E. Das Rechtsregime der Verfassungsaufsicht der Europäischen Union

I. Überblick

Im vorletzten Teil dieser Arbeit möchte ich das Rechtsregime der unionalen Verfassungsaufsicht darstellen. Die Arbeit hat in den vorangegangenen Teilen dargelegt, auf welche komplexe Krise dieses Regime reagieren muss. Es ist festgehalten worden, dass es sich deshalb anbietet, von einem „zweistufigen" Rechtsbegriff auszugehen, bei welchem der Begriff der Rechtsstaatlichkeitskrise eine allgemeine Abgrenzung der diversen Sachstände in mehreren Mitgliedstaaten erlaubt und dass der Begriff des systemischen Defizits, dessen wesentliche Entwicklungsstränge dargestellt worden sind, eine präzisere Untersuchung der Vorgänge ermöglicht. Sie darzustellen und mit dem Begriff des systemischen Defizits zu verknüpfen, ist aufgrund ihrer Heterogenität im Rahmen einer topischen Sichtung erfolgt. Zur Verklammerung derjenigen Maßnahmen, die seitens der Union in Reaktion auf die Krise genutzt und entwickelt worden sind, dient der Begriff der Verfassungsaufsicht im Unionsrecht, der auf den Schutz ihres Verfassungskerns, wie er durch andere Verfasser herausgearbeitet worden ist, abstellt.

Nun soll es darum gehen, den Nachweis zu führen, dass tatsächlich ein Rechtsregime besteht, das sich der Funktionslogik des Verfassungsaufsichtsbegriffs bedient und dessen Telos ausfüllt, und wer dieses ausübt.

Dabei geht es mir nicht darum, eine weitere detaillierte, und darüber kumulierende, Darstellung der genutzten Verfahren anzubieten. Derartige rechtsdogmatische Ausführungen finden sich zu den jeweiligen Verfahren in gebührender Tiefe insbesondere bereits zu Art. 7 EUV, dem Vertragsverletzungsverfahren in dessen allgemeiner Handhabung und selbst zum sog. EU-Rahmen, auf die daher entsprechend zu verweisen ist. Ich möchte einen Mehrwert für den Stand der Debatte dadurch schaffen, dass ich ganz vorrangig die Verzahnung dieser Verfahren statt ihres isolierten Wirkens in den Blick nehme. Darüber hinaus interessieren besonders die Überlegungen bei ihrer praktischen Handhabung insbesondere seitens der Europäischen Kommission. Dabei ist ebenso zu betonen, dass viele Beobachter bereits über eine derartige Verzahnung nachgedacht haben, sowohl

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lange vor der jetzigen Krise,[1061] als auch spezifisch mit Blick auf deren gegenwärtige Entwicklung.[1062] Ein zusätzlicher Beitrag für die Debatte soll hier mit Blick auf drei Punkte versucht werden: zunächst durch Aktualisierung vorangegangener Arbeiten, zum zweiten durch eine noch stärkere Verzahnung der ermittelten Verfahren insbesondere unter Fokussierung auf den Beitrag der Kommission und schließlich durch nochmalige Betonung der Bedeutung des Vertragsverletzungsverfahrens in der gegenwärtigen Krise.

Die Europäische Kommission hat in ihrer Mitteilung vom Juli 2019 die Gruppierung und Erfassung verschiedener Mechanismen jüngst entscheidend erleichtert und vorgeprägt; sie hat gleichzeitig damit den Anspruch der Nutzung und Entwicklung eines kohärenten Instrumentariums erhoben, wenn sie auch dies nicht dogmatisch untermauert.

Frühere Überlegungen zu einem miteinander in Verbindung stehenden Instrumentarium aus mehreren unterschiedlichen Verfahren finden sich bereits zuvor in den Ausgaben 2018 und 2019 des Justizbarometers,[1063] was die Beobachtungen hier zusätzlich absichert.

In ihrer „Toolbox"[1064] der Mitteilung von Juli 2019 unterscheidet die Kommission zunächst an der Spitze des Instrumentariums und in dieser Reihenfolge das Verfahren nach Artikel 7 EUV und das von ihr geschaffene EU-Rahmenverfahren. Es folgen zwei gerichtliche Verfahren, Vertrags-

---

1061 Vgl. relativ früh zum Ineinandergreifen von Vertragsverletzungsverfahren und Artikel 7 EUV Katrin Träbert, Sanktionen der Europäischen Union gegen ihre Mitgliedstaaten, insb. ab S. 369.

1062 Etwa bei Michael Blauberger, „Europäischer Schutz gegen nationale Demokratiedefizite?", in: Leviathan 44 (2016), S. 280-302, S. 287 ff.; Christophe Hillion, „Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means", S. 74 ff., früh auch Armin von Bogdandy & Michael Ioannidis, „Das systemische Defizit", S. 312 ff.

1063 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2018, Part 1/2, COM(2018) 364 final, vom 28.05.2018, S. 5, vgl. insb. auch die engl. Ausgabe, z.B. S. 5 der Broschürenfassung; weiter: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final, vom 26.04.2019, S. 8 ff. Zum Justizbarometer ausführlich infra E. V. 3.

1064 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Die weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Aktuelle Lage und mögliche nächste Schritte, COM(2019) 163 final, vom 03.04.2019, S. 3 und ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren – wobei in verschiedenen Sprachfassungen insbesondere erste im Plural gesetzt sind und sich die Kommission nicht auf das Verfahren des Art. 258 AEUV beschränkt – und schließlich unter dem Titel „Andere Mechanismen und Rahmen" nicht weniger als acht weitere Mechanismen bzw. der Verweis auf Organisationseinheiten der Kommission, nämlich das Europäische Semester, das EU-Justizbarometer, der CVM, der SRSS, die Strukturfonds einschließlich des neu geschaffenen Fonds für „Justiz, Rechte und Werte", der Verordnungsvorschlag betreffend die Berücksichtigung „genereller Mängel" bei Haushaltszuwendungen, das OLAF einschließlich der zukünftigen Europäischen Staatsanwaltschaft – ersteres bislang weitestgehend in der Diskussion[1065] ausgeblendet – und schließlich die Überprüfung der Werteeinhaltung in der europäischen Nachbarschafts- und Beitrittspolitik aufgeführt werden.

Ich hatte bereits dargelegt, warum meines Erachtens die Tätigkeit des SRSS als intra-unionalem *state-building* hier nicht weiter zu berücksichtigen ist.[1066] Wie sich das OLAF wiederum in der Krise einbringen kann, scheint mir noch offen. Gleichzeitig soll sich die Darstellung hier nicht allein auf die Mechanismen unter unmittelbarer Kontrolle der Kommission beschränken, und das Vorabvorlageverfahren bleibt, weil ihm zwar ggf. eine rein judikative, aber keine in Verbindung mit der Kommission erfolgende Aufsichtsnatur zufällt, ebenso unberücksichtigt.

Lässt man diese Einschränkungen zu, so gelangen, bei Anwendung der bereits in der Einleitung gemachten Unterscheidungen, folgende Verfahren in den Blick:

I. Als hier sog. „partielle", da nicht mit einer eigenen Berichtigungsphase versehene, Verfassungsaufsichtsverfahren:
   1. der sog. „EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips"[1067] der Europäischen Kommission

---

1065 Von Bogdandy, Ioannidis und Antpöhler haben aber darauf hingewiesen, dass zukünftige institutionelle Entwicklungen auf den Erfahrungen des OLAF und seine besondere Unabhängigkeit innerhalb der Kommission bauen könnten, dazu Armin von Bogdandy, Carlino Antpöhler & Michael Ioannidis, „Protecting EU values: Reverse Solange and the Rule of Law Framework", in: Jakab, András & Kochenov, Dimitry (Hrsg.), The Enforcement of EU Law and Values, Oxford University Press, Oxford, 2017, S. 218-233, S. 232.

1066 S. supra unter C.I.

1067 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. das sog. „Justizbarometer der Europäischen Kommission", das seit 2013 in jährlichen Ausgaben erscheint und bei Fertigstellung des Manuskripts in der Fassung von 2019 vorlag[1068]
3. der sog. „Rechtsstaatlichkeitsdialog" des Rates[1069] mit erheblichen Einschränkungen in der tatsächlichen Durchführung
4. als dessen Nachfolger die sog. „periodic peer review", eine deutsche und belgische Initiative.[1070]

Die beiden Verfahren des Justizbarometers und die Länderberichte sowie die länderspezifischen Empfehlungen des Europäischen Semesters sind auch als „neuausgerichtete" Verfahren zu bezeichnen, denn sie sind solche, mit denen ursprünglich ein rechtsstaatsspezifisches Monitoring, noch dazu im Hinblick auf Defizite, nicht intendiert war, die die Kommission aber im Verlauf der Krise hierauf zugeschnitten hat.

II. „Vollständige", d.h. mit eigener Berichtigungsphase versehene Aufsichtsverfahren, darunter aus dem Primärrecht:
   1. das Verfahren nach Art. 7 EUV insbesondere
   2. das Vertragsverletzungsverfahren, wobei vor allem dessen „ordentliche" Fassung, also das Verfahren nach Art. 258 AEUV, bislang zur Anwendung gelangt ist, in der Literatur aber auch Varianten, wie insbesondere das Verfahren nach Art. 259 AEUV, 325 AEUV und Art. 348 AEUV, zur Anwendung vorgeschlagen worden sind
   3. abhängig von ihrem konkreten Inhalt, die sog. Länderberichte bzw. länderspezifischen Empfehlungen des Europäischen Semesters,[1071] die die Kommission bzw. die Kommission und der Rat jährlich an die Mitgliedstaaten richten.

1068 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019.

1069 Vgl. insb. 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.

1070 U.a. Opening speech by Minister of State for Europe Michael Roth at the Peer-Review-Workshop on Rule of Law", of 7 November 2018, verfügbar unter: https://www.auswaertigesamt.de/en/newsroom/news/-/2158210.

1071 Vgl. Europäische Kommission Commission Staff Working Document Country Report Poland 2019 Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Parliament, the Council, the European Central Bank and the Eurogroup, 2019 European Semester: Assessment of progress on structural reforms, prevention and correction of macroeconomic imbalances, and results of in-depth

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aus dem Sekundärrecht treten hinzu:

1. der bereits in Grundzügen dargestellte und nicht nochmals vertieft aufzugreifende CVM, also das spezifisch gegenüber Rumänien und Bulgarien genutzte Verfahren
2. die Novelle der sog. Parteienverordnung, die nunmehr gegenüber europäischen politischen Parteien Sanktionen bei Unvereinbarkeit eigener Aktivitäten mit den Werten des Art. 2 EUV ermöglicht.

III. Zu diesen Verfahren im bestehenden Recht, von denen nicht alle zur Anwendung gelangt sind, treten schließlich eine Reihe von gesetzgeberischen Vorschlägen bzw. nichtlegislativen Initiativen, für welche der Ausgang ungewiss ist, deren Analyse sich hier aufgrund ihres Zuschnitts aber lohnt. Es handelt sich zunächst um zwei im Falle ihres Inkrafttretens rechtsverbindliche Verfahren, nämlich:

1. Den Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission betreffend die Schaffung einer neuen Konditionalität zum Schutz des EU-Haushalts bei sog. „generellen Mängeln" in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip[1072]
2. Den Vorschlag des Europäischen Parlaments zur Schaffung eines organübergreifenden Verfahrens zum Schutz der „Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte", besser bekannt unter seinem Kürzel „DRF-Pakt".[1073]

Hinzu tritt schließlich, in enger Parallele zur sog. „periodic peer review" des Rates, indes bislang weit weniger konkret:

---

reviews under Regulation (EU) No 1176/2011, SWD(2019) 1020 final, vom 27.02.2019; Commission Staff Working Document, Country Report Hungary 2019, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank and the Eurogroup, 2019 European Semester: Assessment of progress on structural reforms, prevention and correction of macroeconomic imbalances, and results of in-depth reviews under Regulation (EU) No 1176/2011, SWD(2019) 1016 final vom 27.02.2019. Zur besseren Lesbarkeit ist nachfolgend das Vollzitat der Dokumente abgekürzt.

1072 Europäische Kommission, 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 vom 02.05.2018, COM(2018) 324 final.

1073 Vgl. Europäisches Parlament, P8_TA(2016)0409, EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 25. Oktober 2016 mit Empfehlungen an die Kommission zur Einrichtung eines EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte (2015/2254(INL)).

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Ein durch die Kommission bislang lose ausgearbeiteter Vorschlag, den sie „Zyklus zur Überprüfung der Rechtsstaatlichkeit" nennt,[1074] und der, soll er einsetzbar sein bzw. einen echten Beitrag zum Instrumentarium der Kommission liefern, weiter substantiiert werden muss. Es ist derzeit offen, ob er eine Alternative zum an anderer Stelle sog. „umfassenden europäischen Rechtsstaatlichkeitsmechanismus"[1075] ist oder ob er vielmehr eine weitere Ausprägung dieses Verfahrens darstellt.

Schließlich sind sowohl in der Literatur als auch in der Praxis einige wenige Normen des Unionsprimärrechts regelmäßig zur weiteren Nutzung im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise vorgeschlagen worden, ohne dass darüber aber bislang konkrete Vorschläge vorliegen. Wiederholte Bedeutung hat diesbezüglich Art. 70 AEUV erlangt.[1076] Auch hat es einen Vorschlag aus der Rechtswissenschaft zur Schaffung einer neuen nachrangigen Behörde oder sogar eines weiteren Organs gegeben, nämlich die zunächst bei Müller und später bei von Bogdandy u.a. nochmals aufgegriffene Idee einer sog. „Kopenhagen-Kommission".[1077] Da für diese Arbeit vorrangig die bereits in Kraft befindliche Rechtslage interessiert, greife ich diese Vorschläge nur bei gegebenem Anlass auszugsweise auf.

1074 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Ein Konzept für das weitere Vorgehen, COM(2019) 343 final vom 17.07.2019, S. 11.

1075 Vgl. Ursula von der Leyen, Mission Letter to Dider Reynders, vom 10.09.2019, ohne Az., S. 4.

1076 So bei Christophe Hillion, „Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means", S. 77, Fn. 67; Laurent Pech & Kim Lane Scheppele, „Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU", S. 34. Vgl. auch Art. 10 des Entwurfs einer Entschließung des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zur Einrichtung eines EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte (2015/2254(INL)).

1077 Jan-Werner Müller „Protecting the Rule of Law (and Democracy!) in the EU: The Idea of a Copenhagen Commission", in: Carlos Closa & Dimitry Kochenov (Hrsg.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, 2016, S. 206-224, S. 213 ff.; Armin von Bogdandy, Carlino Antpöhler & Michael Ioannidis, „Protecting EU values: Reverse Solange and the Rule of Law Framework", in: András Jakab & Dimitry Kochenov Hrsg., The Enforcement of EU Law and Values, Oxford University Press, Oxford, 2017, S. 218-233, S. 228 ff. mit umfassenden Ausführungen, die insbesondere auf den Funktionsstrukturen des OLAF bauen.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bevor ich zu Überlegungen betreffend die einzelnen Mechanismen komme, schalte ich zwei Punkte vor. Zunächst sind einige Ausführungen zu den *Akteuren* zu machen, die im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise in Erscheinung getreten sind. Dabei bleibt der Fokus auf die Tätigkeit der Europäischen Kommission gerichtet, und es ist, von ihr ausgehend, zur Verständigung und Kooperation mit weiteren EU-Organen, nachrangigen Agenturen, insbesondere der FRA, sodann zu Einrichtungen des Europarates Stellung zu nehmen.

Ein zweiter Punkt betrifft verfahrensübergreifende Überlegungen zu Handlungsgrundsätzen *innerhalb* der Kommission, die die dortige Arbeit grundlegend strukturieren. Für diese ist die Quellenlage dünn, außer der Verbürgung für Sorgfalt beim Gespräch mit beteiligten Praktikern im Wege einer teilnehmenden Beobachtung kann ich wenig anbieten. Ich meine indes, dass sie doch für die Rechtswissenschaft von Mehrwert sind. Ich habe mich dabei bewusst für eine Reduzierung der Eindrücke auf derartige Grundsätze entschieden und biete keine Feldstudie o.ä. an, die gerade in Bezug auf die Kommission auf eine recht große Tradition verweisen kann.[1078] Ebenso bewusst spreche ich vorrangig von *Grundsätzen*, statt Prinzipien oder sogar Maximen, da mit letzteren eine gedankliche Durchdringung bei ihrer Nutzung impliziert ist, die sich mit der Pragmatik in der Praxis nicht durchweg deckt.

II. Die Akteure der Verfassungsaufsicht

Wie schon die Rechtsstaatlichkeitskrise in ihrem Sachstandsverlauf höchst komplex ist und wie darüber die Verfassungsaufsicht der Union aus einer

1078 Hussein Kassim, John Peterson, Michael W. Bauer, Sara Connolly, Renaud Dehousse, Liesbet Hooghe, & Andrew Thompson, The European Commission of the Twenty-First Century, Oxford University Press, Oxford, 2013; Mark A. Pollack, The Engines of European Integration, Oxford University Press, Oxford, 2003, dort insb. Kap. 2, wonach die Kommission als Stellvertreter (agent) in einem Freiraum aus übertragenen Komptenzen und eigenem Ermessen handele; Grundlegend und sehr informativ Neill Nugent (Hrsg.), At the Heart of the Union: Studies of the European Commission, Macmillan, Houndmills, Basingstoke/London, 1997; zur Rolle einzelner Referenten und ihrer Ausbildung auch bei Didier Georgakakis & Marine de Lassalle, „Where Have all the Lawyers Gone? Structure and Transformations of Top European Officials' Legal Training ", in: Antoine Vauchez & Bruno de Witte (Hrsg.), Lawyering Europe: European Law as a Transnational Social Field, Hart, Oxford & Portland, 2013, S. 137-151.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mehrzahl an Verfahren besteht, so ist auch im Hinblick auf die *Akteure*, d.h. die mit Hoheitsbefugnissen oder jedenfalls politischem Einfluss ausgestatteten, in der Krise handelnden Strukturen,[1079] eine enorme Vielfalt an parallelen und gegenläufigen Initiativen auszumachen und teils ein Wettstreit um öffentliche Aufmerksamkeit, Deutungshoheit und Obsiegen eigener Regelungsvorschläge zu erkennen.

Zum Zweck der Überschaubarkeit blende ich dabei hier diejenigen Akteure aus, die nicht öffentliche Gewalt ausüben.[1080] Es ist indes anzumerken, dass – die Wissenschaft nicht eingerechnet – private Akteure, darunter namentlich zahlreiche NGOs, in der Krise zum besseren Verständnis der Vorgänge vielfach beigetragen haben.[1081]

1. Die Europäische Kommission in Relation zu anderen Organen der Union

a. Mandat aus Art. 17 EUV, Rolle der Kommission im Verfahren nach Art. 7 EUV

Der Europäischen Kommission erwächst im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise eine ganz herausgehobene Relevanz. Dies zeigt sich zunächst bei einem Blick auf die durch die Verträge zugewiesene Rolle der Kommission und daraus folgend die durch sie ergriffenen konkreten Schritte.[1082] Art. 17 Abs. 1 EUV beschreibt u.a. drei Aufgaben der Kommission als „Hüterin

---

1079 In diesem Sinne erfreut sich der Begriff des Akteurs in der jüngeren Wissenschaft vom öffentlichen Recht allgemein, und im Europarecht im Besonderen, reger Beliebtheit, vgl. insb. Steffen Augsberg: „§ 2 Akteure im Verfahren", in: Stefan Leible & Jörg-Philipp Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Band 3 der Enzyklopädie Europarecht, Nomos, Baden-Baden, 2014, S. 63-74. insb. S. 64 mit Berücksichtigung der Begriffsgenese.

1080 Rezeption des Begriffs der öffentlichen Gewalt für das Unionsrecht bei Johanna Elisabeth Dickschen, Empfehlungen und Leitlinien als Handlungsform der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden, S. 2 und 16 ff., bauend auf Matthias Goldmann, Internationale öffentliche Gewalt: Handlungsformen internationaler Institutionen im Zeitalter der Globalisierung, Springer, Heidelberg, 2015.

1081 Vgl. etwa die zahlreichen Veröffentlichungen des sog. „Helsinki-Komitees" in Ungarn, das u.a. Rechtsgutachten und Übersetzungen von Gesetzestexten zur Verfügung gestellt hat, verfügbar über die Webseite der NGO unter helsinki.hu.

1082 Zur alten Rechtslage nach Art. 211 EGV bereits Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 56 ff., m. w. N.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Verträge“,[1083] die im Rahmen der Krise von Bedeutung sind: zunächst, Art. 17 Abs. 1 S. 1 EUV, die Aufgabe der Förderung der Unionsinteressen und des Vorschlags von Initiativen, die regelmäßig durch Mitteilungen erfolgen und welche etwa bei der Vorlage des sog. EU-Rahmens oder der beiden programmatischen Mitteilungen zur Rechtsstaatlichkeit 2019 eine konkrete Form gefunden haben, sodann, Art. 17 Abs. 1 S. 2 EUV, die aus eigenem Antrieb vorgenommenen Maßnahmen zur Anwendung des Unionsrechts und schließlich, S. 3, die Überwachung dieser Anwendung unter der „Kontrolle“ des Gerichtshofs. Regelmäßig sind die beiden letzten Sätze des Mandats aus Art. 17 EUV auch zu einer einheitlichen Aufgabe zusammengefasst worden,[1084] doch man mag hierin auch eine gestufte Aufgabe sehen, in der zunächst eigene Initiativen, wie z.B. rechtsunverbindliches Monitoring der Kommission, im Vordergrund steht (Sätze 1 und 2) und hieran umfassende Aufsichtsmaßnahmen, letztlich unter Einleitung des kontradiktorischen Vertragsverletzungsverfahrens vor dem Gerichtshof, anknüpfen.

Die Kommission hat sich auf ihre Aufgabenbenennung aus Art. 17 Abs. 1 EUV, ungeachtet der nicht zwingend damit unmittelbar einhergehenden Kompetenzen, regelmäßig berufen, um konkretes Handeln in der Krise zu legitimieren. So heißt es in der Mitteilung über den EU-Rahmen: „Der Kommission obliegen als Hüterin der Verträge die Achtung der Werte, auf die sich die EU gründet, und der Schutz der allgemeinen Interessen der Union. Sie muss daher jetzt aktiv werden.“[1085] In einer Mitteilung aus dem Jahr 2017, der hier sog. „Better Results“-Mitteilung, hat die Europäische Kommission die Norm sogar ausdrücklich mit dem Rechtsstaatsprinzip verknüpft und die Stärkung desselben unter Erfüllung ihrer

1083 Art. 17 EUV beschreibt und fasst Aufgaben der Kommission zusammen, ohne ihre Tätigkeit oder ihre Kompetenzen abschließend zu umschreiben, vgl. Bernd Martenczuk, Art. 17 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München,, Rn. 6 ff., ebenso Florian Schmidt & Helmut Schmitt von Sydow, Art. 17 EUV, in: Hans von der Groeben, Jürgen Schwarze & Armin Hatje (Begr./Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 14 ff.

1084 Bernd Martenczuk, Art. 17 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 15 ff.

1085 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aufgaben als politische Priorität der Juncker-Kommission beschrieben.[1086] Der Gerichtshof wiederum hat, wenn auch nicht spezifisch im Hinblick auf die hiesige Situation, aus Art. 17 Abs. 1 EUV für die Kommission auch unmittelbare Pflichten abgeleitet.[1087]

Verschiedene Verfahren, die in der Rechtsstaatlichkeitskrise besondere Prominenz erlangt haben, spiegeln diese Aufgabenwahrnehmung durch die Kommission unmittelbar. Das gilt neben dem EU-Rahmen, für welchen die Kommission dies unmittelbar anführt, vorrangig für das Vertragsverletzungsverfahren, insbesondere dasjenige aus Art. 258 AEUV, dessen Einleitung allein der Europäischen Kommission zufällt. Auch das Verfahren nach Art. 259 AEUV, das die Klagebefugnis den Mitgliedstaaten zuweist, sieht im Grundsatz zumindest eine Konsultierung der Kommission vor. Da in der Krise, im Unterschied zum früheren Kenntnisstand in der Literatur Anfang der nuller Jahre, diese Verfahren, die der Kommission ohnehin eine entscheidende Rolle zuweisen, zur Anwendung gelangt sind, ist darüber auch ihre Bedeutung umso mehr gewachsen.

Gerade im Hinblick auf das Vertragsverletzungsverfahren bleibt es darüber bei allenfalls akzessorischen Rechten und Befugnissen anderer Organe, wie insbesondere des Parlaments, das folglich an Befugnissen gegenüber der Kommission stark zurücksteht. *Luca Prete* hat zwar jüngst exemplarisch in Erinnerung gerufen, dass das Parlament 1983 die sog. „Sieglerschmidt-Entschließung" betreffend größere Transparenz bei der Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens angenommen hatte und dass infolge dieser Entschließung die Kommission seitdem regelmäßig Bericht über

1086 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung, ABl. (EU) C 18/10 vom 19.01.2017. Das Zitat lautet: „Die Europäische Union gründet auf dem Rechtsstaatsprinzip. Sie stützt sich auf Rechtsvorschriften, um sicherzustellen, dass ihre Politik und ihre Prioritäten in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Die Kommission ist nach Artikel 17 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union für die wirksame Anwendung, Umsetzung und Durchsetzung der Rechtsvorschriften zuständig. Dies ist eine wichtige politische Priorität der Kommission Juncker und Bestandteil der von der Kommission angestrebten besseren Rechtsetzung". Der Kurztitel „Better-Results"-Mitteilung ist dem englischen Titel der Mitteilung entlehnt.

1087 Vgl. insb. EuGH, Verb. Rs. C-8/15 P bis C-10/15 P, Ledra Advertising Ltd u.a. ./. Kommission, Urteil (GK) vom 20.09.2016, ECLI:EU:C:2016:701, Rn. 66 und 67, Koen Lenaerts & José A. Gutiérrez-Fons, „The European Court of Justice as the Guardian of the Rule of EU Social Law", in: Frank Vandenbroucke; Catherine Barnard & Geert De Baere (Hrsg.), A European Social Union after the Crisis, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, S. 433-456, S. 441.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihre Handhabung des Vertragsverletzungsverfahrens erstattet.[1088] Doch zu einer eigenen Aufsichtskompetenz des Parlaments oder anderer Organe hat dies in diesem Verfahrensrahmen nicht geführt. Wäre die Rechtsstaatlichkeitskrise also eine solche, die allein die Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens zum Gegenstand gehabt hätte, hätte sich die Akteursperspektive wohl weitgehend erübrigt.

Da die Aufmerksamkeit zu Beginn in Praxis und Wissenschaft indes nicht auf dem Vertragsverletzungsverfahren, sondern auf Art. 7 EUV lag, ist die Lage sehr viel weniger eindeutig. Der Wortlaut dieser Norm, auf welche die Kommission die Schaffung des EU-Rahmens in ihrem „Vorfeld" gestützt hat, weist die Feststellungsbefugnis über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 EUV dem Rat, für Abs. 2 dem Europäischen Rat und für Abs. 3 EUV wiederum dem Rat zu. Den übrigen genannten Organen bzw. den Mitgliedstaaten bleibt in den Absätzen 1 und 2 lediglich eine Vorschlagskompetenz, wobei die Kommission immer als letzte unter mehreren Vorschlagsbefugten genannt wird. In Art. 7 Abs. 1, der bislang in der Krise genutzten Verfahrensstufe heißt es: „Auf begründeten Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments oder der Europäischen Kommission kann der Rat […] nach Zustimmung des Europäischen Parlaments feststellen […]." Schorkopf ist, gerade mit Blick auf die Zustimmungsbefugnis des Parlaments, in seiner Kommentierung zum Verfahren sogar so weit gegangen, eine eigenständige Organbeteiligung der Kommission nach Einleitung des Verfahrens, wenn dieses also vor dem Rat anhängig ist, auszusparen.[1089] Auch Kassner hat die stark verminderte Bedeutung der Kommission, gerade im Unterschied zum Rat, betont.[1090]

b. Verhältnis von Kommission und Rat

Mit der dem Wortlaut nach sehr nachrangigen Rolle der Kommission aus Art. 7 EUV, insbesondere dem derzeit genutzten Abs. 1, kontrastiert ihre überragende Bedeutung im Zuge der Krise in der Rechtswirklichkeit

1088 Luca Prete, Infringement Proceedings in EU Law, S. 296 ff., insb. 298. Die Berichte seit 1983 sind abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en.

1089 Frank Schorkopf, Art. 7 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL Oktober 2019, Rn. 24.

1090 Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 56 ff, insb. S. 57.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Bereich der Entwicklung und Durchführung der Verfassungsaufsichtsinstrumente. Hierfür sind drei Gründe maßgeblich.

Zunächst ist der Umstand zu nennen, dass die Kommission in der Krise sehr früh gehandelt hat („first mover"-Vorteil).[1091] Das gilt in mehrfacher Hinsicht. Sie war die erste, die im März 2014 mit dem neu vorgestellten EU-Rahmen ein spezifisch neues Verfahren in der Krise eingeführt hat, der Rat hat mit seinem „Rechtsstaatlichkeitsdialog" im Herbst 2014 erst nachgezogen. Es war die Kommission, die als erste das Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV nutzte und darüber den bis dato in der Praxis nicht existenten „begründeten Vorschlag" formte. Man kann hier sogar von der erstmaligen Nutzung einer insofern neuen Handlungsform im Unionsrecht sprechen. Das Parlament zog zu Ungarn erst nach. Und es war die Kommission, die das Vertragsverletzungsverfahren gegenüber den Mitgliedstaaten auch in Bezug auf den Schutz der Rechtsstaatlichkeit in Anschlag brachte. Kein Mitgliedstaat hat, obwohl nach Art. 259 AEUV dazu befugt, bis heute mit der Kommission gleichgezogen.

Der zweite Grund ist die in der Kommission konzentrierte Sachexpertise. Dieses Argument hat in Kontrast zu seiner vorherigen Kommentierung Schorkopf, dort für die Rolle der Kommission nach Art. 7 EUV, entwickelt, und ich stimme ihm zu. Er meint, die dortigen Ressourcen in personeller wie sachlicher Hinsicht seien derart betont und vorteilhaft, dass man der Kommission sogar nach Einleitung des Verfahrens nach Art. 7 EUV,[1092] also heute nach Ausübung ihres Vorschlagsrechts nach Art. 7 Abs. 1 EUV, ein weitgehendes Beteiligungsrecht in den Ratsverhandlungen über den Wortlaut der Norm hinaus zugestehen müsse.[1093] Die Beteiligungspraxis ab 2017 zeigt, wie sehr die Kommission dort umfassend Prägewirkung entfaltet hat und den Diskurs bestimmt, auch wenn die Vorgänge nur fragmentarisch öffentlich geworden sind. So hat der Rat der Kommission, nicht etwa seinem eigenen juristischen Dienst, die Aufgabe zukommen lassen, ein Arbeitspapier betreffend „faktische Informationen zu wertebezogenen Vertragsverletzungsverfahren im Hinblick auf

1091 In einigen wesentlich späteren Beratungen zu anderen Fragen der zuständigen Dienststellen ist dies unter dem Schlagwort „il faut occuper le terrain" auch nochmals Gegenstand der Überlegungen gewesen, wenn darin auch kein Handlungsgrundsatz zu sehen ist, wie ich sie unter E. III. darstelle.

1092 Bezugspunkt ist dort noch der heute im wesentlichen Art. 7 Abs. 2 EUV entsprechende Art. 7 Abs. 1 EUV in der Fassung von Amsterdam.

1093 Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, S. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ungarn“ vorzulegen,[1094] das anschließend die Arbeitsgrundlage im Rat war. Die Europäische Kommission erstattet regelmäßig Bericht durch Vorlage eines „state of play“ und zwar zu *beiden* Verfahren, die im Rat nach Art. 7 Abs. 1 EUV anhängig sind, nämlich das durch sie selbst angestoßene und das durch das Parlament durchgeführte Verfahren.

Entscheidend ist drittens der Umstand, dass die Kommission sowohl in diesem Verfahren, als auch im Vertragsverletzungsverfahren, durch ihre Antragsbefugnis das Verfahren kanalisieren und formen kann.

Für das Parlament, in einer Frühphase aber insbesondere für die Dienststellen des Rates, bestand im Hinblick auf die Vorstöße der Kommission unter dem Eindruck des Wortlauts des Art. 7 Abs. 1 EUV nicht nur ein Kontrast, sondern auch ein Widerspruch, bis hin zum Vorwurf der unzulässigen Kompetenzanmaßung. Die Irritation der anderen EU-Organe fußte dabei sowohl auf der Ausübung des Vorschlagsrechts der Kommission wie auch auf ihrer konkreten Ausgestaltung.

In einer scharfen Reaktion im Mai 2014 wies der Juristische Dienst des Rates den Vorschlag der Kommission zurück, den von ihr vorgeschlagenen EU-Rahmen einzuführen. Die Ausführungen der Kommission, wonach der Rahmen „im Vorfeld“ des Art. 7 EUV anzusiedeln sei, ein Umstand, auf den die Arbeit noch eingeht, wurde zunächst in dem Gutachten ausführlich auf ihre Vereinbarkeit mit den Verträgen hin überprüft.[1095] Konsequenterweise hat die Aufarbeitung in der Literatur ebenso vorrangig diese Kompetenzfrage aus dem Gutachten herausgearbeitet.[1096] Der eigentliche Stein des Anstoßes für den Juristischen Dienst des Rates findet sich aber, etwas versteckt aufgrund des Katalogs der zuvor geltend gemachten Primärrechtsnormen, am Ende des Dokuments. Der Juristische Dienst des Rates bemängelt darin, dass die Mitgliedstaaten, nicht die Kommission, über die Beurteilung der Einhaltung des Rechtsstaatsprinzips entscheiden können müssten. Der Juristische Dienst des Rates sah aber, das ist in die

1094 Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2018/0902(COD), Values of the Union - Hungary - Article 7 (1) vom 8. November 2018, 14022/18, vom 08.11.2018. Die Originalformulierung auf dem Deckblatt lautet: „Delegations will find in the Annex a Commission non-paper providing factual information on the values-related infringement proceedings in relation to Hungary.“

1095 Juristischer Dienst des Rates, „Mitteilung der Kommission „Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“: Vereinbarkeit mit den Verträgen“, vom 27.05.2014, 10296/14, Rn. 15 ff.

1096 Peter Oliver & Justine Stefanelli, „Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council's Inaction“, in: Journal of Common Market Studies 54 (2016), S. 1075-1084, S. 1076 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Feststellung hineinzulesen, den Rat dabei als zentrales *Forum* dieser Aussprache an, womit der Kommission lediglich die „Möglichkeit zur Teilnahme bliebe", den Mitgliedstaaten wiederum verbleibe größtmöglicher Spielraum.[1097] Letzteres hat insbesondere Möllers und Schneider interessiert, es sei den Mitgliedstaaten um eine Verhinderung der Beschneidung ihres diplomatischen Spielraums gegangen.[1098] Das halte ich für zutreffend, man mag aber hinzufügen, dass zumindest vermutet werden darf, dass die Rolle des Rates als Forum der Mitgliedstaaten weiteres zentrales Anliegen war.

Die Kommission entschied, das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates zumindest öffentlich weitgehend zu ignorieren,[1099] und damit einen Konflikt zu vermeiden, am wahrscheinlichsten aufgrund des Umstandes, dass man die Lage gerade im Hinblick auf die potentiell adressierten Mitgliedstaaten nicht anheizen wollte und darum wusste, dass jegliche Entscheidung nach Art. 7 EUV zur engen Einbindung des Rates führen würde.

Der Rat selbst ließ, nur einen Monat nach dem so kritischen Gutachten seines Juristischen Dienstes, dabei durchaus versöhnlichere Töne anklingen. In seinem „Achtzehnmonatsprogramm" vom Juni 2014, also einen Monat nach Veröffentlichung des soeben genannten Gutachtens, findet sich unter dem Titel „Rechtsstaatlichkeit" der Passus:

> „Der Rat wird die künftigen Entwicklungen eines neuen EU-Rahmens zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit genau verfolgen, damit zukünftige systembedingte Gefahren für die Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten beseitigt werden können, noch bevor die Bedingungen

---

1097 Juristischer Dienst des Rates, „Mitteilung der Kommission „Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips": Vereinbarkeit mit den Verträgen", vom 27.05.2014, 10296/14, Rn. 25 und 26. Das Zitat lautet: „Nach Auffassung des Juristischen Dienstes des Rates gäbe es allerdings eine mit den Verträgen in Einklang stehende Lösung, die eine stärkere Überwachung der Achtung der Rechtsstaatlichkeit als solche durch die Mitgliedstaaten ermöglichen würde. Die Lösung besteht darin, dass die Mitgliedstaaten - und nicht der Rat - ein System zur Überprüfung des Funktionierens der Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten, das erforderlichenfalls der Kommission und anderen Organen die Möglichkeit zur Teilnahme bietet, vereinbaren und sich darüber einigen, welche Konsequenzen die Mitgliedstaaten bereit wären, aus einer solchen Überprüfung zu ziehen."

1098 Christoph Möllers & Linda Schneider, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, S. 142 ff.

1099 So auch Peter Oliver & Justine Stefanelli, „Strengthening the Rule of Law in the EU", S. 1078, wonach Frans Timmermans hierauf bei nächster Gelegenheit in einer Rede schlicht nicht eingegangen sei.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für die Aktivierung des in Artikel 7 EUV vorgesehenen Mechanismus eintreten."[1100]

Das liest sich im Grundsatz als Unterstützung für die Kommission und auch Akzeptanz des durch sie gemachten Vorstoßes, „systembedingte Gefahren" in Mitgliedstaaten genauer zu berücksichtigen.

Fast zeitgleich mit dieser Feststellung ergriff der Rat dann unter Auslotung der Möglichkeiten zum Handeln seitens der Mitgliedstaaten selbst die Initiative und stellte sein eigenes, mit dem Verfahren der Kommission implizit konkurrierendes, Verfahren, den sog. „Rechtsstaatlichkeitsdialog", vor,[1101] womit sich aufdrängt, dass er diesen in direkter Konkurrenz zum EU-Rahmen sehen wollte und der Kommission eine autonome Ausgestaltung des Verfassungsaufsichtsinstrumentariums absprach. Dieser Rechtsstaatlichkeitsdialog, der vom Rat später einer Evaluierung unterzogen worden ist,[1102] soll durch die seitens Belgien und Deutschland vorgezogene „periodic peer review" ersetzt werden,[1103] beide Verfahren sind noch darzustellen. Was das Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV, sowohl im Hinblick auf Polen als auch auf Ungarn, angeht, dürfen mögliche Bedenken des Rates als erledigt gelten – die Kommission erstattet hier regelmäßig Bericht, und der Rat fungiert folglich als zentrales Forum zur Verhandlung der Beurteilung, ganz wie durch die Norm vorgesehen.[1104]

1100 Rat der Europäischen Union, „Vermerk der künftigen Vorsitze (Italien, Lettland und Luxemburg), Achtzehnmonatsprogramm des Rates (1. Juli 2014 - 31. Dezember 2015)", 11258/14 vom 23.06.2014, S. 22.

1101 Zum zeitlichen Zusammenhang Peter Oliver & Justine Stefanelli, „Strengthening the Rule of Law in the EU", S. 1078.

1102 Rat der Europäischen Union, „Rechtsstaatlichkeit - Bewertung des Mechanismus", 13980/16, vom 09.11.2016.

1103 Vgl. dazu insb. „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" vom 18. März 2019, S. 5, verfügbar unter: https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/discours_debeko_20190318.pdf; „Opening speech by Minister of State for Europe Michael Roth at the Peer-Review-Workshop on Rule of Law", of 7 November 2018, verfügbar unter: https://www.auswaertigesamt.de/en/newsroom/news/-/2158210.

1104 Die Sitzungsdokumente sind nur vereinzelt öffentlich geworden, vgl. aber exemplarisch Rat der Europäischen Union, Values of the Union - Hungary - Article 7 (1) TEU Reasoned Proposal - Report on the hearing held by the Council on 16 September 2019, 12345/19 vom 19.09.2019, Limité, verfügbar unter: https://www.asktheeu.org/de/request/7287/response/23784/attach/6/st12345.en19.pdf?cookie_passthrough=1, insb. S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In die Arbeit im Rat selbst ist nur vereinzelt Einblick gewährt worden, dafür sind die wenigen verfügbaren Quellen indes sehr aufschlussreich, sie weisen auf ein profundes Schisma anhand mindestens zweier großer Gruppen hin, wie ich dies bereits angesprochen hatte.

Zur ersten Aussprache des Rates für Allgemeine Angelegenheiten im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit in Polen und zu Art. 7 EUV veröffentlichte das niederländische Außenministerium 2018 eine kurze Notiz, die unter dem Stichwort „Rule of Law Polen" wie folgt festhielt:

> „Alle Mitgliedstaaten, darunter die Niederlande, unterstützen die Bemühungen der Kommission und Polens. Das Kräfteverhältnis im Rat teilt sich in zwei Gruppen: Mitgliedstaaten, die in den angekündigten polnischen Gesetzesänderungen einen Weg zum Abschluss [des Verfahrens nach Art. 7 EUV] erblicken, und Mitgliedstaaten, die diesen ersten Schritt begrüßen und mehr erwarten. Die Niederlande erachtet den Respekt für die Rechtsstaatlichkeit als essentielle Voraussetzung für das gute Funktionieren der Union und gehören aus diesem Grund zur zweiten Gruppe".[1105]

In einer Antwort des niederländischen Kabinetts zur zweiten Ratssitzung vom 26.06.2018 wiederholt die niederländische Regierung die Grundzüge dieser Formulierung, betont, man habe dem polnischen Vertreter genaue Fragen gestellt, meint aber auch, die Fragen seien zufriedenstellend beantwortet worden.[1106] Letzteres scheint eher eine diplomatische Formulierung zu sein, die Kritik bleibt offensichtlich bestehen.

Für Deutschland und Frankreich, auf deren Reaktionen ich hier die Sichtung exemplarisch beschränke,[1107] zeigte sich in diversen Reaktionen

---

1105 Niederländisches Außenministerium, „Verslag Raad Algemene Zaken van 17 april 2018", Anlage zu Schreiben BZDOC-819551856-33., abrufbar unter: https://www.rijksoverheid.nl/documenten/vergaderstukken/2018/04/23/verslag-raad-algemene-zaken-van-17-april-2018. Meine Übersetzung.

1106 Niederländisches Außenministerium, Inbreng van een besloten schriftelijk overleg Raad Algemene Zaken, Anlage zu Schreiben BZDOC-586679304-63 vom 18. Juli 2018, abrufbar unter: https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2018/07/18/aanbiedingsbrief-bij-verslag-besloten-schriftelijk-overleg-raad-algemene-zaken.

1107 S. aber zu divergierenden, nämlich deutlich verhalteneren Reaktionen, seitens z.B. etwa der tschechischen Regierung die Presseerklärung: „Premier Babiš spoke on the phone with the Polish Prime Minister Morawiecki", Presseerklärung vom 20.12.2017, abrufbar unter: https://www.vlada.cz/en/media-centrum/aktualne/premier-babis-spoke-on-the-phone-with-the-polish-prime-minister-morawiecki-162424/.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der diplomatischen Dienste eine fragmentarische, gleichwohl konsistente Linie vorsichtiger aber eindeutiger Kritik.

Für Deutschland hielt im März 2017 der Botschafter in Warschau, *Rolf Nikel*, in Bezug auf populistische Strömungen fest:

> „Diesen müssen wir klar entgegentreten. Populisten spielen mit der Angst der Menschen und bieten scheinbar einfache Lösungen für komplexe Probleme an. Im 20. Jahrhundert mussten wir in Europa viele, bittere Erfahrungen machen. Heute gründet unsere Zusammenarbeit auf einem festen Fundament gemeinsamer Werte. Freiheit und Menschenrechte, Rechtsstaat und Demokratie sind nicht verhandelbar und dürfen unter keinen Umständen gefährdet werden."[1108]

Staatssekretär Michael Roth übernahm die Aufgabe, zur Entwicklung in Ungarn Position zu beziehen und äußerte sich dezidiert kritisch, insbesondere zur sog. „Stopp-Soros"-Kampagne.[1109] In einer späteren Stellungnahme hielt er überdies fest:

> „Ich rege an, künftig einen eigenen EU-Fonds für Grundwerte und Rechtsstaatlichkeit einzurichten. Mit diesem Fonds könnte die Zivilgesellschaft überall dort unterstützt werden, wo der Rechtsstaat unter Druck gerät. Denkbar wäre es, einen solchen Geldtopf im Rahmen des bestehenden Europäischen Fonds für Strategische Investitionen anzulegen."[1110]

Sofern also nicht parallel oder alternativ zu Roths „Anregung" Pläne für den späteren „Justice, Rights and Values Fund" in der Kommission separat bestanden, erscheint es aus diesem Interview, als sei der Fonds zumindest auch auf eine Anregung der deutschen Bundesregierung zurückzuführen.

Die französische Regierung wiederum hatte in Bezug auf Ungarn im Juli 2018 zunächst eine diplomatische Peinlichkeit zu verwalten. Staatspräsident Macron rief den amtierenden Botschafter mit sofortiger Wirkung ab, nachdem dieser sich ohne Rücksprache mit dem Quai d'Orsay sehr positiv zur Politik Viktor Orbáns geäußert hatte, was nicht der Linie der

---

1108 Rede vor Studierenden der höheren Handelsschule in Radom am 16. März 2017, abrufbar unter: https://polen.diplo.de/pl-de/rede-radom/484964.

1109 „Die EU ist eine Wertegemeinschaft", Interview mit Michael Roth vom 27.02.2018, abrufbar unter: https://www.auswaertiges-amt.de/de/newsroom/roth-tagesspiegel/1625460, zunächst veröffentlicht im Tagesspiegel.

1110 „Die EU ist eine Wertegemeinschaft", Interview mit Michael Roth vom 27.02.2018, abrufbar unter: https://www.auswaertiges-amt.de/de/newsroom/roth-tagesspiegel/1625460, zunächst veröffentlicht im Tagesspiegel.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

französischen Regierung entsprach und nachdem die französische Enthüllungsplattform Mediapart eine entsprechende Depesche durchgestochen hatte.[1111] Die französische Regierung sprach indes von einem „turnusgemäßen Wechsel."[1112]

An anderer Stelle schloss Frankreich sehr deutlich die Reihen gerade mit Deutschland und den Niederlanden, und, wie die periodic-peer-review-Initiative erkennen lässt, auch etwa mit Belgien.

Die französische Regierung äußerte sich auch mehrfach kritisch zu einzelnen Vorgängen in Ungarn, namentlich zur „Lex NGO"[1113] und zur „Lex CEU".[1114] Nach der Wiederwahl Orbáns im April 2018 hatte es die französische Regierung zudem, in einem für das diplomatische Protokoll sehr beachtlichen Schritt, vermieden, dem Wiedergewählten in der offiziellen Reaktion zu gratulieren. Stattdessen hieß es im Wortlaut:

> „La France et la Hongrie […] poursuivront leur dialogue politique au service du projet européen et de ses valeurs, auxquelles la France est attentive."[1115]

Die französische Nationalversammlung stellte sich demonstrativ hinter die Regierung, die Kommission (Ausschuss) für Europaangelegenheiten nahm im Herbst 2018 einen voluminösen Bericht zur Rechtsstaatlichkeit an.[1116]

1111 Marguerite Zimmer, „ L'ambassadeur en Hongrie remplacé après la révélation d'une note pro-Orbán", Mediapart vom 29.06.2018, weiter ebda., Corentin Léotard, „ Macron ‚désapprouve' le soutien de l'ambassadeur de France en Hongrie à Viktor Orbán" vom 30.06.2018.

1112 Hongrie - Q/R - Extrait du point de presse (2 juillet 2018), abrufbar unter : https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/hongrie/evenements/article/hongrie-q-r-extrait-du-point-de-presse-2-07-18.

1113 Hongrie - Q&R - Extrait du point de presse du 15 juin 2017, https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/hongrie/evenements/article/hongrie-q-r-extrait-du-point-de-presse-du-15-juin-2017.

1114 Hongrie - Université d'Europe centrale - Déclaration de Harlem Désir (6 avril 2017), https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/hongrie/evenements/article/hongrie-universite-d-europe-centrale-declaration-de-harlem-desir-06-04-17.

1115 Hongrie - Q&R - Extrait du point de presse (09.04.18), https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/hongrie/evenements/article/hongrie-q-r-extrait-du-point-de-presse-09-04-18. Die Frage des Journalisten lautete: „Bonjour, quelle est la réaction officielle de la France sur la victoire de Viktor Orban en Hongrie ?"

1116 Französische Nationalversammlung, Rapport d'information déposé par la Commission des affaires européennes sur le respect de l'État de droit au sein de l'Union européenne, N° 1299, vom 10.10.2018, abrufbar unter : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/due/l15b1299_rapport-information.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Staatspräsident Macron äußerte sich ebenso wiederholt. Er gab etwa mehreren osteuropäischen Zeitungen ein gemeinsames Interview.[1117]

Spätere Ratsdokumente bestätigen schließlich die durch die niederländische Regierung offengelegte Gruppenbildung im Rat, gerade im Umfeld der wertebezogenen Erweiterung der Rechtsregeln betreffend die ESI-Fonds.[1118]

c. Schwache Rolle des Europäischen Parlaments trotz Aufsichtsbeteiligung

Auch das Europäische Parlament hat es nicht unwidersprochen hingenommen, dass die Kommission in der Krise vorrangig früh tätig geworden ist. Wie der Rat, so hat auch das Parlament, jedenfalls die Mehrheit der Abgeordneten, eine eigenständige Rolle im Rahmen der Krise angemeldet.

Nachdem in verschiedenen Entschließungen und Berichten immer wieder betont wurde, dass sich das Parlament eine eigenständige Zuständigkeit in der Krise zusprach, darunter sowohl in der Frühphase der Krise 2013 in Bezug auf Ungarn,[1119] als auch z.B. gute vier Jahre später 2017

1117 Vgl., Emmanuel Macron, „Interview de M. Emmanuel Macron, Président de la République, dans "Rzeczpospolita", "Hospodárské noviny", "SME" et "HVG" du 26 octobre 2018, sur l'Etat de droit en Pologne et en Hongrie, l'Union européenne et l'OTAN et sur la construction européenne“, abrufbar unter : https://www.vie-publique.fr/discours/207034-interview-de-m-emmanuel-macron-president-de-la-republique-dans-rzecz.

1118 Sehr eingängig sind dabei öffentlich einsehbare Übersichtslisten, da aus ihnen entsprechende Mehrheiten ableitbar sind, vgl. Rat der Europäischen Union, List of working papers (WK) distributed to the ad hoc Working Party on MFF in the first semester of 2019, 10848/19 vom 01.07.2019.

1119 So heißt es z.B. in der Entschließung des Europäischen Parlaments, P7_TA(2013)0315, Lage der Grundrechte: Standards und Praktiken in Europa: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 3. Juli 2013 zu der Lage der Grundrechte: Standards und Praktiken in Ungarn (gemäß der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Februar 2012) (2012/2130(INI)), 3. Erwägungsgrund (Spgstr. von oben): „unter Hinweis auf seine Entschließung vom 16. Februar 2012 zu den politischen Entwicklungen in Ungarn in letzter Zeit, in der der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres angewiesen wurde, in Zusammenarbeit mit der Kommission, dem Europarat und der Venedig-Kommission die Umsetzung der Empfehlungen in dieser Entschließung zu prüfen und seine Ergebnisse in einem Bericht darzulegen“. Die Formulierung entstammt dem dort wortgleichen Entwurf des sog. Tavares-Berichts, A7-0229/2013, Bericht über die Lage der Grundrechte: Standards

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in Bezug auf die Nutzung des Art. 7 EUV-Verfahrens gegenüber Polen,[1120] untermauerte das Parlament zwischenzeitlich, nämlich 2016, seinen Beteiligungsanspruch in der Rechtsstaatlichkeitskrise als gleichrangiges Aufsichtsorgan und zwar nicht nur im Hinblick auf eine Beobachtungsfunktion bezüglich der Lage in den Mitgliedstaaten, sondern strebte auch offen danach, bei der Überprüfung und Korrektur verstärkt eingebunden zu sein. Hierzu nahm es mehrheitlich den zuvor in einem Bericht der niederländischen Abgeordneten *Sophia in 't Veld* (ALDE (Renew)/NL) vorgelegten Vorschlag[1121] betreffend die Schaffung eines neuen interinstitutionellen Mechanismus, des sog „DRF-Pakts" an, der dem Parlament eine zentrale Rolle zugewiesen hätte.[1122] Der Vorschlag ist in der Praxis nicht umgesetzt worden.

---

und Praktiken in Ungarn (gemäß der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Februar 2012) (2012/2130(INI)), vom 24.06.2013, dort 3. Erwägungsgrund (Spgstr. von oben).

1120 Vgl. Europäisches Parlament, P8_TA-PROV(2017)0442, Die Lage der Rechtstaatlichkeit und der Demokratie in Polen, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 15. November 2017 zur Lage der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie in Polen (2017/2931(RSP)), Erwägungsgrund D: „in der Erwägung, dass die Rechtsstaatlichkeit zu den gemeinsamen Werten gehört, auf die sich die EU stützt, und in der Erwägung, dass die Kommission zusammen mit dem Parlament und dem Rat gemäß den Verträgen dafür zuständig ist, die Wahrung des Rechtsstaatsprinzips als eines grundlegenden Werts der Union zu gewährleisten und dafür zu sorgen, dass das Recht der EU befolgt sowie ihre Werte und Grundsätze geachtet werden".

1121 Europäisches Parlament, Bericht mit Empfehlungen an die Kommission zur Einrichtung eines EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte (2015/2254(INL)) Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatterin: Sophia in 't Veld, A8-0283/2016 vom 10.10.2016. Aufbereitung insb. bei Laurent Pech & Kim Lane Scheppele, „Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU", S. 33 ff.

1122 Europäisches Parlament, Bericht mit Empfehlungen an die Kommission zur Einrichtung eines EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte, (2015/2254(INL)) Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatterin: Sophia in 't Veld, A8-0283/2016, vom 10.10.2016, insb. dort die Anlage zum Entschließungsantrag: Ausführliche Empfehlungen für einen Entwurf einer Interinstitutionellen Vereinbarung mit Bestimmungen zu Überwachungs- und Follow-up-Verfahren zur Lage der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte in den Mitgliedstaaten und den Organen der EU: Entwurf einer interinstitutionellen Vereinbarung: Pakt der Europäischen Union für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte; angenommen durch: P8_TA(2016)0409, EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 25. Oktober 2016 mit Empfehlungen an die Kommis-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Parlament schlug insbesondere vor, unter Rückgriff auf die nach Art. 295 AEUV mögliche sog. interinstitutionelle Vereinbarung, hier zwischen Parlament, Rat und Kommission, einen jährlichen, sachlich umfassenden Aufsichtszyklus hinsichtlich der „Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte" in den Mitgliedstaaten zu schaffen. In ihm sollte insbesondere der EU-Rahmen aufgehen. Zentrales Dokument wäre ein „Europäischer Bericht über Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte" gewesen.[1123] Dem Parlament wäre eine organisatorisch zentrale Rolle zugefallen.[1124] Das Instrument wäre weiter sanktionsbewehrt gewesen, nach dem Willen des Parlaments hätte die Kommission insbesondere auf der Grundlage des Berichts ggf. „wegen ‚systemischer Vertragsverletzungen'" ein Verfahren nach Art. 258 AEUV gegenüber einem Mitgliedstaat eröffnen sollen.[1125] Eine „interinstitutionelle Arbeitsgruppe zu Folgenabschätzungen" hätte den Organen, die wiederum Mitglieder in ein „Sachverständigengremium für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte" mit deutlichem Überhang zugunsten des Parlaments entsandt hätten,[1126] zuarbeiten sollen.[1127]

Die Kommission hat auf den Vorschlag, im Unterschied zur stillen Ignorierung der Vorschläge im Rat betreffend das dortige Vorgehen, mit außergewöhnlich herber Kritik am Parlament in Form eines Non-Papers reagiert.[1128] Nicht auszuschließen ist, dass die Kommission damit auch auf die zuvor geäußerte Kritik des Wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments an ihr reagierte.[1129] Die Kommission teilte mit, sie habe „ernsthafte Zweifel" „am Bedarf und der Machbarkeit" des Vorschlags,

---

sion zur Einrichtung eines EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte (2015/2254(INL)).

1123 Art. 7 und 10 der interinstitutionellen Vereinbarung.

1124 Vgl. insb. Art. 10 1. Spgstr. der interinstitutionellen Vereinbarung.

1125 Art. 10 4. Spgstr. der interinstitutionellen Vereinbarung.

1126 Art. 8 (8.1) der interinstitutionellen Vereinbarung.

1127 Art. 12 der interinstitutionellen Vereinbarung.

1128 Europäische Kommission, Follow up to the European Parliament resolution on with recommendations to the Commission on the establishment of an EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights, adopted by the Commission on 17 January 2017, ohne Az. inbs. S. 2, beim Verfasser archiviert.

1129 Vgl. dazu Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, An EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights: Annex II - Assessing the need and possibilities for the establishment of an EU Scoreboard on democracy, the rule of law and fundamental rights, PE 579.328 - April 2016, S. 30 und ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

überdies gelte es, eine „Verdoppelung" von Mechanismen zu vermeiden. In der sonst zurückhaltenden Wortwahl der Kommission muss dies dahingehend verstanden sein, dass das Verfahren unnötig, schlecht durchdacht, kompetenzwidrig und nicht abgesprochen sei und zuvörderst nach der Verwirklichung eigener Vorrangstellung seitens des Parlaments strebe. Der Vorschlag musste damit als politisch aussichtslos gelten. Insofern erübrigt sich eine ausführliche rechtliche Würdigung, die allerdings die Zweifel der Kommission durchaus bestätigen müsste. So scheint es insbesondere sehr fraglich, ob die gewählte Form der interinstitutionellen Vereinbarung, die der Koordination der Organe dient, aber nicht eine Änderung und Erweiterung ihrer Befugnisse oder verbindliche Auslegung des Unionsrechts ermöglicht,[1130] Grundlage für einen derart umfassenden Mechanismus hätte sein können.

Seitdem hat die Kommission den Vorschlag des Parlaments ignoriert, das Parlament wiederum hat seinen Vorschlag, zuletzt etwa im Januar 2020 in Bezug auf Ungarn, immer wieder und fast reflexhaft in die Diskussion eingebracht.[1131]

Dabei schwächt es das Parlament, dass es eben gerade kein nach außen einheitlich auftretender Akteur ist, sondern sich, naturgemäß, in der gesamten Bandbreite der Fraktionsmeinungen auch ausdrücklich Stimmen finden, die die nationalen Parteien, welche die Krise in ihren Heimatmitgliedstaaten verursacht haben, auf europäischer Ebene unterstützen.[1132]

1130 Vgl. Markus Krajewski & Ulrich Rösslein, Art. 295 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL Oktober 2019, Rn. 17. Insbesondere mutmaßlich ablehnend im Hinblick auf den konkreten Fall Florian von Alemann, Die Handlungsform der interinstitutionellen Vereinbarung, S. 174, S. 234, wonach unter den Verträgen mittels interinstitutioneller Vereinbarung vorrangig Selbstorganisationsrecht der Organe geschaffen werden kann. Vgl. S. 174: „Die Steuerungswirkung interinstitutioneller Vereinbarungen bleibt somit generell auf die Verfahrens- und Organisationsebene beschränkt. Sie äußert sich […] in der Festlegung von Verfahrensabläufen, der Einrichtung von Kooperationsgremien und der Festsetzung von inhaltlichen Anforderungen an Entscheidungen."

1131 Zuletzt etwa Europäisches Parlament, P9_TA-PROV(2020)0014, Laufende Anhörungen gemäß Artikel 7 Absatz 1 EUV – Polen und Ungarn, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Januar 2020 zu den laufenden Anhörungen gemäß Artikel 7 Absatz 1 EUV zu Polen und Ungarn (2020/2513(RSP)), 9. Erwägungsgrund (Spgstr. von oben).

1132 Hierzu auch Christoph Möllers & Linda Schneider, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, S. 88-89. Ein gutes Beispiel der politischen Kräfte, die im Parlament wirken, zeigt sich in den Gegenentwürfen zu den Ent-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auf der anderen Seite droht dem Parlament die Bedeutungslosigkeit im Prozess durch Beharren auf seinen früheren und politisch zwischenzeitlich weitestgehend aussichtslosen Vorschlägen. Auf beide Aspekte hat jüngst etwa *Renáta Uitz* hingewiesen und, im Hinblick auf die soeben genannte Entschließung, insbesondere festgehalten: „The resolution may of course be read as a desperate attempt by the newly elected Parliament to still be included once the process reaches the Council (i.e. a thinly veiled assertion of its institutional prerogatives)."[1133]

Auch hinsichtlich der Verhandlungen über den Status des Art. 7 EUV-Verfahrens im Hinblick auf Polen und Ungarn ist die Rolle des Parlaments, jedenfalls nach Einleitung des Verfahrens, dort verschwindend gering. Die Rolle des Parlaments hatte zuvor in der Literatur bereits etwa *André Hau* interessiert, der unter dem Stichwort der „Aufsichtskompetenz des Parlaments" u.a. die Frage einer Verfahrensbeeinflussung seitens des Parlaments durch etwaige Ausübung eines Rücknahmerechts des Antrags diskutiert, dies verneint hatte und zur Feststellung gelangt war, dass, einmal eingeleitet, der Rat, nicht aber das Parlament „Herr des Sanktionsverfahrens" sei.[1134] Nicht nur ist in der derzeitigen Lage betreffend Ungarn die Rücknahme des Antrags zum Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV fernliegend, auch ansonsten bestätigt sich Haus Eindruck von einer sehr schwachen Rolle des Parlaments, jedenfalls *nach* Einleitung des Verfahrens.

Wie in anderen Verfahren im Rat auch nimmt zwar sehr wohl die Kommission an zahlreichen Treffen mit Vertretern des Rates teil und entsendet Vertreter in die nicht öffentlichen Sitzungen, kann überdies dort auch Erklärungen zu Protokoll geben,[1135] dem Parlament als Organ oder einzelnen Abgeordneten steht indes eine solche Rolle nicht zu.

---

schließungen des Parlaments, exemplarisch: Entschließungsantrag eingereicht im Anschluss an Erklärungen des Europäischen Rates [sic, Übersetzungsfehler, scil.: des Rates] und der Kommission gemäß Artikel 123 Absatz 2 der Geschäftsordnung zur Lage der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie in Polen (2017/2931(RSP)) im Namen der ECR-Fraktion, B8-0594/2017 vom 06.11.2017, s. bereits bei B. IV. 5. d. bb.

1133 Renáta Uitz: „EU Rule of Law Dialogues: Risks – in Context", Verfassungsblog, vom 23.01.2020, o.S.

1134 André Hau, Sanktionen und Vorfeldmaßnahmen zur Absicherung der europäischen Grundwerte, S. 106-108, Zitat S. 108.

1135 Zum Ablauf von Verhandlungen im Rat zwischen Vertretern der Mitgliedstaaten und solchen der Kommission illustrativ Philipp Dann, Parlamente im Exekutivföderalismus: Eine Studie zum Verhältnis von föderaler Ordnung und

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dabei hatten einzelne Abgeordnete durchaus versucht, an den allgemeinen Verfahrensvorgaben vorbei an Sitzungen des Rates teilzunehmen, wobei die Einleitung des Verfahrens gegen Ungarn durch das Parlament und das dadurch zu wahrende Interesse ein Argument gewesen sein dürfte. Der Rat hatte zunächst im Juli 2019 Verfahrensregeln zur Handhabung des Artikel-7-Verfahrens angenommen, die im entsprechenden Abschnitt noch darzustellen sind.[1136] Eine vertiefte Rolle des Parlaments war nicht vorgesehen. Nachdem man sich auf Brüsseler Fluren zwischenzeitlich berichtete, der Rat habe insistierende Abgeordnete gerne montags morgens um Punkt 8 Uhr einbestellt, nur um sie entdecken zu lassen, dass es keinen Kaffee mehr gab und man für sie die Stühle in der letzten Reihe leider vergessen hatte, schloss die finnische Ratspräsidentschaft Ende 2019 schließlich Abgeordnete des Parlaments förmlich von allen Sitzungen betreffend Art. 7 EUV in Bezug auf Ungarn aus.[1137] Kochenov, Pech und Platon, die geltend gemacht haben, sie hätten Zugriff auf entsprechende interne Dokumente, die sonst nicht veröffentlicht worden sind, haben geschildert, der Rat habe hierzu ein Gutachten seines Juristischen Dienstes eingeholt und sich zuletzt gegen die Auffassung einer Gruppe von Mitgliedstaaten, inklusive Deutschlands, entschieden, das Parlament doch noch zu beteiligen.[1138] Einsehbare Dokumente zum Gang des Verfahrens gegen Polen aus dem Jahr 2018 und gegen Ungarn aus dem Jahr 2019 lassen erkennen, dass man außerhalb der Ratssitzungen sehr wohl Mitglieder des Parlaments getroffen hatte, allein aber die Kommission auch im Rat zur Sprache gekommen war und es darüber bei einer „klassischen" Ratssitzung, geprägt v.a. durch die Aussprachen der Vertreter der Mitgliedstaaten, blieb.[1139]

---

parlamentarischer Demokratie in der Europäischen Union, Springer, Heidelberg, 2004, S. 101, 106, weiter S. 103 zur Abgabe von Protokollerklärungen.

1136 Rat der Europäischen Union, „Standard modalities for hearings referred to in Article 7(1) TEU", 10641/2/19, vom 09.07.2019.

1137 Vlagyiszlav Makszimov, „MEPs shut out of Hungary Council hearing as rule of law situation worsens", Euractiv vom 22.11.2019.

1138 Laurent Pech, Dimitry Kochenov and Sébastien Platon, The European Parliament Sidelined, Verfassungsblog vom 08.12.2019, unter Berufung auf "European Parliament, GRI Meeting of 26 October 2018, SI(2018) 579". Demnach hätten Ungarn, Lettland und Großbritannien dem Juristischen Dienst des Rates zugestimmt, Deutschland, Dänemark, Belgien, Griechenland, die Niederlande und Spanien hätten die Beteiligung des Parlaments empfohlen.

1139 Rat der Europäischen Union, „Rule of Law in Poland / Article 7(1) TEU Reasoned Proposal - Report of the hearing held by the Council on 18 September 2018", 12970/18 vom 05.11.2018, ebenso id., "Values of the Union - Hungary - Article 7 (1) TEU Reasoned Proposal - Report on the hearing held by the

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mit der stark nachrangigen Rolle des Parlaments im Hinblick auf die Überprüfungs- und Berichtigungsphase verschiedener Aufsichtsmechanismen kontrastiert wiederum, dass das Parlament, gerade in Bezug auf Ungarn, durch große Publikationsaktivität hervorgetreten ist, lange bevor es ein Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV in Gang setzte. Auf die Bedeutung etwa der sog. Schöpflin-Stellungnahme[1140] oder des Tavares-Berichts[1141] hatte ich bereits bei der Darstellung der Lage in Ungarn hingewiesen. Hinzu kommt, bislang noch nicht berücksichtigt, die sehr umfangreiche Tätigkeit der Parlamentsausschüsse, insbesondere diejenige des damals dem Vorsitz des Briten Claude Moraes unterstehenden Ausschusses für bürgerliche Freiheiten und Inneres (LIBE).[1142] Der LIBE-Ausschuss des Parlaments war regelmäßig Adressat der „großen" Berichte, die die Wahrnehmung der Krise dort entscheidend geprägt haben. Auch Judith Sargentini erstattete ihren Bericht zunächst gegenüber dem LIBE-Ausschuss in einer Entwurfsfassung am 11.04.2018.[1143] Der LIBE-Ausschuss war auch Forum für zahlreiche Anhörungen von Experten, etwa des Präsidenten des Verbunds der europäischen Justizräte (ENCJ) Kees Sterk.[1144]

Council on 16 September 2019", 12345/19, vom 19.09.2019, insb. dort S. 2 zur Einbeziehung des Europäischen Parlaments.

1140 Europäisches Parlament, Stellungnahme des Ausschusses für konstitutionelle Fragen für den Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres zur Einrichtung eines EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte (2015/2254(INL)), Verfasser der Stellungnahme: György Schöpflin.

1141 Europäisches Parlament, Bericht über die Lage der Grundrechte: Standards und Praktiken in Ungarn (gemäß der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Februar 2012), (2012/2130(INI)), Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatter: Rui Tavares vom 24.06.2013, A7-0229/2013.

1142 Ein allgemeiner Überblick über die rechtsstaatsspezifische Tätigkeit des Ausschusses ist verfügbar über: https://www.europarl.europa.eu/committees/en/libe-working-group-on-the-rule-of-law-in/product-details/20190103CDT02662.

1143 Europäisches Parlament, Bericht über einen Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Grundwerte der Europäischen Union durch Ungarn besteht (2017/2131(INL)), Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatterin: Judith Sargentini; der Bericht erging ungeachtet der besonderen Kompetenz aus Art. 83 der Geschäftsordnung zunächst nur als Sonderbericht i.S.d. Art. 46 und 52 GeschO EP.

1144 ENCJ, Kees Sterk, President of the ENCJ LIBE hearing on the Rule of Law in Poland, vom 20.11.2018, ohne Az., verfügbar unter: https://www.encj.eu/node/510.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wie sehr schließlich z.B. auch die ungarische Regierung diesen Ausschuss in der Folge im Blick hatte, zeigt der offene Schlagabtausch mit Ungarn, etwa im Zuge einer Stellungnahme des ungarischen Außenministers *Péter Szijjártó* vor dem Ausschuss im April 2018. Szijjártó hielt fest, die Position des LIBE-Ausschusses gegenüber Ungarn wachse in die Anmaßung aus: „to insult a member state, its democratically elected government and the clearly manifested will of the people".[1145] Frans Timmermans wiederum lieferte sich im Ausschuss offene Auseinandersetzungen mit polnischen Abgeordneten.[1146]

Schließlich hat das Parlament versucht, sich gestaltend im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeitskrise durch seine zentrale Rolle in Gesetzgebungsverfahren einzubringen. Auf die umfassenden Ergänzungen zum Verordnungsvorschlag der Kommission betreffend „generelle Mängel" an Rechtsstaatlichkeit in Mitgliedstaaten hatte ich hingewiesen. Das Parlament hat es aber verstanden, auch scheinbar sachfremde Vorschläge mit der Thematik anzureichern, um sich ins Spiel zu bringen. So finden sich im sog. four-column-document betreffend eine Überarbeitung der Verordnung zur Schaffung der ACER (Kooperationsagentur der europäischen Energieregulierungsbehörden), die im Rat sehr zeitnah zur Entschließung zu Ungarn durch das Parlament besprochen wurden, überraschend umfassende Änderungswünsche zur Schaffung rechtsstaatlicher Garantien, die auch so gelesen werden können, dass das Parlament „über die Bande" hier den Ratsvertretern zu signalisieren wünschte, dass man Mittel und Wege finden werde, sich mit der Thematik zu beschäftigen.[1147]

Aufgrund der dem Parlament verbleibenden Rolle als Beobachter und Mahner in der Krise bleibt ihm in der Rechtsstaatlichkeitskrise auch die Rolle eines zumindest partiell für die Verfassungsaufsicht zuständigen Organs erhalten. Eine umfassende Aufsichtsfunktion, einschließlich einer Sanktionspraxis oder dem Zugang zu privilegierten Informationskanälen im Austausch mit den Mitgliedstaaten, wie dies für Kommission und Rat

1145 Presseerklärung der Ungarischen Regierung vom 27.04.2018, "The dispute with the EP's LIBE Committee is expected to continue in future", abrufbar unter: http://www.kormany.hu/en/ministry-of-foreign-affairs-and-trade/news/the-dispute-with-the-ep-s-libe-committee-is-expected-to-continue-in-future.

1146 Alexandra Brzozowski, „Timmermans clashes with Polish MEPs on rule of law", Euractiv vom 05.09.2019.

1147 Rat der Europäischen Union, Proposal for a Regulation on [scil.: of] the European Parliament and of the Council, establishing a European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators (recast), 9754/3/18 vom 11.10.2018, Annex, vgl. dort insb. S. 76.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Fall ist, kommt ihm indes nicht zu, und der Prozess des „sidelining" in vielen Bereichen ist eindeutig. Was die jedenfalls eingeschränkte Aufsichtsfunktion angeht, ist hinzuzufügen, dass sich die Berichtspraxis des Parlaments teils eng an diejenige der Kommission anlehnt und diese vorrangig der akribischen *Tatbestandssicherung* statt einer eigenständigen weitergehenden Rechtsanalyse dient. Das zeigt sich exemplarisch etwa anhand des vorgenannten Tavares-Berichts. Dadurch ergibt sich weiter auch eine Abgrenzung zu den deutlich analytischeren Berichten der Venedig-Kommission, und in letzter Konsequenz ergeben sich damit Anhaltspunkte für eine Rollenverteilung und -zuweisung zwischen Kommission, Parlament und Rat insbesondere. Es sind also Kommission und Rat, denen besonders die politische Entscheidungsgewalt und vorrangige Analysekompetenz zufällt, während das Parlament beobachtend und mahnend hinzutritt, insbesondere in frühen Stadien problematischer Entwicklungen.

Die in Umfang und Bedeutung folglich stark reduzierte oder, je nach Auffassung, mangelhafte Beteiligung des Europäischen Parlaments in der gegenwärtigen Rechtsstaatlichkeitskrise kann sicherlich vor dem Hintergrund des sog. „Demokratiedefizits" der Union kritisiert werden. Es besteht aber auch eine andere Lesart, die mir vorzugswürdiger erscheint. Sie betont zunächst, dass das Parlament zum einen ungeachtet seiner Benachteiligung etwa im Rat, durch vorherige Handlungen, namentlich durch öffentlich wirksame Entschließungen, die Rolle eines beaufsichtigenden Beobachters und Mahners durchaus einnimmt und ausfüllt. Was seinen politischen Handlungswillen angeht, gereicht es dem Parlament zum Nachteil, auf den politisch aussichtslosen DRF-Pakt zu beharren, wodurch es sich selbst unnötig marginalisiert. Schließlich ist das klare Mandat gerade der Kommission aus Art. 17 Abs. 1 EUV anzuführen, welches die in Art. 7 EUV zunächst schwach ausgeprägten Kompetenzen der Kommission auffängt.

2. Reaktionen weiterer Unionsorgane

Neben dem „Quartett" aus Parlament, Kommission, Rat und Gerichtshof[1148] sind, ungeachtet der gerade zwischen Kommission und Rat einer-

1148 Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs ist aufgrund seiner jüngeren Rechtsprechung in der Krise offensichtlich und an dieser Stelle nicht separat zu behandeln. Skeptisch indes Christoph Möllers & Linda Schneider, Demokratiesicherung in der Europäischen Union, S. 89.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seits und Kommission und Parlament andererseits öffentlich ausgetragenen Kontroversen um Kompetenzen, eigene Vorschläge und ihre Umsetzung, keine weiteren öffentlichen Reaktionen oder Vorschläge anderer Unionsorgane festzustellen gewesen, bis auf zwei Ausnahmen.

Der *Europäische Rechnungshof* hat im Mai 2018 zum Verordnungsvorschlag der Kommission betreffend den Schutz des Unionshaushalts bei generellen Rechtsstaatsmängeln in einem Mitgliedstaat Stellung genommen.[1149]

Der *Europäische Ausschuss der Regionen*[1150] hat 2015 und 2017, obwohl er nicht Adressat der jeweiligen Mitteilungen der Kommission oder der Entschließungen des Parlaments war, eigene Dokumente zur Lage der Rechtsstaatlichkeit angenommen. Diese Dokumente stimmen den Leser unschlüssig, denn zum einen tritt in ihnen eine ernsthafte Sorge um die Verwirklichung rechtsstaatlicher Grundsätze gerade im Bereich der Lokalverwaltung hervor, zum anderen aber bleiben die Vorschläge und Beobachtungen höchst vage, und es fehlt an einer plausiblen Darlegung, warum genau der Beitrag des Ausschusses der Regionen in der Debatte erforderlich sein soll.

In einer ersten Stellungnahme aus dem Jahr 2015 nahm der Ausschuss der Regionen ausdrücklich begrüßend[1151] und darüber summarisch zum

---

1149 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 (2018/C 291/01), ABl. (EU) C 291/1 vom 17.8.2018, im Überblick auch in den Kurzdarstellung der Bemerkungen des EuRH zu den Legislativvorschlägen der Kommission für den nächsten mehrjährigen Finanzrahmen (MFR) Februar 2019, ohne Az.

1150 Der Ausschuss der Regionen ist durch Art. 13 Abs. 4 EUV als eines der weiteren Organe oder „Nebenorgane" im Primärrecht geschaffen. Zum Überblick s. Armin Hatje & Stine von Förster, „§ 10 Organordnung der Europäischen Union", in: Peter-Christian Müller-Graff & Armin Hatje (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 1: Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Nomos, Baden-Baden, 2014, S. 543-621, Rn. 194.

1151 Europäischer Ausschuss der Regionen, Stellungnahme des Europäischen Ausschusses der Regionen — Die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften und der Schutz der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte auf mehreren Ebenen in der EU, ABl. (EU) C 140/32, 28.04.2015. Die Erwägungsgründe, darunter die Unterstützung für die Kommission, sind im Amtsblatt nicht abgedruckt worden, finden sich aber in der Arbeitsfassung des Ausschusses unter der Dokumentennr.: CIVEX-V-050 zur 110. Plenartagung vom 11.-13. Februar 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EU-Rahmen der Kommission Stellung, auch wird ein eigener Gremienvorschlag durch Einberufung eines gesonderten „Dreiergespanns" zwischen Ausschuss der Regionen, dem sog. „Kongress" des Europarates (der mit dem Ausschuss in Grundsätzen vergleichbaren Versammlung lokaler gewählter Volksvertreter) und der Europäischen Grundrechteagentur gemacht.[1152] Die besondere Rolle der lokalen Verwaltung beim Schutz der Rechtsstaatlichkeit wird ausdrücklich betont,[1153] was nicht per se unplausibel ist. So erscheint es recht offensichtlich, dass gerade bei Korruptionsdelikten die nachgeordnete Territorialverwaltung der Mitgliedstaaten anfällig und gefordert sein kann. Warum aber gerade dort besondere Kompetenzen bei der Ermittlung und zur Behebung rechtsstaatlicher Defizite anzusiedeln sind und wie diese Verwaltungsebene etwa mit der Gerichtsbarkeit zusammenarbeitet, lässt die Stellungnahme offen. Auch in weiteren Punkten bleibt sie unklar, so wird ohne weiteres auf den Schutz der Grundrechte, nicht der Rechtsstaatlichkeit, eingegangen und darüber eine stärkere Rolle des Parlaments eingefordert, ohne dass dies im Einzelnen begründet wird.[1154]

In einem weiteren Dokument aus dem Jahr 2017, diesmal einer „Entschließung",[1155] womit möglicherweise eine Nähe auch in der Form zu Äußerungen des Parlaments gesucht werden sollte, ist der Ausschuss augenscheinlich um mehr Stringenz bemüht. An die Operationalisierung des Rechtsstaatsprinzips über weitere Prinzipien aus der Rechtsprechung von EuGH und auch EGMR wird im Wesentlichen angeknüpft.[1156] Da der EU-Rahmen der Kommission ohne Ergebnis geblieben sei, sei nun das Par-

1152 Europäischer Ausschuss der Regionen, Stellungnahme des Europäischen Ausschusses der Regionen — Die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften und der Schutz der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte auf mehreren Ebenen in der EU, ABl. (EU) C 140/32, 28.04.2015, insb. Rn. 7, 20, 26, 29 letzter Spglstr.

1153 Europäischer Ausschuss der Regionen, Stellungnahme des Europäischen Ausschusses der Regionen — Die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften und der Schutz der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte auf mehreren Ebenen in der EU, Rn. 7.

1154 Europäischer Ausschuss der Regionen, Stellungnahme des Europäischen Ausschusses der Regionen — Die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften und der Schutz der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte auf mehreren Ebenen in der EU, Rn. 21.

1155 Europäischer Ausschuss der Regionen, „Entschließung: Die Rechtsstaatlichkeit in der EU aus lokaler und regionaler Perspektive", RESOL-VI/020 zur 122. Plenartagung, 22./23. März 2017.

1156 Europäischer Ausschuss der Regionen, „Entschließung: Die Rechtsstaatlichkeit in der EU aus lokaler und regionaler Perspektive", Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lament in seinem Bestreben betreffend den DRF-Pakt zu unterstützen.[1157] Dabei wendet sich der Ausschuss der Regionen aber auch ausdrücklich gegen die Einführung einer „politischen Konditionalität" im Zuge des Umgangs mit der Rechtsstaatlichkeit.[1158] Was damit genau bezeichnet ist, etwa die später durch die Kommission vorgeschlagene Schaffung einer neuen Konditionalität bei der Kontrolle der EU-Haushaltsmittel, bleibt darüber offen. Auch eine Begründung der einzelnen Beobachtungen fehlt weitestgehend.

Der Mehrwert beider Dokumente in der Rechtsstaatlichkeitsdebatte ist darüber sehr begrenzt. Insgesamt drängt sich bei beiden der Eindruck auf, als sei man bemüht gewesen, sich als weiterer Akteur in der Krise ins Spiel zu bringen, ein Vorstoß, dem die anderen Organe durch schlichtes Ignorieren begegnet sind. Eine größere Resonanz auf beide Papiere hat sich nicht feststellen lassen.

3. Rolle und Beteiligung der Europäischen Grundrechteagentur

In der Krise seitens der Organe weitgehend ohne eigenständige Rolle und ohne Berücksichtigung geblieben ist die *Europäische Agentur für Grundrechte* (Fundamental Rights Agency, kurz: FRA). Das ist zunächst umso bemerkenswerter, als die Rechtsgrundlage für die Schaffung und Arbeitsweise der FRA eine Verordnung ist,[1159] in der zunächst eine konkret unterstützende Rolle im Rahmen des Verfahrens nach Art. 7 EUV angedacht war.[1160] Dies wird in einer Erklärung des Rates für Justiz und Inneres als weiterhin für möglich erachtet.[1161] Die FRA selbst indes, so hat *Andreas*

1157 Europäischer Ausschuss der Regionen, „Entschließung: Die Rechtsstaatlichkeit in der EU aus lokaler und regionaler Perspektive", Rn. 5, 10, 11 ff.

1158 Europäischer Ausschuss der Regionen, „Entschließung: Die Rechtsstaatlichkeit in der EU aus lokaler und regionaler Perspektive", Rn. 16.

1159 Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates vom 15. Februar 2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, ABl. (EU) L 53/1 vom 22.02.2007.

1160 Andreas Orator, „The competence entanglements of the EU Fundamental Rights Agency", in: Otto Kammerlander (Hrsg.), Expertenforum Springer-Recht.at, Springer, Wien, 2010, S. 123-155, S. 135.

1161 Gabriel N. Toggenburg & Jonas Grimheden, „Upholding Shared Values in the EU: What Role for the EU Agency for Fundamental Rights?", in: Journal of Common Market Studies 54 (2016), S. 1093-1104, S. 1094, mit Verweis auf eine entsprechende Erklärung des Rates: Declaration by the Council on proceedings under Article 7 of the Treaty on European Union, 6396/07 ADD 1,

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Orator aufgezeigt, hat in der Folge 2009 eine Gutachtenanfrage zu einem litauischen Gesetz, welche möglicherweise in eine Überprüfung der Konformität mit Art. 2 EUV gemündet hätte, unter Verweis auf ihr anders gelagertes Mandat abgelehnt.[1162]

Die FRA ist eine mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit ausgestattete nachrangige Behörde (Agentur) der Europäischen Union und 2007 als Nachfolgerin der sog. „Europäischen Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit" geschaffen worden.[1163] Sie dient, als Exemplar des Typus der sog. europäischen Informationsagentur,[1164] anderen Unionsorganen, ganz vorrangig der Kommission, und den Mitgliedstaaten als Expertisestelle bei der Beurteilung eigener Politiken in Bezug auf die Unionsgrundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts.[1165] So sieht es insbesondere Art. 2 der sie einrichtenden Verordnung vor. Neben der genuinen Politikberatung fallen ihr auch wissenschaftliche Aufarbeitung und „Grundrechtskommunikation" in ihrem Zuständigkeitsbereich zu.[1166]

In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist für die FRA regelmäßig eine stärkere Einbindung in den interinstitutionellen Austauschprozess gefordert worden. Von Bogdandy hielt im Hinblick auf das eingeschränkte Mandat der Grundrechteagentur bereits früh fest, diese operiere in einem äußerst schwierigen Umfeld, könne aber eine wichtige Rolle dabei spielen,

---

vom 27.02.2007, Anhang zu: „2781st meeting of the Council of the European Union (Justice And Home Affairs), held in Brussels on 15 February 2007" mit gleichem Datum/Az., S. 3.

1162 Andreas Orator, „The competence entanglements of the EU Fundamental Rights Agency", S. 136.

1163 Zur Genese Armin von Bogdandy, „Grundrechtsschutz durch die Europäische Grundrechteagentur", in: Detlef Merten & Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa: Band VI/: Europäische Grundrechte I, C. F. Müller, Heidelberg, 2010, S. 1241-1266, S. 1249 ff., zu Aufbau und Mandat S. 1251 ff.

1164 Armin von Bogdandy, „Grundrechtsschutz durch die Europäische Grundrechteagentur", S. 1250-1251; Bal Sokhi-Bulley, „The Fundamental Rights Agency of the European Union: A New Panopticism", in: Human Rights Law Review 11 (2011), S. 683-706, S. 686 hat zusätzlich darauf hingewiesen, dass Philip Alston und Joseph Weiler zentrale Anstöße zur weiteren Entwicklung der FRA lieferten, vgl. Philip Alston & Joseph H. H. Weiler, „An ‚Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy", in: European Journal of International Law 4 (1998), S. 658-723, insb. S. 669, 677, Nr. 2.

1165 Armin von Bogdandy, „Grundrechtsschutz durch die Europäische Grundrechteagentur", S. 1255.

1166 Armin von Bogdandy, „Grundrechtsschutz durch die Europäische Grundrechteagentur", S. 1257.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die konkrete Bedeutung der Unionsgrundrechte gegenüber den Mitgliedstaaten durch Politikberatung weiter auszubuchstabieren.[1167]

Gabriel Toggenburg und *Jonas Grimheden* haben sich später der Rolle der FRA vor dem Hintergrund spezifisch der Rechtsstaatlichkeitskrise angenommen und eine Stärkung der Agentur gefordert. Zwar sei die Aufgabe der Beurteilung der Grundrechtskonformität nationaler Politiken nicht gleichzusetzen mit dem Prüfmaßstab der Rechtsstaatlichkeit, es bestünden aber substantielle Parallelen.[1168] Auch seien nicht nur vergleichende Arbeiten, sondern auch eingehende Länderstudien, wie sie im Rahmen der Krise besonders erforderlich seien, vom Mandat der FRA umfasst.[1169] Am bemerkenswertesten ist, dass beide Verfasser mehrfache Versuche der FRA nachweisen, in der Krise als eigenständiger Akteur mit Gutachtenprogrammen an die Seite insbesondere der Kommission zu treten. Zu diesen zählen der Vorschlag für einen „strategischen Rahmen für Grundrechte" und die Einführung eines sog. „European Fundamental Rights Information System (EFRIS),[1170] das zwischenzeitlich zwar in Vorbereitung scheint, bislang aber nicht der Öffentlichkeit vorliegt.[1171]

Auch die Stärkung der FRA über die Aufnahme eines Grundrechteprüfkatalogs im Europäischen Semester, den die beiden Verfasser an anderer Stelle vorgeschlagen haben und der von der FRA und der Kommission ihrer Vorstellung nach gemeinsam überprüft werden könnte, ist ein Desideratum geblieben.[1172]

Für die Rolle der FRA ist dabei nicht hilfreich, dass auch bei sorgfältiger Sichtung des von ihr veröffentlichten Materials dieses sowohl an Übersichtlichkeit, als auch in Stringenz und Substanz, sehr deutlich hinter den Veröffentlichungen derjenigen Einrichtung zurücksteht, mit der sie

---

1167 Armin von Bogdandy, „Grundrechtsschutz durch die Europäische Grundrechteagentur", S. 1262-1263.

1168 Gabriel N. Toggenburg & Jonas Grimheden, „Upholding Shared Values in the EU", S. 1095.

1169 Gabriel N. Toggenburg & Jonas Grimheden, „Upholding Shared Values in the EU", S. 1096.

1170 Gabriel N. Toggenburg & Jonas Grimheden, „Upholding Shared Values in the EU", 1098.

1171 Vgl. zum Stand des Projekts unter https://fra.europa.eu/en/project/2018/eu-fundamental-rights-information-system.

1172 Gabriel N. Toggenburg & Jonas Grimheden, „Managing the Rule of Law in a Heterogeneous Context: A Fundamental Rights Perspective on Ways Forward", in: Werner Schroeder (Hrsg.), Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation, Hart, Oxford, 2016, S. 221-240, S. 230 f., 232.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wohl am ehesten in einem Wettbewerb gesehen werden muss, nämlich mit der Venedig-Kommission. Die FRA operiert, gute 15 Jahre nach ihrer Einrichtung, ganz vorrangig über ihre Webseite, auf der sie diverse Analysereihen in unterschiedlichen Formaten bereitstellt, die sie selbst häufig als „Produkte" bezeichnet,[1173] womit unnötigerweise ein kommerzieller Charakter impliziert wird. Die wohl ressourcenintensivste Publikationsreihe ist die Falldatenbank zu Leitentscheidungen betreffend die Europäische Grundrechtecharta, in welcher die Agentur sowohl nationale als auch europäische Rechtsprechung zur Charta bereitstellt.[1174] In der Rechtsstaatlichkeitskrise bleibt diese Datenbank aber sowohl für den Praktiker als auch für den Wissenschaftler sekundär. Sie ist, insbesondere im Hinblick auf die durch die Gerichte selbst bereitgestellten Datenbanken – beim EuGH tritt zusätzlich noch dessen eigenes thematisch geordnetes *répertoire* hinzu – zu fragmentarisch und vor allem zu unspezifisch mit Blick auf konkrete Probleme. Das zeigt sich insbesondere beim verfügbaren Material zu Art. 47 der Charta, auf den, wie im Teil B. gezeigt, die Operationalisierung der Rechtsstaatlichkeit u.a. gestützt worden ist. Die FRA scheint hierzu keine spezifische Aufarbeitung vorgelegt zu haben.

Etwas substantieller sind Teile der jährlich veröffentlichten „Fundamental Rights Reports".[1175] Seit 2016 widmet die FRA dort einen Abschnitt des Analysepunktes „Access to justice including rights of crime victims" auch der Wahrung der Rechtsstaatlichkeit in der EU, in einer Aufmachung, die in Stil, Duktus und Problemzuschnitt entsprechenden Abschnitten der Länderberichte des Europäischen Semesters ähnelt. Sprach die FRA 2016 noch von „European and international actors continue to push for stronger rule of law and justice" und benannte dabei Ungarn und Polen ausdrücklich als Problemfälle,[1176] so ist, mit schrittweiser Erweiterung in den zwischenzeitlich ergangenen Berichten, 2019 von „Rule of law challenges and hurdles to justice continue to grow" die Rede, und auf Entwicklungen

1173 Europäische Grundrechteagentur, s. unter https://fra.europa.eu/en/news-and-events/fra-calendar-2020.

1174 Europäische Grundrechteagentur, verfügbar unter: https://fra.europa.eu/en/case-law-database.

1175 Verfügbar unter https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications/annual-reports. Bis 2014 firmierte die Reihe unter dem Titel „Fundamental rights: challenges and achievements in 2014". Für 2015 scheint kein Bericht erstellt worden zu sein.

1176 Europäische Grundrechteagentur, Fundamental Rights Report 2016, S. 161-162, ohne Az., verfügbar unter: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-fundamental-rights-report-2016-2_en.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in Bezug auf Polen, Ungarn und Rumänien, aber auch die Slowakei und Malta wird ausdrücklich Bezug genommen.[1177] Das Problem ist dabei indes zweifach. Was die systemischen Entwicklungen in Polen und Ungarn angeht, dupliziert die FRA summarisch im Wesentlichen bekanntes Material aus Dokumenten insbesondere der Europäischen Kommission, was die anderen Mitgliedstaaten betrifft, kommt es zu einer Vermengung mit Einzelfällen, für welche ich zuvor in Teil C. darauf hingewiesen hatte, dass eben hier eine Trennung erforderlich ist. Eine weitergehende Analyse, gerade etwa der Judikatur oder der nationalen Rechtslage bietet die FRA nicht einmal im Ansatz, womit sie fundamental hinter dem Beitrag der Venedig-Kommission, teils selbst von NGOs wie der sog. Helsinki-Komitees, zurücksteht. Dabei hat die FRA durchaus weitergehende Publikationen, wie Handbücher, anzubieten,[1178] aber sie scheint, trotz Zuspitzung der Krise, nicht dazu übergegangen zu sein, ihre Analyse zu präzisieren und zu aktualisieren.

Allenfalls Irritationswirkung hat schließlich die Entscheidung der Agentur, im sog. „snippet"-Format nationale Parlamentsdebatten mit Bezug auf Grundrechte und Grundprinzipien zusammenzufassen, was teilweise höchst sinnentstellend geschieht. So findet sich in der Datenbank der FRA ein Hinweis auf einen Antrag der Opposition im französischen Senat, bei welchem die Effizienz des Strafverfolgungssystems vor dem Hintergrund der sog. Gelbwestenproteste durch diese unter dem Titel „Assistons-nous au recul de l'État de droit en France?" diskutiert wurde.[1179] Die FRA machte hieraus folgende zusammenfassende Feststellung: „Rule of law in France: During the debates on the vanishing of the Rule of law in France the Charter was referenced in order to recall that any limitation of freedoms should be necessary, proportionate and placed under the control of a judge."[1180] Ein derartiger Fehler muss dem Bestreben der FRA,

1177 Europäische Grundrechteagentur, Fundamental Rights Report 2019, S. 203-205, ohne Az., verfügbar unter: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-fundamental-rights-report-2019_en.pdf.

1178 Vgl. insbesondere Europäische Grundrechteagentur, Handbook on European law relating to access to justice, erstellt gemeinsam mit dem EGMR und der CEPEJ, Ausgabe 206, ohne Nr., verfügbar unter: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_en.pdf.

1179 Senat der Französischen Republik, Séance du 29 octobre 2019 (compte rendu intégral des débats), JORF 2019, No. 92 S. (C.R.), 14658 vom 30.10.2019, Punkt 4 der Tagesordnung, S. 14701 ff., auch abrufbar unter: http://www.senat.fr/seances/s201910/s20191029/s20191029010.html.

1180 Abrufbar unter https://fra.europa.eu/en/content/rule-law-france und beim Verfasser archiviert, ohne Az.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als ernsthafter Partner im interinstitutionellen Dialog wahrgenommen zu werden, nachhaltig schaden.

4. Die Rolle der Venedig-Kommission und ihre Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Bleibt die FRA, obwohl unionseigene Agentur, in der Rechtsstaatlichkeitskrise allenfalls von sekundärem Interesse für Wissenschaft und Praxis, so ist eine Einrichtung des Europarates, die *Europäische Kommission für Demokratie durch Rechtsstaatlichkeit*, kurz: *Venedig-Kommission*, weitgehend an die Stelle einer Behörde getreten, die für die Entscheidungsträger auf unionaler Organebene komplexe nationale Sachverhalte aufarbeitet, hierzu eigene Rechtsauffassungen abgibt und damit wesentlich zum besseren Verständnis der Topoi der unionalen Rechtsstaatlichkeitskrise beiträgt. Für andere Einrichtungen des Europarates, wie die GRECO oder die CEPEJ, könnten sich in Zukunft verstärkt ähnliche Fragen ergeben.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich hier auf die Venedig-Kommission, da die Kooperation von Europäischer Union und Europarat in der Rechtsstaatlichkeitskrise dort besonders eindringlich zutage tritt; de facto in einem Maße, dass sie vollständig die Diskussion um die Zuhilfenahme sog. „unabhängiger Persönlichkeiten" ersetzt hat, die noch im Vertrag von Nizza prominent angelegt war. Auch die Frage der Schaffung einer sog. „Kopenhagen-Kommission" hat sich durch die stetig wachsende Prominenz und Bedeutung der Venedig-Kommission erübrigt.

Die Venedig-Kommission ist in jüngerer Zeit vermehrt Gegenstand von Analysen gewesen,[1181] und es scheint auch vorstellbar, dass spezifisch die

1181 Gianni Buquicchio & Simona Granata-Menghini: „The Venice Commission Twenty Years on", in: Marjolein van Roosmalen, Ben Vermeulen, Fried van Hoof & Marten Oosting (Hrsg.): Fundamental Rights and Principles: Liber Amicorum Pieter van Dijk, Intersentia, Cambridge u.a., 2013, S. 241-254, insb. S. 242 ff.; Finola Flanagan, „The Venice Commission and the Protection of Human Rights", in: Marjolein van Roosmalen, Ben Vermeulen, Fried van Hoof, & Marten Oosting, Fundamental Rights and Principles: Liber Amicorum Pieter van Dijk, Intersentia, Cambridge u.a., 2013, S. 255-65; Wolfgang Hoffmann-Riem, „The Venice Commission of the Council of Europe - Standards and Impact", in: European Journal of International Law 25 (2014), S. 579-597; Kaarlo Tuori, „From Copenhagen to Venice", in: Dimitry Kochenov & Carlos Closa (Hrsg.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, S. 225-246; Joakim Nergelius, „The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hun-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beziehung zur Europäischen Kommission an anderer Stelle noch einmal Gegenstand einer eigenen Untersuchung wird, auf die ich hier allein im Rahmen des Interesses an der unionalen Verfassungsaufsicht eingehe.

Die Venedig-Kommission, deren Rechtsgrundlage eine Entschließung (Resolution) des Ministerkomitees des Europarates ist,[1182] dient dem Europarat seit ihrer Schaffung 1990 als Expertengremium zur Beurteilung von Verfassungsänderungen, insbesondere vor dem Hintergrund der Reformen in den Ländern des ehemaligen Warschauer Pakts.[1183] Im Unterschied zu vielen anderen Einrichtungen des Europarates steht die Beteiligung in der Venedig-Kommission auch Staaten offen, die nicht Mitglied des Europarates sind,[1184] weswegen *Valentina Volpe* die internationale Dimension der Kommission betont hat.[1185] *Kaarlo Tuori*, heute Mitglied der Kommission, hat als Konsequenz abgeleitet, dass die Venedig-Kommission obwohl dem Europarat angeschlossen, niemals Teil seiner regulären Organisationsstruktur gewesen sei.[1186]

Jeder Staat, der sich an der Venedig-Kommission beteiligt, entsendet Experten in die Kommission,[1187] nämlich regelmäßig ein ordentliches Mitglied und ein oder mehrere Ersatzmitglieder, die auf Antrag eines Staates, der sich an der Venedig-Kommission beteiligt bzw. auf Antrag

---

gary and in Romania", in: Armin von Bogdandy & Pál Sonnevend (Hrsg.), Constitutional Crisis in the European Constitutional Area, C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 2015, S. 291-308; Valentina Volpe, „Drafting Counter-Majoritarian Democracy: The Venice Commission's Constitutional Assistance", in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2016), S. 811-843, dort weitere umfassende Literaturnachweise in Fn. 1.

1182 Ministerkomitee des Europarates, Statute: Resolution(2002)3 Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law, vom 21.02.2002.

1183 Valentina Volpe, „Drafting Counter-Majoritarian Democracy", S. 813 ff.

1184 Rechtsgrundlage seitens des Europarates hierfür ist die Statutory Resolution No. (93)28 on partial and enlarged agreements adopted by the Committee of Ministers on 14 May 1993 at its 92nd Session.

1185 Valentina Volpe, „Drafting Counter-Majoritarian Democracy", S. 815 ff.; Maartje de Visser, „A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform", in: American Journal of Comparative Law 63 (2015), S. 963-1008, S. 965-966, führt die Ursprünge der Venedig-Kommission auf einen Vorstoß des damaligen italienischen Europaministers Antonio La Pergola zurück, was auch die besondere Bereitschaft Italiens erklärt, die Kommission gerade im eigenen Land, und sodann in Venedig, anzusiedeln.

1186 Kaarlo Tuori, „From Copenhagen to Venice", S. 237.

1187 Vgl. Art. 2 Punkt 2 des Revised Statute der Venedig-Kommission.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der in Art. 3 Punkt 3 des Revised Statute genannten Organen und Einrichtungen des Europarates, ein Gutachten zu einer bestimmten nationalen verfassungsrechtlichen Rechtsfrage erstellen. *Maartje De Visser* unterteilt diese Gutachten in drei Themenfelder, nämlich zunächst rein innerstaatliche Verfassungsfragen, für die die Venedig-Kommission als „constitutional helpdesk" fungiere, sodann davon ausgehend die Klärung von Fragen, die in mehreren begutachteten Staaten wiederholt auftreten („transnational issues") und schließlich die Erleichterung des Austausches zwischen ihren Mitgliedstaaten und insbesondere deren Verfassungsgerichten.[1188]

Rechtsgrundlage der Beurteilung ist dabei weder mit abschließendem Anspruch die Konvention, noch Unionsrecht, noch insbesondere nicht nationales Verfassungsrecht, die Venedig-Kommission substituiert also nicht etwa für dortige Verfassungsgerichte. Vielmehr bildet sie, in einer Art Gesamtschau, aus der Judikatur europäischer Höchstgerichte (EuGH und EGMR) und verschiedener soft law-Quellen insbesondere des Europarates, einschließlich eigener Veröffentlichungen, gemeinsame „Standards", aufgrund derer sie im konkreten Fall eine Beurteilung durchführt.[1189]

Im Verlauf der Rechtsstaatlichkeitskrise ist die Venedig-Kommission in großem Umfang um Gutachten ersucht worden, sowohl vonseiten der betroffenen Mitgliedstaaten,[1190] aber auch durch Organe des Europarates, wie die PACE.[1191] Im Unterschied zur Tätigkeit der FRA handelt es sich

---

1188 Maartje de Visser, „A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform", S. 967-968.

1189 Vgl. dazu sogleich meine Beispiele zu Ungarn und Polen aus der Begutachtungspraxis. Ist der um Begutachtung ersuchende Staat nicht Mitglieds des Europarates oder der Union, verzichtet die Venedig-Kommission auf derartige Standardbildung aus europäischen Quellen und leitet den Prüfungsmaßstab axiomatisch, im Ergebnis aber weitgehend gleichwertig, her, s. dazu etwa CDL-AD(2009)014-e Opinion No. 504/2008, Opinion on the Law on the High Constitutional Court of the Palestinian National Authority, vom 20.03.2009.

1190 Das Gutachten der Venedig-Kommission CDL-AD(2019)004, Opinion no. 843/2018, Hungary - Opinion on the law on administrative courts and the law on the entry into force of the law on administrative courts and certain transitional rules vom 19.03.2019 ist z.B. durch den ungarischen Justizminister angefragt worden, vgl. ebda., Rn. 1; weiter CDL-PI(2020)002, Opinion No. 977/2019, Poland - Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organisation on the Common Courts, the Law on the Supreme Court and other Laws vom 16.01.2020, Rn. 1, (Anfrage durch den polnischen Senatsmarschall).

1191 Venedig-Kommission, CDL-AD(2017)031-e, Opinion no. 904/2017, Poland - Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stets um nicht zyklische, konkrete Fallstudien, die die Venedig-Kommission in sehr übersichtlicher Weise wiederum auf einer dezidierten Webseite veröffentlicht.

In der öffentlichen Wahrnehmung scheint die Bedeutung und Aufmerksamkeit für die Venedig-Kommission ob dieser Gutachtenpraxis stetig zu wachsen[1192] und ist längst in der Tagespresse angekommen. Die New York Times zitierte 2018 Sarah Cleveland als Expertin und Angehörige der Venedig-Kommission noch mit erläuterndem Zusatz.[1193] Als die Venedig-Kommission Anfang 2020 zu Polen Stellung bezog, fand sich ihre Position ohne Weiteres in Berichten der Deutschen Welle und der Süddeutschen Zeitung.[1194]

Vier Besonderheiten erklären diesen Bedeutungszuwachs.
Die erste, vielleicht entscheidendste, ist *Schnelligkeit*. Die Rechtsstaatlichkeitskrise ist in höchstem Maße schnelllebig, wie etwa der Topos der ad-hoc und Einzelfallgesetzgebung in Ungarn zeigt, teilweise geht es eher um Tage und Wochen, als Monate. Aber die Venedig-Kommission ist in der Rechtsstaatlichkeitskrise mutmaßlich der am schnellsten handelnde und gleichzeitig darüber als umfassend glaubwürdig[1195] erachtete Akteur, sieht man also von Gutachten z.B. der sog. Helsinki-Komitees ab, die häufig die ersten „auf dem Markt" sind, aber nicht annähernd die gleiche Reputation genießen dürften. Das liegt an der europaweit einmaligen Kombination aus schlankem Verwaltungsunterbau, höchstqualifizierten Mitgliedern und der von Verfahrensvorgaben weitestgehend befreiten

---

by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, Rn. 1.

1192 Skeptisch noch Valentina Volpe, „Drafting Counter-Majoritarian Democracy", S. 813, insb. Fn. 1.

1193 Mark Santora, „Polish Crisis Deepens as Judges Condemn Their Own Court", New York Times vom 05.07.2018.

1194 Deutsche Welle, „Polens ‚Maulkorbgesetz' gefährdet den Rechtsstaat", vom 16.01.2020, Süddeutsche Zeitung, „Streit um den Rechtsstaat eskaliert", vom gleichen Tag.

1195 Nachweise zur Reputation in der Rechtswissenschaft bei Maartje de Visser, „A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform", S. 968; Paul Craig, „Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy", in: UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law 2 (2017), S. 57-86, S. 66, sieht in der Zeitfrage hingegen auch eine große Belastung. Zur "reputational authority" seitens der Mitgliedstaaten auch Valentina Volpe, „Drafting Counter-Majoritarian Democracy", S. 819.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entscheidungsweise der Venedig-Kommission. Zugespitzt formuliert kombiniert die Venedig-Kommission die Schlagkraft eines „Gemeinsamen Senats" europäischer nationaler Verfassungsgerichte[1196] mit der Flexibilität eines Privatgutachtens.

Im Hinblick auf das Verfahren insbesondere macht das Statut der Venedig-Kommission kaum Vorgaben, es benennt allenfalls Prinzipien, die bei der Gutachtenausfertigung anleiten.[1197] Während ein Sekretariat mit Sitz in Straßburg die Mitglieder bei der alltäglichen Arbeit unterstützt, gruppieren sich die Mitglieder thematisch in Ausschüssen (sub-commissions),[1198] allerdings werden konkrete Gutachtenaufträge an sog. „working groups" vergeben, die dann die späteren auch in den Gutachten ersichtlichen Berichterstatter (rapporteurs) sind.[1199] Für jedes Gutachten wird seitens des Sekretariats ein zuständiges Mitglied zur Unterstützung ernannt. Das Sekretariat bereitet den Gutachtern ebenso die konkrete Anfrage auf und stellt die infrage stehende nationale Gesetzgebung (mutmaßlich damit auch übersetzt) zur Verfügung. Angeleitet werden die Gutachter durch interne „Guidelines on Working Methods", die damit eine Verfahrensordnung im Wesentlichen ersetzt.[1200]

Die Schnelligkeit der Venedig-Kommission beeindruckt. Im Falle der Begutachtung des durch Ungarn nicht umgesetzten Verwaltungsgerichtssystems betrug die Zeitspanne von der Anfrage bis zum fertigen Gutachten nur gute 4 Monate,[1201] im Falle des als „dringend" angefragten Gutachtens zu jüngsten Änderungen betreffend die polnische ordentliche Gerichtsbar-

1196 Viele Mitglieder sind oder waren Angehörige nationaler Verfassungsgerichte.

1197 Maartje de Visser, „A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform", S. 972.

1198 Wolfgang Hoffmann-Riem, „The Venice Commission of the Council of Europe - Standards and Impact", in: European Journal of International Law 25 (2014), S. 579-597, S. 580.

1199 Zu Working Groups und Berichterstattern Maartje de Visser, „A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform", S. 1004 ff., dort indes auch kritisch und mit Reformvorschlägen betreffend die Benennung der Mitglieder.

1200 Vgl. Paul Craig, „Transnational Constitution-Making", S. 66, zu diesen Interna.

1201 Venedig-Kommission, CDL-AD(2019)004, Opinion no. 843/2018, Hungary - Opinion on the law on administrative courts and the law on the entry into force of the law on administrative courts and certain transitional rules vom 19.03.2019, Rn. 1 und Titel: Das Gutachten wurde am 9. November 2018 angefragt und am 19. März 2019 veröffentlicht.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keit sogar nur gute 14 Tage.[1202] Damit kann kein Gericht, selbst in Fällen vorläufigen Rechtsschutzes mithalten, zumal die Venedig-Kommission stets unmittelbar die Problematik in der Sache begutachtet.

Der zweite Faktor für die Bedeutung der Venedig-Kommission ist die *Qualität und die Struktur ihrer Gutachten*. Dabei bürgt der Werdegang der Mitglieder der Kommission, auch wenn dieser durchaus variieren kann, teils bereits auf den ersten Blick für ihre juristische Expertise. Für Deutschland gehören aktuell etwa Angelika Nußberger, ehemalige Vizepräsidentin des EGMR und Monika Herrmanns, Richterin des BVerfG, der Kommission an. Frankreich, Österreich und Lettland, um bei Beispielen zu bleiben, haben jeweils ebenso Mitglieder ihrer Verfassungsgerichte ernannt, Finnland, Spanien, Schweden und die Schweiz Professoren mit einer venia für Verfassungsrecht.[1203]

Die Gutachten der Venedig-Kommission im Umfeld der Rechtsstaatlichkeitskrise sind, gerade im Unterschied zu Entschließungen des Europäischen Parlaments aber auch Darstellungen der Europäischen Kommission im Rahmen von Art. 7 EUV, denen vorrangig eine Tatbestandssicherungsfunktion zukommt bzw. deren Analyse weit summarischer erfolgt, genuine analytische Auseinandersetzungen mit der vorgefundenen Rechtslage.

Anhand des jüngst ergangenen Gutachtens zu Polen soll dies pars pro toto erläutert werden, auch wenn dieses unter besonderem Zeitdruck ergangen ist. Auf eine kurze Einleitung und eine Einführung in den weiteren Sachstand, wobei die Venedig-Kommission bewusst den Kontext der Entwicklung rekapituliert,[1204] führt sie über eine summarische Darstellung unmittelbar zurückliegender Urteile des EuGH in die aktuelle Problemlage ein und schreckt dabei auch vor deutlichen Feststellungen bereits zu Anfang des Gutachtens nicht zurück.[1205] Nach einer Würdigung des

1202 Venedig-Kommission, CDL-PI(2020)002, Opinion No. 977/2019, Poland - Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organisation on the Common Courts, the Law on the Supreme Court and other Laws vom 16.01.2020.

1203 Die einzelnen Mitglieder sind genannt unter https://www.venice.coe.int/WebForms/members/default.aspx.

1204 Venedig-Kommission, CDL-PI(2020)002, Opinion No. 977/2019, Poland - Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organisation on the Common Courts, the Law on the Supreme Court and other Laws vom 16.01.2020, Rn. 1-5, 7-10.

1205 Venedig-Kommission, CDL-PI(2020)002, Opinion No. 977/2019, Poland - Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organisation on the Common Courts, the Law on the Supreme Court and other Laws vom 16.01.2020, Rn. 11-17. In Rn. 17 hält die Venedig-Kommission fest: „In sum,

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

formellen Verfahrensgangs, den die Venedig-Kommission nicht anhand nationalen Verfassungsrechts beurteilt, sondern den sie unter Rückgriff auf allgemeine Grundsätze beim Abfassen von Gesetzen untersucht, folgt eine schrittweise und allgemeiner Subsumtionstechnik weitgehend folgende Begutachtung einzelner Gesetzesabschnitte, wobei die Venedig-Kommission zuvor zu den Fragen der richterlichen Unabhängigkeit ergangene Urteile des EGMR und des EuGH zu einem gemeinsamen „international legal framework" verbindet, welches den Prüfungsmaßstab bildet und wozu sie zusätzlich affirmativ auf einschlägige Normen sowohl der EMRK als auch der Grundrechtecharta der Union verweist.[1206] Die Sichtung des materiellen Rechts erfolgt schließlich anhand der Unterscheidung konkreter Problempunkte im Gesetz (wiederum also einer topischen Arbeitsweise), wie etwa hinsichtlich der Frage des neuen Disziplinarregimes oder der Rückwirkung der Änderungen. In ihrer Zusammenfassung versucht die Venedig-Kommission sodann sichtlich, der polnischen Regierung vermittelnd entgegenzukommen, und schließt mit konkreten Vorschlägen zur Behebung der Krise an den polnischen Gesetzgeber durch Umsetzung früherer Empfehlungen.[1207] Andere Gutachten der Venedig-Kommission, wie z.B. diejenige zum ungarischen Verwaltungsgerichtssystem, bestätigen, dass es sich hier um einen regelmäßig anzutreffenden Gutachtenaufbau handelt, insbesondere, dass die Kommission eine in Problembereiche unterteilte Analyse des vorgefundenen Gesetzesmaterials in das Zentrum ihrer Arbeit stellt[1208] wie auch, dass die Kommission regelmäßig pragmati-

---

the Polish legal order faces a schism between the old judicial institutions and judges, on one side, and, on the other, those bodies and judges who were created/appointed on the basis of the new rules introduced by the legislative amendments of 2017. There is a risk of legal chaos with the decisions of some courts not recognised as valid by other courts.".

1206 Venedig-Kommission, CDL-PI(2020)002, Opinion No. 977/2019, Poland - Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organisation on the Common Courts, the Law on the Supreme Court and other Laws vom 16.01.2020, Rn. 19 ff.

1207 Venedig-Kommission, CDL-PI(2020)002, Opinion No. 977/2019, Poland - Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on organisation on the Common Courts, the Law on the Supreme Court and other Laws vom 16.01.2020, vgl. insb. Rn. 58-62.

1208 Venedig-Kommission, CDL-AD(2019)004, Opinion no. 843/2018, Hungary - Opinion on the law on administrative courts and the law on the entry into force of the law on administrative courts and certain transitional rules vom 19.03.2019, Rn. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sche Verständigung mit den begutachteten Staaten anstrebt.[1209] Und auch dort steht zuvor eine Ausarbeitung eines Prüfungsmaßstabs aus verschiedenen Quellen des Europarates, einschließlich von der Venedig-Kommission selbst erarbeiteter Standards, im Vordergrund.[1210]

Diese topische Sichtung ist für die Rezeption der Gutachten der Venedig-Kommission seitens anderer Stellen, nun eben vor allem der Europäischen Kommission und sogar durch den EuGH, sehr gut geeignet und führt zum dritten Faktor für die Bedeutung der Venedig-Kommission, die *Verwendung dieser Gutachten* seitens der Unionsorgane, insbesondere der beiden vorgenannten. Die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs hat die Gutachten der Venedig-Kommission geadelt, nämlich zum unmittelbar zu berücksichtigenden analytischen Primärmaterial erklärt, auf welches eigene Argumentation weiter aufbauen könne.[1211] Die Europäische Kommission wiederum hat sich, insbesondere in ihrem begründeten Vorschlag nach Art. 7 Abs. 1 EUV betreffend Polen, nicht nur auf Gutachten der Venedig-Kommission gestützt, sondern auch betont, sie habe Polen empfohlen, Gutachten der Venedig-Kommission zu beachten.[1212]

Angesichts dieser intensiven Berücksichtigung der Gutachten einer nicht-unionalen Stelle im Rahmen der unionalen Rechtsstaatlichkeitskrise ist der Versuch zu machen, die Einbindung systematisch und teleologisch zu erklären. Dabei habe ich hier nicht legitimierende Gesichtspunkte allgemeiner Art im Blick,[1213] sondern es geht mir spezifisch um die Rolle der Venedig-Kommission als Akteur in der Rechtsstaatlichkeitskrise.

1209 Vgl. etwa auch Venedig-Kommission, CDL-AD(2017)022, Opinion 891/2017, Hungary - Opinion on Article XXV of 4 April 2017 on the Amendment of Act CCIV of 2011 on National Tertiary Education vom 09.10.2017, Rn. 55.

1210 Venedig-Kommission, CDL-AD(2019)004, Opinion no. 843/2018, Hungary - Opinion on the law on administrative courts and the law on the entry into force of the law on administrative courts and certain transitional rules vom 19.03.2019, Rn. 16 ff., insb. 22.

1211 EuGH, Rs. C-619/18 R, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Urteil (GK) vom 24.06.2019, ECLI:EU:C:2019:531, Rn. 82. Zuvor bereits Schlussanträge des Generalanwalts Evgeni Tanchev in derselben Rs., vom 11.04.2019, ECLI:EU:C:2019:325, insb. bei Fn. 51 und 53.

1212 Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) vom 20.12.2017, Rn. 13, 18, 20, insb. 26.

1213 Dazu Valentina Volpe, „Drafting Counter-Majoritarian Democracy", S. 841 und ff., die es als Paradoxon bezeichnet, dass die Venedig-Kommission die

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Venedig-Kommission selbst und ihren Mitgliedern dürfte die Beobachtung einer engen organisatorischen Einbindung in das Unionsgefüge mutmaßlich weniger recht sein. Sie betonen, wie soeben gezeigt, neben eindringlicher Kritik an Mitgliedstaaten wie Polen und Ungarn auch stets ihre Rolle als Vermittler. Die Venedig-Kommission will also bis zu einem gewissen Grad als neutral wahrgenommen werden, auch wenn sie sich nicht gescheut hat, in von der Krise betroffenen Mitgliedstaaten Mängel auch als „systematic" zu bezeichnen und offen zu rügen.[1214]

Ich schlage vor, die Sichtweise und ggf. dieses *Selbstverständnis der Venedig-Kommission* als bloß neutralem und unparteiischen Beobachter in der Krise aufzugeben. Damit ist man beim vierten Faktor für ihren Bedeutungszuwachs.

Für diese geänderte Rolle ficht zunächst die Dringlichkeit der Krise, in welcher sich die Venedig-Kommission eindeutig auf Seiten derjenigen positioniert hat, die vor weiterer Eskalation warnen und die, schon aufgrund der in den jeweiligen Dokumenten erfolgenden Referenzen, im engen Austausch nicht nur mit der Europäischen Kommission stehen, sondern sogar für den EuGH Grundlagen der Beurteilung liefern. Die Venedig-Kommission kämpft für die Erhaltung der Rechtsstaatlichkeit in von systemischen Defiziten bedrohten Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wie deren eigenen Organe, sie ist längst nicht mehr Zaungast noch ein neutraler Beobachter.

Dagegen könnte entscheidend sprechen, dass der Venedig-Kommission darüber ein Legitimitäts- und Reputationsverlust, gerade bei den kritisierten Mitgliedstaaten droht. Das trägt meines Erachtens nicht mehr, im Gegenteil, die Flucht nach vorn ist geboten.

Zunächst haben die avisierten Mitgliedstaaten, Polen, Ungarn und Rumänien insbesondere, sehr deutlich gemacht, dass sie die Venedig-Kommission nicht länger als vermittelnden Akteur, sondern als politischen Gegner sehen, den es auszuschalten gälte. Das heißt nicht, dass die Reputation der Venedig-Kommission gelitten hat und man sie nicht länger konsultiert, aber, dass jedes Gutachten den Filter der politischen Überlegungen in den begutachteten Ländern passieren muss. Umgesetzt worden

---

Demokratieförderung besonders im Blick habe, indes von außen, statt von innen, auf politische Systeme einwirke.

1214 Ein weiteres, eindrückliches Beispiel hierfür ist der Schlussteil des Gutachtens Venedig-Kommission, CDL-AD(2013)012, Opinion 720/2013, Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary vom 17.06.2013, Rn. 138 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind die Gutachten bis heute weitestgehend nicht, die Anrufung der Venedig-Kommission darf daher nicht reines „Feigenblatt" bleiben. Dabei droht indes gerade eine solche „Uminterpretation" der Gutachten von staatlicher Seite. So vermeldete die ungarische Regierung unter Berufung auf das Gutachten der Venedig-Kommission z.B., dass das geplante ungarische Verwaltungsgerichtssystem „europäischen Normen" entspreche,[1215] wobei sich dies in dieser Deutlichkeit aus dem Gutachten schlicht nicht folgern lässt. Die polnische Regierung wiederum wählte den Weg der offenen Konfrontation. Sie sprach im Hinblick auf das Gutachten zu den Änderungen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit von einer „Parodie" eines Gutachtens.[1216]

Als zweites Mittel der Wahl seitens der im Fokus stehenden Mitgliedstaaten ist eine „Unterwanderung durch politisierende Fehlbesetzung" nicht auszuschließen, d.h. die Berufung politisierter oder unzureichend qualifizierter Mitglieder: für Polen ist derzeitiges Mitglied *Marcin Warchol*, ein Unterstaatssekretär im Justizministerium, und damit unmittelbar der Kontrolle seitens der PiS-Regierung unterworfen, schließlich als Ersatzmitglied Mariusz Muszyński, verfassungswidrig ernannter Angehöriger des polnischen Verfassungsgerichts.[1217] Für Rumänien gehört u.a. *Tudorel Toader* der Venedig-Kommission an, der zuvor als Justizminister u.a. die Berücksichtigung Laura Codruța Kövesis im Rahmen der Europäischen Staatsanwaltschaft zu verhindern suchte.[1218] Hinsichtlich des ungarischen Mitglieds *András Varga*, ebenso Richter des ungarischen Verfassungsgerichts, ist immerhin anzumerken, dass er ein Papier unter dem Titel „Beyond the rule of law" veröffentlicht hat, das u.a. dahingehend verstanden werden kann, der Bedeutungsinhalt der Rechtsstaatlichkeit sei tautologisch und einzig legitime Kontrollkraft im Staat sei das Parlament.[1219] Dass

1215 Ungarische Regierung, „The Hungarian Act on Public Administration Courts conforms to European norms", Pressemitteilung vom 19.03.2019, abrufbar unter: https://www.kormany.hu/en/ministry-of-justice/news/the-hungarian-act-on-public-administration-courts-conforms-to-european-norms.

1216 So die Meldung des polnischen Senders TV24, „Ziobro: Venice Commission issued a parody of an opinion", vom 16.02.2020, abrufbar unter: https://tvn24.pl/tvn24-news-in-english/polands-justice-minister-says-venice-commission-opinion-is-a-parody-3092252.

1217 S. zu den Einzelheiten bereits oben unter C. III. 4.

1218 Vgl. Georgi Gotev, „Romania's Kovesi in pole position for European Chief Prosecutor", Euractiv vom 06.02.2019.

1219 Andras Zs. Varga, „Beyond Rule of Law", in: Iustum Aequum Salutare IX. 2013, S. 117-127, insb. S. 124, abrufbar unter: http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20132sz/07.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

es höchst wahrscheinlich ohne Mehrwert wäre, Muszyński die Rechtslage in Ungarn, Varga diejenige in Polen begutachten zu lassen, scheint recht offensichtlich.

Der Umstand, dass die Venedig-Kommission selbst derart angegriffen wird und mutmaßlich unterwandert werden könnte, sollte dazu führen, in ihr erst recht eine weitere Aufsichtsstelle zu sehen, die für die Europäische Union besonders drängende und mit besonderer Sachexpertise ausgestattete unverbindliche Gutachtenaufträge ausführt, dafür aber auch nicht an Verfahren gebunden ist.

Es ist dabei hier nicht mein Anliegen, dazu de lege ferenda-Vorschläge zu machen, insbesondere, weil dies wiederum zur Frage der Schaffung weiterer unionaler Behörden oder Organe, wie der „Kopenhagen-Kommission", führt.[1220] Ich merke allerdings an, dass es in jedem Fall geboten sein dürfte, die Einbindung der Venedig-Kommission in den Entscheidungsfindungsprozess der Union mehr zu substantiieren als dies bislang in der wohl einzigen positiv-rechtlichen Grundlage dafür erfolgt, dem sog. Memorandum of Understanding der Union und des Europarates, in welchem festgehalten wird, beide Signatare „will make full use of the Venice Commission's expertise".[1221]

Die Europäische Kommission ist auf eine Stärkung ihrer Zusammenarbeit mit der Venedig-Kommission bereits eingegangen. Im Juli 2019 hielt sie fest, sie werde „die Zusammenarbeit mit dem Europarat einschließlich der Venedig-Kommission und GRECO ausbauen und prüfen, wie diese hinsichtlich der Prioritäten der EU auf dem Gebiet der Rechtsstaatlichkeit weiter unterstützt werden können".[1222]

In der Zwischenzeit könnte die engere Einbindung und Formalisierung der Beziehung von Europäischer Kommission und Venedig-Kommission allerdings auch über dogmatische Figuren gelöst werden, die keiner unmittelbaren Rechtsänderung bedürfen. Eine solche Figur, die sich dabei vorrangig anbietet, ist die der *Organleihe in föderalen Verfassungen*. Die

---

1220 Zur Abgrenzung beider Kommissionen daher auch ausführlich Kaarlo Tuori, „From Copenhagen to Venice", S. 237 ff.

1221 Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union, ohne Az., Rn. 28, abrufbar z.B. unter: https://rm.coe.int/1680 4e437b.

1222 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Ein Konzept für das weitere Vorgehen, COM(2019) 343 final vom 17.07.2019, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Organleihe bezeichnet im Bundesstaat das rechtsträgerübergreifende Tätigwerden eines Organs des einen Rechtsträgers für den entleihenden Rechtsträger, wobei das Organ dessen Weisungen unterworfen, dem Entleiher dafür seine Entscheidungen und Maßnahmen zugerechnet werden.[1223] Diskutiert worden ist diese Figur für das Unionsrecht bislang vorrangig mit Blick auf die Übertragung mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten auf die Union.[1224] Der Übertragung dieser Figur zur Deutung der intensivierten Relation von Europäischer und Venedig-Kommission dürfte bislang noch an diversen Unterschieden scheitern. Zu berücksichtigen sind der Wille beider Beteiligter, die im Hintergrund schwelende offene Frage der Berücksichtigung der EMRK im Unionsrecht wie auch möglicher Einwände bei der Einbindung einer im Kern völkerrechtlichen Einrichtung in supranationalen Strukturen. Von einer künftigen Organleihe der Venedig-Kommission durch die Unionsorgane, die Europäische Kommission insbesondere, auszugehen, könnte sich aber als wünschenswerte und recht pragmatisch zu bewerkstelligende Grundlage für eine Intensivierung und Formalisierung der Beziehungen anbieten.

5. Zwischenergebnis

In diesem Abschnitt habe ich in Grundzügen die Beziehungen verschiedener Unionsorgane und anderer Einrichtungen, auch des Europarates, darüber ganz besonders der Venedig-Kommission, dargestellt. Damit sollte deutlich geworden sein, dass die Ausübung von Aufsichtsmaßnahmen in Bezug auf systemische Defizite auch mit Blick auf die beteiligten Akteure komplex ist, verschiedene Akteure große Bedeutung haben oder aber eine solche zumindest anmelden.

Dieses Geflecht an Beziehungen zwischen Organen und nachrangigen Einrichtungen, wobei hier zusätzliche Fragen wie die Beteiligung privater Akteure ausgeblendet wurde, bedarf der Beachtung. Die Interaktionen der verschiedenen Akteure laufen aber, berücksichtigt man insbesondere ihr Mandat aus Art. 17 Abs. 1 EUV und die dort ansässige Expertise, schließ-

1223 Für das Grundgesetz etwa Martin Ibler, Art. 87 GG, in: Theodor Maunz & Günter Dürig (Begr./Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 88. EL August 2019, C.H. Beck, München, Rn. 58.

1224 Konzise vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, „Unionsrechtliche Anforderungen an die Übertragung von Aufgaben an die Europäische Kommission durch die Mitgliedstaaten“, PE 6 - 3000 - 124/16, vom 29.08.2016, Punkt 2.2. und 2.3 insb. und die dort zit. Rspr.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich auf die ganz vorrangige Rolle der Europäischen Kommission als in der Krise handelnder Verfassungsaufsichtsakteur zu.

Sie soll nun bei der Darstellung einzelner Mechanismen im Vordergrund stehen.

III. Präzisierung der Akteursperspektive: Ein Blick auf die Europäische Kommission

Das vielleicht stärkste Argument für die Annahme, dass im Rahmen der derzeitigen Rechtsstaatlichkeitskrise von einem einheitlichen Rechtsregime der Verfassungsaufsicht gesprochen werden kann, ist der Umstand, dass *alle* im Rahmen der Krise in Wissenschaft und Tagespresse debattierten Verfahren innerhalb der Europäischen Kommission durch einige, bestimmte Dienststellen zentral behandelt werden, auch wenn, abhängig vom Sachverhalt, diverse andere Dienste und Akteure „input" liefern und hierzu angefragt werden. Die unionale Verfassungsaufsicht liegt also, was die Europäische Kommission betrifft, in der Verantwortung nicht einer einzelnen Generaldirektion, sie liegt in den Händen von wenigen Spezialisten innerhalb bestimmter Generaldirektionen und dabei einer Gruppe von Verantwortlichen innerhalb der Generaldirektion Justiz und Verbraucher insbesondere.

Damit ist das Argument eines kohärenten Verfassungsaufsichtsregimes nicht nur auf dem handlungsformzentrierten Eindruck des kohärenten Ineinandergreifens verschiedener Mechanismen aufgebaut, es findet vielmehr auch eine organisatorische Stütze. Das gilt selbst für diejenigen Verfahren, die in der Kommission nicht ihren Ursprung hatten, wie den sog. DRF-Pakt, sie sind in diesen Dienststellen nämlich eingehend berücksichtigt worden.

1. Auswirkungen des Chef de File-Grundsatzes

Die bei der Handhabung der zuvor genannten Mechanismen handelnden Dienststellen sind für die Reaktion der Europäischen Kommission auf systemische Defizite in Mitgliedstaaten „*chef de file*" oder *federführender Dienst* (*lead service*), auch wenn finale Entscheidungen das Privileg der Kabinette der zuständigen Kommissare, und dieser selbst, geblieben sind.

Der Umstand, dass eine Gubernative auch im Innenbereich einer bereits global zuständigen Abteilung einen federführenden Dienst bestimmt, ist

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dabei zunächst ein dem Grundsatz guter Verwaltung entsprechender und recht natürlicher Vorgang zur Kanalisierung des Arbeitsflusses, Schaffung klarer Zuständigkeiten und Förderung einer Sachkompetenzbildung.[1225] In der Wissenschaft hat die interne Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines Dienstes im Unterschied etwa zur Unterteilung in die Generaldirektionen in der Europäischen Kommission häufig wenig interessiert.[1226] In der Rechtsstaatlichkeitskrise hingegen hat die Zuständigkeitsabgrenzung innerhalb der Kommission aufgrund des besonderen politischen Gewichts der ergriffenen Maßnahmen aber eine besondere Dynamik entwickelt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass, obwohl verschiedene Kommissionsdienststellen entscheidend zu vielen der in der Krise ergriffenen Maßnahmen beitragen, wobei dies je nach Sachthema variieren kann – zwei Dienste besonders in der Krise hervorgetreten sind. Das ist, schon kraft Gesetzes, im Übrigen aber aufgrund seiner juristischen Expertise, der *Juristische Dienst der Kommission*, welcher gem. Art. 21 UAbs. 2 S. 2 der Geschäftsordnung der Kommission[1227] „zu allen Entwürfen von Beschlüssen und Vorschlägen von Rechtsakten sowie zu allen Vorlagen, die rechtliche Wirkungen haben können, zu hören" ist und der gem. Art. 12 UAbs. 1 der Geschäftsordnung Vorschlägen aus der Mitte der Dienststellen zustimmen muss, damit diese Vorschläge im Kollegium im schriftlichen Verfahren beschlossen werden können. Der Juristische Dienst hat auch die Prozessvertretung der Kommission, insbesondere in einschlägigen Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof übernommen.

Neben den Juristischen Dienst aber treten, nach meiner Beobachtung und der mir zugestandenen Perspektive, mit ebenso prononcierter juristischer Schlagkraft und rechtspolitischem Sachverstand, bestimmte hochspezialisierte Dienststellen der Generaldirektion Justiz und Verbraucher, darunter ganz besonders diejenigen der Direktion C (Grundrechte und

1225 Die Kommission hat den Zweck der chef de file-Benennung genau umschrieben, vgl. Mitteilung an die Kommission, Synergien und Effizienzgewinne bei der Kommission – Neue Arbeitsmethoden, SEC(2016) 170 final, vom 04.04.2016, S. 3, vgl. weiter auch Europäische Kommission, Document Management in the European Commission, Collected Decisions and Implementing Rules, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg, 2010, insb. S. 53 ff.

1226 Nur kursorisch etwa bei Deirdre Curtin, Executive Power of the European Union: Law, Practices, and the Living Constitution, Oxford University Press, Oxford, 2009, S. 221, s. im Übrigen S. 106 ff; interessante Fallstudie zu Konfliktlagen aufgrund einer Benennung bei Mihalis Kritikos, EU Policy-Making on GMOs, Palgrave Macmillan, London, 2018, S. 68.

1227 ABl. (EG) L 308/26 vom 08.12.2000; konsolidierte Fassung als (K(2000) 3614).

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsstaatlichkeit) und spezieller des Referats C.1 (Justizpolitik und Rechtsstaatlichkeit), sodass die nachfolgenden Verweise auf konkrete Dienststellen im Regelfall auf diese zu beziehen sind. Dass die GD JUST bei der Bearbeitung von Rechtsstaatlichkeitsfragen seit Beginn der Entwicklung eine besondere Rolle spielte, hatte bereits die damalige Justizkommissarin Viviane Reding 2013 deutlich gemacht, als sie deren Arbeit ausdrücklich würdigte und darüber hinaus anmerkte, möglicherweise könne man an die US-amerikanische Tradition des dort auch mit der Durchsetzung des Bundesrechts beauftragten Justizdepartments einmal anknüpfen:

> „We are not yet the United States of Europe! Unlike the U.S., the Commission does not have a Department of Justice, 200 years old, with more than 116 000 officials and lawyers in-house with the experience of having fought through the Civil Rights legislation. The Commission has a young and small DG Justice, just 4 years old and with barely 250 officials, most of them kept very busy with implementing the legislative agenda laid down in the Stockholm Programme. DG Justice has made enormous progress in developing its comparative expertise, for example, on sound, efficient and independent legal systems."[1228]

Man kann daher davon sprechen, dass für die GD JUST aus dieser regelmäßigen chef de file-Rolle eine primus-inter-pares-Funktion folgt. Diese Funktion ist zwar auch an anderen Stellen im Kommissionsgeschehen, insbesondere etwa der sog. inter-service consultation im Gesetzgebungsverfahren, für andere Dienststellen anzutreffen, hier aber aufgrund der Bedeutung der Sachverhalte und der erforderlichen Sachkenntnis ganz besonders ausgeprägt.

a. Kollegium und Kabinette

Die GD JUST und ihre Dir. C, dort wiederum ihr Referat C.1 „Justizpolitik und Rechtsstaatlichkeit", insbesondere hat über den Verlauf der Krise beachtliche Expertise in der Entwicklung und Nutzung der verschiedenen Verfassungsaufsichtsverfahren und vor allem auch herausragendes und in der Kommission wohl einmaliges Sachstandsverständnis für die gerade Polen und Ungarn betreffenden komplexen Sachstände entwickelt. Auf

1228 Viviane Reding, „The EU and the Rule of Law – What next?", S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diese Sachexpertise waren andere Dienststellen, aber auch die Kabinette verschiedener Kommissare, zwingend angewiesen.

Eine Besonderheit ist dabei, dass, nach Ausscheiden Viviane Redings aus der Kommission nach Ende der Barroso-Kommission, über den Verlauf der Entwicklungen stets zwei verschiedene Kommissare und damit auch zwei getrennte Kabinette auf Kollegiumsebene die Krise verfolgt, auf die Leistungen der Dienststellen gebaut und mit ihnen folglich eine besondere Vertrauensbeziehung gesucht haben.

Während der Juncker-Kommission 2014-2019 waren dies der Erste Vizepräsident *Frans Timmermans*, dem explizit das Rechtsstaatlichkeitsportfolio zufiel. Seine tschechische Kollegin *Věra Jourová* betreute als Kommissarin für „Justiz, Verbraucher und Gleichstellung" Schnittmengen der Problematik. Es bestand also eine potentiell überlappende Zuständigkeit beider Kommissare und ihrer Kabinette. Ein derart überlappender Portfoliozuschnitt von „project teams" hat in der Barroso-Kommission, gerade in Bezug auf die Bedeutung der Vizepräsidenten, besondere Bedeutung erfahren,[1229] was hier als Blaupause des Zusammenwirkens beider Kommissare erscheint. Dabei ergab sich förmlich indes im speziellen Fall eine klare Abstufung. Im sog. Mission Letter Junckers an Jourová, also der Grundlage für die Aufgabenverteilung im Kollegium, wurde sie beauftragt, Timmermans bei Rechtsstaatlichkeitsfragen zu unterstützen, autonome Zuständigkeiten blieben ihr allein im Bereich Gleichstellung und Datenschutz.[1230] Timmermans wiederum fiel breites Ermessen bei der Ausgestaltung zu, eine Arbeitsbeziehung zu Jourová wurde nicht festgelegt, vielmehr habe er die Rechtsstaatlichkeitspolitik zu steuern (steer) und zu koordinieren (coordinate).[1231]

In der von-der-Leyen-Kommission, die seit Ende 2019 im Amt ist, hat sich dieses Duopol auf Kollegiumsebene der Kommission verschärft. Timmermans, nunmehr u.a. für den sog. „Green Deal" der Kommission zu-

1229 Robert Böttner, "Project Teams in the European Commission – A fair balance between efficiency and politics?", in: Jörn Ege, Michael W. Bauer & Stefan Becker, The European Commission in Turbulent Times: Assessing Organizational Change and Policy Impact, Nomos, Baden-Baden, 2018, S. 113-132, S. 118 insb.

1230 Jean-Claude Juncker, Mission Letter to Věra Jourová, Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality, vom 01.11 2014, ohne Az, insb. S. 4.

1231 Jean-Claude Juncker, Mission Letter to Frans Timmermans, First Vice-President, in charge of Better Regulation, Interinstitutional Relations, the Rule of Law and the Charter of Fundamental Rights, vom 01.11.2014, insb. S. 2, 4 und 5.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ständig, wurde durch seinen belgischen Kollegen *Didier Reynders* ersetzt, der für das Rechtsstaatsportfolio eine eigene Expertise mitbrachte – er war als belgischer Außenminister einer der Urheber der sog. „periodic peer review" im Rat. Von der Leyens „Mission Letter" an Reynders war eine klare Berücksichtigung dieser Kompetenz und dabei zugleich eine Mitteilung an die impliziten Adressaten in Polen und Ungarn. Er habe die Rechtsstaatlichkeit aufrechtzuerhalten (uphold), einen „umfassenden" (comprehensive) neuen Rechtsstaatlichkeitsmechanismus zu entwickeln, das gesamte nutzbare Instrumentarium zur Anwendung zu bringen und eine strengere Durchsetzung (tighter enforcement) anzustreben.[1232] Bei Jourová, die zur Vizepräsidentin aufstieg, findet sich hingegen, im Unterschied zur klaren Rollenverteilung der Juncker-Kommission, nunmehr ebenso ein Auftrag zur „Aufrechterhaltung der Werte und Rechte" der Union, also mutmaßlich ein Teil der zuvor Timmermans zustehenden Kompetenz, wobei sie mit Reynders „eng zusammenarbeiten soll".[1233]

Jourovás Berufung und Timmermans Abberufung ist in der Literatur mit gemischten Gefühlen begleitet worden, wobei man den Kommentatoren zugestehen muss, dass dem Kollegium an einer klaren Zuständigkeitsabgrenzung gelegen sein sollte, um ihr Aufsichtsregime effektiv anzuwenden.[1234] Bislang scheint sich diese noch herauszubilden.

Die Dienststellen sind vor dem Hintergrund dieses Duopols im Kollegium gehalten, bei der Zuarbeit für beide Kommissare und Kabinette Grundsätze der Verwaltungsdeontologie[1235] zu wahren. Umgekehrt sollten Kabinette es vermeiden, gegenüber den zuständigen Referaten in einen offenen Wettbewerb um privilegierten Zugang zu Informationen oder Kapazitäten zu treten. Vielmehr müssen sie sich bei der Abgrenzung der Aufgaben nicht nur durch die jeweiligen Mission Letters, sondern zuletzt auch die Frage der Interessenschwerpunkte und schlicht meritokratisch

1232 Ursula von der Leyen, Mission Letter, Didier Reynders, Commissioner-designate for Justice, vom 10.09.2019, S. 4, ohne Az.

1233 Ursula von der Leyen, Mission Letter, Věra Jourová, Vice-President-designate for Values and Transparency, vom 10.09.2019, ohne Az, insb. S. 5.

1234 Vgl. Daniel Hegedüs, „Fighting Fire with Fire Věra Jourova might be the EU's next rule of law Commissioner",Verfassungsblog vom 06.09.2019.

1235 Fragen der guten Verwaltung (déontologie) sind vor allem für französische Verwaltungswissenschaftler seit langem ein Forschungsthema und folglich auch dort für die Europäische Kommission nachgezeichnet worden, vgl. etwa Sophie Perez, Rapport Union européenne, „La déontologie des fonctionnaires", abrufbar unter: https://hal-univ-tln.archives-ouvertes.fr/hal-01526906/document.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von der Frage nach den jeweiligen Kapazitäten bei der Betreuung der in den Details sehr komplexen Dossiers leiten lassen.

b. Rechtsanwendung, Rechtsschöpfung, Rechtsberatung und Kabinettsergänzung

Aus dem chef de file-Prinzip folgen für die in der Rechtsstaatlichkeitskrise gefragten Dienststellen, der GD JUST insbesondere, vier Grundaufgaben. Sie sind in Bezug auf bestehendes Recht *rechtsanwendend*, bereiten also z.B. für das Kollegium oder Prozessvertreter der Kommission die Entscheidungsgrundlage und den notwendigen tatbestandlichen wie rechtlichen Hintergrund auf. Dabei können ihnen auch Aufgaben zufallen, die sonst spezialisierten Stellen zukommen, wie einer sog. „Infringement Unit“[1236] im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens. Sie sind aber ebenso *rechtsschöpfend*, wobei dies weiter zu verstehen ist als die Initiativkompetenz im Gesetzgebungsverfahren. Letztere spielt etwa eine Rolle für den im Mai 2018 vorgelegten Verordnungsvorschlag betreffend „generelle Mängel“. Der EU-Rahmen aber etwa ist, da in Form einer Mitteilung ergangen, außerhalb dieses Gesetzgebungsverfahrens ein rein kommissionsinternes Produkt, gebunden an die Mehrheit im Kollegium, womit das anzuwendende Verfahren sich nach dem grundsätzlich nicht kodifizierten kommissionsinternen Verwaltungsverfahren bestimmt. Auch der neue „umfassende Rechtsstaatsmechanismus“ bzw. „Zyklus“ in Vorbereitung dürfte diesem Schema folgen.

Schließlich sind die auf die Rechtsstaats- und Justizpolitik der Europäischen Kommission fokussierten Referate aufgrund ihrer Expertise *rechtsberatend* und darüber hinaus aufgrund des Umfangs der geleisteten Betreuung sogar *kabinettsergänzend* tätig. Das gilt insbesondere für einen engen Austausch der Kabinettschefs mit den Dienststellen der GD JUST.

1236 Zur Tätigkeit einer solchen vor dem Hintergrund des Umweltrechts Levente Borzsák, The Impact of Environmental Concerns on the Public Enforcement Mechanism under EU Law: Environmental Protection in the 25th Hour, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, S. 126-129.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c. Personalstärke und Methodik

Die Personalstärke, die dabei diesen Dienststellen zur Verfügung steht, ist überraschend klein,[1237] Reding selbst sprach von insgesamt ca. 250 Beamten für die gesamte GD JUST, innerhalb derselben (andere Dienste hier nicht berücksichtigt) reduziert sich dies auf wenige Referate, jeweils mit wenigen dutzend Vollzeitplanstellen, hinzu kommen Zeitbedienstete. Das überträgt den beteiligten Referenten eine enorme Verantwortung, gleichzeitig fordert es von ihnen aber auch ein großes Maß an Willen und persönlichem Einsatz.

Die bei der Handhabung der verschiedenen Mechanismen angewandte Methodik und Arbeitsgestaltung ist divers. Abhängig vom konkreten Einzelfall werden Vorgänge, insbesondere diejenigen in Ungarn und Polen, von einer kleinen Gruppe (einer gelegentlich auch sog. *task force*) von Referenten bearbeitet, die dann fast ausschließlich für eine einzelne Problematik, etwa in Polen oder Ungarn, zuständig ist und entsprechend im Krisenmodus operiert. Weitere Deputate, etwa diejenigen Referenten, die das Justizbarometer zu verantworten haben, betreuen diese Verfahren in einem vorrangig auf die Zyklik der Verfahren ausgerichteten Arbeitsmodus, vernetzten sich aber bei Bedarf eng mit denjenigen Kollegen, die justizpolitisch besonders heikle Fälle zu betreuen haben. Für das Europäische Semester, zu welchem die für die Rechtsstaatlichkeit und Justizpolitik zuständigen Referenten zusätzlich zu den sog. „core DGs", die das Semester insbesondere entwickeln, Input zu liefern hatten, werden die dienstübergreifende Erarbeitung von Sachständen für einen Mitgliedstaat, die durch sog. „Country Teams" erfolgt, häufig durch informelle hier sog. „country desks" gespiegelt, die also die Entwicklung in einem spezifischen Mitgliedstaat betreuen. Dies ist eine Arbeitsteilung, die in vielen mitgliedstaatlichen Außenämtern ebenso gängig ist, hier indes einem anderen Zweck dient, nämlich der Nachverfolgung spezifischer mitgliedstaatlicher Politiken.

Die Kommission arbeitet dabei ganz überwiegend digital und über hauseigene Plattformen, erstellt und verwaltet durch die GD DIGIT. Neben den Plattformen ARES und CHAP[1238] zur Verwaltung der Interakti-

1237 Die Kommission erlaubt zwischenzeitlich eine Einsichtnahme in ihre Personalstruktur im Einzelnen über ihr amtliches Verzeichnis (früher auch bekannt als „Who is who"), abrufbar unter: https://op.europa.eu/de/web/who-is-who.

1238 Akronym für „Advanced Records System", Akronym für „Complaints Handling/Accueil Plaignants".

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on mit Dritten ist intern die Datenbank BASIS,[1239] in der die Briefings für das Kollegium erstellt werden, zentrales Dokumentenarchiv. Hinzu treten Datenbanken, die besondere Berechtigungen erfordern, hierunter insbesondere das Zentralregister für Vertragsverletzungsverfahren, auch NIF genannt.[1240] Die Kommission hat auf dieses Register jüngst im Zusammenhang mit Polen prominent hingewiesen.[1241]

Das angeforderte Output ist vielfältig. Es reicht vom klassischen Schriftsatz, der für die Verwendung vor dem Europäischen Gerichtshof bestimmt ist, über Rechtsgutachten zu konkreten Rechtsfragen, über den Sonderfall der Aufarbeitung und korrekten Darstellung der nationalen Rechtslage (ein in der Praxis extrem zeitaufwendiges Verfahren), bis hin zur sozialwissenschaftlich angeleiteten Auswertung statistischer Daten und der Erstellung eigener Datensätze aus Rohmaterial. Trotz letzterer ist Kern und „Goldstandard" allen Handelns der Kommission in der Krise, sowohl im internen Schriftverkehr als auch bei zur Veröffentlichung bestimmten Dokumenten aller Art, die nur zum Teil Handlungsformen darstellen, der *hermeneutisch angeleitete, geschriebene Text*.

d. Einheitlichkeit der Sorgfalt, unabhängig vom intendierten Zweck

Auf Schriftstücke verwendet die Kommission größte und minutiöse Sorgfalt. Wie ein Gericht sich durch seine eigenen Präzedenzfälle leiten lässt, so leitet die Kommissionsdienststellen dabei vorrangig die von den Kabinetten abgezeichnete *Sprachregelung*, die *ligne à suivre* oder *line to take*. Eine Abweichung von oder Novellierung einer solchen *LTT*, deren Inhalt sich von einer Rede bis zum Legislativtext in allen (Handlungs-)Formen widerspiegeln kann und die im Dialog mit der Öffentlichkeit in Sprech- und Defensivpunkten von Briefings Eingang findet, erfordert in der Regel

1239 Akronym für „Briefings and Speeches".

1240 Wohl abgeleitet aus „numéro d'infraction". Eine Fassung ohne interne Datensätze steht auch der Öffentlichkeit unter https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?lang_code=en zur Verfügung. Die öffentliche Fassung dieser Datenbank kann daher zumindest in Teilen Antwort auf die Rüge, etwa bei Luca Prete, Infringement Proceedings in EU Law, S. 350-351 liefern, wonach mangels derartiger Datenbanken das Vertragsverletzungsverfahren im Frühstadium besonders intransparent sei.

1241 Vgl. Europäische Kommission, „Rechtsstaatlichkeit – Europäische Kommission leitet Vertragsverletzungsverfahren zum Schutz der Unabhängigkeit polnischer Richter ein", Pressemitteilung vom 29.04.2020, IP/20/772, a.E.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

enormen Argumentationsaufwand. Wird sie für zulässig erachtet, entfaltet sie sich, vom außen vorstehenden Beobachter vielleicht unbemerkt, in scheinbar zu vernachlässigenden Schattierungen der Formulierung, selten indes in offenen Brüchen mit Vorangegangenem. Das ist gewollt. Die Rechtsstaatlichkeitskrise ist in der Praxis auch eine Schlacht in Kommata, Fußnoten und Halbsätzen.

Die Erfahrung lehrt, dass gerade die Wissenschaft gut daran tut, sich der vielleicht nicht gegenwärtigen, aber zukünftigen Potentiale derartiger Formulierungsänderungen zu vergewissern und vermehrt „graue Literatur" seitens der EU-Organe zu berücksichtigen. In einschlägigen Fällen sollte sie künftig einer Mitteilung der Kommission die gleiche Sorgfalt zuteil werden lassen wie einem Urteil des Gerichtshofs. So sei in Erinnerung gerufen, dass die Europäische Kommission die Entscheidung im Spätsommer 2017, nunmehr unter Rückgriff auf die Judikatur des Gerichtshofs, eine Operationalisierung der Rechtsstaatlichkeit über Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 47 der Grundrechtecharta anzustreben, zunächst scheinbar lapidar in einer Pressemitteilung bekannt gab.[1242] Sie erscheint als Ursprung dieser Sprachregelung, die die Kommission schließlich bis vor die Große Kammer des Gerichtshofs führte.

Maßgeblich ist bei jeder Formulierung die *aktuelle oder potentielle Außenwirkung*, die *erwünschte oder vorhersehbare Außendarstellung der Kommission* und die *Möglichkeit der Selbstbindung der Kommission*.

Unmittelbarer Ausfluss dieser allgemeinen Sorgfalt ist einer der, meiner Anschauung nach, bedeutendsten Arbeitsgrundsätze der Europäischen Kommission in der Krise, das *Prinzip der Einheitlichkeit der Sorgfalt*. Aus ihm folgt, dass es in der Praxis *irrelevant* ist, in welcher Form eine zuvor gemachte Formulierung oder ein Ergebnis später verwendet wird, insbesondere, ob das Dokument *Handlungsformenqualität* aufweisen soll und *welche* konkrete Handlungsform am Ende steht. Ganz besonders irrelevant im Abfassungsprozess ist die für die Rechtswissenschaft so erhebliche Trennung von Rechtsverbindlichkeit und soft law. Was also Zeit, Ressourcen, Fallrechtswürdigung oder Abwägung und Genauigkeit („vetting") bei der Formulierung angeht, verwenden die Dienststellen der Kommission grundsätzlich stets dasselbe Maß an Sorgfalt, gleich, ob das spätere „Zielprodukt" eine bloße Mitteilung, ein Schriftsatz oder ein Verordnungsvorschlag ist. Der Vorteil dieses Vorgehens ist, dass die gewonnenen Ergebnis-

1242 Europäische Kommission, European Commission acts to preserve the rule of law in Poland/The European Commission acts today to protect the rule of law in Poland. Pressemitteilung vom 26.07.2017, IP/17/2161, S. 2 der PDF-Fassung.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

se, bis hin zu Textstellen, jedenfalls kommissionsintern stets *querverwendet* werden können, denn die Zustimmung der Hierarchien kann, einmal erteilt, grundsätzlich vorausgesetzt werden. In Teilen kann dieses Prinzip bis hin zu Dokumenten niedrigster Breitenwirkung, wie Briefe oder Antworten auf Beschwerden, Verwendung finden. Auch hier etwa sind festgelegte Sprachregelungen zu verwenden.

2. „Mikro-Makro"-Grundsatz

Ein weiterer, alle Maßnahmen der Kommission im Rahmen der Krise leitender Grundsatz, ist der sog. „Mikro-Makro"-Grundsatz, eine Formulierung, die dem internen Sprachgebrauch entstammt.

Der Mikro-Makro-Grundsatz lässt sich dahingehend verstehen, dass die Kommission stets die Auswirkung einer Maßnahme nach innen, also im Rahmen unterschiedlicher Meinungen im Kollegium und der Diensthierarchie, wie auch nach außen berücksichtigt. Sie hat stets die Auswirkungen auf den konkreten Einzelfall, wie die mögliche Präzedenzwirkung für noch unbekannte zukünftige Fälle im Blick und zusätzlich sowohl im Hinblick auf kurzfristige wie auch langfristige Wirkung.

Im Hinblick auf die Außenwirkung hat die Kommission bei der Handhabung einer Verfassungsaufsichtsmaßnahme dabei nicht nur die Wirkung auf den Adressaten – insbesondere also die mitgliedstaatliche Gubernative – im Blick, sondern berücksichtigt insbesondere auch die Rezeption durch Gerichte im Europäischen Gerichtsverbund, durch andere Behörden des adressierten Mitgliedstaats, durch die Stellen anderer Mitgliedstaaten und Organe der Union und nicht zuletzt auch der Zivilgesellschaft.

3. „Au fur et à mesure"-Grundsatz bzw. Grundsatz des strukturiert-flexiblen Dialogs

Die Kommission hat mehrfach bei der Ausarbeitung und Durchführung verschiedener Verfassungsaufsichtsmechanismen betont, sie wolle mit dem adressierten Mitgliedstaat in einen Dialog treten. Die Formulierung „strukturierter Dialog" ist ein Schlüsselbegriff des EU-Rahmens.[1243] Er war da-

1243 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach, als „konstruktiver Dialog", stets in der Schlussformel der Stellungnahme[1244] und der jeweiligen Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit[1245] enthalten. Selbst bei Erlass des begründeten Vorschlags nach Art. 7 Abs. 1 EUV, in welchem die Kommission ihre Frustration über die Fruchtlosigkeit der vorangegangenen Maßnahmen und die signifikante Verschlechterung der Lage nicht verbarg, wollte die Kommission den Begriff des Dialogs nicht aufgeben und sprach von einer „neuen Phase des Dialogs".[1246]

Die in diesen Formulierungen zutage tretende Bereitschaft für einen Dialog ist der Kommission häufig zu ihrem Nachteil ausgelegt worden.[1247] Pech und Platon schrieben etwa, es bestünde „the default tendency of the Commission to believe, despite all contrary available evidence, in the virtue of dialogue".[1248]

In der Betonung des Dialogs ist indes ein drittes wichtiges Funktionsprinzip der Handhabung der Verfassungsaufsicht begründet. Ich bezeich-

---

1244 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 18, Rn. 90.

1245 Europäische Kommission, Empfehlung der Kommission vom 27.07.2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen, C(2016) 5703 final, (EU) 2016/1374, ABl. (EU) L 217/53 vom 12.08.2016 (erste Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 77; Europäische Kommission, Empfehlung der Kommission vom 21.12.2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung zur Empfehlung (EU) 2016/1374, C(2016) 8950 final, (EU) 2017/146, ABl. (EU) L 22/65 vom 27.01.2017, (zweite Empfehlung der Kommission zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 70; Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2017/1520 der Kommission vom 26. Juli 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374 und (EU) 2017/146, C(2017) 5320 final, ABl. (EU) L 228/19 vom 02.09.2017 (dritte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 59; Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018 (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 51.

1246 Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) vom 20.12.2017, Rn. 184.

1247 Vgl. Dimitry Kochenov, „The EU and the Rule of Law - Naïveté or a Grand Design?", in: Maurice Adams, Anne Meuwese, Ernst Hirsch Ballin, Constitutionalism and the Rule of Law, 2017, S. 419-445, S. 434 und f.

1248 Laurent Pech & Sébastien Platon, „Judicial Independence under Threat:The Court of Justice to the rescue in the ASJP case: Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 27 February 2018, EU:C:2018:117", in: Common Market Law Review 55 (2018), S. 1827–1854, S. 1850.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ne dieses als „au fur et à mesure"-Grundsatz oder Grundsatz des strukturiert-flexiblen Dialogs.

Die französische Redewendung „au fur et à mesure" bringt hier zum Ausdruck, dass die Kommission bei jedem Verfahrensschritt eines Verfassungsaufsichtsinstruments von dem Grundsatz ausgeht, dass der adressierte Mitgliedstaat, dem Prinzip der loyalen Zusammenarbeit und des gegenseitigen Vertrauens entsprechend, gewillt ist, mit der Kommission zusammenzuarbeiten. Die einzelnen Verfahrensstadien sind daher so bemessen, dass dem Mitgliedstaat jederzeit die Möglichkeit zum Einlenken und zur Kooperation bleibt und ihn nicht in die Enge treibt. Die Kommission will ersichtlich vermeiden, „das Kind mit dem Bade auszuschütten". Gleichzeitig müssen die einzelnen Verfahrensstadien aber so formuliert sein, dass sie rechtlich hinreichend eindeutig und bestimmt sind, um dem Mitgliedstaat ein intendiertes Verhalten klar aufzuzeigen.

Die Kommission vollzieht dies durch die Strukturierung des Dialogs, etwa durch den Verfahrenscharakter oder der Betonung der Zyklik des jeweiligen Mechanismus, die einen Ausstieg aus dem Verfahren in jeder Stufe gestattet, und durch die Vermeidung der zu großen Schärfe der Formulierung.

Ebenso ist die Kommission ersichtlich bemüht, keine irreparablen Zustände zu schaffen. Sie versucht aus diesem Grund, alle Maßnahmen im Hinblick auf die Mitgliedstaaten nicht nur zu strukturieren, sondern so flexibel wie möglich zu gestalten. Dass das nicht durchweg gelungen ist, hat die Kommission zwar teils selbst eingestanden.[1249]

Das heißt aber nicht, dass das Prinzip selbst darüber zurückzuweisen wäre. Schließlich ist auch zu bedenken, dass zahlreiche Figuren, wie die Operationalisierung der Rechtsstaatlichkeit und die Entwicklung des Vertragsverletzungsverfahrens, sich in der Praxis erst entwickeln mussten.

Im Übrigen hat die Kommission das Konzept eines strukturierten Dialogs trotz des Resultats des EU-Rahmens nach wie vor nicht aufgegeben. So heißt es in ihrer Mitteilung vom April 2019, in welcher die Kommission eine „toolbox" und weitere Schritte zur Handhabung der Rechtsstaatlichkeitskrise erwägt, zur Differenzierung der Reaktionen sei eine vom Dialog mit dem Mitgliedstaat ausgehende Perspektive unerlässlich: „Der Dialog spielt dabei eine wesentliche Rolle. Wird er zusätzlich in einen

1249 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Die weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Aktuelle Lage und mögliche nächste Schritte, COM(2019) 163 final, vom 03.04.2019, S. 4, Fn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

strukturierten Prozess eingebettet, erhöht sich die Chance, dass das im Dialog beschlossene Vorgehen die erforderliche Fokussierung und Orientierung besitzt."[1250]

IV. Entwicklung der einzelnen Maßnahmen der Verfassungsaufsicht und der EU-Rahmen

Im Anschluss an diese allgemeinen Überlegungen betreffend Organisationsprinzipien, die die Kommission meiner Anschauung nach bei der Entwicklung und Nutzung der unionalen Verfassungsaufsichtsmechanismen angeleitet haben, ist auf die einzelnen Verfahren einzugehen.

Dabei ist in der Literatur die Herausbildung verschiedener Überlegungen zu rechtsstaatsspezifischen Mechanismen im Anschluss an die sog. Haider-Krise bis zur Entstehung des sog. EU-Rahmens als erster Teilabschnitt der Entwicklung bereits aufgezeigt worden und hier nochmals aufzugreifen.

Ein zweiter Abschnitt der Entwicklung umfasst die Nutzung dieses Mechanismus und Überlegungen in Wissenschaft und Praxis bis zum Ende des Jahres 2017, als der EU-Rahmen gegenüber Polen durch die erstmalige Nutzung des Verfahrens nach Art. 7 EUV abgelöst wird.

Der dritte bis zum Abschluss dieser Arbeit entwicklungsoffene Abschnitt der Reaktionen der Europäischen Union auf die Rechtsstaatlichkeitskrise umfasst den Zeitraum ab erstmaliger Nutzung des Verfahrens nach Artikel 7 EUV bis ungefähr zum Ende der Juncker-Kommission gegen Ende des Jahres 2019. Er geht einher mit der Ankündigung der Europäischen Kommission, einen weiteren Mechanismus zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips einzuführen, dessen Ausformung und weitere Beurteilung sich erst in Grundzügen abschätzen lassen.

Obwohl chronologisch die Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens nicht diejenige ist, die am Ende der Krise steht, beschließe ich mit ihr die Darstellung der Mechanismen, da das Verfahren nach bisherigem Stand der Entwicklung sowohl für die rechtliche Erfassung der Krise aufgrund der Festlegungen des Europäischen Gerichtshofs als auch unter Effektivitätsgesichtspunkten überragende Bedeutung erlangt hat.

1250 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Die weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Aktuelle Lage und mögliche nächste Schritte, COM(2019) 163 final, vom 03.04.2019, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Die Ursprünge des polyprozeduralen Verfassungsaufsichtsregimes im Unionsrecht

a. Konsensbildung in der Literatur „post Haider"

Als am Ende des Jahres 2000 die sog. „Causa Haider" in Österreich infolge des durch die sog. „drei Weisen"[1251] erstatteten Berichts endete,[1252] beugte sich die Rechtswissenschaft über die Ergebnisse. Obwohl diese Krise gerade keinen Fall der Nutzung des Art. 7 EUV darstellte, sondern es sich um zwischenstaatliche Maßnahmen gehandelt hatte, die im Nachhinein als rechtswidrig eingestuft worden waren,[1253] wurde die Aufarbeitung durch die Debatte um die Nutzung und Entwicklung von Art. 7 EUV angeleitet und hatte auf seine Entwicklung unmittelbar Einfluss. Im Zuge der Aufarbeitung der Entwicklung in Österreich erhielt die Norm mit dem Vertrag von Nizza einen neuen Absatz 1,[1254] den 2009 der Lissabonner Vertrag, mit wenigen Änderungen,[1255] fast unverändert übernahm. Schorkopf zeichnete den Verlauf der österreichischen Verfassungskrise im Einzelnen

---

1251 Das so bezeichnete Gremium umfasste die Juristen Martti Ahtisaari, Jochen Frowein und Marcelino Oreja.

1252 Abgedruckt als Anhang zu Frank Schorkopf, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, S. 163 ff. Auch veröffentlicht als Martti Ahtisaari, Jochen Frowein & Marcelino Oreja, „Report on the Austrian Government's Commitment to the Common European Values, in particular concerning the Rights of Minorities, Refugees and Immigrants, and the Evolution of the Political Nature of the FPÖ (the Wise Men Report)", in: International Legal Materials 40 (2000), S. 102-123.

1253 Vgl. etwa Frank Schorkopf, Art. 7 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, Rn. 58-59, der insbesondere zum Befund einer Unverhältnismäßigkeit gelangt.

1254 Darstellung der Diskussion hierzu, insbesondere im Rat, bei Schorkopf, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, S. 99 ff.; Katharina Serini, Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip, S. 185 ff.

1255 Es entfiel die in Art. 7 Abs. 1 S. 2 EUV (Nizza) vorgesehene Möglichkeit der Konsultierung unabhängiger Persönlichkeiten. Serini hat aber unter Berufung auf eine Festlegung des Rates im Rahmen der Diskussion des Verfassungsentwurfs (zit. als CONV 648/03 vom 02.04.2003, S. 8) dargelegt, dass diese Möglichkeit als „Selbstverständlichkeit" auch in der neuen Fassung enthalten sein soll, s. Katharina Serini, Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip, S. 284.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach,[1256] bot eine erste Analyse des infolge der Ereignisse mit dem Vertrag von Nizza neu geschaffenen Art. 7 Abs. 1 EUV a.F. an und entwickelte das zuvor bereits in seiner Dissertation mit dem Begriff der Homogenität aufgestellte normative und teleologische Fundament der Norm unter Rückgriff auf den Begriff der streitbaren Demokratie weiter.[1257]

2003 und 2004 legten Kassner[1258] und Pforr[1259] ihre Dissertationen zu Art. 7 EUV, nunmehr in der Fassung von Nizza, vor, erarbeiteten unabhängig voneinander den Begriff der (allgemeinen) Unionsaufsicht, analysierten die Funktion und die Tatbestände der Norm nochmals im Einzelnen[1260] und grenzten sie im Unionsrecht zum Vertragsverletzungsverfahren, und rechtsvergleichend, von anderen ähnlichen Verfahren ab. Hau[1261] und Serini,[1262] die sich auch der Frage widmete, ob nicht Vorgänge in Italien unter Ministerpräsident Silvio Berlusconi möglicherweise einen weiteren Anwendungsfall hätte darstellen können, zogen nach. Der Katalog der deutschsprachigen Monographien zur Frage des Art. 7 EUV schloss sich mit der Arbeit *Katrin Träberts*, die der Frage der Sanktionswirkung der nach dem Verfahren getroffenen Maßnahmen, gerade im Unterschied zu Art. 228 EGV, dem heutigen Art. 260 AEUV, nachging.[1263] Für die englischsprachige Leserschaft übernahm *Gráinne de Búrca* die Aufarbeitung.[1264]

1256 Frank Schorkopf, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, vgl. insbesondere den dortigen „Sachbericht", ab S. 15.

1257 Frank Schorkopf, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, vgl. insb. S. 99 ff., 119 ff.

1258 Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht.

1259 Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht.

1260 Bei Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht., S. 43 ff., 79 ff.

1261 André Hau, Sanktionen und Vorfeldmaßnahmen zur Absicherung der europäischen Grundwerte.

1262 Katharina Serini, Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip.

1263 Katrin Träbert, Sanktionen der Europäischen Union gegen ihre Mitgliedstaaten, S. 369 ff.

1264 Gráinne de Búrca, „Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union", in: Fordham International Law Journal 27 (2003), S. 679-714, S. 695 ff., weiter Michael Merlingen, Cas Mudde, & Ulrich Sedelmeier, „The Right and the Righteous? European Norms, Domestic Politics and the Sanctions Against Austria", in: Journal of Common Market Studies 39 (2001), S. 59-77, aus dem französischen Schrifttum vgl. Olivier Beaud, „La question de l'homogénéité dans une fédération", in: Lignes 13 (2004), S. 110-128, S. 121 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Obwohl in Inhalt und Zuschnitt verschieden, lassen sich diese Arbeiten, insbesondere in der deutschen Rechtswissenschaft, im Wesentlichen in drei Festlegungen zusammenfassen.

Erstens war man sich weitgehend darüber einig, dass die Existenz des Verfahrens nach Art. 7 EUV zu einer großen Bandbreite an Grundfragen des europäischen Verfassungslebens führte und dass, da das Verfahren auf die Einhaltung der Werte des Art. 2 EUV gerichtet war, damit eine Diskussion über Zustand und Entwicklungsperspektiven der Union angesprochen war, die man aber im Rahmen klassischer juristischer Textinterpretation erschließen musste.[1265] Zu trennen waren dabei Fragen des im materiellen Tatbestand der Norm angelegten normativen Gehalts des Art. 2 EUV, die man allenfalls in Grundzügen erörtern konnte,[1266] von Fragen nach den konkreten Gefährdungs- und Verletzungstatbeständen der Absätze 1 und 2,[1267] bis hin zur Reichweite der Sanktionstatbestände des Art. 7 Abs. 3 EUV.[1268]

Zum zweiten bestand überwiegender Konsens darin, dass Art. 7 EUV im Unionsrecht einmalig war. Es war ein außergewöhnliches Verfahren für außergewöhnliche Fälle, nicht gebunden an die Kompetenzvorgaben für die Union aus Art. 5 EUV,[1269] aber allein in seltenen Ausnahmen zu bemü-

---

1265 Vgl. bei Katharina Serini, Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip, S. 17 ff., André Hau, Sanktionen und Vorfeldmaßnahmen zur Absicherung der europäischen Grundwerte, S. 30 ff., 103 ff.; Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 18 ff., kommt sogar auf Grundfragen der geschichtlichen Entwicklung der Union zu sprechen.

1266 Bei Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, S. 74 ff., S. 79 ff. zu Methoden der Inhaltsbestimmung, S. 84 ff. zu den einzelnen Prinzipien; bei Ulrike Kassner S. 83 ff., 93 ff.; bei Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht, S. 77 ff., bei André Hau, mit Einschränkungen, Sanktionen und Vorfeldmaßnahmen zur Absicherung der europäischen Grundwerte, S. 112 ff.; bei Katharina Serini, Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip, S. 17, 40 ff., 51 ff. insb.

1267 Etwa bei Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 43 ff.; Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht S. 77 ff., 187 ff.

1268 Hierzu insbesondere Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, S. 161 ff.

1269 Sehr eingängig bei Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht, S. 34-35, der dies auf folgende Formel bringt: „[…D]ie Aufsicht nach Art. 7 EU [erfasst mitgliedstaatliches Handeln] komplett. Die Beaufsichtigung nach Art. 7 EU ist umfassend. Sie erstreckt sich nicht nur auf das Handeln der Mitgliedstaaten in Kompetenzbereichen der Union und der Gemeinschaften, sondern kontrolliert auch das mitgliedstaatliche Handeln in ausschließlichen Kompe-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hen. Als solches war das Verfahren ohnegleichen im Unionsrecht, es bestand eine dichotome Abgrenzung zum Vertragsverletzungsverfahren,[1270] und es fand ansonsten keine weitere Entsprechung. Die vermittelnde Perspektive scheint die Ausnahme gewesen zu sein. Zu ihren Vertretern zählte aber insbesondere, als früherer Angehöriger des Juristischen Dienstes der Kommission, *Frank Hoffmeister*, der der Auffassung war, die Verträge legten sich nicht fest und mögliche Überschneidungen beider Verfahren stünden im Ermessen des Kommissionskollegiums.[1271] Sein Kollege *Bernd Martenczuk* hingegen widersprach.[1272]

Und drittens war die Untersuchung der praktischen Bedeutung des Art. 7 EUV eine solche im Reagenzglas. Rechtsprechung des EuGH zur Norm selbst, und darüber unmittelbar zu Art. 2 EUV, gab es keine,[1273] sie schien auch nicht realistisch. Art. 269 AEUV UAbs. 1 AEUV und dessen

---

tenzbereichen der Mitgliedstaaten(!)." Kursivsetzung im Original hier entfallen. Die Kommission hat sich dieser Auffassung ausdrücklich angeschlossen, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union. Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM(2003) 606 endgültig vom 15.10.2003, S. 5: „Die Anwendbarkeit von Artikel 7 ist nicht auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts beschränkt. Das bedeutet, dass die Union nicht nur bei einer Verletzung der gemeinsamen Werte in diesem beschränkten Rahmen, sondern auch dann tätig werden kann, wenn die Verletzung i[n] einem Bereich erfolgt, der unter die Handlungsautonomie eines Mitgliedstaats fällt."

1270 Das haben vertreten: Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, S. 106 ff.; Mit ähnlicher Begründung Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht, S. 47 ff., André Hau, Sanktionen und Vorfeldmaßnahmen zur Absicherung der europäischen Grundwerte, 53 ff. Zur Unterscheidung von Art. 7 EUV und Art. 228 EGV (dem heutigen Art. 260 AEUV), nochmals Katrin Träbert, Sanktionen der Europäischen Union gegen ihre Mitgliedstaaten, S. 369 ff, für sie sind beide Maßnahmen unvereinbar.

1271 Frank Hoffmeister, „Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States", S. 205 ff. Für eine Zulässigkeit des Vertragsverletzungsverfahrens parallel zu Art. 7 EUV auch Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 196.

1272 Bernd Martenczuk, „Art. 7 EUV und der Rechtsstaatsrahmen als Instrumente der Wahrung der Grundwerte der Union", S. 45-46, der auch ausdrücklich der Ansicht ist, Art. 7 EUV sei lex specialis zum Vertragsverletzungsverfahren.

1273 Bis in jüngere Kommentarliteratur ist zudem teils eine merkwürdige Scheu zu beobachten, sich auf die Suche nach konkreter Auseinandersetzung mit beiden Normen vor dem Gerichtshof zu begeben, als fürchtete man, hier handele es sich nicht um ernstzunehmende Fragen. Fast kurios etwa der Hinweis bei Jörg Philipp Terhechte, Art. 2 EUV, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, Rn. 11, Fn. 31, der anmerkt, es ließen sich zu Art. 2 EUV lediglich

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorgängernorm Art. 309 Abs. 2 EGV beschränkte die Justiziabilität der nach Art. 7 EUV durch die dort beteiligten Organe seitens des EuGH auf „lediglich im Hinblick auf die Einhaltung der in dem genannten Artikel vorgesehenen Verfahrensbestimmungen“ (Art. 269 AEUV) bzw. in seiner Vorgängernorm auf die „reinen Verfahrensbestimmungen“.[1274] Von dem Konsens hierüber wich man nur vereinzelt ab. Pforr etwa identifizierte einen Widerspruch zwischen diesem Ausschluss und dem nach Art. 6 EGV (dem heutigen Art. 2 EUV) geforderten umfassenden Rechtsschutz und gelangte im Wege der Analogie doch noch zu einem materiellen Überprüfungsrecht des EuGH.[1275]

Da die Entwicklung in Österreich dem Verfahren ebenso nicht zur Anwendung verholfen hatte, konnte die Wissenschaft daher allenfalls den für Österreich abgeschlossenen und überschaubaren Sachstand als „Fiktion“ im Licht des Art. 7 Abs. 1 EUV analysieren, wie Pforr schrieb,[1276] oder aber, wie Serini, kritisch bislang weitgehend unbeachtete Vorgänge in einem anderen Mitgliedstaat in den Blick nehmen.[1277] Auch bei Kassner[1278] und Hau[1279] blieb der Vorgang in Österreich der zentrale, aber theoretische Testfall für Art. 7 EUV. Das machte die Lage keineswegs einfacher, schuf allerdings die Möglichkeit, das begutachtete Material recht präzise abzustecken.

Auf Seiten der Rechtspraxis ebbte das Interesse nach der intensiven Arbeit gerade im Rat zur Schaffung des neuen Art. 7 Abs. 1 EUV mit dem Vertrag von Nizza[1280] indes nicht ab. Die Debatte wurde nur weniger

---

zwei Urteile des EuGH nachweisen, diese dann aber nicht nennt, da sie „keine Kernfragen des Integrationsprozesses“ beträfen.

1274 Diskussion bei André Hau, Sanktionen und Vorfeldmaßnahmen zur Absicherung der europäischen Grundwerte, S. 186 ff.

1275 Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht, S. 212.

1276 Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht, S. 201 ff.

1277 Katharina Serini, Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip, S. 201 ff. in beeindruckender Akribie zur Lage Italiens unter Berlusconi.

1278 Für eine Zulässigkeit des Vertragsverletzungsverfahrens parallel zu Art. 7 EUV nach alter Rechtslage aber Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 160 ff., insb. S. 229, allerdings eingeschränkt in ihrem Anwendungsbereich.

1279 André Hau, Sanktionen und Vorfeldmaßnahmen zur Absicherung der europäischen Grundwerte, S. 100 ff., 127 ff.

1280 Umfassende Würdigung des Primärmaterials zur Schaffung von Art. 7 Abs. 1 EUV (Nizza) und der damaligen Diskussion gerade im Rat bei Frank Schorkopf, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, S. 99 ff.; André Hau, Sanktionen und Vorfeldmaßnahmen zur Absicherung der europäischen Grundwerte, S. 168 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sichtbar. Die drei überwiegenden Feststellungen in der deutschen Rechtswissenschaft zu Art. 7 EUV wurden darüber zunehmend hinfällig.

b. Die Kommissionsmitteilung von 2003 zu Art. 7 EUV

Den Anfang mit der Aufarbeitung und Fortentwicklung des Art. 7 EUV „post Haider" machte die Kommission, die 2003 und damit nach dessen Änderung durch den Vertrag von Nizza eine Mitteilung zur zukünftigen Handhabung des Art. 7 EUV veröffentlichte. Sie verdient aus mehreren Gründen auch heute noch besondere Beachtung. Zum einen deutete die Kommission noch – dabei indes vor dem Hintergrund des alten Vertragswortlauts – an, dass sie sich eher der damaligen Mehrheitsmeinung in der Literatur anzuschließen gedachte, wonach Art. 7 EUV vom Vertragsverletzungsverfahren, insbesondere was die Frage der Einhaltung der Charta anging, zu trennen sei,[1281] eine Auffassung, die infolge der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ab 2018 keinen Bestand mehr haben kann. Sie zeigt aber, wie sehr sich die Rechtsauffassung auch in der Praxis gewandelt hat. Die dazu geleistete Ergründung der Tatbestände des Art. 7 EUV blieb im Unterschied zur Literatur recht kursorisch, allerdings nahm die Kommission ausdrücklich Bezug auf das Konzept eines „systematischen Problems" als Voraussetzung für beide Tatbestände des Art. 7 Abs. 1 und 2 EUV und entwickelte die Tatbestandskriterien für beide Absätze in der Folge vorrangig mit Blick auf den Schutz von Minderheitenrechten.[1282]

Zum zweiten betonte die Kommission die Novellierungswirkung des neuen Art. 7 Abs. 1 EUV als Vorverfahren. Während aus der Mitteilung der Kommission noch die Überzeugung spricht, dass das Verfahren „in angemessener Weise" die Möglichkeit biete, einen Mitgliedstaat in einer frühen Phase der Zuwiderhandlung gegen die Werte des Art. 2 EUV zu

1281 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union. Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM(2003) 606 endgültig vom 15.10.2003, S. 6.

1282 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union. Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM(2003) 606 endgültig vom 15.10.2003, vgl. insb. S. 8-9, Punkt 1.41. zur Frage des systematischen Problems, Punkte 1.4.2. ff. zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

warnen,[1283] ist diese Position spätestens mit dem EU-Rahmen 11 Jahre später wieder aufgegeben und noch weiter in das Vorfeld des heutigen Art. 7 Abs. 2 EUV verlagert worden.

Drittens schließlich führte die Kommission in dieser Mitteilung, versteckt und wohl in der Literatur wenig berücksichtigt,[1284] die Idee eines umfassenden, auf die gemeinsamen Werte der Union bezogenen „Monitoring" „auf der Grundlage von Art. 7" EUV ein.[1285] Damit stärkt die Kommission, in Vorgriff der 2014 nochmals angestoßenen Debatte, nicht nur ihre eigene Rolle, denn sie sieht sich selbst, ungeachtet etwa der Koordinierung zwischen Parlament, Mitgliedstaaten und darüber dem Rat, als zentrale Schaltstelle eines dazu geschaffenen „Netzes" an Akteuren. Zudem kann man festhalten, dass in der Betonung dieses Netzes der Kern und Ursprung des heutigen Verfassungsaufsichtsregimes bereits enthalten ist. Das gilt sowohl für die Betonung informeller, und wenn formell dann nicht rechtsverbindlicher Verfahren, wie auch im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit einer Vielzahl unterschiedlicher Akteure und der Diversifizierung der zur Verfügung stehenden Verfahren neben Art. 7 EUV.

Ein zentraler Unterschied zur späteren Einschätzung der Lage in den Mitgliedstaaten bestand indes 2003 auch seitens der Kommission, sie ging fest davon aus, dass kein konkreter Anlass zur Sorge bestehe. Vielmehr schrieb sie ausdrücklich:

1283 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union. Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM(2003) 606 endgültig vom 15.10.2003, S. 8, Punkt 1.4.2.

1284 In der Literatur haben dafür andere Aspekte dieser Mitteilung im Vordergrund gestanden, vgl. bei Armin von Bogdandy, „Grundprinzipien", S. 52, bei Fn. 227, der die Mitteilung als Positionierung der Kommission zur Schaffung eines Prinzips der Verfassungshomogenität sieht, dies aber selbst ablehnt; als Beitrag zur Auslegung des Art. 7 EUV vorrangig bei Laurent Pech, The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union S. 63, Fn. 202; bei Andreas Orator, „The competence entanglements of the EU Fundamental Rights Agency", S. 135, Fn. 121, der auf die Rolle der FRA eingeht.

1285 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union. Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM(2003) 606 endgültig vom 15.10.2003, S. 9, Punkt 2. und ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> „Die Kommission hält an ihrer Überzeugung fest, dass die Verhängung von Sanktionen gemäß Artikel 7 EU-Vertrag und Artikel 309 EG-Vertrag in dieser Union der Werte nicht notwendig sein wird."[1286]

Hier irrte sie.

2. Stockholmer Programm

Nachdem die Kommission 2003 mit der soeben erörterten Mitteilung ihre Positionierung zur weiteren Fortführung der praktischen Handhabung der Werteeinhaltung durch die Mitgliedstaaten dargelegt hatte, zog der Europäische Rat (und nicht der Ministerrat) 2009 mit seinem sog. Stockholmer Programm,[1287] aufbauend auf dem Haager Programm des Rates von 2004,[1288] nach. Das Stockholmer Programm ist zunächst eine rechtsunverbindliche Sammlung politischer Leitlinien der europäischen Staats- und Regierungschefs, beruhend auf der Leitlinienkompetenz des Europäischen Rates aus Art. 68 AEUV,[1289] die insbesondere von anderen

---

1286 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union. Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM(2003) 606 endgültig vom 15.10.2003, S. 14.

1287 Europäischer Rat, „Das Stockholmer Programm — Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger", ABl. (EU) C 115/1 vom 04.05.2010. Einordnung etwa bei Emmanuel Crabit & Nicolaas Bel, „The EU Rule of Law Framework", S. 202; Milada Anna Vachudova, „Why Improve EU Oversight of Rule of Law?: The Two-Headed Problem of Defending Liberal Democracy and Fighting Corruption", in: Carlos Closa, & Dimitry Kochenov (Hrsg.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, 2016, S. 270-289, S. 286. Weiter insbesondere bei, Ernst Hirsch Ballin: „Mutual Trust: The Virtue of Reciprocity – Strengthening the Acceptance of the Rule of Law through Peer Review", in: Carlos Closa & Dimitry Kochenov (Hrsg.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, S. 133-146, S. 138 ff.

1288 Rat der Europäischen Union, Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl. (EU) C 53/1 vom 3.3.2005.

1289 Zur Kompetenz und Rechtsgrundlage sowie zum Programm siehe Frank Meyer, Chapter 4: An Area of Freedom, Security and Justice, in: Martin Böse, Frank Meyer; Frank & Anne Schneider (Hrsg.): Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union, Volume II: Rights, Principles and Model Rules, Nomos, Baden-Baden, 2014, S. 169-213, S. 172 und ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Organen umgesetzt werden sollen[1290] und mit der die Debatte über die Entwicklung des europäischen Werteschutzes fortgeführt wurde. Hieraus ergaben sich zwei Nachwirkungen. Die erste fand ihren Niederschlag im Elan der Justizkommissarin unter Barroso, Viviane Reding, das Stockholmer Programm als breit angelegtes Legislativprogramm zu verstehen, das es umzusetzen galt.[1291] Tatsächlich hatte die Kommission zur Umsetzung des Programms 2010 einen „Aktionsplan" angenommen, in welchem sich indes eine Werteförderung explizit allein im Hinblick auf die Beziehung der Union zu Drittstaaten findet.[1292] Auch das Europäische Parlament kam 2014 nochmals auf die legislative Umsetzung des Programms zu sprechen.[1293]

Die zweite Stoßrichtung des Stockholmer Programms, die durch *Ernst Hirsch Ballin* herausgearbeitet worden ist,[1294] aber augenscheinlich für die Kommission zunächst sekundär blieb, war ein Versuch der Stärkung nicht mehr allgemein der Werte und nicht mehr vor allem als außenpolitisches Kriterium, sondern eine spezifische, *intraunionale* Stärkung der Rechtsstaatlichkeit. Ballin weist nach, dass das Programm Anregungen zur Ausarbeitung einer neuen „Unionsstrategie" enthielt, die die Rechtsstaatlichkeit einschließen sollte und zu einer vermehrten Zusammenarbeit mit dem Europarat aufforderte.[1295] Dabei wurde ein neues „peer-review"-Verfahren[1296]

1290 Zur Einstufung etwa Volker Röben, Art. 68 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 6. Zur „Leitlinienbedeutung" der Handlungen des Europäischen Rates und seiner Programme weiter: Weiß, in Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 68 AEUV, 3. Aufl. 2018, Rn. 3 ff.

1291 Vgl. Viviane Reding, „The EU and the Rule of Law – What next?", S. 9. Anzumerken ist, dass in dieser Rede andererseits das Krisenbewusstsein schon präsent ist.

1292 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas, Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms, KOM(2010) 171 endgültig, vom 20.04.2017, S. 2 und 63 insb.

1293 Europäisches Parlament, P7_TA(2014)0276, Bericht über die Halbzeitbilanz des Stockholmer Programms (2013/2024(INI)) vom 04.03.2014, Rn. 2 ff. insb.

1294 Ernst Hirsch Ballin, „Mutual Trust", S. 138-140.

1295 Eine thematische Auswertung und Einordnung findet sich etwa bei Stefania Bariatti: Cases and Materials on EU Private International Law, Hart, Oxford & Portland, 2011, S. 20-21.

1296 Europäischer Rat, „Das Stockholmer Programm — Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger", ABl. (EU) C 115/1, S. 115/17.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sowie die Nutzung bis dato wenig genutzter Mechanismen, insbesondere von Art. 70 AEUV,[1297] gefordert.[1298]

Dieser Schwenk auf die Rechtsstaatlichkeit bereits 2009 überrascht, denn er stellt eine gewisse Zäsur, wenn nicht sogar einen Bruch mit der zuvor dominierenden Annäherung an den Wertekatalog des Art. 2 EUV dar.[1299] In der Kommissionsmitteilung von 2003 fand sich noch keinerlei Fokussierung auf bestimmte Werte, sieht man von der Formulierung „a Union of values and of the rule of law" in der Schlussfolgerung ab, wobei der Zusatz „rule of law" in der deutschen Übersetzung verlorenging.

Es fragt sich, was die Praxis dazu bewogen haben kann, 2009 eine solche Änderung zu vollziehen. Dafür liefert Ballin einen höchst pragmatischen Grund. Demnach geht der Paradigmenwechsel infolge des Stockholmer Programms auf eine erstmals 2007 geäußerte und 2014 schließlich verschriftlichte Position der niederländischen Regierung zurück,[1300] welche vor dem Hintergrund der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen der Justizbehörden um eine Aufweichung niederländischer Standards, insbesondere in Bezug auf die Untersuchungshaft im Strafverfahren, fürchtete, eine Sorge, die Belgien, Luxemburg, Frankreich und Deutschland aufgriffen. Von diesem Anstoß aus und vor dem Hintergrund der sich verdichtenden Sorge auch um die Lage von Asylsuchenden in bestimmten Mitgliedstaaten der Union wurde der niederländische Vorstoß zunächst im Sommer 2009 in Maastricht diskutiert und fand schließlich im Verlauf des gleichen Jahres Eingang in das Stockholmer Programm. Ballin sieht weitere Entwicklungen, darunter das 2013 erstmals vorgelegte Justizbarometer und einen Brief aus dem gleichen Jahr, der aufgrund seiner Unterzeichner nachfolgend „Brief der vier Außenminister" genannt werden soll, immer noch als Ausfluss der ursprünglich also auf die Sicherung straf- und

1297 Die Norm ermöglicht dem Rat auf Vorschlag der Kommission den Erlass von Maßnahmen zur Bewertung der Durchführung von Maßnahmen im Umfeld des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

1298 Europäischer Rat, „Das Stockholmer Programm — Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger", ABl. (EU) C 115/1, S. 115/6; Ernst Hirsch Ballin, „Mutual Trust", S. 138 f.

1299 Dazu bereits unter B. III. 2.

1300 Mirte van den Berge & Leonard Bas, Nederland en de onderhandelingen over het Stockholm Programma: Casestudie 3 bij IOB Evaluatie nr. 395: ‚Strategie bij benadering. Nederlandse coalitievorming en de multi-bi benadering in het kader van de EU-besluitvorming (2008-2012)', Hinweis bei Ernst Hirsch Ballin, „Mutual Trust", S. 138, Fn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verwaltungsprozessualer Standards abzielenden Besorgnis einiger weniger Mitgliedstaaten.[1301]

3. Entwicklung vom Brief der vier Außenminister über die Konferenz Assises de la Justice bis zur Vorstellung des EU-Rahmens

Im Laufe des Jahres 2013 erfuhr die im Stockholmer Programm angestoßene Entwicklung eine erhebliche Steigerung ihrer Dynamik. Dafür zeichnet insbesondere verantwortlich, dass Mitglieder des Kommissionskollegiums zunehmend im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit problematische Vorgänge in den Blick nahmen. Insbesondere Giegerich hat diese Entwicklung im Einzelnen dargestellt.[1302] Er sieht den Anstoß hin zu einem rechtsstaatsspezifischen Aufsichtsregime, nun sich lösend vom niederländischen Fokus auf die Strafjustizsysteme ab 2007, in einer in drei Mitgliedstaaten im Wesentlichen gleichzeitigen, indes nicht notwendigerweise verknüpften, Zuspitzung von Problemen: die Frage der Lage der Roma in Frankreich, die ab 2010 infolge des dortigen Wahlsiegs der Fidesz erfolgenden politischen Umbrüche in Ungarn und schließlich die Frage der rechtsstaatlichen Entwicklung in Rumänien.[1303] Dabei war die Lage der Roma, wenn auch nicht in Frankreich, bereits seit längerem wiederholt Gegenstand der Frage gewesen, ob hierin eine Verwirklichung eines Tatbestands des Art. 7 EUV zutage treten könnte.[1304]

Giegerich folgert, dass man sich, obwohl es der Kommission durch Verhandlungsgeschick[1305] gegenüber insbesondere Rumänien und Frankreich gelang, die Fragen bis auf Weiteres zu lösen, in der Praxis darüber gewahr geworden sei, dass das bisherige Instrumentarium der Verträge zur Aufsicht über die „Verfassungshomogenität" der Union, nämlich das Vertragsverletzungsverfahren zur „Feinsteuerung" und das „politische" Verfahren

---

1301 Ernst Hirsch Ballin, „Mutual Trust", S. 139 und ff.

1302 Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 519 ff.

1303 Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 514.

1304 Armin von Bogdandy & Jochen von Bernstorff, „Die Europäische Agentur für Grundrechte in der europäischen Menschenrechtsarchitektur und ihre Fortentwicklung durch den Vertrag von Lissabon", S. 162.

1305 Im Umgang mit Frankreich und Rumänien, Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 516.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Art. 7 EUV zur „Grobsteuerung", nicht ausreichte, um derartigen Fragen effektiv zu begegnen.[1306]

Daraufhin griff der damalige Kommissionspräsident Barroso in seinen beiden Reden „zur Lage der Union" 2012 und 2013 die Frage des unionalen Werteschutzes explizit auf und spitzte sie dabei auf den Schutz gerade der Rechtsstaatlichkeit zu.

Ob dabei auf der Kabinettsebene Barrosos eine Korrelation zu den früheren Anstößen des Stockholmer Programms beabsichtigt wurde, ist heute nicht mehr definitiv zu beantworten. Ebenso nicht zu beantworten, aber mutmaßlich zu bejahen, ist, dass sich Barroso bei der Einleitung beginnender Aufarbeitung seitens der Kommission von Vorarbeiten des Europäischen Parlaments leiten ließ.[1307] Den zuständigen Dienststellen der Kommission indes waren diese Dokumente im Einzelnen geläufig.[1308]

Das Parlament hatte u.a. im 2013 erschienen Tavares-Bericht auf die Sorge betreffend Ungarn unter dem Eindruck insbesondere der dortigen Grundgesetzänderungen hingewiesen und deswegen neue Verfahren im Unionsrecht sowie gemeinsame Anstrengungen der Mitgliedstaaten gefordert.[1309] Weitere Parlamentsdokumente, wie der Bericht aus dem Jahr 2012 betreffend politische Entwicklungen in Ungarn,[1310] könnten Barroso ebenfalls vorgelegen haben, womit sich hier nochmals die Rolle des Parlaments als beobachtende Stelle im Rahmen unionaler Aufsichtsmaßnahmen verdeutlicht.

1306 Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 510 f. zu Art. 7 EUV, 515 f. zum Vertragsverletzungsverfahren, S. 517 f. zur Gesamteinschätzung.

1307 Ähnlich zum Einfluss der Vorarbeiten des Parlaments und auch der Mitgliedstaaten auch Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 520 f.

1308 Nachweise bei Emmanuel Crabit & Nicolaas Bel, „The EU Rule of Law Framework", S. 202.

1309 Europäisches Parlament, Bericht über die Lage der Grundrechte: Standards und Praktiken in Ungarn (gemäß der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Februar 2012), (2012/2130(INI)), Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatter: Rui Tavares vom 24.06.2013, A7-0229/2013 (Tavares-Bericht), insb. Erwägungsgründe 58 ff. und 77.

1310 Europäisches Parlament, P7_TA(2012)0053, Politische Entwicklungen in Ungarn in letzter Zeit: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Februar 2012 zu den aktuellen politischen Entwicklungen in Ungarn (2012/2511(RSP)).

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Barroso sprach in seiner Rede zur Lage der Union 2012[1311] erstmals von Entwicklungen betreffend „Demokratie und Rechtsstaatlichkeit" in bestimmten Mitgliedstaaten, die ein Einschreiten der Kommission bedingten. In Gänze lautet die Passage wie folgt:

> „Eine politische Union bedeutet auch, dass wir das Fundament unserer Union stärken müssen: die Achtung unserer Grundwerte, der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie.
> In den vergangenen Monaten war das rechtliche und demokratische Gefüge einiger europäischer Staaten in Gefahr. Das Europäische Parlament und die Kommission schlugen als erste Alarm. Sie waren es, die maßgeblich dafür sorgten, dass diese beunruhigenden Entwicklungen unter Kontrolle gebracht wurden.
> Gleichzeitig wurden uns aber auch die Grenzen unserer institutionellen Vereinbarungen aufgezeigt. Wir brauchen ein besseres Instrumentarium – nicht nur die Alternative zwischen der „sanften Gewalt" politischer Überzeugungskunst und der „radikalen Option" von Artikel 7 des Vertrags.
> Wir sind dem Grundsatz der Recht[s]staatlichkeit verpflichtet. Aus diesem Grund möchten wir – wie in den Verträgen vorgesehen – eine Europäische Staatsanwaltschaft schaffen. In Kürze werden wir einen Vorschlag dazu vorlegen."[1312]

Aus heutiger Sicht, da sich die Union mit zwei Verfahren nach Art. 7 EUV und eskalierenden Lagen in Polen und Ungarn insbesondere konfrontiert sieht, mutet Barrosos Feststellung von einer Gefahr für das „rechtliche und demokratische Gefüge" der Union zwar nicht anachronistisch, indes oszillierend zwischen verfrühter Dramatisierung und Hellsichtigkeit an. Als Barroso bereits von einer derartigen Gefahr sprach, waren die Entwicklungen insbesondere in Polen noch völlig unbekannt, und in Ungarn fehlte es, ungeachtet der Schwere der Umbrüche in der dortigen Verfassung, an einer derart sichtbaren Zuspitzung der Lage wie etwa im Hinblick auf die CEU.

Die damalige Alarmierung über, aus heutiger Sicht, ungleich weniger dramatische Zustände in Mitgliedstaaten ist nicht dahingehend zu verstehen, dass man seinerzeit zu sensibel auf Veränderungen reagierte, sehr

---

1311 Zu beiden Reden im Überblick auch Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 520.

1312 José Manuel Barroso, Präsident der Europäischen Kommission, Rede zur Lage der Union 2012 vom 12.09.2012, SPEECH/12/596, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wohl aber zeigt die damalige Bestürzung, für wie unwahrscheinlich man systemische Defizite im Unionsrecht zuvor gehalten hatte.[1313] Dass Barroso gleichwohl bereits damit begann, war sicherlich in guten Teilen auch auf einen intendierten Schulterschluss zur sehr drastischen Rhetorik Viviane Redings 2010 in ihrer „Stellungnahme zur Lage der Roma" in Frankreich zurückzuführen, in welcher Reding u.a. von einer „disgrace" sprach.[1314] Wenn Redings Kritik auch heute angesichts der schnellen Erledigung der Frage weit überzogen anmutet,[1315] zumal gegenüber einem Gründungsmitgliedstaat der Union mit einer historisch unbestreitbaren Verbürgung für die Menschenrechte, konnte die Kommission aus Redings Vorpreschen zwei Vorteile ziehen: die Fokussierung und Priorisierung der Sorge um die zuvor allenfalls abstrakten Unionswerte gerade auch auf Ebene des Kollegiums und eine deutliche Ausweitung des politischen Freiraums zum Handeln, denn Reding betonte den Willen zur lückenlosen Aufsicht über alle, auch große Mitgliedstaaten, und Barroso zog nun gleich.

Des Weiteren bedeutete die konkrete Entwicklung von Verfahren für eine Gefährdungslage der Unionswerte später, dass sie im Falle Polens bereits zur Verfügung standen und genutzt werden konnten.

An anderer Stelle indes erwiesen sich Barrosos Formulierungen als kontraproduktiv. Seine Interpretation von Art. 7 EUV als „radikaler Option" sperrte die Nutzung dieses Verfahrens bis auf Weiteres. Im Englischen lautete die Wortwahl, deutlich dramatischer, nämlich „nuclear option", womit Barroso das Verfahren figurativ einer Atombombe gleichgesetzt hatte, was wohl nicht nur auf die Zerstörungswirkung im Hinblick auf den durch die Maßnahme betroffenen Mitgliedstaat anspielen sollte, sondern insbesondere auch eine Allegorie auf die verheerende Wirkung der Erwiderung des vom „Erstschlag" Betroffenen zu sein schien. Erst die Nutzung 2015 gegen Polen und später die ausdrückliche Revidierung dieser Sprachregelung durch den damaligen Ersten Vizepräsidenten Timmermans, nunmehr für die Juncker-Kommission, brachen mit dieser Sprachre-

1313 Vgl. etwa zu gleichlaufenden, früh deutlichen Warnungen auch der Literatur, Jan-Werner Müller, „The Commission gets the point - but not necessarily the instruments", Verfassungsblog vom 15.03.2014.

1314 Viviane Reding, Vice-President of the European Commission responsible for Justice, Fundamental Rights and Citizenship: "Statement on the latest developments on the Roma situation", Readout im Hebdomadaire der Kommission vom 14.09.2010, SPEECH/10/428, vgl. insb. S. 3.

1315 Vorsichtig zustimmend in Bezug auf die Deutlichkeit der Kritik Robert Gould, „Roma rights and Roma expulsions in France", S. 8, 10 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gelung wieder.[1316] Die Rechtswissenschaft hatte die Formulierung bereits vor dieser Revidierung aus Gründen der Reduzierung zur Verfügung stehender Möglichkeiten kritisiert, offenbarte indes selbst – und noch 2016 – als wie unwahrscheinlich die Nutzung des Verfahrens galt.[1317]

2013 griff Barroso seine ein Jahr zuvor gemachten Ausführungen erneut auf. Er präzisierte dabei in mehrfacher Hinsicht: zum einen die Rolle der Kommission, die er nun als „unabhängige und neutrale Schlichterin" bezeichnete – eine Funktion, die sich eher am gemeinschaftlich koordinierten Lösen anstatt einer hierarchischen Aufsicht orientiert – und zum zweiten, mit der Ankündigung, dass die Kommission hierzu eine „Mitteilung" vorlegen werde. Auch in materiell-tatbestandlicher Hinsicht zeigt sich nun, da Barroso ein Jahr zuvor noch vom „rechtlichen und demokratischen Gefüge" der Union gesprochen hatte, ein definitiver Fokus allein auf das Rechtsstaatsprinzip als Schutzgut. Auch die neue zu behebende Herausforderung in Bezug auf dieses Schutzgut ist nun, drittens, klar benannt, Barroso spricht von „eine[r] großen, systembedingten Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit […] und vorab festgelegte[n] Benchmarks".[1318]

Immer noch, und gerade aus heutiger Sicht, ergibt sich indes bei der Entschlossenheit der Kommission, das bestehende Aufsichtsinstrumentarium zu erweitern, ein durch die Sachlage selbst nicht unmittelbar erklärbarer Elan. Die verfassungspolitischen Umbrüche in Ungarn etwa wurden zwar zunehmend auch von der Venedig-Kommission begleitet,[1319] die Europäische Kommission indes griff die Entwicklung aber, abgesehen von ihren beiden 2012 eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren betreffend die Justiz und den Datenschutzbeauftragten,[1320] nicht in Maßnahmen ge-

1316 Frans Timmermans, „Opening remarks of First Vice-President Frans Timmermans, Readout of the European Commission discussion on the Rule of Law in Poland", 20.12.2017, SPEECH/17/5387, o.S.

1317 Armin von Bogdandy, Michael Ioannidis & Carlino Antpöhler: „Enforcing EU Values - Reverse Solange and a Systemic Deficiency Committee", MPIL Research Paper Series, No. 2016-04, Heidelberg, S. 11. Die Verfasser sprachen noch davon, die Nutzung sei politisch nicht wahrscheinlich.

1318 José Manuel Durão Barroso, Rede zur Lage der Union, vom 11.09.2013, RE-DE/13/684, S. 12.

1319 Bis 2013 hatte die Venedig-Kommission bereits wiederholt zu den Verfassungsänderungen in Ungarn, insbesondere der Stellung des Verfassungsgerichts, und verschiedener einzelner Gesetze Stellung genommen.

1320 EuGH, Rs. C-286/12, Kommission ./. Ungarn, „Ungarische Richterpensionierung", Urteil vom 06.11.2012, ECLI:EU:C:2012:687; EuGH, Rs. C-288/12, Kommission ./. Ungarn, „Ungarischer Datenschutzbeauftragter", Urteil vom 08.04.2014, ECLI:EU:C:2014:237.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

genüber dem Mitgliedstaat auf. Die spätere Dramatik in Polen war z.B. weiterhin völlig unabsehbar. Hätte sie sich nicht ergeben, hätte man der Europäischen Kommission darüber möglicherweise sogar nicht den Vorwurf der Untätigkeit, sondern des übereilten Tätigwerdens gemacht. Auch dies ist eine Überlegung, die aus heutiger Sicht dafür ficht, vorschnelle Kritik an der Kommission zu überdenken.

Den Handlungswillen der Kommission partiell aufhellen kann erst der Blick auf den Umfang der Aufforderungen zum Handeln auf mitgliedstaatlicher Ebene[1321] wie auch das Ausmaß der weiteren Vorbereitungen hierzu durch Barrosos Justizkommissarin Reding, die nur teils von konkreten Anlässen ausgingen, sondern vielmehr aus Sorge um zukünftige Entwicklungen eine vorbeugende Maßnahme forderten.

Bei mindestens vier Gelegenheiten wurde der Kommission die Schaffung eines neuen Mechanismus für zukünftige Entwicklungen nahe gelegt. Zunächst legten die Außenminister der sog. „*Future for Europe Group*“, eines Zusammenschlusses der elf Mitgliedstaaten Österreich, Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Deutschland, Luxemburg, Niederlande, Polen, Portugal und Spanien, einen Abschlussbericht ihrer Aktivitäten vor, mit welchem bislang ihre Tätigkeit auch definitiv geendet hat, in welchem sie die Kommission zur Schaffung eines „new, light mechanism“ aufforderten. Mit ihm sollte die Kommission im Falle von „concrete evidence of violations of the values of Article 2 TEU“ einen Bericht erstatten und die Sache an den Rat weiterleiten. Die Rechtsstaatlichkeit wurde dabei besonders hervorgehoben, allerdings sah der Bericht keine Notwendigkeit, die Überprüfung allein auf diesen Unionswert zu beschränken.[1322]

Zum Bericht der „Future for Europe“-Gruppe hinzu trat das hier, aufgrund seiner Signatare, als sog. „Brief der vier Außenminister“ bezeichnete Schreiben vom März 2013.[1323]

1321 Dazu umfassend auch bei Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU“, S. 521 und f.

1322 Zitat und Hinweis bei Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU“, S. 521; s. weiter Final Report of the Future of Europe Group of the Foreign Ministers of Austria, Belgium, Denmark, France, Italy, Germany, Luxembourg, the Netherlands, Poland, Portugal and Spain vom 17.09.2012 abrufbar unter: https://www.cer.eu/sites/default/files/westerwelle_report_sept12.pdf.

1323 Brief der vier Außenminister Deutschlands (Guido Westerwelle), der Niederlande (Frans Timmermans), Dänemarks (Villy Søvndal) und Finnlands (Erkki Tuomioja) an Kommissionspräsident Barroso, ohne Az., vom 06.03.2013. Der Brief setzte den damaligen irischen Außenminister (Eamon Gilmore) in Kopie,

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dieser Vorgang ist deswegen besonders bemerkenswert, weil der den Brief unterzeichnende niederländische Außenminister Timmermans wenig später Kommissar mit dem Portfolio der Rechtsstaatlichkeit wurde und sich zuvor jedenfalls auch mit dem Brief – den weitere umfangreiche Diskussionen im Umfeld des Rates begleitet haben müssen – als mit besonderer Sachexpertise ausgestattet empfahl. Es ist noch interessanter, dass sich dieses Schema – also die Berufung eines Außenministers eines westeuropäischen kleineren Mitgliedstaats auf den Posten des entsprechenden Kommissars – 2019 mit dem Belgier Reynders im Wesentlichen wiederholt hat. Reynders hatte zuvor durch seinen Vorstoß betreffend die sog. „periodic peer review" erkennen lassen, dass er für die Problematik der Rechtsstaatlichkeit Expertise und Policy-Vorstellungen mitbrachte.

Im *Brief der vier Außenminister* wird die konkrete Ausgestaltung eines Mechanismus wieder aufgegriffen, in Bezug auf das Schutzgut desselben bleibt das Schreiben indes vage.

Der Brief macht auch nicht deutlich, warum ein solcher Mechanismus erforderlich scheint. Er nimmt zwar explizit Bezug auf die Finanzkrise der Eurozone und leitet aus ihr eine „critical stage in European history" ab,[1324] die weiteres erfordere. Eine Verknüpfung oder Überleitung etwa zur Lage in Ungarn oder Rumänien fehlt. Der Brief deutet an, dass die Unterzeichner die Stärkung der Rolle der Kommission, die sie explizit fordern, durch mögliche Schwächen im Rat sehen, sie sprechen von „limits to our institutional arrangements" und der Notwendigkeit eines Mechanismus „independent of political expediency". Hierauf antwortend soll ein „strukturierter Dialog" verbindliche Abmachungen zwischen Kommission und Mitgliedstaat ermöglichen und als letztem Schritt die Aussetzung von EU-Förderung aus den Fonds ermöglichen.[1325]

Mehrere Punkte sind aus diesem Satz abzuleiten, zum einen meines Erachtens der Ursprung für den bereits zuvor herausgearbeiteten Grundsatz des strukturiert flexiblen Dialogs,[1326] den die Kommission später so prominent verwendet hat, zum zweiten, dass zwar sich die Rechtsverbindlichkeit des Mechanismus nicht ergeben hat, drittens aber, dass mit dem Brief die Idee einer Fondskonditionalität für den Fall der Nichtachtung der Werte

---

was andeutete, dass die Iren das Vorhaben grundsätzlich ebenfalls unterstützten.

1324 S. 2 des Briefs.

1325 Hierzu siehe auch nochmals Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 521.

1326 S. dazu, und zur Funktion der Line to take für die Politik- und Rechtsgestaltung durch die Kommission in der Krise, unter E. II und III.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch einen Mitgliedstaat im Raum stand, den die Kommission dann 2018 in einen konkreten Vorschlag goss.

Ein finnisch-irisches „Non-Paper" zog nach, rief indes zu einer Evaluierung aller Mitgliedstaaten und im Rat auf. Auch auf mitgliedstaatlicher Ebene äußerte man sich.[1327] Während sich dabei zunehmend die Idee eines niedrigschwelligen Verfahrens herausbildete, blieb die Frage nach dem Schutzgut weiter offen.[1328]

Auf Seiten der Kommission reagierte Viviane Reding, nachdem sie bereits 2010 zur Lage der Roma Stellung bezogen hatte, ohne indes dabei ein neues Verfahren zu fordern, 2013 mit zwei Reden, in denen sie dies nun nachholte.

In einer ersten Rede vom April 2013, also einen guten Monat nach dem sog. „Brief der vier Außenminister", legte Reding offen, dass die Kommission angesichts der „Lücke", die zwischen ihrer sog. „soft power", d.h. den informellen Einflussmöglichkeiten auf Mitgliedstaaten und der dort nach wie vor „nuclear option" genannten Möglichkeit des Art. 7 EUV an einem ganzen Instrumentarium („number of tools") arbeitete, mit welchen diese Lücke geschlossen werden sollte.[1329] Das erklärende Narrativ, das Reding hierfür entwickelte, war indes ein gänzlich anderes als noch die anlassbezogene Dramatik der Roma-Frage. Reding schlug vielmehr implizit die Brücke zum Stockholmer Programm und kam vor dem Hintergrund des sich entwickelnden EU-Justizbarometers und des CVM in Bulgarien und Rumänien auf die wirtschaftlichen Vorteile einer funktionierenden Justiz

1327 Zu beidem Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 521, Bezug nehmend auf „Rule of law – enhancing the respect for the rule of law in the EU" vom November 2013. Das Papier ist nicht mehr öffentlich verfügbar, aber beim Verfasser archiviert; weiter unter Verweis auf den Koalitionsvertrag der CDU, CSU und SPD, „Deutschlands Zukunft gestalten: Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode", S. 115.

1328 Der soeben genannte Koalitionsvertrag etwa nimmt auf alle Werte des Art. 2 EUV und insbesondere den Schutz „demokratischer und rechtsstaatlicher Standards" Bezug.

1329 Viviane Reding, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner: Safeguarding the rule of law and solving the "Copenhagen dilemma": Towards a new EU-mechanism, Rede vor dem Rat für Allgemeine Angelegenheiten vom 22.04.2013, SPEECH/13/348, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu sprechen.[1330] Die Fokussierung auf die Rechtsstaatlichkeit,[1331] die Reding, wie im September des gleichen Jahres Barroso, nunmehr eindeutig macht, erscheint daher vor dem Hintergrund der heutigen Systematik der systemischen Defizite als eine vorrangig auf staatliche Schwäche gerichtete Sichtweise.

Am 4. September 2013, nur fünf Tage *vor* der jährlichen Rede Barrosos zur Lage der Union, erging Redings Rede zur „EU und Rechtsstaatlichkeit", die ich bereits im Hinblick auf die Betonung der Rolle der GD JUST zitiert hatte und die derart zahlreiche programmatische Anstöße enthält, dass ich sie hier nicht im Einzelnen zusammenfassen möchte. Herausgestellt sei vielmehr, dass Reding die tatbestandlichen Ursachen für das Handeln der Kommission, und obwohl die Frage der Effektivität der mitgliedstaatlichen Justizsysteme betont wird, nun wiederum überwiegend in qualitativen Fragen sieht und dabei u.a. auch die Lage in Ungarn als explizite Herausforderung nennt.[1332] Vor dem Hintergrund dieser qualitativen Entwicklungen macht sie umfassende Ausführungen zur Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips, die nun die wirtschaftliche Komponente funktionierender Justizsysteme hinter sich ließen[1333] und verknüpfte die Entwicklung in Ungarn, Rumänien und – erneut – Frankreich vor dem explizit genannten Auftrag des Stockholmer Programms[1334] mit der Schlussfolgerung, dass es neuer Mechanismen seitens der Kommission bedürfe,[1335] und brachte sogar eine Vertragsänderung ins Spiel.[1336]

Um sich weitere Denkanstöße für die Ausarbeitung der Mechanismen zu holen, richtete die Kommission aus eigenem Antrieb im November

---

1330 Viviane Reding, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner: Safeguarding the rule of law and solving the "Copenhagen dilemma": Towards a new EU-mechanism, Rede vor dem Rat für Allgemeine Angelegenheiten vom 22.04.2013, SPEECH/13/348, S. 3 und 4.

1331 Viviane Reding, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner: Safeguarding the rule of law and solving the "Copenhagen dilemma": Towards a new EU-mechanism, Rede vor dem Rat für Allgemeine Angelegenheiten vom 22.04.2013, SPEECH/13/348, S. 4.

1332 Viviane Reding, The EU and the Rule of Law – What next?, SPEECH/13/677 vom 04.09.2013, S. 2.

1333 Viviane Reding, The EU and the Rule of Law – What next?, SPEECH/13/677 vom 04.09.2013, S. 4 und 5.

1334 Viviane Reding, The EU and the Rule of Law – What next?, SPEECH/13/677 vom 04.09.2013, S. 6 ff.

1335 Viviane Reding, The EU and the Rule of Law – What next?, SPEECH/13/677 vom 04.09.2013, S. 10 ff.

1336 Viviane Reding, The EU and the Rule of Law – What next?, SPEECH/13/677 vom 04.09.2013, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2013 eine große Konferenz aus, die sowohl Praktiker als auch Wissenschaftler unter dem Titel „Assises de la Justice“[1337] im Rahmen einer sog. „stakeholder consultation“, also Befragung von Parteien mit besonderem Wissen oder Interesse an bzw. Einfluss auf das Thema, an einen Tisch brachte. Sie ist in der weiteren Krise ohne Parallele geblieben, selbst als die Kommission im Frühjahr 2019 mit einer weiteren Mitteilung diverse Angehörige der interessierten oder beteiligten Öffentlichkeit zur Einreichung von Vorschlägen aufforderte,[1338] ebenso wenig wie in den anderen im Maßstab kleineren Konferenzen zur Thematik im Winter 2013.[1339] Die durch die Generaldirektion Justiz und Verbraucher (GD JUST) veranstaltete Konferenz brachte neben Rechtswissenschaftlern vorrangig Entscheider aus der Praxis[1340] in mehreren Panels zusammen. Die Dokumentation der Konferenz in der Literatur, einschließlich derjenigen der Kommission selbst,[1341] weist nach, dass insbesondere Effektivitätsgesichtspunkte der Justiz in den Mitgliedstaaten im Allgemeinen zur Debatte standen, wobei die

1337 Vgl. Europäische Kommission, Building Trust in Justice Systems in Europe: ‚Assises de la Justice‘ forum to shape the future of EU Justice Policy, Pressemitteilung vom 21. November 2013, IP/13/1117. Die zur Konferenz ursprünglich zur Verfügung gestellte Website und damit auch die seinerzeit öffentlich einsehbaren Papiere der Teilnehmer sind bedauerlicherweise zwischenzeitlich nicht mehr zugänglich. Der Titel der Konferenz zeigt gewisse Parallelen zum im französischen Rechtssystem bei besonders schweren Tatvorwürfen als Strafgeschworenengericht zusammentretenden Gericht (vgl. franz.: Cour d’assises).

1338 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Die weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Aktuelle Lage und mögliche nächste Schritte, COM(2019) 163 final, vom 03.04.2019, S. 12 ff.

1339 Armin von Bogdandy & Michael Ioannidis, „Das systemische Defizit“, weisen in den Danksagungen zum Beitrag u.a. auf einen Runden Tisch in Brüssel im November 2013 hin.

1340 U.a. Viviane Reding, den damaligen EuGH-Präsidenten Vassilios Skouris, den litauischen und irischen Justizminister, den damaligen Präsidenten der Venedig-Kommission, Gianni Buquicchio, und den ehemaligen Vizepräsidenten des französischen Staatsrats, Jean-Marc Sauvé. Deutschland war durch Klaus Tolksdorf, den damaligen Präsidenten des BGH, vertreten, die Kommission durch die damalige Generaldirektorin der GD JUST, Françoise Le Bail, s. dazu die wie vor die Pressemitteilung der Kommission Pressemitteilung vom 21. November 2013, IP/13/1117, S. 6 f.

1341 Europäische Kommission, Building Trust in Justice Systems in Europe: ‚Assises de la Justice‘ forum to shape the future of EU Justice Policy, Pressemitteilung vom 21. November 2013, IP/13/1117, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kommission nochmals das Stockholm-Programm des Europäischen Rates aufgriff und das spätere Justizbarometer bereits vorbereitete.[1342]

Allerdings war dies nicht der einzige Zweck der Konferenz. Wie Skouris später öffentlich machte, diente das Panel zur Rechtsstaatlichkeit bereits unmittelbar zur Vorbereitung des vier Monate später veröffentlichten EU-Rahmens.[1343]

Unter den akademischen Beiträgen der Konferenz ist der Rechtswissenschaft insbesondere einer in Erinnerung geblieben: Scheppeles Vorschlag zur Schaffung sog. „systemic infringement actions".[1344]

Auf die Instrumente ist nun näher einzugehen.

V. Partielle Verfassungsaufsichtsinstrumente im Unionsrecht

1. Zur Unterscheidung partieller und vollständiger Aufsichtsmechanismen im Unionsrecht, insbesondere mit Blick auf den EU-Rahmen

Ich rufe in Erinnerung, dass in der Literatur drei Phasen einer föderalen, also hier durch die Union gegenüber den Mitgliedstaaten erfolgenden, Aufsicht unterschieden worden sind, nämlich die Beobachtung/Informationsbeschaffung, die Überprüfung und schließlich die Berichtigung.[1345] Keines der im Rahmen der unionalen Rechtsstaatlichkeitskrise genutzten oder entwickelten Verfahren beschränkt sich auf eine dieser Phasen, sie umfassen stets zumindest die Informationsbeschaffung und die Überprüfung.

1342 S. zur späteren Würdigung etwa Adriani Dori, „The EU Justice Scoreboard - Judicial Evaluation as a New Governance Tool", MPILux Working Paper Series, No. 2/2015, Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, S. 13; Matthias Weller, „Mutual trust: in search of the future of European Union private international law", in: Journal of Private International Law 11 (2015), S. 64-102, S. 64 ff.

1343 Vassilios Skouris, „Die Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union", in: Armin Hatje (Hrsg.), Verfassungszustand und Verfassungsentwicklung der Europäischen Union, Europarecht Beiheft 2 (2015), S. 8-19, S. 15, bei Fn. 25.

1344 Kim Lane Scheppele, „What Can the European Commission Do when Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions", undatiertes Working Paper, Verfassungsblog, 2013.

1345 Nochmals dazu Meike Eekhoff, Die Verbundaufsicht, S. 112 ff. Alexander Thiele, Finanzaufsicht, S. 12 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Indes steht zu beobachten, dass einige der Verfahren, die Teil des auf die Krise reagierenden Verfassungsaufsichtsregimes sind, keine Berichtigungsphase kennen, und ich schlage vor, sie als einen von zwei großen Teilen der unionalen Verfassungsaufsicht zu verstehen, nämlich als „partielle", d.h. als nur teilweise ausgeprägte Aufsichtsverfahren zu bezeichnen. Ihnen stehen vollständige, die Berichtigungsphase also mit umfassende, Aufsichtsverfahren gegenüber. Thiele hat bereits für das deutsche Recht nachgewiesen, dass vielfach Aufsichtsmaßnahmen auch durch Kooperation und Koordination wirken und man daher nicht zwingend allen Aufsichtsmaßnahmen eine „imperative Maßstabsdurchsetzung" zuschreiben muss.[1346]

Für partielle Aufsichtsverfahren im Unionsrecht, wie sie hier in den Blick genommen werden, ergibt sich die Berichtigungsfunktion erst aus der Verknüpfung, aus einer „Querverwertung" der Ergebnisse mit und bei anderen Verfahren, z.B. für den EU-Rahmen und das Justizbarometer aus dem Zusammenspiel mit dem Verfahren nach Art. 7 EUV oder dem Vertragsverletzungsverfahren. Für die hier interessierenden Länderberichte und länderspezifischen Empfehlungen des Europäischen Semesters ergibt sich die Möglichkeit einer Berichtigung etwa unmittelbar aufgrund des Zusammenspiels mit anderen Sekundärrechtsakten des sog. „Six Pack"[1347], weswegen ich das Semester nicht zu den partiellen Verfassungsaufsichtsmechanismen zähle, mittelbar durch das sog. „Two Pack"[1348] oder aber mit der Primärrechtsnorm des Art. 121 AEUV,[1349] aber potentiell eben auch durch die weitere Verwendung vor dem Rat, inklusive des Art. 7 EUV-Verfahrens.

1346 Alexander Thiele, Finanzaufsicht, S. 17-24, in Abgrenzung u.a. zu Dirk Ehlers und Jan Hecker. Thiele macht sichtlich Anleihen bei Kahls kooperativem Aufsichtsmodell, das hier in Einzelheiten außen vor bleibt.

1347 Zum Sixpack etwa Carlino Antpöhler, „Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung - Das Six Pack als Zeichen supranationaler Leistungsfähigkeit", in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 72 (2012), S. 353-394.

1348 Zum damit etablierten "Budgetkontrollregime für den Euroraum" sehr kritisch Ulrich Hufeld, „§ 22 Das Recht der Europäischen Wirtschaftsunion", in: Peter Christian Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 4: Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Nomos, Baden-Baden, 2014, S. 1299-1386, Rn. 61 („Aufstieg der Kommission zur europäischen Generalrechenkammer").

1349 Zur Nachverfolgung des Semester mittels Art. 121 AEUV vgl. Jens Harmer, Art. 121 AEUV, Hans von der Groeben, Jürgen Schwarze & Armin Hatje (Begr./Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Nomos, Baden-Baden, 7. Aufl. 2015, Rn. 52 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Beobachtung, dass einem Teil des unionalen Verfassungsaufsichtsregimes erst aufgrund des Zusammenspiels dieser Maßnahmen mit rechtsverbindlichen Maßnahmen an anderer Stelle eine Berichtigungsphase zuzuschreiben ist, ist aufgrund des teils divergierenden Verständnisses der Kriterien, die an dieses Verfahrensstadium im Unionsrecht anzulegen sind, nicht unbestritten und deswegen zu begründen. Es gilt also zu fragen, was überhaupt unter der Berichtigungsfunktion zu verstehen ist.

Peter Wollenschläger z.B. unterscheidet „eingreifende" von „nicht eingreifenden" Aufsichtsinstrumenten,[1350] was zunächst vermeintlich der hier vorgeschlagenen Unterscheidung entspricht. Letztere seien nicht bindend, d.h. sie begründeten „keinerlei Handlungspflichten für den Beaufsichtigten", während eingreifende Aufsichtsinstrumente verpflichtenden Charakter hätten.

Diese Unterscheidung kann in Bezug gerade auf den EU-Rahmen so nicht unmittelbar übernommen werden. Ich hatte zuvor festgehalten, dass das Verfahren nach Bast dem Typus der sog. regelfallverbindlichen Handlungsform zugeordnet werden kann. Demzufolge wäre es unzutreffend, dem EU-Rahmen „keinerlei" Handlungspflichten zu entnehmen, sie bestehen jedenfalls de facto.

Konträr zu Wollenschläger, aber auch meinem Vorschlag in dieser Arbeit, stehen die Ausführungen zur Berichtigungsphase von Aufsichtsverfahren bei Eekhoff.[1351] Für Eekhoff besteht keine Notwendigkeit der Unterteilung von Aufsichtsverfahren in verschiedene Gruppen, und sie wäre vermutlich auch mit der hier gemachten Unterscheidung vollständiger und partieller Aufsichtsverfahren nicht einverstanden. Denn sie legt ein sehr weit gefasstes Verständnis von der Berichtigungsphase der Aufsicht als ihrer letzten Phase zugrunde. „Alle Instrumente […], mit denen die Gemeinschaft die Mitgliedstaaten zu einem europarechtskonformen Verhalten anhält bzw. mit denen sie einen rechtmäßigen Vollzug sicherstellt",

1350 Peter Wollenschläger, Die Gemeinschaftsaufsicht über die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, S. 53, m. w. N.

1351 Eekhoff problematisiert sogar, ob das Unionsrecht neben dem Vertragsverletzungsverfahren weitere Aufsichtsverfahren zulasse, vgl. Meike Eekhoff, Die Verbundaufsicht, S. 187 ff. Das EuG habe in der Rs. T-260/94, Air Inter SA ./. Kommission, Urteil vom 19.06.1997, Slg. II-1000, ECLI:EU:T:1994:265, Rn. 106, die Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit derartiger Verfahren neben dem Vertragsverletzungsverfahren offen gelassen. Weiter ebda, S. 211 ff., zu Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen für die Kodifzierung derartiger Maßnahmen.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

darunter ausdrücklich auch „formlose Aufforderungen“[1352] wie Empfehlungen sind für Eekhoff unterschiedslos mit einer Berichtigungsphase versehen und folglich nach hiesiger Überlegung „vollständige“ Aufsichtsmaßnahmen.

Für Eekhoffs weites Verständnis spricht im Unionsrecht, dass dieses auf vielen Gebieten mit rechtsunverbindlichen Berichtigungsvorschlägen operiert und dass derartige Mechanismen nach Möglichkeit in die Analyse unionaler Aufsichtsmaßnahmen aufgenommen werden müssen.

Dennoch scheint es mir gerade im Hinblick auf das hier untersuchte Rechtsregime teleologisch und systematisch zwingend geboten, eine Unterscheidung im Hinblick auf die Berichtigungsphase der Aufsicht zu machen; zunächst, ganz allgemein, weil sie den Korpus der unionalen Verfassungsaufsichtsmaßnahmen strukturieren hilft, was allein aufgrund der Unterscheidung rechtsunverbindlicher und rechtsverbindlicher Maßnahmen, man denke nur an die Besonderheiten des EU-Rahmens, nicht gelingt.[1353] Zum zweiten, weil zwar die Verträge im Ursprung von rechtsverbindlichen Primärrechtsaufsichtsmaßnahmen ausgegangen sind, in der späteren Rechtsstaatlichkeitskrise indes die Entwicklung neuer und darüber zunächst rechtsunverbindlicher und vor allem nicht berichtigender Maßnahmen im Vordergrund stand. Und zuletzt, weil nur die Trennung zwischen nicht berichtigenden und berichtigenden Aufsichtsmaßnahmen die Querverwertung der Ergebnisse ersterer in den anderen Verfahren vor Augen führt, die neben der Identität von Schutzgut und Telos der verschiedenen Verfahren so zentral dafür ficht, in ihnen allen ein gemeinsames Rechtsregime zu erblicken.

Nachfolgend stehen also zunächst diejenigen Verfahren im Vordergrund, denen eine eigene Berichtigungsphase fehlt. Unter Berichtigung verstehe ich, anders als bei Eekhoff, nicht bereits all diejenigen Verfahrensstufen, mit denen die Kommission, förmlich oder nicht, den Mitgliedstaaten die Änderung ihres Verhaltens empfiehlt oder sie dazu auffordert, sondern erst solche Verfahren, bei denen die Abweichung verbindlich festgehalten und unmittelbar Sanktionen angekündigt werden oder die infolge der Verfahrensnatur selbst im Raum stehen. Die „Mängelrüge“, die diesem vorangeht, ist indes noch Teil der Überprüfungsphase. In der

1352 Meike Eekhoff, Die Verbundaufsicht, S. 127-128 und f., Zitat S. 127.
1353 Dazu infra mit Blick auf die sog. Regelfallverbindlichkeit des EU-Rahmens.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Trennung der rechtsunverbindlichen Aufforderung zur Berichtigung von der Berichtigung selbst schließe ich mich Bandell an.[1354]

2. Der EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips

Am 11. März 2014,[1355] für die englische Fassung mit Korrigendum vom 19. März 2014,[1356] setzte die Europäische Kommission ihren eigenen Reflexionsprozess, die Aufforderungen durch Mitgliedstaaten und durch das Europäische Parlament und schließlich die Anstöße aus der Wissenschaft in einer Mitteilung um, die im Unionsrecht ein neues Verfahren einführte, den *EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips*. Der Mitteilung beigefügt waren zwei Anhänge, veröffentlicht als zusammenhängendes Dokument. Der erste Anhang[1357] enthielt eine zuvor bereits angesprochene Operationalisierung des Rechtsstaatlichkeitsbegriffs seitens der Kommission durch Verweis auf die Judikatur des EuGH zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Der zweite Anhang[1358] enthielt eine graphische Darstellung des Verfahrens, wobei es in der Literatur nicht unüblich war, diese Graphik abzudrucken.[1359] Die Kommission hat den EU-Rahmen fünf Jahre später mit zwei weiteren Mitteilungen vom April und Juli 2019 fortent-

1354 Dieter Bandell, Die Aufsicht der Europäischen Gemeinschaften über die Mitgliedstaaten, S. 55-57, dort auch zur Figur der „Mängelrüge".

1355 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final;

1356 Korrigendum vom 19.03.2014, veröffentlicht unter COM (2014) 158 final/2. Grund hierfür war ein einzelner Formulierungsfehler, auf S. 5 der ursprünglichen Fassung hieß es versehentlich: „This is why the EU has a strong interest in safeguarding and strengthening the rule of law *threats* [meine Hervorhebung] across the Union."

1357 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, Anhang I: Das Rechtsstaatsprinzip als tragendes Prinzip der Union.

1358 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, Anhang II (ohne Titel) mit graphischer Darstellung des Verfahrens.

1359 S. etwa bei Hannes Hofmeister, „Polen als erster Anwendungsfall des neuen ‚EU Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips'", in: Deutsches Verwaltungsblatt (2016), S. 869-875, S. 873.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wickelt.[1360] Diese Mitteilungen haben zwar vorrangig eine eigenständige Bedeutung. Sie sind Programmmitteilungen ohne einen dem EU-Rahmen vergleichbaren Verfahrenscharakter, indes sind die dort gemachten Ausführungen punktuell von großer Bedeutung für das ex post bessere Verständnis des EU-Rahmens und daher nachfolgend, wo geboten, zu berücksichtigen.

a. Formenwahl und Bezeichnung als „Rahmen", Begriff der „Stärkung" der Rechtsstaatlichkeit

Hinsichtlich der Beurteilung des EU-Rahmens sind zwei Handlungsformen bzw. -konvolute zu unterscheiden: der eigentliche „Rahmen", d.h. das Zusammenwirken der drei Stadien dieses Mechanismus, in dessen Zentrum eine Stellungnahme und eine Empfehlung stehen, und eine Mitteilung als äußere Einkleidung des Verfahrens. Bei letzterer handelt es sich um eine rechtsunverbindliche, im Typenkatalog des Art. 288 AEUV nicht angesprochene Handlungsform im ausschließlichen Verantwortungsbereich der Kommission,[1361] die die Kommission in der Praxis in sehr großer Zahl erlässt. Adressaten einer Mitteilung sind, jeweils ab-

1360 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Die weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Aktuelle Lage und mögliche nächste Schritte, COM(2019) 163 final, vom 03.04.2019; Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Ein Konzept für das weitere Vorgehen, COM(2019) 343 final vom 17.07.2019.

1361 S. dazu grundlegend Linda Senden, Soft Law in European Community Law, Hart, Oxford/Portland, 2004, S. 132 ff.; Armin von Bogdandy, Jürgen Bast & Felix Arndt: „Handlungsformen im Unionsrecht: Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel", in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 62 (2002), S. 77-161, S. 118. Vgl. weiter auch zur Einführung Heike Adam, Die Mitteilungen der Kommission: Verwaltungsvorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts? Eine Untersuchung zur rechtsdogmatischen Einordnung eines Instruments der Kommission zur Steuerung der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, Nomos, Baden-Baden, 1999, S. 2-4, Markus U. Brohm, Die „Mitteilungen" der Kommission im Europäischen Verwaltungs- und Wirtschaftsraum: Typologie, Rechtsnatur und Bindungswirkung für die Behörden der Mitgliedstaaten, Nomos, Baden-Baden 2012., S. 25 ff. Der Rat nimmt traditionell keine Mitteilungen an, vergleichbare Akte heißen dort insb. „Entschließung", s. Armin

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hängig von der konkreten Ausgestaltung, neben solchen, die an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, hauptsächlich die Organe der Union, wobei der Adressatenumfang variiert und z.B. die weiteren Organe, wie den Ausschuss der Regionen, aussparen kann. Im Unterschied zu mitteilungsähnlichen Dokumenten, die kommissionsintern als Verwaltungsinnenrecht an die Dienststellen ergehen und die im interinstitutionellen Umlauf grundsätzlich nur mittelbare Adressaten haben, die SEKs oder, hiervon unterschieden, sog. „SWDs (für „staff working document" = Arbeitsdokumente der Dienststellen),[1362] bedürfen Mitteilungen der ausdrücklichen Zustimmung durch das Kollegium der Kommissare, müssen also mindestens mehrheitsfähig sein.[1363]

Mit der Wahl einer Mitteilung zur Schaffung eines neuen Verfahrens entschied sich die Kommission 2014 gegen den Versuch einer Primärrechtsänderung, wie etwa von Reding noch öffentlich überlegt, und im Übrigen, den späteren Verordnungsvorschlag ausgenommen, grundsätzlich gegen die Entwicklung der Verfassungsaufsicht durch Schaffung rechtsverbindlicher Sekundärrechtsakte. Was die Schaffung von Aufsichtsmöglichkeiten durch Rechtsetzung anging, wurde das Regime vielmehr

---

von Bogdandy, Jürgen Bast & Felix Arndt: „Handlungsformen im Unionsrecht", S. 120 f.

1362 Die Kommission unterscheidet zwischenzeitlich zwischen reinem Innenrecht (Nomenklatur „SEK") und adressatemlosen soft law (Nomenklatur „SWD"), das aber jdf. fallabhängig mittelbare Beachtung durchaus durch Dritte erfahren soll. Für ein Verfahren, das sowohl derartige „SWD"s als auch Handlungsformen des Katalogs des Art. 288 AEUV zur Anwendung bringt s. das Europäische Semester, dessen „Länderberichte" zunächst als SWD ergehen, worauf als Empfehlung die „Länderspezifischen Empfehlungen" (CSR), also eine Empfehlung i.S.d. Art. 288 UAbs. 4 AEUV, folgen. Selbstredend werden die Länderberichte, obwohl „SWD", in den Mitgliedstaaten genauestens berücksichtigt. S. auch infra zum Semester. Übersicht über die Nomenklatur durch die Kommission unter https://eur-lex.europa.eu/content/help/faq/com-join-sec-swd-documents.html?locale=de.

1363 Exemplarisch für den Gang einer solchen Aussprache und Abstimmung, hier indes zu einer gänzlichen anderen Sache, Procès verbal de la deux mille deux cent quatre-vingt-septième réunion de la Commission, PV(2019) 2287 final, vom 03.04.2019, Punkt 7, S. 21 ff. (authentische Fassung nur in französischer Sprache). Nach einer Vorstellung durch das Mitglied der Kommission, dessen Portfolio der federführende Dienst zuzurechnen ist, erfolgt die Abstimmung. Das Sitzungsprotokoll zur Annahme des EU-Rahmen selbst ist meiner Kenntnis nach nicht öffentlich zugänglich gemacht worden. Für die Annahme des Korrigendums im gleichen Verfahren s. aber Procès verbal de la deux mille septante-huitième [sic] réunion de la Commission, vom 19.03.2014, PV(2014) 2078 final, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ins unionale soft law verlagert. Das heißt nicht, dass die Kommission nicht gewillt war, Primärrecht oder verbindliches Sekundärrecht zur Anwendung zu bringen, aber sie war bis auf Weiteres augenscheinlich nicht gewillt, sich auf eine Rechtsetzungsdebatte einzulassen. Darüber waren andere Methoden, nämlich insbesondere die hier sog. Neuausrichtung bestehender Verfahren, zu wählen.[1364]

Die Bezeichnung „EU-Rahmen" findet sich auch in den anderen Arbeitssprachen der Union weitgehend entsprechend als „new EU framework" bzw. „nouveau cadre de l'UE". Die Bezeichnung „Rahmen" ist aus dem Unionsrecht durchaus aufgrund seiner Verwendung an anderer Stelle geläufig – erinnert sei an den „Rahmenbeschluss" oder auch die sog. „Rahmenprogramme", insbesondere umgesetzt im Programm „Horizon 2020" zur Forschungsförderung.

Für den EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips ist der Begriff des Rahmens aber nach bisheriger Entwicklung nicht mit einer tieferen Dogmatik versehen, sondern meint wörtlich den Verhandlungsrahmen, in welchem die Kommission mit dem adressierten EU-Mitgliedstaat in ihren strukturierten Dialog eintritt.

Im EU-Rahmen selbst hat der Begriff der „Stärkung" des Rechtsstaatsprinzips noch keine eigenständige Bedeutung erlangt, während er sich prominent im Titel der Mitteilung findet. Nachdem die Kommission fünf Jahre später, im April 2019, angekündigt hatte, sie wolle ein „Konzept der Stärkung der Rechtsstaatlichkeit" vorlegen,[1365] hat sie dies schließlich im Juli des gleichen Jahres als Entwicklung zusätzlicher Maßnahmen verstanden.[1366] Der Stärkungsbegriff deutet also insbesondere auf die Entwicklung von Verfahren hin.

Schließlich ist, auch wenn es üblich ist, Mitteilungen im Amtsblatt zu veröffentlichen, dies für den EU-Rahmen nicht geschehen.

1364 Vgl. hierzu infra die Ausführungen zum Justizbarometer und zum Vertragsverletzungsverfahren.

1365 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Die weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Aktuelle Lage und mögliche nächste Schritte, COM(2019) 163 final, vom 03.04.2019.

1366 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Ein Konzept für das weitere Vorgehen, COM(2019) 343 final vom 17.07.2019.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Überblick über das Verfahren

Mit der Mitteilung führt die Kommission einen „grundsätzlich in drei Stufen“[1367] ablaufenden Mechanismus im Unionsrecht ein. Damit ergibt sich, unstrittig, ein Gleichlauf mit der Abstufung des Vertragsverletzungsverfahrens (bestehend aus Mahnschreiben, begründeter Stellungnahme und kontradiktorischem Verfahren vor dem Gerichtshof) sowie, nach richtiger Auffassung, mit der Struktur des Art. 7 EUV-Verfahrens.

Die Formulierung „grundsätzlich“ lässt darauf schließen, dass sich die Kommission situationsabhängig den Entfall einer Stufe, wie durch verkürzten Übergang zum Verfahren nach Art. 7 EUV, vorbehalten wollte. Ein derartiger „Entfall“ einer Verfahrensstufe ist parallel auch innerhalb des Verfahrens nach Art. 7 EUV diskutiert worden, insbesondere, wenn die Entwicklung in einem Mitgliedstaat zu der Einschätzung führt, dass nicht eine Gefahr i.S.d. Absatzes 1, sondern bereits eine Verletzung i.S.d. Absatzes 2 vorliegt.[1368] Übertragen auf den Ablauf des EU-Rahmens ergäbe sich dann insbesondere die Verkürzung oder der Entfall der ersten Verfahrensstufe.

Die Kommission hat ausdrücklich betont, dass sie sich, neben einer späteren Nutzung des Art. 7 EUV-Verfahrens nach Durchlaufen des Verfahrens, auch eine Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens vorbehält.[1369] Dieser Vorbehalt, der sich auch in anderen jüngeren rechtsunverbindli-

1367 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8. Der Hinweis auf die „grundsätzliche“ Dreistufigkeit findet sich auch in der englischen und französischen Fassung („as a rule“/„en principe“).

1368 S. dazu insbesondere Frank Schorkopf, Art. 7 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 48: demnach ist Art. 7 Abs. 1 EUV zwar eine entschleunigende Wirkung zuzuschreiben, was dafür ficht, regelmäßig zunächst diese Verfahrensstufe zu bemühen, es seien aber durchaus Szenarien vorstellbar, in denen unmittelbar die Verfahrensstufe des Absatzes 2 heranzuziehen sei.

1369 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 3, Wertung bei Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis“, S. 1073.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Aufsichtsmaßnahmen des Unionsrechts findet,[1370] wirft die Frage auf, ob die Kommission möglicherweise ersatzweise zu einer späteren Nutzung des Art. 7 EUV die Erkenntnisse aus dem EU-Rahmenverfahren auch in ein Vertragsverletzungsverfahren gegenüber dem Mitgliedstaat einfließen lassen könnte. Gegenüber Polen hat die Kommission dies dahingehend beantwortet, dass sie kumulativ das Verfahren nach Art. 7 EUV und das Vertragsverletzungsverfahren im Anschluss an den EU-Rahmen zu nutzen gedenkt.[1371]

Die *erste Verfahrensstufe* des EU-Rahmens bezeichnet die Kommission als sog. *Sachstandsanalyse* (assessment/évaluation).[1372] Sie besteht selbst indes aus zwei weiteren *Teilstufen*, einer Informationseinholungs- und Verarbeitungsphase, in der, wie die Kommission formuliert „ein Schriftwechsel und Treffen mit den zuständigen Behörden vorausgehen" kann, und schließlich, für den Fall, dass die Kommission hieraus schöpfend das materielle Tatbestandskriterium der „systemischen Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit" bejaht, einer sog. *Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit*.[1373] Die Stellungnahme ist eine in Art. 288 UAbs. 4 AEUV explizit vorgesehene rechtsunverbindliche Handlungsform des Unionsrechts.

Da sich in der Nutzungspraxis gerade gegenüber Polen gezeigt hat, dass das Ergehen der Stellungnahme eine deutliche Zäsur darstellt, wäre es rückblickend sinnvoller gewesen, die Sachstandsanalyse im engeren Sinne von der späteren Stellungnahme deutlicher zu trennen.

Die *zweite Stufe* des Verfahrens ist zugleich die zentrale Verfahrensstufe, sie firmiert als sog. Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit.[1374] Die Empfehlung als Handlungsform ist, wie die Stellungnahme, ebenso in Art. 288 UAbs. 4 AEUV explizit genannt. Der rahmenspezifische Unterschied zur

---

1370 Nämlich im Hinblick auf die Handlungsformen der Europäischen Finanzaufsichtsagenturen, dazu Johanna Elisabeth Dickschen, Empfehlungen und Leitlinien als Handlungsform der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden, S. 130.

1371 Europäische Kommission, „Rechtsstaatlichkeit: Europäische Kommission verteidigt Unabhängigkeit der Justiz in Polen", Pressemitteilung vom 20.12.2017, IP/17/5367.

1372 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8.

1373 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8.

1374 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vorangehenden Stellungnahme lässt sich auf drei Punkte zusammenfassen: erstens ergeht die Stellungnahme gegenüber dem Mitgliedstaat, im Unterschied zur späteren Empfehlung vertraulich, die Empfehlung hingegen wird im Amtsblatt veröffentlicht[1375] und ist allgemein zugänglich. Damit erhöhen sich bei Nichtbefolgung, trotz Rechtsunverbindlichkeit, die politischen Kosten für den Mitgliedstaat und folglich die Wirksamkeit des Mechanismus.

Der zweite Unterschied betrifft den Duktus und die Grundeinstellung der Kommission in der Interaktion mit dem Mitgliedstaat. Für die erste Verfahrensstufe und damit die Stellungnahme betont die Kommission die Dialogform, in welcher sie ihre „Bedenken" zum Ausdruck bringt, sowie die Gelegenheit, über alle möglichen Kanäle die offenen Fragen zu klären.[1376] Tritt das Verfahren aber in die zweite Stufe ein, verschärft die Kommission den Duktus und die Anforderungen an den Mitgliedstaat. Die Kommission erwartet jetzt Handlungen. Sie schreibt entsprechend:

> „In ihrer Empfehlung legt die Kommission in klaren Worten die Gründe für ihre Bedenken dar und setzt dem Mitgliedstaat eine Frist, innerhalb deren er die beanstandeten Probleme zu beheben hat."[1377]

Ein dritter Unterschied ist die mit der Empfehlung eintretende Einschränkung des Entschließungs- und Handlungsermessens des Mitgliedstaats, da diesem nun nicht nur Defizite aufgezeigt, sondern auch die Notwendigkeit des Handelns und konkrete Vorschläge hierzu deutlich gemacht werden.

1375 Die Kommission spricht in ihrer Mitteilung, S. 9, zwar nur davon, sie werde „die Versendung" und „den wesentlichen Inhalt" der Empfehlung bekanntgeben, die Empfehlungen gegenüber Polen sind allerdings sämtlich im Amtsblatt veröffentlicht worden.

1376 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, S. 8.

1377 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c. Allgemeine Rezeption in der Literatur

In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist der EU-Rahmen recht intensiv besprochen worden.[1378]

Als erste Beobachtung teilen die Analysten eine echte Notwendigkeit für ein neues Verfahren und bestätigten damit auch die Denkanstöße, die zuvor überwiegend aus der Praxis an die Kommission herangetragen worden waren. Regelmäßig wird dabei darauf abgestellt, dass in den Verträgen eine Lücke zwischen dem Verfahren des Art. 7 EUV und dem Vertragsverletzungsverfahren bestehe, die durch die hohen Hürden für die Nutzung des ersten Verfahrens und die Kleinschrittigkeit für das zweite entstünde und die geschlossen werden müsse.[1379]

Zum zweiten betont man den Beitrag des EU-Rahmens für ein besseres Verständnis der Krise, nämlich u.a. für den Begriff der Rechtsstaatlichkeit, die Frage der Erfassung ihrer Herausforderungen und die Positionierung der Kommission betreffend ihre eigene Rolle, ohne darüber aber zwingend danach zu fragen, ob und wie der neue Mechanismus mit anderen

---

1378 Für die Einschätzung durch Kommissionsbeamte selbst insb. Emmanuel Crabit & Nicolaas Bel, „The EU Rule of Law Framework"; Sodann Armin von Bogdandy & Michael Ioannidis, „Das systemische Defizit", Stefanie Schmahl, „Filling a Legal gap?: Das neue EU-Monitoring-Verfahren bei Rechtsstaatsdefiziten", in: Christian Calliess (Hrsg.), Herausforderungen an Staat und Verfassung: Völkerrecht, Europarecht, Menschenrechte ; Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, 2015, S. 834-855; Matthias Oesch, „Das Rechtsstaatlichkeitsverfahren der EU gegen Polen - Bestandsaufnahme und Zwischenfazit", in: Zeitschrift für Europarecht 18 (2016), S. 130-140, S. 134 ff. v.a. mit Darstellung des Verfahrens und ersten Entwicklungen zu Polen; Hannes Hofmeister, „Polen als erster Anwendungsfall des neuen ‚EU Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips'"; Bernd Martenczuk, „Art. 7 EUV und der Rechtsstaatsrahmen als Instrumente der Wahrung der Grundwerte der Union", insb. S. 47 ff., aus der NGO-Praxis s. weiter das Gutachten der sog. Meijers-Kommission, Note on the Commission Communication "A new EU Framework to strengthen the Rule of Law", CM1406, vom 15.06.2014.

1379 Vgl. Armin von Bogdandy & Michael Ioannidis, „Das systemische Defizit", S. 287, ebenso Dimitry Kochenov, Laurent Pech & Sébastien Platon, „Ni panacée, ni gadget: le ‚nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'État de droit'", in: Revue Trimestrielle de Droit Européen (2014), S. 689-714, S. 694 ff. ; Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 517 ff. ; Hannes Hofmeister, „Polen als erster Anwendungsfall des neuen ‚EU Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips'", bei Fn. 28 und ff.; Stefanie Schmahl, „Filling a Legal gap?", S. 843 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahren koordiniert werden sollte, schließlich stand seine Novellierungs- oder Lückenfüllereigenschaft im Vordergrund.[1380]

Drittens aber ist der EU-Rahmen der Beginn eines Schismas in der Rechtswissenschaft, was die Beurteilung der Maßnahmen der Kommission – und später anderer Unionsorgane – hinsichtlich des effektiven Umgangs mit der Rechtsstaatlichkeitskrise angeht. Diejenigen Forscher, die die Maßnahmen begrüßten, standen und stehen denjenigen gegenüber, die, obwohl von einer vergleichbaren Sorge um das Rechtsstaatsprinzip getragen, die Kritik in den Vordergrund stellen.[1381]

d. Die Kompetenzfrage

Die Frage, ob die Europäische Kommission den EU-Rahmen erlassen durfte, ist in der Literatur wiederholt gestellt worden. Ihre Beantwortung darf nicht unter Verweis auf die spätere Nutzung des Rahmens und damit seine Eigenschaft als *fait accompli* entfallen. Denn zum einen stünde die Verneinung der Kommissionskompetenz der zukünftigen Nutzung des Rahmenverfahrens entgegen, zum zweiten ist anzumerken, dass ausgerechnet ein Verfahren zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips sich nicht vorwerfen lassen darf, eine Grundregel der Ausübung von Hoheitsgewalt, nämlich die Befugnis hierzu, zu missachten.

Ob die Kommission überhaupt einer Kompetenz für den Erlass des EU-Rahmens bedarf, ist, neben dem zuvor bereits erwähnten Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates, in der Literatur umstritten gewesen.

Auch in einigen Mitgliedstaaten ist die Kritik geteilt worden. Der tschechische Senat nannte den EU-Rahmen in einer nicht legislativen Entschließung „nützliches Informationsmaterial", hielt die starke Rolle der Kommission aber für unverhältnismäßig und verwies die Kommission

---

1380 Exemplarisch etwa bei Hannes Hofmeister, „Polen als erster Anwendungsfall des neuen ‚EU Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips'", Fn. 47 ff, vor Fn. 58; weiter Stefanie Schmahl, „Filling a Legal gap?", S. 843 f.; Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 529 f.

1381 Zum EU-Rahmenverfahren explizit begrüßend etwa Armin von Bogdandy & Michael Ioannidis, „Das systemische Defizit", S. 324; begrüßend hinsichtlich des Handlungsentschlusses der Kommission, aber kritisch in Bezug auf die Umsetzung Dimitry Kochenov, Laurent Pech & Sébastien Platon, „Ni panacée, ni gadget, S. 709-710 insb.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ersatzweise auf den Beitritt zur EMRK,[1382] was wohl dahingehend gemeint war, man möge in Brüssel zunächst vor der eigenen Haustür kehren. Das „European Scrutiny Committee" (Ausschuss für europäische Fragen) des britischen Unterhauses lehnte den EU-Rahmen, unter Zitat von Positionspapieren der britischen Regierung, u.a. wegen möglicher Doppelung von Verfahren, der Gefahr einer Ausdehnung des Mandats der FRA und einer zu weiten Definition der Rechtsstaatlichkeit ab. Es bestehe die Gefahr, dass sich die Kommission auch in rein mitgliedstaatsinterne Vorgänge, inklusive demokratischer Prozesse, einschalte.[1383] Das Feld „legal base" für die Archivierung der Kommentare notiert bezeichnenderweise nur „-".

Bei genauerem Hinsehen lässt sich die Kompetenzfrage aber zufriedenstellend klären.

Jedenfalls ist es nicht zwingend erforderlich und auch der Lage nicht mehr angemessen gewesen, wie *Roland Bieber* und *Francesco Maiani* dies als Ersatz angeregt haben, allein die Ausübung der Befugnisse aus Art. 7 Abs. 1 EUV zu erläutern,[1384] und damit im Wesentlichen die Programmmitteilung von 2003 zum Artikel-7-Verfahren zu novellieren, auch wenn dieser Vorschlag kumulativ im EU-Rahmen durchaus einen Mehrwert hätte.

Die Kompetenz der Kommission für den EU-Rahmen ist von der Reichweite des Art. 5 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 2 EUV, dem sog. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, abhängig. Von Bogdandy und Ioannidis hatten im März 2014 zunächst die Erforderlichkeit einer Kompetenznorm unter Hinweis auf – in der Tat bestehende – offene Fragen zu Art. 5 EUV bündig verneint.

> „Solange die Institutionen […] nicht unilateral bindende Akte gegen Mitgliedstaaten und Individuen erlassen, steht Art. 5 EUV einem uni-

---

1382 Senat der Tschechischen Republik, 520th Resolution of the Senate, Delivered on the 22nd session held on 18th June 2014 on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A new EU Framework to strengthen the Rule of Law (Senate Press no. K 125/09), amtl. Übersetzung.

1383 Britisches Unterhaus, European Scrutiny Committee, Documents considered by the Committee on 7 May 2014, 1 Rule of Law in EU Member States, (35878) 7632/14 + ADD 1 COM(14) 158, Commission Communication: A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, s. insb. Punkte 1.22 ff. (Conclusion).

1384 Roland Bieber & Francesco Maiani, „Enhancing centralized enforcement of EU law: Pandora's toolbox?", in: Common Market Law Review 51 (2014), S. 1058-1092, S. 1086, Fn. 118.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> onsrechtlichen Begriff und Handeln nicht entgegen. In diesem Sinne sind das sog. EU-Justizbarometer, der vorgeschlagene Rechtsstaatlichkeitsdialog oder das neue Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahren der Kommission zulässig."[1385]

Giegerich, der die Frage umfassend problematisiert hat, lehnte diese Position ab.[1386] Er sieht mehrere Probleme. Zu beginnen ist mit seiner Feststellung, dass die Kommission sicherstellen müsse, dass der EU-Rahmen „wirklich keine Rechtswirkungen" erzeuge. Denn ansonsten riskiere die Kommission, dass der EuGH einer Nichtigkeitsklage eines Mitgliedstaats als sog. privilegiertem Kläger nach Art. 263 Abs. 1 AEUV gegen den EU-Rahmen stattgebe, weil er in ständiger Rechtsprechung Klagen gegen nur vermeintlich rechtsunverbindliche Rechtsakte der Organe zulasse.[1387]

Hinter dieser zunächst prozessrechtlichen Frage des Individual- bzw. hier mitgliedstaatlichen Rechtsschutzes vor dem EuGH verbirgt sich der Einstieg in die Kompetenzfrage betreffend den EU-Rahmen.

Die Verträge beantworten, obwohl sie ausdrücklich die Existenz „nicht verbindlicher" Handlungsformen in Art. 288 UAbs. 4 AEUV kennen, die Frage, welche Kompetenzregeln für sie gelten, nicht.[1388] Sie ist aber in einer vielbeachteten Trias von Grundsatzentscheidungen des Gerichtshofs geklärt worden, an welchen sich 2016 eine vierte Entscheidung angeschlossen hat, deren Schlussanträge vorrangige Berücksichtigung verdienen. Diese Rechtsprechung ist, obwohl zu Empfehlungen ergangen, auch auf Mitteilungen, wie den EU-Rahmen, anwendbar.[1389] Zudem wäre es einem Mitgliedstaat nicht zu verbieten, statt der Kassation des Rahmens als solchem auch, für den Fall einer Adressierung, die Kassation z.B. der Stellungnahme oder der Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit anzustreben.

1385 Armin von Bogdandy & Michael Ioannidis, „Das systemische Defizit", S. 294.

1386 Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 532 ff., 534, er sieht überdies einen Widerspruch zu früheren Beiträgen von Bogdandys, bei Fn. 144 insb.

1387 Zur Reichweite der Kompetenzerfordernisse nach Art. 5 EUV umfassend Jürgen Bast, Art. 5 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL, Oktober 2019, Rn. 23 ff., speziell zu Anforderungen für Mitteilungen Rn. 27.

1388 Für eine Diskussion möglicher Reformansätze vgl. daher auch Heike Adam, Die Mitteilungen der Kommission, S. 149 ff.

1389 Berücksichtigung weiterführender Entscheidungen auch bei Heike Adam, Die Mitteilungen der Kommission, S. 143 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der *AETR*-Entscheidung hatte der Gerichtshof die Nichtigkeitsklage, ungeachtet der *Autoqualifizierung* eines Rechtsakts[1390] „gegen alle Handlungen der Organe, die dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen, ohne Unterschied ihrer Rechtsnatur oder Form [für] zulässig" erklärt.[1391] Damit war prinzipiell die Überprüfung aller, eben auch rechtsunverbindlicher, Rechtsakte vor dem Gerichtshof möglich. Aber welche Anforderungen an ihren Erlass, nämlich insbesondere an ihre Kompetenz zu richten waren, blieb damit offen.

In seiner weiteren Rechtsprechung hat der EuGH diese Frage niemals abschließend geklärt. Für den Bereich des soft law hat der Gerichtshof vielmehr eine *uno-actu*-Prüfung des Rechtsakts entwickelt, in welchem Zulässigkeit, Erkenntnis über die Kompetenzwidrigkeit und Begründetheit des Rechtsakts in einen Gedankenschritt zusammenfallen.[1392] Wie der EuGH eine solche „Requalifikation" speziell für Mitteilungen durchführt, lässt sich sehr gut der Rechtssache *Frankreich ./. Kommission* entnehmen.[1393]

Dabei hat der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung in keinem Fall einem rechtsunverbindlichen Rechtsakt volle Justiziabilität zugestanden, sofern die Norm nicht zusätzliche Befugnisse für die Kommission schafft und Verbindlichkeiten gegenüber dem Mitgliedstaat begründet.[1394] Es gibt also mit anderen Worten im Unionsrecht de lege lata kein Urteil des EuGH, das in der Sache die Frage der Kompetenzen für unionales soft law beantwortet. Es gibt lediglich eine umfangreiche Rechtsprechung zur Rechtswidrigkeit „requalifizierten" Sekundärrechts, das als rechtsunverbindliches soft law vor den Gerichtshof gebracht wurde, aber als rechtsverbindliches, kompetenzlos ergangenes und daher insgesamt rechtswidriges Sekundärrecht endete. Auch vermeintliche Neuerungen bei mutmaßlich atypischen, verbindlichen Mitteilungsformen lösen sich anhand

1390 Jürgen Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, S. 17 und 18.

1391 EuGH, Rs. 22/70, Kommission ./. Rat, "AETR", Urteil v. 31.03.1971, Slg. 1971, 264, ECLI:EU:C:1971:32, Rn. 38/42.

1392 Vgl. Jürgen Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, S. 80.

1393 EuGH, Rs. C-57/95, Frankreich ./. Kommission, Urteil vom 20.03.1997, Slg. 1997 I-1640, ECLI:EU:C:1997:164, Besprechung auch bei Heike Adam, Die Mitteilungen der Kommission, S. 145.

1394 Heike Adam, Die Mitteilungen der Kommission, S. 144-145 unter Verweis bei Fn. 640 u.a. auf EuGH, Rs. C-366/88, Frankreich ./. Kommission, Urteil vom 09.10.1991, Slg. 1990, I-3595, ECLI:EU:C:1990:348, Rn. 21-25 der Urteilsbegründung; EuGH, Rs. C-303/90, Frankreich ./. Kommission, Urteil vom 13.11.1991, Slg. 1991, I-5340, ECLI:EU:C:1991:424, Rn. 7 ff. der Urteilsbegründung; EuGH, Rs. C-325/91, Frankreich ./. Kommission, Urteil vom 16.06.1993, Slg. 1993, I-3303, ECLI:EU:C:1993:245, Rn. 22-23 der Urteilsbegründung.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dieser Grundsätze auf.[1395] In seinem *Grimaldi*-Urteil hat der Gerichtshof die Debatte über „Rechtswirkungen", die dieses soft law über „Berücksichtigungspflichten" gleichwohl erzeugen könnte, zusätzlich angeheizt.[1396]

Der EuGH hat allerdings auch zur Kompetenzfrage für rechtsunverbindliche Handlungen 2018 Hilfestellung in der Rechtssache *Belgien ./. Kommission* angeboten, wobei insbesondere Generalanwalt *Michal Bobek* seine Schlussanträge zu umfassenden didaktischen und dogmatischen Ausführungen genutzt hat.[1397] In dieser Rechtssache hatte der Gerichtshof über die Nichtigkeitsklage Belgiens gegen eine Empfehlung der Kommission

---

1395 Dies gilt insbesondere auch pars pro toto für die bei Heike Adam, Die Mitteilungen der Kommission, S. 110 ff. zur Erläuterung ihrer Kategorie der „verbindlichen Mitteilung" genannte Entscheidung des EuGH in der Rs. C-311/94 Ijssel Vliet Combinatie BV ./. Minister van Economische Zaken, Slg. 1996 I-5046, dort Rn. 49 der Urteilsbegründung. Es ist zutreffend, dass der EuGH hier einer Leitlinie der Kommission Rechtsbindungswirkung gegenüber dem Mitgliedstaat zugestand. Es handelt sich jedoch um den Sonderfall der bewussten Selbstbindung des Mitgliedstaats, welcher an der hier aufgestellten Beobachtung also nichts ändert. Ausführlich zu diesem Sonderfall auch Markus U. Brohm, Die „Mitteilungen" der Kommission im Europäischen Verwaltungs- und Wirtschaftsraum, S. 152-158, dort auch, S. 155, Fn. 690 ff. ausf. Nachweise der w. Rspr. Nichts anderes gilt für die Rs. EuGH, Rs. 310/85, Deufil ./. Kommission; Slg. 1987, 321; ECLI:EU:C:1987:96. Rn. 22. Wie Oana Ştefan, Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union, Kluwer Law International, Alpen aan den Rijn, 2013, S. 183-184 hervorhebt, war eigentlicher Kern der Entscheidung die Frage des Vertrauensschutzes und der Umgang mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen und damit eine Auseinandersetzung mit den Umständen des Falls. Einen weiteren Sonderfall bilden Stellungnahmen des EuGH in der Sache bei Selbstbindung von Mitgliedstaaten oder eines EU-Organs, vgl. dazu Markus U. Brohm, Die „Mitteilungen" der Kommission im Europäischen Verwaltungs- und Wirtschaftsraum, S. 56 f., 95 f.; Ştefan, Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union, S. 185 f.; Heike Adam, Die Mitteilungen der Kommission, S. 146-147 („Regelung einer Verwaltungspraxis"); weiter die Rs. EuGH, Rs. C-313/90, Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques ./. Kommission, Urteil vom 24.03.1993, Slg. 1993 I-1177, ECLI:EU:C:1993:111, Rn. 36 der Urteilsbegründung und EuGH, Verb. Rs. C-189/02 u.a., Dansk Rørindustri u.a. ./. Kommission, Slg. 2002 I-5488, ECLI:EU:C:2005:408, Rn. 211.

1396 EuGH, Rs. C-322/88, Salvatore Grimaldi ./. Fonds des maladies professionnelles, Urteil vom 13.12.1989, Slg. 1989, 4416, ECLI:EU:C:1989:646, Rn. 14, vgl. auch Linda Senden, Soft Law in European Community Law, S. 387 ff.

1397 EuGH, Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, „Online-Glücksspiel", Urteil (GK) vom 20.02.2018, ECLI:EU:C:2018:79; Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:959.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

betreffend das Online-Glücksspiel zu entscheiden. Das Gericht (erster Instanz) hatte sie mangels Rechtsverbindlichkeit und damit Kassationskompetenz i.R.v. Art. 263 Abs. 1 AEUV abgewiesen. Hiergegen legte Belgien Rechtsmittel ein, griff dabei indes nicht die Einstufung des Gerichts selbst, sondern den Umstand an, dass das Unionsrecht keine Kassation von soft law zuließ. Es müsse möglich sein, so Belgien, auch Verfahrensfehler und Verstöße gegen andere Grundsätze ungeachtet der Frage der Rechtsverbindlichkeit anzugreifen.[1398] Der Generalanwalt schloss sich den Ausführungen an[1399] und begründete dies insbesondere mit der umfassend gestiegenen Bedeutung des soft law und den in der Rechtsprechung verbleibenden Unklarheiten.[1400] Bobek wies dabei zurecht daraufhin, dass auf nationaler Ebene die Bedeutung des soft law inzwischen Gerichte und Verwaltungen umfassend beschäftigt habe – so hatte der französische Conseil d'État 2013 zu diesem Thema eine umfassende Studie mit Vorschlägen zur besseren gerichtlichen Handhabung vorgelegt – und man auf europäischer Ebene gleichziehen sollte.[1401] Der Gerichtshof ist dem nicht gefolgt, sondern hat die Klage abgewiesen.

Wenn dies auch, entgegen einiger Kommentierung in der Literatur,[1402] angesichts der Gebotenheit weiterer Klärung zu bedauern ist, erleichtert die Entscheidung doch insofern hier die Arbeit, als dass es weiterhin, und auf absehbare Zeit, bei den Grundsätzen der vorherigen Rechtsprechung insbesondere aus dem Urteil *Grimaldi* bleibt. Das *Grimaldi*-Urteil etabliert nämlich nicht nur den Grundsatz von Berücksichtigungspflichten von

---

1398 EuGH, Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, Rn. 28 des Urteils, vgl. auch vorgehend ab Rn. 9 ff. und 18 ff. zum Verfahrensgang und den aufgeworfenen Fragen.

1399 EuGH, Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:959, Rn. 85.

1400 EuGH, Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:959, Rn. 54 ff., 72 ff, 81 ff.

1401 EuGH, Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:959, Rn. 85; vorgehend Conseil d'État, Le droit souple, Étude annuelle 2013, Serie „Les rapports du Conseil d'État (ancienne collection Étude et documents du Conseil d'État)", sodann id. Urteil vom 21. März 2016, Numericable, no. 390023 (Rec.), und vom 21. März 2016, Société Fairvesta International GmbH, no 368082 (Rec.). Zu diesem Punkt weiter auch Jörg Gundel, „Rechtsschutz gegen Empfehlungen der EU-Kommission? – Anmerkung zum Urteil des EuGH (GK) v. 20.2.2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission)", in: Europarecht 53 (2018), S. 593-605, S. 605.

1402 Jörg Gundel, „Rechtsschutz gegen Empfehlungen der EU-Kommission?", S. 605.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unionalem soft law. Es erlaubt auch, wie Bobek herausarbeitet,[1403] die Beantwortung der Frage nach Kompetenzen für den Erlass von soft law mit einer weiteren Formel des Gerichtshofs, die auf zwei Alternativen zurückgreift. Demnach kann derartiges Recht

> „im allgemeinen dann von den Organen der Gemeinschaft ausgesprochen werden, wenn diese nach dem EWG-Vertrag nicht ermächtigt sind, rechtsverbindliche Maßnahmen zu erlassen, oder wenn nach ihrer Ansicht kein Anlaß zu einer zwingenderen Regelung besteht".[1404]

Von Bogdandys und Ioannidis 2014 gemachte Kompetenzaussage stützt sich implizit auf die erste Alternative dieser Formel des Gerichtshofs: immer dann, wenn die Unionsorgane nicht zum Erlass von verbindlichem Recht ermächtigt sind, dürfen sie jedenfalls soft law erlassen. Bobek hat ebendiese Variante kritisiert, weil damit insbesondere Empfehlungen eine Ersatzgesetzgebungsqualität erwachsen könnte.[1405] Sie ist aber hier nicht einschlägig. Vielmehr ist die Kompetenz des Erlasses des EU-Rahmens durch Rückgriff auf die zweite Variante der durch Bobek nochmals betonten Grimaldi-Formel sachnäher[1406] und daher vorzugswürdig, also, dass das handelnde Unionsorgan noch keine Notwendigkeit für eine „zwingendere", d.h. verbindliche, Regelung sieht. Das ist doch gerade dann der Fall, wenn die Kommission, bei Nutzung des EU-Rahmens, noch keine Notwendigkeit für eine Nutzung von Art. 7 EUV sieht. Die Kommission stellt klar, dass sie sich ihrer Kompetenz „im Vorfeld" des Art. 7 EUV

1403 EuGH, Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 12. Dezember 2017, ECLI:EU:C:2017:959, Rn. 92.

1404 EuGH, Rs. C-322/88, Salvatore Grimaldi ./. Fonds des maladies professionnelles, Urteil vom 13.12.1989, ECLI:EU:C:1989:646, Slg. 1989, 4416, Rn. 13.

1405 EuGH, Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 12. Dezember 2017, ECLI:EU:C:2017:959, Rn. 94-95. Beachtlich dort insb. die Feststellung, wonach dann „das „soft law" von heute zum „hard law" von morgen" würde.

1406 Zur Sachnähe als Kriterium bei der Entscheidung von Kompetenzkonkurrenzen vgl. EuGH, Gutachten 2/00 vom 6. Dezember 2001, „Protokoll von Cartagegna", Slg. 2001, I-9717, ECLI:EU:C:2001:664, Rn. 22, unter Verweis auf „Ziel und der Inhalt des Rechtsakts"; EuGH, Rs. C-281/01, Energy Star, Slg. 2002, I-12075 Rn. 39 zur Erheblichkeit des verfolgten Ziels und der Gebotenheit einer einheitlichen Rechtsgrundlage. Kommentierung beider Entscheidungen bei Christoph Vedder & Stefan Lorenzmeier, Art. 133 EGV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 40. EL 2009, Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und zur Ausfüllung verbleibender Lücken bedient.[1407] Kernstück des EU-Rahmens ist die Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit, die unselbständige, vorherige Auskunftsersuchen und eine erste Stellungnahme zur Lage in sich aufnimmt.

Diese Beobachtungen vorausgeschickt, kommen nun Giegerichs weitere Überlegungen zum Tragen. Er hatte, wie im Übrigen der Juristische Dienst des Rates,[1408] eine Herleitung der Kompetenz aus der Pflicht der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) oder dem allgemeinen Auskunftsanspruch der Kommission nach Art. 337 AEUV erwogen.[1409] Konsequent ist er davon ausgegangen, dass die Maßnahme als Minus zur Kompetenz der Kommission aus Art. 7 Abs. 1 EUV sowie ihrer allgemeinen Empfehlungskompetenz des Art. 292 S. 4 AEUV herzuleiten ist.[1410] Darüber müssen separate Kompetenzgrundlagen etwa für Auskunftsrechte der Kommission nicht zusätzlich bemüht werden, diese sind vielmehr in Art. 7 Abs. 1 EUV bereits angelegt.

Unter Verweis auf diese Überlegungen in Rechtsprechung und Literatur entfällt folglich auch die etwa durch den Juristischen Dienst des Rates aufgeworfene Überlegung, wonach insbesondere Art. 7 EUV Sperrwirkung gegenüber weniger intensiven Maßnahmen entfalte.[1411]

Den vorgenannten Überlegungen haben sich von Bogdandy u.a., mich inbegriffen, später als überzeugendster Lösung angeschlossen. Die Kompetenz für den Erlass des EU-Rahmens ist also mittels *a maiore ad minus*-Schluss aus Art. 7 Abs. 1 EUV i.V.m. Art. 292 S. 4 AEUV nach den Verträgen zulässig.[1412] Weitere Stütze erfährt diese Ansicht abschließend auch

---

1407 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 3.

1408 Dieser hatte u.a. einen Rückgriff auf Art. 70, 241, 337, 352 AEUV geprüft, vgl. Juristischer Dienst des Rates, „Mitteilung der Kommission „Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips": Vereinbarkeit mit den Verträgen", vom 27.05.2014, 10296/14, Rn. 20-23.

1409 Vgl. Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 535-536.

1410 Thomas Giegerich, „Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU", S. 534 ff.

1411 Juristischer Dienst des Rates, „Mitteilung der Kommission „Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips": Vereinbarkeit mit den Verträgen", vom 27.05.2014, 10296/14, Rn. 16-19, 18 insb.

1412 S. Armin von Bogdandy, Piotr Bogdanowicz, Iris Canor, Maciej Taborowski & Matthias Schmidt, „Guest Editorial: A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines", S. 987.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in der älteren Literatur. So hat bereits Schorkopf, lange vor Erlass des EU-Rahmens, darüber nachgedacht, Art. 7 Abs. 1 EUV weitere, eigenständige Vorfeldmaßnahmen vorzulagern. Diese könnten sich aus „Sinn und Zweck" der Norm ergeben, gründeten im effet utile-Grundsatz des Unionsrechts und fänden ihre Grenze im Prinzip der Verhältnismäßigkeit.[1413] Er dachte auch bereits darüber nach, welche Form derartige eigenständige Maßnahmen im Vorfeld haben könnten:

> „In Betracht kommen deshalb Warnungen, öffentliche Diskussionen, Stellungnahmen oder Empfehlungen. Denkbar wäre auch, dass die Kommission in einem Mitgliedstaat im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit eine aus dem Gemeinschaftshaushalt finanzierte, auf die besonderen mitgliedstaatlichen Verhältnisse zugeschnittene Aktion wie beispielsweise Plakatkampagnen, Zeitungsanzeigen oder öffentliche Diskussionen durchführt."[1414]

Die heutige Rechtspraxis hat dies weitgehend bestätigt.

e. Regelfallverbindlichkeit des EU-Rahmens

Keine Notwendigkeit, auf die Frage der Kompetenzen zurückzukommen, besteht aufgrund einer vermeintlichen Verbindlichkeit des EU-Rahmens, welche dann nach den obigen Grundsätzen der Grimaldi-Rechtsprechung doch eine Umqualifizierung zur Folge hätte. Zu dieser Annahme könnte man gelangen, da die Kommission betont, dass der Ablauf und das Verhalten des adressierten Mitgliedstaats den EU-Rahmen in besonderem Maße prägt. Bedeutung erlangt dabei insbesondere die dritte Verfahrensstufe, das sog. „follow-up". Dass dabei an den Mitgliedstaat eine konkrete Erwartungshaltung gerichtet ist, macht die Kommission unmissverständlich deutlich:

1413 Frank Schorkopf, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, S. 65 ff, 66.

1414 Frank Schorkopf, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, S. 67.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> „Kommt der Mitgliedstaat der Empfehlung innerhalb der gesetzten Frist nicht zufriedenstellend nach, prüft die Kommission die Möglichkeit, eines der Verfahren nach Artikel 7 EUV einzuleiten."[1415]

Der scheinbare Widerspruch zwischen rechtsunverbindlicher Mitteilung und Erwartungshaltung bei Androhung mit rechtsverbindlichen Konsequenzen wird allerdings durch die Figur der *Regelfallverbindlichkeit* systemkonform aufgelöst.

Für diese Einschätzung folge ich der bei Bast für die deutsche Europarechtswissenschaft insbesondere etablierten Terminologie, wonach das Unionssekundärrecht zunächst rechts*verbindliches*, wie rechts*unverbindliches*, gleichwohl aber rechts*wirksames*, da nämlich z.B. Steuerungseffekte oder politische Kosten für den Adressaten bei Ignorierung schaffendes Recht, unterscheidet.[1416] Daneben aber besteht bei Bast eine dritte, als Zwischenstufe ausgeprägte Verbindlichkeitsform, die dort sog. *Regelfallverbindlichkeit*,[1417] und zu der er, höchst treffend, gerade bestimmte Mitteilungen der Kommission zählt. Bast definiert:

> „Solche Handlungen legen das erlassende Organ und seine nachgeordneten Dienststellen zwar nicht strikt auf ein bestimmtes Vorgehen fest, eine Abweichung setzt jedoch das Vorliegen besonderer Umstände voraus und erfordert die Angabe von Gründen".[1418]

Es liegt also ein an anderer Stelle sog. „comply or explain"-Mechanismus vor, der insbesondere über den „Druck der öffentlichen Meinung" funktioniert.[1419]

1415 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 9.

1416 Jürgen Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, S. 181 ff. Der Klärung der Unterscheidung von rechtsverbindlichen und rechtsunverbindlichen Handlungsformen in der Union haben sich zahlreiche andere Arbeiten verschrieben, s. dazu in ganzer Breite insb. Linda Senden, Soft Law in European Community Law; zudem nochmals die Ausführungen bei Generalanwalt Michal Bobek zur Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, Schlussanträge vom 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:959.

1417 Jürgen Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, S. 183-184.

1418 Jürgen Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, S. 183-184, unter Rückgriff auf Armin von Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, S. 466 ff.

1419 Ausführlich zu dieser Figur anhand der Empfehlungen und Leitlinien der ESMA als in in seiner Funktion besonderen unionalen soft laws Alexander Frank, Die Rechtswirkungen der Leitlinien und Empfehlungen der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde, Nomos, Baden-Baden, 2012,

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Regelfallverbindlichkeit führt zwar nicht zu einer *rechtlichen* Rechtsverbindlichkeit – weswegen ich es für zulässig halte, verkürzend an anderer Stelle gleichwohl weiter von einem rechtsunverbindlichen Verfahren zu sprechen – wohl aber zu enormen faktischen und politischen Kosten der Nichteinhaltung.

Für den EU-Rahmen ergibt sich eine sehr große Übereinstimmung mit dieser Funktionslogik.

Hinzuweisen ist insbesondere auf die Ausführungen der Kommission, wonach sie eine loyale Zusammenarbeit mit dem adressierten Mitgliedstaat gem. Art. 4 Abs. 3 EUV erwartet und ankündigt: „Der Umstand, dass ein Mitgliedstaat nicht kooperiert oder das Verfahren sogar behindert, wird bei der Beurteilung der Schwere der Gefährdung berücksichtigt."[1420] Auch der Hinweis, dass der Mitgliedstaat die Kommission über ergriffene Schritte zu informieren hat,[1421] entspricht der „comply-or-explain"-Logik.

Keine Abweichung hiervon ergibt sich dadurch, dass die Kommission bei mangelnder Kooperation der Mitgliedstaaten die Einleitung des Verfahrens nach Art. 7 EUV androht, denn dessen Verbindlichkeit trägt zwar durchaus zum politischen und öffentlichen Druck des EU-Rahmens bei, resultiert aber allein aus diesem Verfahren selbst und unterliegt den dortigen Anforderungen. Ein Blick auf den dort ebenso angesprochenen „comply-or-explain"-Mechanismus der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden bekräftigt diese Auffassung. *Johanna Dickschen* hat gezeigt, dass die dortigen Stellungnahmen und Leitlinien ebenso durch einen separaten Sanktionsmechanismus begleitet werden.[1422]

S. 124. Für die Einordnung als regelfallverbindliche Handlungsformen vgl. Johanna Elisabeth Dickschen, Empfehlungen und Leitlinien als Handlungsform der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden, S. 152 ff., ebenso dort zur comply or explain-Logik S. 124 ff., S. 158.

1420 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8. Zur Herleitung von Befolgungserwartungen für regelfallverbindliche Handlungsnormen ebenso Jürgen Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, S. 184.

1421 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 9.

1422 Johanna Elisabeth Dickschen, Empfehlungen und Leitlinien als Handlungsform der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden, S. 124 ff., 130 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

f. Der EU-Rahmen als Beispiel des Typus der „primärrechtsergänzenden" Mitteilung

Eine weitere durch den EU-Rahmen aufgeworfene Frage ist nicht nur diejenige seiner Rechtsverbindlichkeit, sondern auch seine funktionale Einordnung im Rahmen des Korpus des unionalen soft law. Der EU-Rahmen ist in mehrfacher Hinsicht ungewöhnlich, denn er kündigt in einem soft law-Akt die strukturierte Nutzung weiterer soft law-Handlungsformen an und fasst diese zusätzlich in einem, immerhin anderen Verfahren des Primärrechts ähnelnden, aber substantiell neuen, Verfahren zusammen.

Für Mitteilungen im Allgemeinen haben z.B. *Linda Senden*, *Markus Brohm* und *Heike Adam* Taxonomien angeboten. Ein Vergleich mit den Beispielen aus dem Korpus der Mitteilungen zeigt, dass der EU-Rahmen keinem der bislang identifizierten Typen entspricht. Adam[1423] unterschied in ihrer Typologie Mitteilungen im direkten und indirekten Verwaltungsvollzug und zur Verwirklichung der Grundfreiheiten. Augenscheinlich ist der EU-Rahmen keinem dieser Typen zuzurechnen. Gleiches gilt für die von Brohm gemachte dreifache Unterscheidung von Mitteilungen im Kontext europäischer Rechtsetzung und vollzugsbezogenen Mitteilungen, die entweder unionseigenen Vollzug oder denjenigen durch die Mitgliedstaaten vorbereiten sollen.[1424] Der EU-Rahmen vollzieht nicht, insbesondere nicht den nachfolgenden Art. 7 EUV, er regelt keine Verwirklichung von Grundfreiheiten oder eben allenfalls sehr mittelbar, da die Rechtsstaatlichkeit eine Voraussetzung hierfür ist, und er bereitet einen solchen auch nicht vor. Auch Sendens Vorschlag,[1425] Mitteilungen als „informative Instrumente" zu bezeichnen, greift hier zu kurz, darüber geht der EU-Rahmen hinaus. Selbst ihre Beobachtung zu Empfehlungen an anderer Stelle, wonach diese durchaus in der Absicht herausgegeben werden könnten, „to lay down new rules, which are not necessarily linked to existing legislation or Treaty provisions and cannot be said to be inherent to the existing legal framework",[1426] scheint mir hier aufgrund der Art der Ausgestaltung übertroffen.

Gewisse Schnittmengen zeigt die Mitteilung über den EU-Rahmen mit der Serie an Mitteilungen, die die Kommission seit Mitte der 1990er

---

1423 Heike Adam, Die Mitteilungen der Kommission, S. 13 ff.
1424 Markus U. Brohm, Die „Mitteilungen" der Kommission im Europäischen Verwaltungs- und Wirtschaftsraum, S. 27 ff.
1425 Linda Senden, Soft Law in European Community Law, S. 132 ff.
1426 Linda Senden, Soft Law in European Community Law, S. 221.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jahre zur Ausgestaltung des heutigen Art. 260 AEUV, des dem Vertragsverletzungsverfahren nachgelagerten Sanktionsverfahrens, vorgelegt hat. Die Kommission hatte hierzu 1996 eine erste Mitteilung erlassen,[1427] diese 2005 umfassend novelliert[1428] und schließlich 2019, nach diversen Aktualisierungen der Berechnungsdetails, infolge des sog. „ENAE"-Urteils[1429] nochmals wesentlich überholt.[1430] Wie diese Mitteilungsserie zu Art. 260 AEUV kommt dem Rahmenverfahren eine Selbstbindungswirkung und eine Klärungswirkung der Kommission zu. Die Kommission hat in diesen Mitteilungen bekanntlich ein gesondertes, im Wortlaut des Art. 260 AEUV nicht angelegtes, präzises Berechnungsverfahren für die Sanktionen nach dieser Norm eingeführt, die hiermit gegenüber gerade auch den Mitgliedstaaten Klarheit schaffen und sich selbst binden wollen. Dem EU-Rahmen kommt in ähnlicher Weise die Schaffung zusätzlicher prozessualer Vorgaben und, vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Rechtssicherheit, ebenso eine Klärungsfunktion gegenüber den Mitgliedstaaten zu. *Emmanuel Crabit* und *Nicolaas Bel* haben dies auch explizit deutlich gemacht, wenn sie schreiben: „By establishing the EU Framework to strengthen the Rule of Law (the Framework) the Commission seeks to provide clarity and enhance predictability as to the actions it may take in the future in

1427 Europäische Kommission, „Mitteilung [in anderen Sprachfassungen auch: „Memorandum"] über die Anwendung von Artikel 171 EG-Vertrag, ABl. (EG), C 242/6 vom 21.8.1996.

1428 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, „Anwendung von Artikel 228 EG-Vertrag", SEK(2005) 1658.

1429 EuGH, Rs. C-93/17, Kommission ./. Griechenland, Ellinika Nafpigeia AE – ENAE, Urteil vom 14.11.2018, ECLI:EU:C:2018:903. Der Gerichtshof hatte mit diesem Urteil substantielle Teile der früheren Berechnungsmethode für mit dem Unionsrecht unvereinbar erklärt.

1430 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, „Änderung der Berechnungsmethode für Pauschalbeträge und Tagessätze für das Zwangsgeld, die von der Kommission im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgeschlagen werden", ABl. (EU) C 70/1 vom 25.02.2019; jüngste Aktualisierung als „Mitteilung der Kommission — Aktualisierung der Daten für die Berechnung der Pauschalbeträge und Zwangsgelder, die die Kommission dem Gerichtshof der Europäischen Union bei Vertragsverletzungsverfahren vorschlägt", ABl. (EU) C 309/1 vom 13.09.2019; zur Problematik aus der jüngeren Literatur Alexander Kornezov, „Imposing the Right Amount of Sanctions Under Article 260(2) TFEU: Fairness v. Predictability, or How to "Bridge the Gaps"", in: Columbia Journal of European Law 20 (2014), S. 283-307; das „ENAE"-Urteil scheint bislang in der Literatur unberücksichtigt. Ich habe hierzu Stellung bezogen in „Le manquement perpétué en droit de l'Union européenne", S. 38 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

this area."[1431] Allerdings geht der EU-Rahmen bei genauerem Hinsehen deutlich über die Funktion der Mitteilungsserie zu Art. 260 AEUV hinaus, er ergänzt nicht nur den Wortlaut des Art. 7 EUV durch zusätzliche Ausführungen als norminterpretierende Mitteilung,[1432] sondern er führt unbestreitbar ein gänzlich neues, niedrigschwelliges Verfahren im Unionsrecht ein und ist damit nicht lediglich primärrechtserläuternd.

Ich schlage vor dem Hintergrund dieser Beobachtungen vor, den EU-Rahmen dem neuen Typus der *primärrechtsergänzenden Mitteilung* zuzuordnen, denn er dient aus Sicht ihres Urhebers ausdrücklich der Lückenschließung zwischen mehreren Verfahren des EUV und AEUV,[1433] ohne aber selbst Teil des Vertrags zu werden. Der Begriff der primärrechtsergänzenden Mitteilung mag auf den ersten Blick irritieren, er weckt möglicherweise den Verdacht, hier werde einer Vertragsänderungskompetenz seitens der Kommission das Wort geredet, was ich keinesfalls behaupte. Deswegen gilt es hier sogleich Einschränkungen zu machen. Der Umstand der Primärrechtsergänzung durch eine Mitteilung ist strikt bedingt und abhängig vom höchst speziellen Kontext des Art. 7 EUV, es erscheint zweifelhaft, ob er sich überhaupt an anderer Stelle der Verträge reproduzieren lässt. Festzustellen ist, dass Art. 7 EUV erstens, ein auf Verfassungskernnormen der Union abzielendes Aufsichtsverfahrens höchst politischer Natur einführt. Zweitens hängt es an sehr hohen formellen wie materiellen Tatbestandskriterien und dies trotz vorheriger Anpassung. Drittens hatte es aufgrund konkreter Anlässe, viertens, einen weit überwiegenden, nämlich durch viele, wenn nicht alle Unionsorgane und Mitgliedstaaten geteilten Konsens zur Folge, nämlich, dass das Verfahren der unmittelbaren Ergänzung bedürfe. Für diese Ergänzung, fünftens, erschien eine Änderung der Verträge selbst nicht praktikabel. Der gewählte Ausweg ist dann der hiesige im Wege des a-maiore-ad-minus-Schlusses zur Füllung einer Regelungslücke.

Diese Erwägungen spiegeln sich in der Praxis wider.

Reding sprach in diesem Zusammenhang zudem von „the need for a better developed set of instruments that would fill the space that exists at present between the Commission's infringement role as guardian of the Treaties, and the Article 7 procedure".[1434] Ebenso legte sie offen, wie die

---

1431 Emmanuel Crabit & Nicolaas Bel, „The EU Rule of Law Framework", S. 197.

1432 Zum Typus der „norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften oder Auslegungsrichtlinien", Armin von Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, S. 472.

1433 Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 3.

1434 Viviane Reding, „The EU and the Rule of Law – What next?", S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mehrstufigkeit sowohl des Art. 7 EUV-Verfahrens als auch des Vertragsverletzungsverfahrens[1435] als Blaupause für die künftige Entwicklung des EU-Rahmens dienen sollte:

> „The wording of Article 7(1) TEU suggests that such a process is possible, as it gives the Commission the right to issue a ‚reasoned proposal' at the start of an Article 7 procedure. ‚Reasoned proposal' – this can remind us of the „reasoned opinion" that the Commission issues in Treaty infringement proceedings under Article 258 TFEU. In infringement proceedings, we chose many years ago the practice of preceding a reasoned opinion with a letter of formal notice, a kind of formalised first warning by which we present our concerns to a Member State and then give this Member State an opportunity to submit its observations. I believe we could take a similar approach for Article 7 procedures, by giving ‚formal notice' to a Member State where we have reason to believe that a systemic rule of law crisis is on the way to developing. We could lay down this new manner of proceeding in a new policy Communication of the Commission, which could be politically endorsed by the European Council and the European Parliament."[1436]

Der Begriff und die Beobachtung von primärrechtsergänzendem soft law ist, auch nach Erledigung der Kompetenzfrage, wie oben ausgeführt, indes niemals unproblematisch und bleibt einem konstanten Rechtfertigungserfordernis unterworfen. Wird er überdehnt, erwüchse den Unionsorganen eine Rechtschaffungskompetenz über die Grenzen von Art. 5 EUV hinaus.

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, allgemeine Maßstäbe dafür zu entwickeln, wann die Kommission derart primärrechtsergänzende Mitteilungen erlassen kann. Sie finden ihre Grenzen jedenfalls, nach jetziger Rechtsprechung, in der *Grimaldi*-Rechtsprechungslinie des Europäischen Gerichtshofs und den speziellen Bedingungen des Art. 7 EUV.

1435 Auf einzelne Punkte, bei denen diese Anleihen besonders gut deutlich sind, gehe ich unten bei der Erläuterung der Verfahrensschritte nochmals ein.

1436 Viviane Reding, „The EU and the Rule of Law – What next?", S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

g. Die Sachstandsanalyse: zugleich eine allgemeine Darstellung der Informationsgewinnung und -verarbeitung der Kommission in der Rechtsstaatlichkeitskrise

Bevor die Kommission darüber entscheidet, ob sie gegenüber einem Mitgliedstaat in der ersten Verfahrensstufe des EU-Rahmens eine „Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit" erlässt und damit überhaupt mit Außenwirkung den neuen EU-Rahmen aktiviert, muss dienststellenintern und nachfolgend auf Kabinetts- und Kollegiumsebene darüber befunden werden, ob der Mitgliedstaat Anlass für die Verwirklichung des materiellen Tatbestands der systemischen Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit bietet. Diese Entscheidungsfindung bedingt eine Informationsgewinnung und -verarbeitung, die die Kommission für so beachtlich gehalten hat, dass sie ihr mit der Sachstandsanalyse eine eigene Verfahrensstufe gewidmet hat.

Ich möchte diesen Prozess, die ergebnisorientierte Informationsverarbeitung im „Binnenbereich"[1437] der Kommission, breiter darstellen, als dies bislang in der Literatur erfolgt zu sein scheint,[1438] und sehe eine auszufüllende Forschungslücke. Denn die nachfolgenden Ausführungen können meiner Einschätzung nach nicht nur Geltung für den EU-Rahmen beanspruchen, sondern auch für die gut kommentierten Verfahren nach Art. 7 EUV oder das Vertragsverletzungsverfahren, für welche ich indes beobachte, dass dieses Verfahrensstadium nur in Grundzügen beschrieben worden ist.

Ich hatte zuvor auf den meines Erachtens festzustellenden Arbeitsgrundsatz der „Einheitlichkeit der Sorgfalt" der Kommission bei aller Arbeit im Umfeld der Rechtsstaatlichkeitskrise, ungeachtet des gewünschten Outputs, hingewiesen. Dieser Grundsatz findet nicht nur bei der Formulie-

---

1437 S. dazu Friedrich Schoch, „Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung", in: Werner Hoppe (Red.), Der Grundrechtseingriff: Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 57, De Gruyter, Berlin, 1998, S. 158-215, S. 161, der dies (für den Staat) von der Informationsbeziehung Staat-Bürger und Wirtschaft-Gesellschaft trennt.

1438 In der mutmaßlich aktuellsten Studie zur Kommission ist die Informationsgewinnung sogar nur als Machtfaktor in dort beobachteten „turf wars" zwischen Generaldirektionen beschrieben worden, s. nämlich bei Hussein Kassim, „Cabinets and Services: Coordination inside the Commission", in: Hussein Kassim u.a., The European Commission of the Twenty-First Century, Oxford University Press, Oxford, 2013, S. 181-209, S. 183 und 187 insb. Das ist aber lediglich einer unter vielen möglichen Aspekten der Frage von Informationsflüssen in der Kommission.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung des späteren „Textprodukts" Anwendung, sondern auch bei der dazu erforderlichen Informationsgewinnung und -verarbeitung. Die Masse der Information, die dabei zu bewältigen ist, ist eher eine „sozio-kulturelle Problemlage"[1439] denn ein rechtliches Problem der Rechts- und Verwaltungspraxis. Bereits aus sich selbst heraus ist diese Informationsmenge eine Herausforderung. Es gilt insbesondere, sie effektiv zu bewältigen und dabei zu wissen, welche Quellen besonderer Berücksichtigung bedürfen. Dies ist ein Prozess, der z.B. über die wissenschaftliche Informationsverarbeitung deutlich hinausreicht.

Die Einheitlichkeit der Informationsgewinnung und -verarbeitung bedeutet nicht, dass darüber Entscheidungsprozesse und Beteiligungsabläufe der verschiedenen Verfahren, denen diese Informationen ggf. zugeführt werden, unterschiedslos wären, wohl aber, dass der Informationsgewinnungsprozess innerhalb der Dienststellen einheitlich erfolgt und darüber durchaus eine Beeinflussung verschiedener Verfahren in Betracht kommt. Der Leser ist daher gehalten, sich die hier gemachten Ausführungen für die anderen in dieser Arbeit begutachteten Verfahren in Erinnerung zu rufen, selbst wenn auf sie nicht nochmals eingegangen wird.

Die Informationsgewinnung und -verarbeitung seitens der Unionsorgane hat in der Unionsrechtswissenschaft erhebliche Beachtung gefunden, insbesondere mit Blick auf ihre Einbettung in Aufsichtsmechanismen.[1440] Sie ist durch die Kommission selbst einmal als „Lebensnerv und Kernstück" ihrer Tätigkeit beschrieben worden.[1441] *Armin Hatje* befand die Information selbst, d.h. das Wissen um etwas, für so bedeutend, dass er den Umgang mit dieser sogar als eigene Handlungsform erwog.[1442]

1439 Begriff bei Friedrich Schoch, „Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung", S. 177.

1440 Vgl. Meike Eekhoff, Die Verbundaufsicht, S. 113 f. Elisabeth Göttlinger, Auskunftsrechte der Kommission im Recht der Europäischen Union, Nomos, Baden-Baden, 2013, S. 55. Ausführlich zu den Strukturen, insbesondere in Bezug auf die Frage der Qualität von Informationen auch Kristina Heußner, Informationssysteme im Europäischen Verwaltungsverbund, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, S. 164 ff.

1441 Elisabeth Göttlinger, Auskunftsrechte der Kommission im Recht der Europäischen Union, S. 55 unter Verweis auf die Einlassung des Bevollmächtigten der Kommission in der mündlichen Verhandlung zur Rs. C-426/93, Deutschland ./. Rat, Schlussanträge des Generalanwalts Francis Jacobs vom 15.06.1995, Slg. 1995, I-3726, ECLI:EU:C:1995:184, Rn. 35.

1442 Armin Hatje, „Informationsaustausch und Datenschutz in der Europäischen Union - primärrechtliche Grundlagen, Grundzüge und Probleme des aktuellen Sekundärrechts", in: Siegfried Magiera & Karl-Peter Sommermann (Hrsg.),

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Von Bogdandy hat später die Forschungsmaxime vorgegeben, die im Hinblick auf die Auswertung der unionalen Informationsgewinnung stehen müsse:

> „Da dieser Prozess verfahrensrechtlich kaum eingebunden ist, sind an dieser Stelle die einschlägigen Informationsbeziehungen ausgehend von den tatsächlichen Prozessen und nicht von den rechtlichen Regeln zu beschreiben."[1443]

Dem schließe ich mich hier an, es soll also versucht werden, diese tatsächlichen Prozesse etwas aufzuhellen, gerade, weil dessen ungeachtet sich die Rechtswissenschaft vorrangig für stark verrechtlichte Informationsbeziehungen interessiert und damit für solche, bei denen eine anlassspezifische Auskunftsanfrage der Kommission gegenüber einem Mitgliedstaat im Vordergrund steht und diese ex post rechtlich einzuordnen ist. Ausführlich hat sich dieser Konstellation, vor dem Hintergrund des Art. 337 AEUV, etwa *Elisabeth Göttlinger* gewidmet.[1444] Bei Hatje, der sich auch der „interadministrativen Kooperation" gewidmet hat, stand der Informationsaustausch gleichwohl im Vordergrund.[1445]

Indes ist ein solcher Austausch oder das förmliche Ersuchen der Kommission um Informationen auf Seiten des Mitgliedstaats oder gar die eigene Informationsgewinnung vor Ort – man denke an Ermittlungen etwa durch das OLAF – nur eine Seite der Medaille. Gerade in der Rechtsstaatlichkeitskrise, in welcher ernsthafte Kooperation, in grundsätzlich krassem Widerspruch zu Art. 4 Abs. 3 EUV,[1446] bei den betroffenen Mitgliedstaaten nicht mehr uneingeschränkt garantiert ist, steht die Frage einer allgemei-

---

Verwaltung in der Europäischen Union: Vorträge und Diskussionsbeiträge auf dem 1. Speyerer Europa-Forum vom 10. bis 12. April 2000 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, S. 193-217, S. 198.

1443 Armin von Bogdandy, „Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund", in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann & Andreas Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2., C.H. Beck, München, 2. Aufl. 2012, S. 365-434, S. 390.

1444 Elisabeth Göttlinger, Auskunftsrechte der Kommission im Recht der Europäischen Union; vgl. aber auch Armin von Bogdandy, „Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund", S. 371 f.

1445 Armin Hatje, „Informationsaustausch und Datenschutz in der Europäischen Union", S. 199 und ff.

1446 Dieser ist aber in der Literatur als Rechtsgrundlage des allgemeinen Informationsaustausches herangezogen worden, s. dazu Armin Hatje, „Informationsaustausch und Datenschutz in der Europäischen Union", S. 201.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen Informationsbeschaffung ohne Hilfe oder sogar potentiell gegen das aktive Zutun des Mitgliedstaats im Vordergrund. Die Kommission lässt in der Mitteilung über den EU-Rahmen bereits erkennen, dass sie mit einem solchen Fall rechnet. Wie bereits angesprochen, benennt sie explizit Art. 4 Abs. 3 EUV als Grundlage für eine Kooperationspflicht des Mitgliedstaats und mahnt: „Der Umstand, dass ein Mitgliedstaat nicht kooperiert oder das Verfahren sogar behindert, wird bei der Beurteilung der Schwere der Gefährdung berücksichtigt."[1447]

In der Literatur ist speziell diese Phase des EU-Rahmens wenig beachtet worden.[1448] Dies mag auch daran liegen, dass für ihre Beurteilung ein näherer Einblick in die Arbeitspraxis der Kommissionsdienststellen, hier namentlich in der Generaldirektion Justiz der Europäischen Kommission, erforderlich ist. Die Phase der Sachstandsanalyse ist indes rechtssoziologisch höchst spannend.

aa. Grundsätze und Problemfelder der Informationsbeschaffung und -verwertung

Die Informationsgewinnung der Kommission im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise ist grundsätzlich verschieden von den vorgenannten Informationsauskunftsansprüchen der Kommission gegenüber Dritten. Im Unterschied zu diesen ist sie *vorrangig faktisch*, wobei unter Fakten auch die Ermittlung des Stands der mitgliedstaatlichen Rechtslage im Vorfeld späterer Analyse stehen kann, sie ist noch *nicht verwendungsspezifisch*, d.h. insbesondere regelmäßig *nicht einzelfallbezogen* und *universell*.

Ungeachtet dieser Breite lassen sich dabei einige organisatorische Besonderheiten herausarbeiten.

Der erste Grundsatz bei der Quellensammlung ist die *Universalität* der gesichteten Quellen. Das bedeutet, dass kommissionsintern im Grunde zunächst jegliche Information von besonderem Interesse gesammelt wird, es findet also kein per-se-Ausschluss statt, oder anders ausgedrückt: es besteht

1447 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8, s. bereits bei Fn. 1416.

1448 Sehr bündig etwa Stefanie Schmahl, „Filling a Legal gap?", S. 847-848; Dimitry Kochenov & Laurent Pech, „Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation", in: Journal of Common Market Studies 54 (2016), S. 1062-1074, S. 1066.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kein Quellenkanon, der von vornherein bestimmte Quellen für unzulässig erklären würde. Eine Sortierung erfolgt erst im zweiten Schritt.

Das hat in der Literatur wenig Beachtung gefunden. Prete vermerkt im Rahmen seiner großen Studie zum Vertragsverletzungsverfahren lediglich, die Kommission erhalte Informationen „from a variety of sources".[1449] Ähnlich bündig heißt es bei Ibañez:

> „[...] the Commission, before initiating an infringement procedure against a Member State […] usually has to conclude that a breach of EU law may exist. For this, the Commission obviously needs information, which can be obtained from complainants, oral and written questions from Members of the European Parliament, reports of the European Court of Auditors, or through the Commission's own powers of inspection and of obtaining information."[1450]

Für Göttlinger ist diese Form der Informationserlangung „rechtlich unproblematisch, da sie weder Rechtspositionen der Mitgliedstaaten noch Rechte Privater berührt".[1451]

bb. Allgemeine Quellen

Die im Rahmen der Krise zuständigen Dienststellen der Kommission betreiben zur Informationsgewinnung eine permanente Sichtung verfügbarer Quellen.

Aus beobachtender Perspektive zu strukturieren ist dieser Prozess nach Art der Informationsbeschaffung und Art der Quelle. Was den ersten Punkt angeht, sind die Formen der allgemeinen Beschaffung „en passant", die aktive Anforderung und das Antragen von Informationen zu unterscheiden. Die Beschaffung „en passant" kann im Praxisalltag durch Auswertung der Tagespresse und online verfügbarer Quellen, wissenschaftlicher oder journalistischer Publikationen im festen Umlauf erfolgen, sie

---

1449 Luca Prete, Infringement Proceedings in EU Law, S. 135-136. Ganz anders für dieses Verfahrensstadium der Problemzuschnitt bei Emanuel C. Ionescu, Innerstaatliche Wirkungen des Vertragsverletzungsverfahrens, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, S. 76 ff., der allein auf das Entschließungsermessen der Kommission abstellt.

1450 Alberto J. Gil Ibáñez, „The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law", S. 63-64.

1451 Elisabeth Göttlinger, Auskunftsrechte der Kommission im Recht der Europäischen Union, S. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden zuständigen Referenten regelmäßig vorgelegt oder sind Ergebnis von eigenständigen Nachforschungen.

Die aktive Anforderung bezeichnet hier diejenige, die in der Literatur bislang am stärksten berücksichtigt worden ist, also den Austauschprozess mit Mitgliedstaaten und anderen Stellen, der ggf. auch in Form einer „mission", also eines Arbeitsbesuchs vor Ort, erfolgen kann, wie sie auch die Venedig-Kommission im Vorfeld ihrer Gutachtenerstattung ausrichtet.

Die dritte Form, nämlich das Antragen von Informationen, ist eine solche, in der die Kommission, im Unterschied zur wissenschaftlichen Forschung und den Gubernativen der meisten Mitgliedstaaten, wohl in einzigartiger Weise privilegiert ist. Aufgrund ihrer zentralen Rolle etwa als Empfängerin von Beschwerden, aber auch aufgrund eines gut ausgebauten Informationsnetzwerks, ist sie regelmäßig besonders schnell und auch besonders umfassend durch Dritte in Kenntnis gesetzt, selbst wenn sie von der Existenz der Information zuvor noch nichts wusste. Hinzu kommt ihr privilegierter Zugang zu unionseigenem Material, etwa durch Vorabkommentare zu Vorlagefragen, die beim EuGH anhängig sind und die den für die Verfassungsaufsicht zuständigen Dienststellen nach Vorsortierung durch das Generalsekretariat zugeleitet werden. Sie hat dadurch regelmäßig einen enormen Wissensvorsprung, selbst z.B. vor Wissenschaftlern, die sich mit der Materie gut auskennen.

Um der Masse der entstehenden Informationen Herr zu werden, bedarf es in der Kommission im Anschluss an die zunächst universelle Quellenwürdigung gleichwohl einer *Priorisierung und Privilegierung bestimmter Quellen*. Es kann nicht überraschen, dass zu solchen jedenfalls Publikationen der Unionsorgane und -stellen, in überragendem Maße selbstredend alle Veröffentlichungen des Gerichtshofs, fallen, weiter Informationen aus den Mitgliedstaaten und derjenigen zwischenstaatlichen Akteure, mit denen die Kommission in besonderem Maße in Austausch steht, wie ganz vorrangig die Venedig-Kommission oder auch die „Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz" (CEPEJ).

Einzelne Mitgliedstaaten wissen um dieses Vorgehen der Kommission und schneiden Informationsangebote speziell auf die Verarbeitung durch sie zu. Ich hatte bereits mit Beispielen darauf hingewiesen,[1452] dass insbesondere die ungarische Regierung mit den Seiten „kormany.hu" und „abouthungary.hu" Webauftritte unterhält, die nicht nur als Kommunikationsplattform der jeweiligen Regierung dienen, sondern darüber hinaus klassische Definitionen der Propaganda erfüllen, nämlich die „systemati-

1452 S. etwa in der Einleitung.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sche Verbreitung politischer, weltanschaulicher o. ä. Ideen und Meinungen mit dem Ziel [zum Gegenstand haben], das allgemeine Bewusstsein in bestimmter Weise zu beeinflussen".[1453] Auch die polnische Regierung hat entschieden, der Kommission spezifisch eine aus ihrer Sicht aufbereitete Darstellung der dortigen Rechtslage zuzuleiten, das bereits zuvor genannte „White Paper".[1454]

Unter die privilegierte Sichtung allgemeiner Quellen fällt auch die Auswertung von *rechtlichen Primärquellen* der Mitgliedstaaten, nämlich von Gesetzestexten, Exekutivakten und Urteilen insbesondere. Es ergibt sich dabei im Vergleich zum Recht der Union und des Europarates nach meiner subjektiven Einsicht häufig eine Umkehrung der Priorisierungsreihenfolge dieser Quellen, d.h., während für die Union und für den Europarat ganz besonders Urteile interessieren, ist es auf mitgliedstaatlicher Ebene zunächst das positive Recht und erst dann das Urteil hierzu, abgesehen von solchen Urteilen, die unmittelbare Relevanz für das Unionsrecht haben, wie Leitentscheidungen der Verfassungsgerichte.

Was das mitgliedstaatliche positive Recht angeht, steht die korrekte, erschöpfende, aber nicht unterschiedslose und zudem problemorientierte Wiedergabe und Aufbereitung im Vordergrund. In der Stellungnahme und Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit hat dies für den EU-Rahmen eine exemplarisch große Bedeutung. Aber auch andere Vorgänge, z.B. die in der Krise eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren oder die im Auftrag des Rates dort vorgestellten Übersichten beruhen zu großen Teilen auf der Rechtsdarstellung im Mitgliedstaat.

Die Probleme für die Kommission und der Vorteil, der dadurch für den Mitgliedstaat entsteht, sind erheblich, denn der Arbeitsaufwand hierfür ist immens. Hinter einer scheinbar einfachen Rechtswiedergabe in einer einzelnen Randnummer können dutzende Arbeitsstunden ganzer Referentengruppen stehen.

War in einer Union der 6 oder 15 noch damit zu rechnen, dass überwiegend alle Referenten der Kommission die Amtssprachen der Union hinreichend beherrschen, um zumindest passiv Informationen zu verwerten, ist dies heute häufig ein Ding der Unmöglichkeit, wozu die geringe Zahl an Sprechern osteuropäischer Sprachen und die erheblichen grammatikalischen wie lexikalischen Unterschiede der slawischen und finnougrischen zu den romanischen und germanischen Sprachfamilien der Gründungs-

1453 Vgl. Duden, Eintrag „Propaganda".

1454 Kanzlei des polnischen Premierministers, White Paper on the Reform of the Polish Judiciary vom 07.03.2018.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mitgliedstaaten beitragen.[1455] In einer Union der 28 bzw. 27 erfordert die Sichtung von Urteilen, Exekutivakten oder Gesetzestexten, auch wenn diese heute ganz überwiegend online verfügbar sind, regelmäßig muttersprachliche Sprach- und insbesondere einheimische Rechtskenntnisse, die für Osteuropa mit wenigen Ausnahmen nur von dort sozialisierten Referenten zu erbringen sind. Ein Extrembeispiel ist Ungarn. Die Kommission löst das dabei entstehende Übersetzungsproblem nach Kräften, kann jedoch jenseits des muttersprachlichen Zugriffs auf diese Quellen nur mit einer gewissen Verzögerung reagieren. Da die in der Zivilgesellschaft beliebte Lösung über allgemein verfügbare maschinelle Übersetzungen (etwa „Google Translate") dienstintern aus diversen Gründen undenkbar ist, hat die Kommission eigene, sehr leistungsfähige, Übersetzungstools[1456] und bietet mit dem als „Poetry" bekannten Übersetzungsdienst der GD Übersetzung professionelle Unterstützung an.[1457] Angesichts häufig voluminöser Texte und ihrer Technizität bleiben ungeachtet erheblichen Ressourceneinsatzes Verzögerungen aber häufig spürbar. Erschwerend kommt hinzu, dass die Kommission nach meiner Beobachtung grundsätzlich dazu übergegangen ist, bereits beigefügte unverbindliche Übersetzungen ins Englische durch den Mitgliedstaat (sog. „courtesy translations", bis auf die frankophonen Staaten allgemein gängig) nochmals zu übersetzen, um Fehler oder bewusste Irreführungen auszuschließen. Der Mitgliedstaat hat dabei selbst in der Hand, wie zugänglich Informationen sind. Verschleierungstaktiken, wie sog. „Omnibus"-Gesetze, in denen der relevante Rechtstext in einem Konvolut irrelevanten Materials ertrinkt oder schlicht „handwerklich schlechte" Gesetzgebung, also z.B. unklare Rechtsbegriffe, fehlende Definitionen oder komplizierte, teils fragmentarische Normverweisketten, erschweren sowohl die Entdeckung als auch Auswertung relevanten Materials.

1455 Lediglich 1% der Europäer etwa spricht Polnisch als zweite Sprache. Eine Übersicht, leider bereits von 2005, findet sich in der Studie „Die Europäer und ihre Sprachen" = Eurobarometer Spezial der Europäischen Kommission, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_243_sum_de.pdf, zu den Polnischkenntnissen dort S. 4.

1456 Als „etranslation" auch für öffentliche Verwaltungen außerhalb der Kommission zugänglich, vgl. unter: https://ec.europa.eu/info/resources-partners/machine-translation-public-administrations-etranslation_en.

1457 Vertiefend Łucja Biel, „Quality in institutional EU translation: Parameters, policies and practices", in: Tomáš Svoboda, Łucja Biel & Krzysztof Łoboda (Hrsg.), Quality aspects in institutional translation, Language Science Press, Berlin, 2017, S. 31-57, Überblick über verschiedene dienstinterne „tools", S. 49 und f.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Neben die vorgenannten privilegierten Quellen, ganz besonders der Rechtsprechung des EuGH, treten hier sog. nicht privilegierte Quellen, die mehr oder minder regelmäßig gesichtet werden.

Die Sichtung dieser nachrangigen Quellen erfolgt im Rahmen der Verwaltungsgewohnheit und kann in erhöhtem Maße von den Präferenzen, Kenntnissen (insbesondere bei Sprachen) und der wissenschaftlichen Sozialisierung einzelner Referenten abhängen. Während z.B. gerade deutschsprachige Referenten den Umgang mit Großkommentaren kennen, die auf Englisch oder Französisch häufig nicht vorliegen, sind es umgekehrt gerade französischsprachige Referenten, die das répertoire des EuGH mit großer Effektivität nutzen können.

Zu den nicht privilegierten Quellen zählen wissenschaftliche Beiträge jeglicher Form, wie Kommentare, Periodika und Fachwerke, die bei Bedarf in regelmäßigen Abständen auch kurz bei Besprechungen referiert werden. Weiter berücksichtigt werden frei verfügbare Veröffentlichungen von NGOs, Regierungen und sodann schließlich in großem Umfang journalistische Erzeugnisse wie Tagespresse, Tele- und Onlinemedien. Noch zu den priorisierten Quellen zu zählen ist hingegen der unionseigene Fernsehdienst EbS,[1458] der insbesondere Plenar- und Ausschusssitzungen des Parlaments (wenn auch natürlich nicht des Rates) bereitstellt. Tagespresse wird neben der spezifischen Sichtung durch zuständige Referenten auch durch den kommissionseigenen Pressedienst aufbereitet. Dabei verdient das Kuriosum der auf den Ausländer zugeschnittenen Presse Erwähnung. Ein Beispiel ist der in der Slowakei auf Englisch erscheinende „Slovak Spectator", der sich einiger Beliebtheit bei nicht slowakischsprachigen Beobachtern erfreute.

Über tagesrelevante Informationen, inklusive relevanter Besprechungen in- und außer Haus werden für die beteiligten Dienste zur Information und Nachverfolgung, insbesondere auch was die Entwicklung neuer Sprachregelungen angeht, Kurzbriefings (sog. Flashs) erstellt. Das gilt ggf. auch für die aktuelle Rechtsprechung.

cc. Durchgestochene und platzierte Quellen

Zunehmend Relevanz erlangen in der Rechtsstaatlichkeitskrise durchgestochene („geleakte") Informationen, d.h. Fälle, in denen interne Vorgänge, insbesondere der Unionsorgane oder in den Mitgliedstaaten, der Öf-

1458 Europe by Satellite, https://ec.europa.eu/avservices/index.cfm?sitelang=en.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die Schädigung, aber auch die Beeinflussung bestimmter Debatten oder die Vorteilsgewinnung sind dabei ein potentielles Motiv. Die Problematik des „Leaks", bislang – in der Politikwissenschaft – vorrangig als Frage des Informationsabflusses aus der Kommission selbst von Interesse gewesen,[1459] soll hier nicht beurteilt werden. Es fragt sich vielmehr, wie die Kommission in ihrer Informationsverarbeitung mit durchgestochenen Informationen anderer öffentlicher Stellen umgehen kann.

Exemplarisch ist etwa für das Jahr 2019 die Offenlegung von Chatprotokollen einer geschlossenen Gruppe des Dienstes WhatsApp durch eine polnische Enthüllungsplattform zu nennen. Die Chatteilnehmer, sämtlich Beschäftigte oder enge Vertraute des polnischen Justizministeriums, hatten sich der Gruppe zwecks Vorbereitung von Verleumdungen polnischer Richter bedient, nannten sich selbst „Hejter" (von engl. *Hater* = Hassredner) oder auch nur die „Kaste" und bedienten sich derart drastischer und direkter Umgangsformen, dass sich der polnische Ministerpräsident zu einer öffentlichen Verurteilung und das Ministerium zu „Kururlauben" für die Beteiligten veranlasst sah.[1460] Umgekehrt scheint bis heute ungeklärt, wer 2018 die technischen Mittel und das Wissen besaß, das geheime – und mutmaßlich gut gesicherte – Gutachten des Juristischen Dienstes des Parlaments zur Beurteilung seiner Einleitung des Art. 7 EUV-Verfahrens gegenüber Ungarn auf einer File-Sharing-Webseite durchzustechen, von welcher es die Presse verbreitete.[1461]

Ungeachtet der Verwerflichkeit der etwa in der o.g. Chatgruppe gemachten Äußerungen war die Veröffentlichung von im privaten Umfeld gemachten Äußerungen der Teilnehmer mit hoher Wahrscheinlichkeit

---

1459 Vgl. entsprechend Ronny Patz, „Just the TTIP of the Iceberg? Dynamics and Effects of Information Leaks in EU Politics", in: European Journal of Risk Regulation 7 (2017), S. 242-246; Ronny Patz, „Leaking, leak prevention, and decoupling in public administrations: the case of the European Commission", in: West European Politics 41 (2017), S. 1049-1071; Matthew Castle, Matthew & Krzysztof J. Pelc, „The Causes and Effects of Leaks in International Negotiations", in: International Studies Quarterly 63 (2019), S. 1147-1162.

1460 Vgl. Gerhard Gnauck, „Nach Kritik wird suspendiert", Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 07.01.2020, mit ausführlichem Bericht über den Vorgang. In Ungarn haben ähnliche Vorgänge eine gleichwertige innenpolitische Bedeutung, dazu Paul Lendvai, Orbán, S. 86, S. 178.

1461 Europäisches Parlament, Opinion of the Legal Service, Clarification of the voting procedure concerning Article 7 TEU, SJ-0612/18, vom 07.09.2018, abrufbar unter: https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2018/09/Legal-Service-Note_voting-procedure.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach nationalem Recht rechtswidrig und die Veröffentlichung ein Eingriff in die Privatsphäre der Teilnehmer. Bei durch Dritten veröffentlichten, durchgestochenen Informationen erhält die Kommission keine Stütze aus der jüngst in Kraft getretenen sog. „Whistleblower"-Richtlinie,[1462] denn ihr Schutzzweck ist nicht die Informationsverwertung, sondern der Umgang mit denjenigen Personen, die die Informationen bereitstellen. Auch die in der Judikatur dichter werdenden Maßstäbe betreffend sog. *Verwertungsverbote von Informationen* durch die Kommission werden im Allgemeinen noch nicht weiterhelfen, denn sie beziehen sich bislang auf durch die Kommission durch Maßnahmen mit Außenwirkung, etwa nach Auskunftsanfrage oder andere Maßnahmen wie Durchsuchungen von Liegenschaften, erhaltene Informationen.[1463] Dabei handelt es sich aber um im Rahmen kundiger Umschau selbst legal, in der Quelle indes potentiell rechtswidrig erlangter Interna. Der Europäische Gerichtshof hat, soweit ersichtlich, hierzu bislang keine Gelegenheit einer Beurteilung gehabt und keine übergreifende Linie wie etwa vergleichbar der aus dem US-Recht so geläufigen Doktrin der „fruit of the poisonous tree" aufgestellt. Um dennoch zu einem Ergebnis zu gelangen, ist sachnah zu differenzieren.

Verarbeitet die Kommission eine bereits vorherige Auswertung durchgestochener Quellen etwa in der Tagespresse oder auf entsprechenden Online-Plattformen oder wird in diesen die Primärquelle angeführt oder bereitgestellt, etwa über einen Link, so handelt es sich um klassische Fälle von Enthüllungsjournalismus, in denen Interna durch journalistische Arbeit der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden sind und die Information damit Allgemeingut darstellt. Der potentielle Vorwurf der Verwerflichkeit oder Rechtswidrigkeit ist dann nur in der Relation des Journalisten gegenüber der Quelle zu erheben und seine Beurteilung eine Frage der (nationalen) Justiz. Die Kommission wird dann grundsätzlich diejenigen Informationen, die abstrahiert von den einzelnen Betroffenen für ihre Arbeit nützlich sind, verarbeiten können, hat dabei aber die unnötige Offenlegung weiterer privater Informationen zu unterlassen. So kann sie im o.g. Fall berücksichtigen, dass es im polnischen Justizministerium

1462 Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABl. (EU) L 305/17 vom 26.11.2019.

1463 Überblick über die Rspr. bei Liv Jaeckel, Art. 337 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2018, Rn. 55 ff.; ergänzend Bernhard W. Wegener, Art. 337 AEUV, in: Christian Calliess & Matthias Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl., C.H. Beck, München, 2016, Rn. 11-12.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Verleumdungskampagne gegen Richter gab, die Personalien der Beteiligten sind für sie aber grundsätzlich irrelevant und daher auch nicht über das gebotene Maß hinaus zu reproduzieren.

Umgekehrt aber, wenn der Kommission *direkt und ungefragt* Informationen zugespielt werden, wird sie genauer differenzieren müssen.

In einer ersten Konstellation handelt es sich um Dritte, die der Kommission *ohne* Absicht etwa der Einleitung einer weiteren Beschwerde oder sonstiger eigener Vorteilsgewinnung, Informationen, wie der Kommission potentiell noch nicht bekannte amtliche Veröffentlichungen, sonstige allgemein zugängliche Quellen, inklusive durchgestochener Dokumente, oder eigene Ausarbeitungen, wie Rechtsgutachten, zuleiten. Insbesondere kommt in Betracht, dass nationale Beamte so handeln könnten.

Erfolgt der Hinweis auf eine durchgestochene Quelle, wird die Kommission zunächst die Art der Bereitstellung berücksichtigen müssen. Ist die Quelle allgemein zugänglich, gilt das bereits Gesagte, ist sie aber nur für die Kommission selbst einsehbar, etwa als E-Mail-Anhang, muss die Kommission weitere rechtliche Überlegungen, wie den Schutz des Informanten über Art. 4 Abs. 1 lit. a i.V.m. 19 Schutzwirkung der zuvor genannten Whistleblower-Richtlinie, anstellen. Gleichzeitig folgen, insbesondere aus Art. 4 Abs. 3 EUV, Rücksichtsnahmepflichten gegenüber dem Mitgliedstaat und dessen Rechtsordnung.[1464]

Jenseits mitgliedstaatlicher Interna kann die Kommission die durch Informationskanäle zur Verfügung gestellten Informationen als Ergebnis der eigenen Analyse- oder Rechercheleistung des Urhebers nach vernünftiger und kritischer Sichtung als Quelle in ihren Entscheidungsprozess einfließen lassen. Das gilt etwa für „klassische" Hinweise auf tagesaktuelle Gesetzgebung oder Rechtsprechung, die ohnehin frei verfügbar gewesen wäre, wie auch Rechtsgutachten. In ihnen kann ggf. auch die Erfüllung einer Pflicht eines Dritten liegen, etwa wenn ein nationaler Beamter, der im Rahmen seiner Dienstausübung mit der Kommission zusammenarbeitet und vereidigt ist, seine Arbeit zum allgemeinen Wohl auszuüben, die Kommission entsprechend informiert. Teils hebt die Kommission derartige Kontakte auch offen hervor. So werden wesentliche Teile der Primärquellen des EU-Justizbarometers vertraglich für die Kommission von der

1464 Dazu Stephan Schill & Christoph Krenn, Art. 4 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 126.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

CEPEJ erarbeitet,[1465] und sie steht ebenso im engen Austausch mit mitgliedstaatlichen Justizbehörden.

Auch hat die Kommission mehrfach festgehalten, dass und welche Quellen sie bei ihrer Analyse, gerade für das EU-Rahmenverfahren, privilegieren wird: so sollen „anerkannte[…] Institutionen, unter anderem von Einrichtungen des Europarats und der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte" Berücksichtigung fänden.[1466] Im späteren Verordnungsvorschlag betreffend generalisierte Mängel hat die Kommission diesen Grundsatz der Quellenuniversalität bei gleichzeitiger Privilegierung bestimmter Urheber wiederholt:

> „Die Feststellung eines generellen Mangels bedarf einer qualitativen Prüfung seitens der Kommission. Diese Bewertung könnte auf Informationen aus allen verfügbaren Quellen und von anerkannten Institutionen fußen, darunter Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union, Berichte des Rechnungshofes und Schlussfolgerungen und Empfehlungen einschlägiger internationaler Organisationen und Netze wie des Europarats oder der Europäischen Netze oberster Gerichtshöfe und Justizräte."[1467]

Anders gelagert ist der zweite Fall, in dem der Kommission Informationen durch Dritte zugeleitet werden, die sich hiervon *Vorteile wie Parteinahme in einem Rechtsstreit oder Abhilfe bei Beschwer* durch mitgliedstaatliche Stellen erhoffen. So ist denkbar, dass ein Mitgliedstaat gegen Akteure der Zivilgesellschaft vorgeht und die Adressaten dieser Handlung sich nicht nur informatorisch, sondern hilfesuchend in re sua an die Kommission wenden. In einem solchen Fall kann die Kommission zugeleitete Quellen zwar nach besonders gründlicher Prüfung auf mögliche Tendenz verwenden, muss aber dabei besonders kritisch prüfen.

1465 Vgl. schon Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ein Instrument für eine leistungsfähige, wachstumsfördernde Justiz: EU-Justizbarometer 2013, COM(2013) 160 final, vom 27.03.2013, S. 3.

1466 Europäische Kommission, Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8.

1467 Europäische Kommission, 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. 8, Erwägungsgrund 12.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der dritte Fall, dessen Darstellung ich hier nicht im Einzelnen bespreche, ist das förmliche Auskunftsersuchen der Kommission gegenüber dem Mitgliedstaat. Die Kommission hat, gerade für den EU-Rahmen, regelmäßig und formularmäßig Polen ersucht, gewünschte Informationen bereitzustellen. So heißt es z.B. in der letzten, 4. Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit, die mittels des EU-Rahmens an Polen ergangen ist:

> „Die Kommission fordert die polnischen Behörden auf, die in dieser Empfehlung dargelegten Probleme innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der Empfehlung zu beheben und der Kommission die hierzu unternommenen Schritte mitzuteilen."[1468]

Polen hat es indes vorgezogen, vorrangig durch Nichtbeantwortung denn durch Beschreiten z.B. des Rechtswegs gegen derartige Ersuchen vorzugehen.

Das führt zu der umstrittenen und etwa bei Göttlinger umfassend geprüften Frage eines selbstständigen Informationsanspruchs der Kommission, insbesondere nach Art. 337 AEUV.[1469] Die Frage ist zunächst von der Frage zu trennen, ob Art. 337 AEUV auch Ermächtigungsgrundlage ist, wie zuvor diskutiert.[1470] Es ist allerdings nicht erforderlich, hierzu nochmals Stellung zu nehmen, denn die Kommission hat darauf verzichtet, in der Krise einen selbstständigen Auskunftsanspruch, insbesondere explizit gestützt auf diese Norm, gegenüber Mitgliedstaaten zu bemühen.

dd. Die Beschwerde

Die *Beschwerde*, die nicht an ein bestimmtes Verfahren geknüpft ist, sondern durch Dritte weitgehend formlos bei der Kommission erhoben werden kann, ist im Rahmen der Informationsgewinnung traditionell eines der bedeutendsten Mittel für die Kommission,[1471] und sie hat an dieser

---

1468 Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018, Rn. 49.

1469 Streitstandsdarstellung, m. w. N., bei Elisabeth Göttlinger, Auskunftsrechte der Kommission im Recht der Europäischen Union, S. 97 ff., S. 99-100.

1470 Zu den Unterschieden Elisabeth Göttlinger, Auskunftsrechte der Kommission im Recht der Europäischen Union, S. 102.

1471 Ausführlich auch Elisabeth Göttlinger, Auskunftsrechte der Kommission im Recht der Europäischen Union, S. 56 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stellung auch im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise, unabhängig vom Verfahren, nicht an Rang und Bedeutung eingebüßt. Wie Prete spezifisch für das Vertragsverletzungsverfahren ausführlich dargestellt hat,[1472] registriert die Kommission seit 1961 systematisch alle Beschwerden, die auf diversen Wegen (Brief, Fax, ggf. Anruf, heute ganz vorrangig per E-Mail oder Ausfüllen eines Kontaktformulars) durch die unterschiedlichsten Urheber (Private, Anwälte, Organisationen diverser Form, ggf. staatliche Stellen) bei ihr eingehen. Seit 1989 bietet die Kommission zur weiteren Kanalisierung der Beschwerden ein Formular an, das zuletzt 2012 per Mitteilung aktualisiert wurde und sukzessive mit immer stärkeren Dienstaufsichtszuständigkeiten des Europäischen Bürgerbeauftragten ergänzt wurde.[1473] Heute findet sich das Kontaktformular für Beschwerden zur Europäischen Kommission online.[1474]

Die Kommission betreut eingehende, gerade rechtsstaatlichkeitsspezifische, Beschwerden mittels zweier digitaler Plattformen, genannt ARES[1475] und CHAP,[1476] ggf. schriftlich eingehende Beschwerden werden durchgängig digitalisiert. Die Plattform CHAP ist dabei in der Praxis nur für Beschwerden heranzuziehen, denen wenigstens der *ernsthafte Anschein einer Rechtsverletzung des Unionsrechts durch staatliche Stellen im Zuständigkeitsbe-*

1472 Luca Prete, Infringement Proceedings in EU Law, S. 320 ff.

1473 Zu den jüngeren Entwicklungen Luca Prete, Infringement Proceedings in EU Law, S. 327 f.; Europäische Kommission, Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Aktualisierung der Mitteilung über die Beziehungen zu Beschwerdeführern in Fällen der Anwendung von Unionsrecht, COM(2012) 154 final vom 02.04.2012. Die Mitteilung verweist mutmaßlich erstmals auf das 2009 eingeführte CHAP-Datenbanksystem und führt es damit auch gegenüber der Öffentlichkeit ein, (s. sogleich infra). Weiter zu den Wahrnehmungen des Bürgerbeauftragten in der breiten Öffentlichkeit im Rahmen von Beschwerden, ebenso zu den Beschwerden zum Bürgerbeamten bei Rüge etwa von Rechtsfehlern der Kommission, Naomi Creutzfeld, Ombudsmen and ADR: A Comparative Study of Informal Justice in Europe, Palgrave Macmillan/Springer International Publishing, Cham, 2018. S. 104 ff.

1474 https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_en.

1475 Akronym für „Advanced Records System". In der ARES-Datenbank verwaltet die Kommission grundsätzlich alle für den internen Dienstgebrauch vorgesehenen und in ihm zirkulierenden Dokumente unterschiedlichen Typs, aber auch den Briefwechsel mit Dritten.

1476 Akronym für „Complaints Handling/Accueil Plaignants". In dieser Datenbank verwaltet die Kommission vorrangig Beschwerden.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

reich der Kommission zukommt. Dieser Grundsatz lässt sich auch aus den 2012 per Mitteilung gefassten Bedingungen für die Nachverfolgung von Beschwerden ableiten.[1477]

Die Aufgabe, Beschwerden zu sichten, fällt den mit dem Rechtsstaatlichkeitsdossier vertrauten Referenten der GD JUST im Rahmen ihres Deputats zu. Aufgrund der großen Anzahl und des hohen Prozentsatzes an evident unbegründeten oder sogar an Querulanteneingaben kann diese Arbeit durchaus mühselig sein, wird allerdings, nicht zuletzt auch aufgrund des Willens, sich mit dem Anliegen von Unionsbürgern zu befassen und der potentiellen Aufsicht durch den Bürgerbeauftragten, sehr ernsthaft und gewissenhaft durchgeführt.

Der betreuende Referent hat nach Eingang der Beschwerde, deren Gegenstand und Urheber sehr weit sein können,[1478] nach den o.g. Kriterien eine Prüfung über die weitere Bearbeitung durchzuführen. Prete hat unter Berufung auf *Ignace Maselis* und *Hans Gilliams* gefolgert, mit der Beschwerde erfolge keine „Klageeinreichung" o.ä. bei der Kommission, sondern eine nach deren Ermessen zu überprüfendes Ersuchen um weiteres Vorgehen.[1479] Dem ist zuzustimmen.

Die von der Kommission unter „Registrierung" der Beschwerde gehaltene Prüfung ähnelt vielmehr einer durch die zuständigen Referenten vorgenommenen *Annahme zur Entscheidung*.

Ist sie erfolgreich, erfolgt ein Eintrag im Beschwerderegister der Kommission, ist sie es nicht, was für eine Vielzahl an Schreiben gilt, wird sie als reguläre Posteingabe und Verschiebung aus dem CHAP- in das ARES-Register, außerhalb des Beschwerdefahrens weiterbearbeitet (im Kommissionsjargon auch sog. „déchaper"). Die Antwortfristen sind strikt und werden durch regelmäßige computergestützte Hilfen genau protokolliert

1477 Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Aktualisierung der Mitteilung über die Beziehungen zu Beschwerdeführern in Fällen der Anwendung von Unionsrecht, vom 2.4.2012, COM(2012) 154 final, S. 4-5.

1478 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Aktualisierung der Mitteilung über die Beziehungen zu Beschwerdeführern in Fällen der Anwendung von Unionsrecht, vom 2.4.2012, COM(2012) 154 final, S. 2, 4.

1479 Luca Prete, Infringement Proceedings in EU Law, 2017, S. 320 mit Verweis auf Ignace Maselis & Hans A. Gilliams, „Rights of complainants in Community law", in: European Law Review 22 (1997), S. 103-124, S. 104-105.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und in Erinnerung gerufen. Für die Entscheidung vom Eingang bis zum Entschluss über das weitere Vorgehen darf maximal ein Jahr vergehen.[1480]

Auf den Inhalt einzelner Beschwerden, die im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise in der Kommission berücksichtigt worden sind, ist hier nicht einzugehen. Es ist allerdings festzuhalten, dass die teilnehmende Beobachtung an der Arbeit zuständiger Dienststellen offenbart, dass sie in Qualität und Brisanz eine große Bandbreite abdecken und sehr unterschiedliche Urheber haben, einerseits sogar bei staatlichen Funktionsträgern, andererseits bei einer großen Vielzahl an Privaten, die teils erschütternde persönliche Schicksale mitteilen, ohne dass aber die Kommission hiergegen unmittelbar, also namentlich anstelle der mitgliedstaatlichen Justiz, hätte tätig werden können oder auch sollen. Hierin ähnelt die Arbeit am Beschwerdedeputat derjenigen für eingehende Beschwerden beim Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.[1481]

Die Kommissionstatistiken zur Anwendung des Unionsrechts weisen bis 2018 – dem letzten verfügbaren Datensatz – einen steilen Anstieg justiz- und verbraucherbezogener Beschwerden nach. Allerdings gelten die Datensätze nur für registrierte (d.h. in das System CHAP aufgenommene) Beschwerden und sind überdies mitgliedstaatsspezifisch nicht durchweg aussagekräftig. Für Polen steigen sie, nach einem Abfall, von 152 im Jahr 2016 auf 237 im Jahr 2018, für Ungarn hingegen sind sie, nach 96 im Jahr 2015 auf nur noch 38 im Jahr 2018 gefallen.[1482] Die jeweiligen Ursachen für die Entwicklungen lassen sich nur vermuten. Gerade für Polen scheint

---

1480 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Aktualisierung der Mitteilung über die Beziehungen zu Beschwerdeführern in Fällen der Anwendung von Unionsrecht, vom 2.4.2012, COM(2012) 154 final, S. 7. Dort heißt es, die Beschwerde soll „in der Regel" binnen eines Jahres entschieden werden. Im Internetauftritt gegenüber dem Bürger (https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_en) hat die Kommission dies indes im Sinne einer Pflicht ausgestaltet, binnen 12 Monaten zu entscheiden oder erneut zu informieren. Eine Eingangsbestätigung erfolgt binnen 15 Arbeitstagen.

1481 Dieser Vergleich beruht auf Beobachtungen eines Kommissionsreferenten, der zuvor für den EGMR tätig war, und ihn durch persönliches Anschauungsmaterial bekräftigt hat.

1482 Europäische Kommission, Monitoring the Application of Union Law 2018 Annual Report, Part II: policy areas, S. 59, verfügbar unter: https://ec.europa.eu/info/publications/2018-commission-report-monitoring-application-eu-law_en, weiter Part III: Member States, S. 111 und 138, verfügbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2018-commission-staff-working-document-monitoring-application-eu-law-member-states-part3_0.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aber der Anstieg auch durch den Reflex zumal älterer Bürger begründet, bei wirklichen Mängeln im System ihren Vertrauensverlust neben einem möglichen Beschreiten des Rechtswegs durch *Eingaben* an die höchstmögliche Stelle zu begleiten, welche in sozialistischen Rechtssystemen den Verwaltungsrechtsweg weitestgehend ersetzte.

Ist die Kommission der Auffassung, dass die Beschwerde Anlass zur weiteren Nachforschung bietet oder sogar begründet ist, so zeigt sich in der Praxis der *Grundsatz des Entschließungsermessens der Nachverfolgung*. Dies bedeutet, dass die Dienststellen und ggf. Kabinette nach sachgemäßem Ermessen entscheiden, in welcher Form die Berücksichtigung erfolgt, ob sie einen Vorgang etwa im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens verfolgen oder ihn als weitere Bestätigung für die Analyse etwa im EU-Rahmen nutzen. Dem folgt das Prinzip der hier sog. *Informationsquerverwertung* nach. Damit ist bezeichnet, dass die eingebundenen Referate der Kommission grundsätzlich alle im Rahmen eines Informationsprozesses oder Verfahrens gewonnenen Erkenntnisse auch in anderen Verfahren berücksichtigen, sofern dem rechtliche Beschränkungen, wie insbesondere der Schutz persönlicher Daten, nicht entgegenstehen. Insbesondere können also Informationen einer Individualbeschwerde Einfluss auf ein Verfahren der nicht primär individualschützenden Verfassungsaufsicht haben. Es erfolgt grundsätzlich keine Trennung der Information nach Verfahren oder Vorgang. Wie bereits aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Sorgfalt zu folgern ist, macht es dabei auch hier keinen Unterschied, was das Ziel der Informationsverwertung ist.

ee. Die dienstinterne Privilegierung von Informationen

Schließen möchte ich den Abschnitt zur Informationsverarbeitung mit einigen Beobachtungen zur internen Verwertung von Informationen. Keineswegs jeder Referent einer Hierarchie wird hierbei eingebunden. Dies ist häufig schon bedingt durch den bloßen Zuschnitt des einzelnen Deputats oder die Spezialisierung des jeweiligen Referenten. Die Weitergabe von Informationen, insbesondere dann auch zwischen Direktoraten oder Generaldirektoraten und Kabinetten und die Frage „who is holding the pen", kann allerdings auch zu Rivalitäten führen.[1483]

1483 Vgl. dazu schon Hussein Kassim, Cabinets and Services: Coordination inside the Commission, in : Hussein Kassim, John Peterson, Michael W. Bauer, Sara Connolly, Renaud Dehousse, Liesbet Hooghe, & Andrew Thompson (Hrsg.),

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Informationsgewinnung und (Quer-)Verwertung folgt der interne Verwertungs- und Verarbeitungsprozess nach. Hier erlangen Vertraulichkeitsgesichtspunkte besondere Relevanz. Nach eigener Beobachtung unterscheide ich drei Formen der Weiterverarbeitung im Rahmen eines Verfassungsaufsichtsverfahrens eines mit der Rechtsstaatlichkeitskrise vertrauten Referats: die *nicht privilegierte Informationsverwertung*, die *Informationsverwertung im Rahmen relativer Privilegierung* und schließlich die *Informationsverwertung im Rahmen absoluter Privilegierung*.

Nicht privilegierte Informationsverwertung bezeichnet die Verwertung der aus der Allgemeinheit nicht nur zugänglichen, sondern auch sichtbaren und bekannten Quellen. Sie ist der Regelfall. Derartige Vorgänge werden regelmäßig an nach Sprachkenntnis und Deputat interessierte Referenten und ggf. Vorgesetzte weitergeleitet und nach Kapazität zwischen Referenten allgemein ausgetauscht, dies ist sogar erwünscht. Der Charakter des Kontinuums der Informationsgewinnung tritt am deutlichsten zutage.

Die zweite Form der Informationsverwertung ist die hier sog. *relative Privilegierung*. Sie betrifft zunächst Quellen, die nur bestimmten Referenten aufgrund persönlicher Fähigkeiten oder Zuleitungen zugänglich sind. Relativ ist die Privilegierung zu nennen, weil sie dabei nicht von den *höchstpersönlichen Merkmalen* des *einzelnen* Referenten abhängt. In diese Kategorie fällt z.B. die Auswertung von Quellen in wenig gesprochen Sprachen. Rückversicherung und Austausch ist hier zwar immer noch möglich und erwünscht, indes hat z.B. ein Muttersprachler notwendigerweise einen anderen Zugriff auf die Materie und ist darüber zentraler Ansprechpartner. Die beobachtete Barriere ist häufig das klassische Problem mangelnder Vertrautheit mit fremden Rechtssystemen. Aufgrund der Zusammensetzung der Referate sind Referenten mit entsprechender Kenntnis meist allein verantwortlich für die Informationsgewinnung ihres Kultur-, Rechts- und Sprachraums und tragen entsprechende Verantwortung, insbesondere für die akkurate Wiedergabe der geltenden Rechtslage im Austausch mit ihren Kollegen. Schon aus diesem Grund legen die Dienststellen Wert auf große Heterogenität ihrer Referenten. Zu Quellen, die „relativ privilegiert" sind, gehören auch solche, die einzelnen Referenten aufgrund der ihnen zugeteilten Dokumente unter der Verwaltung des Generalsekretariats zugehen.

Die letzte Gruppe, die der *absolut privilegierten Informationen*, ist von der höchstpersönlichen *Befähigung* und *Position* des einzelnen Sachbearbeiters

---

The European Commission of the Twenty-First Century, Oxford University Press, Oxford, 2013, S. 181-209, S. 181 ff, S. 201 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bzw. Referenten abhängig. Befähigung meint hier nicht die fachliche Fähigkeit zur Erfassung der Materie – sie wird bei allen Referenten gleichermaßen vorausgesetzt und ist in aller Regel garantiert – sondern zunächst die besondere Vertrautheit mit ihr. Gerade Vorgänge wie in Polen und Ungarn haben in der Praxis eine Komplexität entwickelt, ob derer die zuständigen Referenten über die Jahre eine derartige Expertise gewonnen haben, dass Dritte nur schwer zügig einzuarbeiten sind. Zum anderen gelangt hier das ganz besondere Vertrauen der Diensthierarchie in den Bearbeiter zum Tragen. Zunächst fallen hierunter Informationen geschützter Urheber (z.B. Beschwerden von Amtsträgern), aber auch dienstinterne vertrauliche Vorgänge sowie Zugang zu Verschlusssachen oder Zugang zu Datenbanken mit restriktiver Freigabe, etwa die NIF-Datenbank, in der die Kommission Vertragsverletzungsverfahren verwaltet. Erster Bezugspunkt für diese Quellen ist naturgemäß aufgrund der Diensthierarchie der Referatsleiter. Fachgebietsabhängig leitet dieser die Information an häufig nur einen mit der Materie besonders vertrauten Referenten weiter. Entscheiden beide Beamte positiv hinsichtlich der besonderen Relevanz der Thematik, wird nach Bedarf eine enggesteckte Gruppe an Sachbearbeitern als teils auch sog. *Task Force* auf den Sachverhalt angesetzt, die die Sache, selbst im engsten Kollegenkreis, hinter verschlossenen Türen behandelt und nur auf konkrete Veranlassung andere Referenten einbezieht.

h. Die Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit

Führt im Rahmen der zuvor erfolgten Sachstandsanalyse, deren Strukturen die Arbeit soeben zu schildern versucht hat, eine Prüfung zu dem Ergebnis, dass die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen des EU-Rahmens, also die sog. „Gefährdung des Rechtsstaatsprinzips“, vorliegen,[1484] so ergeht an den Mitgliedstaat eine Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit.

Im EU-Rahmen selbst macht die Kommission zum konkreten Inhalt dieser Handlungsform und Verfahrensstufe keinerlei Ausführungen, sondern äußert sich lediglich zu drei Begleitumständen des Verfahrens, nämlich der parallel geführten Erörterungen mit dem Mitgliedstaat, der Vertraulichkeit dieser Verhandlungen und des Dokuments selbst sowie der

1484 Hierzu sogleich, infra.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erwartung der Kommission betreffend eine den Pflichten des Art. 4 Abs. 3 EUV entsprechende Mitwirkung des adressierten Mitgliedstaats.[1485]

Eine erste „Frühphase" der Existenz des EU-Rahmens umfasst den Zeitraum ab seiner Vorstellung im März 2014 bis zu seiner erstmaligen Nutzung im Januar 2016, als die Kommission bekanntgab, es habe eine „Orientierungsaussprache des Kollegiums über die jüngsten Entwicklungen in Polen und den Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips"[1486]gegeben – womit gemeint war, die Kommission sei in die erste Phase der Sachstandsermittlung des EU-Rahmens eingetreten.

Vor der erstmaligen Nutzung des EU-Rahmens, die infolge einer äußerst schnelllebigen Entwicklung erfolgte – zwischen der polnischen Parlamentswahl zum Sejm am 25. Oktober 2015 und der Einleitung des Rahmenverfahrens am 13.01.2016 lagen keine vier Monate –, stand in der Literatur vorrangig die Frage nach der Kompetenz der Kommission zur Schaffung des EU-Rahmenverfahrens im Raum. Die genaue Ausgestaltung der Maßnahmen hat darüber bislang wenig interessiert.

aa. Aufbau der Stellungnahme gegenüber Polen

Genaue Rückschlüsse auf die Ausgestaltung und Argumentationsweise der Kommission in der Stellungnahme sind gleichwohl möglich, denn ungeachtet ihrer ursprünglichen Vertraulichkeit hat die Kommission infolge einer Anfrage von *Pech*,[1487] der erfolgreich argumentierte, angesichts der späteren – und öffentlichen – Empfehlungen bestünde für die Kommission kein Geheimhaltungsinteresse mehr, die bis dato einzige ergangene Stellungnahme, diejenige gegenüber Polen, veröffentlicht.[1488] Ein Mitte

1485 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8-9.

1486 Europäische Kommission, „Orientierungsaussprache des Kollegiums über die jüngsten Entwicklungen in Polen und den Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips", MEMO/16/62, Factsheet vom 13.01.2016.

1487 Laurent Pech, Commission Opinion of 1 June 2016 regarding the Rule of Law in Poland: Full text now available, http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/08/commissionopinion-of-1-june-2016.html, dort mit der Stellungnahme im Anhang; PDF-Fassung auch verfügbar unter http://phavi.umcs.pl/at/attachments/2016/1001/122909-ruleof-law-opinion-poland-1-6-2016.pdf.

1488 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final = Ares(2016)4443856 (bislang nur in englischer Sprache verfügbar).

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2015 „mit Nachdruck" gemachter[1489] und Ende des gleichen Jahres erneuerter[1490] Vorschlag des Parlaments, den EU-Rahmen auch gegenüber Ungarn zu nutzen, ist nicht umgesetzt worden.

An dieser Stelle, wie auch für die späteren Empfehlungen, ist die Würdigung des Verfahrens daher in ganz besonderem Maße vom bisher einzigen Präzedenzfall seiner Nutzung abhängig.

Der überwiegende Teil der Stellungnahme besteht aus dem von der Kommission selbst so bezeichneten „factual context",[1491] dem eine Art Eingangsformel mit Betonung der Bedeutung der Unionswerte und eine kurze rekapitulierende Darstellung des EU-Rahmens[1492] nachfolgt. Die so ausgearbeitete Faktenanalyse besteht zunächst aus der Wiedergabe der in der Entwicklung der Rechtsstaatlichkeitskrise in Polen anhand von entsprechenden Entwicklungsschritten,[1493] insbesondere anhand von Daten. Hinzu kommt eine auswertende und topische, also nach jeweils aufgeworfenen Problemkomplexen strukturierte, Darstellung der im Raum stehenden polnischen Gesetze, hier insbesondere betreffend das polnische Verfassungsgericht.[1494] Identifizierte Topoi sind z.B. das „attendance quorum" oder die „voting majority". Ziel hier ist also die selektiv-auswertende und akkurate Wiedergabe der zu beurteilenden Gesetzestexte.

Ein „Assessment" (Analyse), das im Grundsatz jeden der zuvor identifizierten Topoi wieder aufgreift, folgt nach.[1495] Dabei erfolgt seitens der

---

1489 Europäisches Parlament, P8_TA(2015)0227, Lage in Ungarn: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. Juni 2015 zur Lage in Ungarn (2015/2700(RSP)), (2016/C 407/06), ABl. (EU) C 407/46 vom 04.11.2016, Rn. 11; P8_TA(2015)0461, Lage in Ungarn: Folgemaßnahmen zur Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. Juni 2015, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Dezember 2015 zur Lage in Ungarn (2015/2935(RSP)), (2017/C 399/13), ABl. (EU) C 399/127 vom 24.11.2017, Rn. 8.

1490 Europäisches Parlament, P8_TA(2017)0216, Lage in Ungarn, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Mai 2017 zur Lage in Ungarn (2017/2656(RSP)), Erwägungsgrund 8.

1491 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 4-8, S. 8-9.

1492 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 2-3.

1493 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, insb. S. 4-8.

1494 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 8-9.

1495 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 12 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kommission keine Subsumtion, etwa unter den Begriff der Rechtsstaatlichkeit, noch gar eine Beurteilung nach nationalem Recht. Die Kommission stellt vielmehr auf eine *Unterwanderung der Effektivität*, hier des Verfassungsgerichts, ab. So heißt es an einer resümierenden Stelle repräsentativ:

> „the Commission takes the view that the effect of the amendments concerning the attendance quorum, the voting majority, the handling of cases in chronological order and the minimum delay for hearings, in particular their combined effect, undermine the effectiveness of the Constitutional Tribunal as a guarantor of the Constitution."[1496]

Das Rekurrieren auf den Grundsatz der Effektivität, den die Kommission hier nicht gesondert herleitet, findet seine teleologisch-systematische Verankerung an späterer Stelle in der Feststellung:

> „Where a constitutional justice system has been established, its effectiveness is a key component of the rule of law."[1497]

bb. Argumentationsweise der Kommission und fünf Charakteristika der Stellungnahme

Rein aufgrund der Feststellung der Existenz der Topoi der Stellungnahme gelangt die Kommission folglich, ohne zusätzliche rechtliche Würdigung, zu dem Ergebnis, dass im adressierten Mitgliedstaat Polen ein „systemic threat to the rule of law" vorliegt.[1498]

Die Kommission macht in ihrer Stellungnahme gegenüber Polen insbesondere keine weiteren Ausführungen betreffend diesen Rechtsbegriff, auch die im EU-Rahmen selbst zu findenden Ausführungen werden nicht aufgegriffen.

Fünf grundlegende Charakteristika der Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit sind hier festzuhalten:

Erstens und sehr wesentlich ist, dass in der Stellungnahme, ungeachtet ihrer Niedrigschwelligkeit und frühen Position im Rahmenverfahren, zu einem Zeitpunkt, als die Einleitung des Art. 7 EUV-Verfahrens gegenüber

---

1496 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 12.

1497 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 18, Rn. 85.

1498 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Polen noch in weiter Ferne war, wesentliche Aufbau- und Argumentationsmuster desselben bereits angelegt waren. Dies betrifft insbesondere, was die Argumentationsweise der Kommission angeht, das Zusammenfallen von juristischem und politischen Urteil.[1499] Dabei nutzt die Kommission eine deutlich an den gerichtlichen Argumentationsstil des französischen Verwaltungsrechts erinnernde Schlussfolgerungsweise.[1500]

Zum zweiten verdeutlicht das Abstellen auf die „Effektivität" des Verfassungsgerichtssystems in Polen als tangiertem Schutzgut dem aufmerksamen Beobachter die Interaktion des EU-Rahmens mit dem Justizbarometer und den impliziten Rückgriff auf die dort angelegte Untersuchungsweise. Denn darin ist bereits seit 2013 festzuhalten, dass die Kommission Justizsysteme anhand ihrer „Effektivität" bzw. „Leistungsfähigkeit" vergleicht,[1501] und es findet sich ebenso regelmäßig der Satz, dass die Union ihren Mitgliedstaaten keine direkten Vorgaben betreffend insbesondere das Bestehen eines Verfassungsgerichts mache, sich dieses indes, wo es bestehe, ebenso am Effektivitätsgrundsatz zu messen lassen habe. Die Kommission hat dem Grundsatz 2018 eine so zentrale Rolle zugewiesen, dass sie ihn sogar zum Titel einer entsprechenden Konferenz erhob.[1502]

1499 Dazu bereits, inklusive der Beobachtung einer Parallele zwischen beiden Verfahren, Armin von Bogdandy u.a, „Guest Editorial: A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines", S. 986.

1500 Dazu nochmals auch im Detail unter E.VI. im Hinblick auf die Fortsetzung dieses Stils im begründeten Vorschlag; zu den Charakteristika vgl. René Chapus, Droit administratif général, 1. Bd., 8. Aufl. 1994, zit. in Thomas von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, S. 44, mit weiteren Ausführungen zum französischen Urteils- und Argumentationsstil.

1501 Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Das EU-Justizbarometer: Ein Instrument für eine leistungsfähige, wachstumsfördernde Justiz, COM(2013) 160 final vom 27.03.2013. S. 1 der engl. Originalfassung spricht von der „effectiveness of national justice systems". Dass in der deutschen Terminologie man sich der präzisen Unterscheidung zwischen Effektivität und Effizienz zu Anfang noch nicht gänzlich bewusst war, zeigt die synonyme Verwendung, S. 2 der dt. Fassung. S. später insb. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final, vom 26.04.2019, S. 4, dort als „Leistungsfähigkeit" übersetzt.

1502 Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: EU-Justiz-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der EU-Rahmen hat diese Überlegung im Fall Polen konkret zur Anwendung gebracht.

Zum dritten ist der Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit zu entnehmen, dass die Kommission, wenn auch vorsichtig, über das bloße „Begründen von Bedenken", wie sie hierzu noch im EU-Rahmen geschrieben hat, hinausgegangen ist. Während sich an zwei Stellen der Vorschlag findet, dass die polnischen Behörden einem Umsetzungsvorschlag folgen „sollten" („should"), verknüpft die Kommission dies insbesondere mit der Notwendigkeit der Veröffentlichung ausstehender Urteile („it is necessary") und der dringenden Notwendigkeit der Behebung der „systemischen Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit" als solcher.

Viertens zeigt die Auswertung der Schlussformel der Stellungnahme, dass die Kommission, mit Blick auf das frühe Verfahrensstadium, sich eindeutig am Vertragsverletzungsverfahren orientiert und damit den seitens Viviane Reding gemachten Vorschlag, dies zu tun,[1503] aufgegriffen hat. Der Wortlaut ist sehr ähnlich.

Die Schlussformel der Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit lautet:

> „The Commission invites the Polish Government to submit its observations on the foregoing within two weeks of receipt of this opinion. On the basis of these observations, the Commission stands ready to pursue the constructive dialogue with the Polish government with a view to finding solutions to the concerns set out in this opinion. If the concerns have not been satisfactorily resolved within a reasonable time, the Commission may issue a recommendation."[1504]

Die Standardschlussformel der ersten Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens, eines Mahnschreibens (letter of formal notice/lettre de mise en demeure, „LFN"), lautet in der englischen Fassung:

> „The Commission invites your Government, in accordance with [Art. 258 TFEU] to submit its observations on the foregoing within [two/three etc.] months of receipt of this letter.

---

barometer 2019, COM(2019) 198 final, vom 26.04.2019, S. 2 zur „Conference on the Effectiveness of Justice Systems" („Konferenz über die Leistungsfähigkeit von Justizsystemen").

1503 Bereits supra unter E.IV. 3; Viviane Reding, „The EU and the Rule of Law – What next?", S. 10.

1504 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 18, Rn. 90.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> After examining these observations, or if no observations have been submitted within the prescribed time-limit, the Commission may, if appropriate, issue a Reasoned Opinion as provided for in the same Article."[1505]

Der Eindruck der Anleihen beim Vertragsverletzungsverfahren und dort bei dem LFN insbesondere wird weiter dadurch verstärkt, dass die Kommission, wie dort, und wiederum ohne dass dies bereits in der Mitteilung über den EU-Rahmen angelegt gewesen wäre, eine Fristsetzung gegenüber dem adressierten Mitgliedstaat vornimmt. Diese ist indes, offensichtlich sowohl unter Rücksicht auf die frühe Phase des EU-Rahmens selbst und im Hinblick auf die Rechtsunverbindlichkeit des gesamten Verfahrens, höchst vorsichtig formuliert und abgeschwächt: „If the concerns have not been satisfactorily resolved within a reasonable time, the Commission may issue a recommendation."[1506]

Als fünftem Charakteristikum ist darauf hinzuweisen, dass die Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit in Aufbau und Telos nicht den unterschiedlichen Funktionen entspricht, die bislang in der Literatur der Stellungnahme als Handlungsform zugeschrieben worden ist.[1507]

Senden sieht, gerade im Unterschied zur Empfehlung, die Funktion der Stellungnahme häufig entweder in der Vorbereitung späterer Gesetzgebung (sog. „pre-law"-Funktion) oder als Ergänzung von Entscheidungen („post-law"-Funktion) oder sogar in der Aufgabe, temporär Gesetzgebung zu ersetzen („para-law"-Funktion).[1508] *Armin von Bogdandy*, *Jürgen Bast* und *Felix Arndt* haben die Stellungnahme als „Gutachten der Kommission",

---

1505 Repräsentativ (hier aber ohne sachlichen Zusammenhang) vgl. Europäische Kommission, Letter of Formal Notice: Infringement 2014/0216 > 2014/0225, SG Greffe(2014) D/976 vom 27.01.2014, abrufbar unter: https://www.asktheeu.org/en/request/1840/response/11492/attach/4/UK%20258MDH.PDF.pdf?cookie_passthrough=1.

1506 Europäische Kommission, Commission Opinion of 1.6.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 3500 final, S. 18.

1507 Für Martin Nettesheim, Art. 288 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL Oktober 2019, Rn. 205 ff., bestehen zwischen Stellungnahme und Empfehlung sogar überhaupt keine wesentlichen Unterschiede, er behandelt sie durchweg zusammen.

1508 Linda Senden, Soft Law in European Community Law, insb. S. 188 insb., s. dort auch den Verweis auf die Kategorie einer „decision-making opinion", S. 170.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die „Empfehlung", den Beobachtungen von Senden vergleichbar, als „unverbindliche Richtlinie" bezeichnet.[1509]

Keine dieser Funktionen ist hier erfüllt. Die Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit ist, gleich der Empfehlung, eine unselbstständige Teilstufe eines eigenen Mechanismus, der allenfalls, wie *Matthias Ruffert*, indes noch ohne Kenntnis dieser speziellen Stellungnahme, gemeint hat, eine „weiche[…], influenzierende[…] Steuerung"[1510] zukommt. Rufferts Beobachtung stützt nochmals meine zuvor vorgeschlagene Deutung des EU-Rahmens insgesamt als eines „primärrechtsergänzenden" soft-law-Mechanismus.

i. Die Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit

Bleibt die Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit aus Sicht der Kommission unzureichend umgesetzt, endet damit die erste Stufe des EU-Rahmens. Es ergeht, im Rahmen der zweiten Stufe, die Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit. Sie ist unausgesprochen das Herzstück des Mechanismus, denn hier kann die Kommission Tatbestandswürdigung und rechtliche Analyse einer „systemischen Gefährdung" der Rechtsstaatlichkeit mit politischem Druck und insbesondere eben mit Handlungsempfehlungen an den Mitgliedstaat kombinieren. Der EU-Rahmen selbst sieht eine einzige, öffentlich ergehende, Empfehlung vor.

Im bislang einzigen Anwendungsfall gegenüber Polen hat die Kommission, ohne dass dies in ihrer Mitteilung von 2014 explizit angelegt gewesen wäre, den Verfahrensschritt indes dreimal wiederholt, also insgesamt – in einem Zeitraum von gut 18 Monaten – vier Empfehlungen herausgegeben.[1511] Als Motiv hierfür hat die Kommission ausdrücklich die jeweilige

---

1509 Armin von Bogdandy, Jürgen Bast & Felix Arndt: „Handlungsformen im Unionsrecht", S. 115 ff., S. 118 ff.

1510 Matthias Ruffert, Art. 288 AEUV, in: Christian Calliess & Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, C.H. Beck, München, 5. Aufl. 2016, Rn. 95.

1511 1.: Europäische Kommission, Empfehlung der Kommission vom 27.07.2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen, C(2016) 5703 final, (EU) 2016/1374, ABl. (EU) L 217/53 vom 12.08.2016, nachfolgend auch erste Empfehlung der Kommission zur Rechtsstaatlichkeit in Polen; 2.: Europäische Kommission, Empfehlung der Kommission vom 21.12.2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung zur Empfehlung (EU) 2016/1374, C(2016) 8950 final, (EU) 2017/146, ABl. (EU) L 22/65 vom 27.01.2017, nachfolgend auch zweite Empfehlung der Kommission zur Rechtsstaatlichkeit in Polen; 3.: Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2017/1520 der Kommission vom 26. Ju-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ergänzung der vorangegangen aufgrund weiterer Entwicklungen der Lage in Polen genannt.[1512] Nicht die Figur der Klageerweiterung, wohl aber die im Vertragsverletzungsverfahren bekannte Praxis der Erweiterung des Rügegegenstands durch ein neues Mahnschreiben ist hier der einschlägige Parallelfall,[1513] wodurch sich nochmals verdeutlicht, dass die Kommission durchaus Anleihen bei diesem Verfahren gemacht hat. Darüber hinaus ist in der wiederholten Empfehlung an Polen, anstatt bereits das Verfahren nach Art. 7 EUV einzuleiten, ein politisches Zugeständnis und das Ersuchen um weiteren Dialog zu sehen.

Schwierig einzustufen ist dabei der Umstand, dass die letzte (vierte) Empfehlung zeitgleich mit der Einleitung des EU-Rahmens am 20.12.2017 ergangen ist und damit in der Praxis keinen eigenständigen Wert mehr hatte. Neben zusätzlichem politischen Druck mag man hierin auch erkennen, dass die Kommission einen möglichst nahtlosen und nicht überraschenden Übergang vom EU-Rahmen zum verbindlichen Verfahren des Art. 7 EUV betonen wollte.[1514]

---

li 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374 und (EU) 2017/146, C(2017) 5320 final, ABl. (EU) L 228/19 vom 02.09.2017, nachfolgend auch dritte Empfehlung der Kommission zur Rechtsstaatlichkeit in Polen; 4. Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018, nachfolgend auch vierte Empfehlung der Kommission zur Rechtsstaatlichkeit in Polen.

1512 Exemplarisch Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018 (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), insb. Rn. 2.

1513 Dazu etwa Matthias Pechstein, Art. 258 AEUV, in: Matthias Pechstein, Carsten Nowak & Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, Rn. 22.

1514 Zur Motivlage hat die Kommission selbst nicht Stellung bezogen, sondern lediglich die Gleichzeitigkeit festgehalten, s. Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018 (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Aufbau der Empfehlung und wesentlicher Inhalt im Fall Polen

Die vier gegenüber Polen ergangenen Empfehlungen bauen inhaltlich aufeinander auf. Während die ersten beiden Empfehlungen ausschließlich die Lage des polnischen Verfassungsgerichts zum Gegenstand hatten, wobei die zweite Empfehlung die Rüge der ersten um die Ernennung und die Auswahl des Präsidenten und Vizepräsidenten des Gerichts ergänzte,[1515] erweitert die dritte Empfehlung die Rüge auf die nunmehr auf die ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeschnittenen Gesetze. Die vierte Empfehlung ergänzte diesen Punkt nochmals.[1516]

Die zuvor im einleitenden Teil der Stellungnahme erfolgte Sachstandsanalyse als Tatbestandssicherung findet sich in der Empfehlung ebenso, und zwar in den Erwägungsgründen. In späteren als der ersten Empfehlung hat die Kommission darüber aber detailliert aufgeführt, welche dieser Punkte sie bereits in vorangegangen Empfehlungen gerügt hat. Es schließt sich in jeder Empfehlung ein funktional zentraler und mit dem Titel „Geltungsbereich der Empfehlung", bzw. für die vierte Empfehlung vom Dezember 2017, mit dem Titel „Geltungsbereich und Ziel der Empfehlung" bezeichneter Teil an. Dieser Teil erinnert entfernt an einen Klageantrag. Er fasst nämlich die konkreten Rügen gegenüber dem Mitgliedstaat thesenartig zusammen. Soweit mir bekannt, hat sich keine andere Empfehlung der Kommission in anderen Bereichen bislang eines derartigen Zuschnitts bedient.

An diesen Geltungszuschnitt schließt sich, wie schon für die Stellungnahme, eine nach Problemkomplexen anhand der gegenständlichen Gesetzesmaterie gegliederte Analyse an. Diese nimmt, wie dort, keine Subsumtion unter Rechtssätze vor, sondern stellt vorrangig auf die Bezeichnung

1515 Europäische Kommission, Empfehlung der Kommission vom 21.12.2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung zur Empfehlung (EU) 2016/1374, C(2016) 8950 final, (EU) 2017/146, ABl. (EU) L 22/65 vom 27.01.2017 (zweite Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 2, Punkt (4).

1516 Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2017/1520 der Kommission vom 26. Juli 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374 und (EU) 2017/146, C(2017) 5320 final, ABl. (EU) L 228/19 vom 02.09.2017, (dritte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 2, Punkt (2); Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018, (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 2 und 3.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

konkreter rechtlich erheblicher Auswirkungen ab.[1517] So wird exemplarisch, ohne indes dies an einer bestimmten Rechtsnorm oder -ordnung festzumachen, auf das Gebot der loyalen Zusammenarbeit zwischen Staatsorganen abgestellt. Ebenso abgestellt wird auf die „Unsicherheit und Uneinigkeit", die durch die Weigerung der Befolgung und Veröffentlichung der verfassungsgerichtlichen Urteile entsteht, was auf den Grundsatz der Rechtssicherheit hindeutet.[1518]

Alternativ heißt es:

> „Nach Auffassung der Kommission kann die Tatsache, dass ein politisches Gremium über eine vom Verfassungsgericht vorgeschlagene Disziplinarmaßnahme entscheidet (und sich somit auch weigern kann, eine solche zu ergreifen), mit Blick auf die Unabhängigkeit der Justiz ein Problem darstellen, da das Parlament (als politisches Gremium) seine Entscheidungen auf der Grundlage politischer Erwägungen treffen dürfte. […] Dies gibt Anlass zu Bedenken hinsichtlich der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit des Verfassungsgerichts, da der Vorschlag des Gerichts, einen Richter zu entlassen, vom Sejm abgelehnt werden könnte."[1519]

Auch wird auf gesamteuropäische Standards zur Unterstützung abgestellt, etwa im Hinblick auf das Quorum bei der Beschlussfassung des Verfassungsgerichts. Hierzu heißt es exemplarisch: „Die Kommission stellt fest – und dies wird von der Venedig-Kommission bestätigt –, dass der weitaus größte Teil der europäischen Rechtsordnungen nur eine einfache Mehrheit verlangt."[1520]

1517 Ausdrücklich dazu etwa Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018, (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 25.

1518 Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018, (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 17 und 21.

1519 Europäische Kommission, Europäische Kommission, Empfehlung der Kommission vom 27.07.2016 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen, C(2016) 5703 final, (EU) 2016/1374, ABl. (EU) L 217/53 vom 12.08.2016 (erste Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 39.

1520 Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfeh-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

An dieses „issue spotting“ und eine bereits teilweise Verknüpfung etwa mit europäischen Standards schließt sich ein argumentativer Teil betreffend das Vorliegen einer „systemischen Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit“ im konkreten Mitgliedstaat an. Der juristische Argumentationsstil entspricht dabei nur lose der deutschen Subsumtionstechnik. Zum einen steht die Interpretation verschiedener zuvor beobachteter Topoi im Hinblick auf die dahinterstehende Intention des polnischen Gesetzgebers im Vordergrund, wie die Neubesetzung des polnischen Verfassungsgerichts. Zum anderen erfolgt eine Verknüpfung der zuvor benannten Topoi mit „europäischen Standards“, für welche die Kommission u.a. auf die Venedig-Kommission rekurriert. Dabei, so hält die Kommission ausdrücklich fest, geht es ihr nicht darum, dem Mitgliedstaat konkrete Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung seines Justizsystems zu machen. Indes bescheinigt die Kommission dem Mitgliedstaat, ungeachtet seines Ausgestaltungsermessens hierin nicht völlig frei, sondern eben gleich einem Rahmen durch die europäischen Standards gebunden zu sein. Die Kommission stützt also ihre auf dieser Verknüpfung von Topos zu Standard beruhende Argumentation schließlich unter abschließendem Verweis auf die abstrakte Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit und die große Zahl der sie in ihren Schlussfolgerungen unterstützenden Akteure.[1521]

Im direkten Vergleich zur Stellungnahme gehen die Empfehlungen, ungeachtet ihrer Anknüpfung an die zuvor gewählte Vorgehensweise der Problemidentifizierung, basierend auf der Auswertung von Gesetzestexten, deutlich über die Komplexität und Dichte der dort noch vergleichsweise kursorischen Ausführungen hinaus. Darüber hinaus ergibt sich schließlich auch ein erheblicher Gleichlauf mit den Gutachten der Venedig-Kommission, auf welche die Kommission umfassend verweist, ebenso wie auf die Rechtsprechung des EGMR und selbstredend diejenige des EuGH.[1522] Die

---

lungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018, (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 32.

1521 Vgl. am umfassendsten insbesondere Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018, (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 36 ff.

1522 Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2018/103 der Kommission vom 20. Dezember 2017 zur Rechtsstaatlichkeit in Polen in Ergänzung der Empfehlungen (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 und (EU) 2017/1520, ABl. (EU) L 17/50 vom 23.01.2018, (vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit), Rn. 10 und 11 zur Venedig-Kommission, weiter insb. L 17/55 zur Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kommission schreibt hier die Operationalisierung des Rechtsstaatsprinzips mittels Konsolidierung eines Rechtsprechungskorpus, gerade zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen und europäischen Standards, fort.

bb. Frist beim Übergang zum Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV

Der ursprüngliche EU-Rahmen von 2014 implizierte, dass sich an die Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit eine gewisse Karenzzeit („follow-up") als dritter Phase anschloss, in der die Kommission die Umsetzung der Empfehlung überprüfen und ggf. per Monitoring weitere Maßnahmen überwachen würde, wobei die Kommission hierfür eine Fristsetzung ankündigte.[1523] Diese Fristsetzung ist in der Rechtspraxis gegenüber Polen auch erfolgt, die Kommission setzte zuletzt im Dezember 2017 eine Frist von 3 Monaten, was im Grundsatz mit demjenigen Rahmen vergleichbar ist, den die Kommission auch im Vertragsverletzungsverfahren zugrunde legt.[1524]

Allerdings ist in der Praxis gegenüber Polen die Einhaltung der Karenzzeit durch die Kommission selbst, und damit im Grunde das follow-up als Ganzes, entfallen. Die letzte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit ist zeitgleich mit der Einleitung des Art. 7-EUV-Verfahrens ergangen. Es fragt sich, ob die Kommission zumindest die sich selbst gesetzte Dreimonatsfrist hätte einhalten müssen. Für das Vertragsverletzungsverfahren, dem einzigen Verfahren, welches hier vergleichbar ist und Stütze bietet, ist zumindest in der Literatur vertreten worden, dass in besonders eklatanten Verletzungsfällen die Kommission eine Frist von wenigen Tagen und sogar Stunden setzen könne.[1525] Allerdings ist der Fall hier anders gelagert,

---

1523 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 9.

1524 Dort hat sich, wobei Abweichungen nach oben und unten möglich sind, im Grundsatz eine Zweimonatsfrist eingebürgert, s. Martin Burgi, § 6 Vertragsverletzungsverfahren, in: Hans-Werner Rengeling, Andreas Middeke, Martin Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 3. Aufl. 2014, Rn. 22 ff.

1525 Ulrich Karpenstein, Art. 258 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, Rn. 34, mit Verweis auf Diane de Bellescize, „L'article 169 du Traité de Rome, et l'efficacité du contrôle communautaire sur les manquements des états membres", in: Revue trimestrielle de droit européen 13 (1977), S. 173-213, S. 195. In der dort zit. Rs. 117/75, Kommission ./. Frank-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Kommission hat nicht eine sehr kurze Frist gesetzt, sondern die selbstgesetzte Frist unterschritten, was ihr im Vertragsverletzungsverfahren in jedem Fall verwehrt sein dürfte.[1526]

Soweit ersichtlich ist dieser Punkt nicht gesondert zwischen der Kommission und Polen problematisiert worden. Allerdings ficht für die Möglichkeit der Fristunterschreitung auch seitens der Kommission im hiesigen Rahmen, dass die Kommission zum wiederholten Male eine Empfehlung an Polen erlassen hat, der Mitgliedstaat überhaupt nicht auf diese reagierte und überdies zusätzliche, die Lage verschlimmernde, Handlungen unternahm. Damit entfällt ein schützenswertes Interesse seitens Polens spätesten im Falle der vierten Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit. Überdies war aus Sicht der Kommission der Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 EUV verwirklicht. Schließlich war die Empfehlung nicht rechtsverbindlich, der Mitgliedstaat konnte sich hiergegen also nicht unmittelbar wenden, sodass ihm aus der kurzen Reaktionszeit auch keine Nachteile erwuchsen.

j. Materieller Tatbestand der „systemischen Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit"

Die Nutzung des EU-Rahmens beruht auf der Feststellung durch die Kommission, dass eine „systemische Gefährdung an Rechtsstaatlichkeit" in einem Mitgliedstaat besteht. In der deutschen Fassung lautet die Formulierung, es müsse eine Gefährdung vorliegen, „die ihrem Wesen nach systemimmanent ist" („of a systemic nature"/"de nature systémique").[1527]

Obwohl hinsichtlich der Ausgestaltung möglich, hat die Kommission den Begriffsbestandteil der „Gefährdung" im EU-Rahmen selbst zunächst nicht getrennt definiert,[1528] allenfalls von „aller Wahrscheinlichkeit" ge-

---

reich, ECLI:EU:C:1976:64 (aus dem Register gestr.), stand eine Vertragsverletzung durch eine Steuer im Raum, die Frankreich unmittelbar nach dem Mahnschreiben aussetzte.

1526 Hierzu, und zum durch die Frist auch geschützten Interesse der Mitgliedstaaten, Ulrich Karpenstein, Art. 258 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 34.

1527 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 7.

1528 A.A. Frank Schorkopf, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL Oktober 2019, Rn. 62. Das dortige Zitat bezieht sich aber m.E. überwie-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sprochen.[1529] Sie hatte das Tatbestandsmerkmal indes 2019 dahingehend umrissen, dass sie von „Warnzeichen" („warning signs"/"signes annonciateurs") sprach, die sie – wenngleich dort ohne explizite Nennung des EU-Rahmens – auf den Zustand in einem Mitgliedstaat bezog.

Eine *Abgrenzung und die Wahrung des Abstandsgebots* zum Begriff der „Gefahr", die Art. 7 Abs. 1 EUV fordert, bleibt damit gleichwohl offen, allerdings ist dabei anzumerken, dass der begriffliche Gleichlauf von „Gefährdung" und „Gefahr" im Deutschen besonders gut sichtbar ist. Im Englischen und Französischen besteht zwischen dem Wortlaut des EU-Rahmens und Art. 7 Abs. 1 EUV mit „threat"/„menace" und „risk"/„risque" eine deutlichere Unterscheidung. Um die Tatbestände gleichwohl abzugrenzen, mache ich folgenden Vorschlag: es bleibt für den EU-Rahmen und den dortigen Begriff der Gefährdung bei den Grundsätzen, insbesondere des polizeirechtlichen Begriffs der konkreten Gefahr, den die deutsche Rechtswissenschaft wiederholt für Art. 7 Abs. 1 EUV angeregt hat.[1530] Erforderlich ist also ein Zustand, der ohne weiteres Zutun des Mitgliedstaats aller Voraussicht nach in eine Rechtsgutsgefährdung umschlagen wird.[1531] Allerdings ist, im Unterschied zu Art. 7 Abs. 1 EUV, die Gefahrenintensität substantiell vermindert, der Zeitpunkt erscheint also

---

gend auf die konkret erforderlichen Handlungen des Mitgliedstaats als Teil des Attributs des „systemischen", nicht der Gefährdung selbst.

1529 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 7.

1530 Insbesondere bei Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 128: Ulrike Kassner nimmt eine Gesamtschau der Gefahrbegriffe des deutschen Polizeirechts, des Straf- und Umweltrechts sowie der EMRK und der UN-Antifolterkonvention vor. Auf ihr aufbauend und ergebnisgleich Katharina Serini, Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip, S. 195-196; Stelio Mangiameli und Gabriella Saputelli knüpfen den Gefahrbegriff an die „Dringlichkeit der Umstände" (periculum in mora) und die Wahrscheinlichkeit der späteren Bejahung der ex-ante-Prognose, ähnlich der Beurteilung im vorläufigen Rechtsschutz (fumus boni iuris), Art. 7 TEU in: Hermann-Josef Blanke & Stelio Mangiameli (Hrsg.), The Treaty on European Union: A Commentary, Springer, Heidelberg, 2013, Rn. 26.

1531 Bei Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 130, lautet der aus der o.g. Gesamtschau abgeleitete Gefahrdefinition: „‚Gefahr' im Sinne des Art. 7 Abs. 1 EUV bedeutet demnach eine Situation, in welcher aufgrund einer Wahrscheinlichkeitsprognose - also der kritischen Beurteilung des Gegenwärtigen - eine Entwicklung erwartet wird, die zu einer schwerwiegenden Verletzung eines der in Art. 6 Abs. 1 EUV genannten Grundsätze führt. Hinzu kommt, daß es sich um eine eindeutige Gefahr handeln muß."

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

noch weiter in der Zukunft, die Anhaltspunkte sind weniger eindeutig.[1532] Gleichwohl, und dies greift nun die Formulierung „threat"/„menace" auf, ist zu beobachten, dass die einzelnen Schritte, die dieser Kausalverlauf nehmen wird, bereits früh deutlich hervortreten. Das trägt der Staatskrise in Polen Rechnung. Zwar erschien Ende des Jahres 2015 die Befürchtung, die polnische Justiz werde durch Gesetzgeber und Regierung in ihrer Funktion beeinträchtigt, noch in weiter Ferne, doch die Schritte hierzu waren früh umso deutlicher. Das gilt umso mehr, je vorsätzlicher die Handlungen sind. Damit ist die Gefährdung selbst nicht „eindeutig" i.S.d. Art. 7 Abs. 1 EUV, doch die potentielle Entwicklung des Kausalverlaufs ist bereits deutlich erkennbar.

Hat man etwas Mühe bei der Abgrenzung der Tatbestandsmerkmale „Gefährdung" und „Gefahr", so hat die Kommission das qualifizierende Adjektivattribut „systemisch" umso genauer umschrieben. Die Bejahung der „systemischen" Natur hängt demnach an drei gesonderten Tatbestandskriterien.

Erforderlich ist zunächst die Gefährdung eines *Schutzgutes*, nämlich der *Rechtsstaatlichkeit*,[1533] die hier dergestalt operationalisiert ist, dass im Wesentlichen die *Funktionsfähigkeit der Verfassungs- und Rechtsordnung eines Mitgliedstaats* betroffen sein muss. Die Kommission schreibt:

> „Die Gefährdung muss sich gegen die politische, institutionelle und/oder rechtliche Ordnung eines Mitgliedstaats als solche, die verfassungsmäßige Struktur, die Gewaltenteilung, die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit der Justiz oder das System der richterlichen Kontrolle einschließlich der Verfassungsjustiz (sofern vorhanden) richten und

1532 Diese Logik diskutiert, für die Abgrenzung der „eindeutigen" Gefahr i.S.d. Art. 7 Abs. 1 EUV von anderen Gefahren bereits Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 131, die für Art. 7 Abs. 1 EUV die „Eindeutigkeit" an besonders klare Anhaltspunkte knüpft und eine Berücksichtigung der Gefahrintensität ausschließt. Ähnlich Frank Schorkopf, Art. 7 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, C.H. Beck, München, Rn. 21.

1533 Ähnlich Frank Schorkopf, Art. 7 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 62 („Das primäre Schutzgut ist der Wert der Rechtsstaatlichkeit […]").

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> beispielsweise von neuen Maßnahmen oder weit verbreiteten Praktiken der Behörden und fehlendem Rechtsschutz ausgehen."[1534]

Diese Aufzählung ist als Bestätigung von Verfassungsfunktionskriterien eines Mitgliedstaats zu sehen, bei deren Betroffenheit der systemische Charakter der Gefährdung in jedem Fall bejaht wird, ohne aber, dass die Enumeration abschließend wäre.

Zum zweiten müssen das so umrissene Schutzgut der Rechtsstaatlichkeit bzw. ein einzelnes Subprinzip derselben, durch eine *konkrete Handlung der mitgliedstaatlichen Staatsgewalt* gefährdet sein. Ausgeschlossen sind also Eingriffe von außen, höhere Gewalt usw. Die Schutzguttangierung wird zugleich nochmals bekräftigt:

> „Der neue EU-Rahmen gelangt zur Anwendung, wenn die Behörden eines Mitgliedstaats Maßnahmen ergreifen oder Umstände tolerieren, die aller Wahrscheinlichkeit nach die Integrität, Stabilität oder das ordnungsgemäße Funktionieren der Organe und der auf nationaler Ebene zum Schutz des Rechtsstaats vorgesehenen Sicherheitsvorkehrungen systematisch beeinträchtigen."[1535]

Drittens hängt die Bejahung der systemischen Natur an der Prüfung einer aufdrängenden und einer abdrängenden Handlungsbedarfsverweisung an die Kommission. Zu prüfen ist zum einen (aufdrängende Handlungsbedarfsverweisung) als quantitatives Merkmal das *Vorliegen einer kritischen Fallzahl*: „Bei vereinzelten Grundrechtsverstößen oder Justizirrtümern […] soll das neue EU-Verfahren nicht greifen".[1536] Hiernach und abschließend ist zu prüfen (abdrängende Handlungsbedarfsverweisung), ob die nationalen Stellen zunächst selbst handeln können: „Das neue EU-Verfahren kommt zum Einsatz, wenn die nationalen Vorkehrungen zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit nicht ausreichend erscheinen, um die Gefährdung

1534 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 7.

1535 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 7.

1536 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

effektiv abzustellen."[1537] Das entspricht der Beobachtung bei Bieber und Maiani von einer „Zentralisierungstendenz",[1538] allerdings hat die Kommission dafür einen triftigen Grund: das Versagen nationaler Stellen, selbst Abhilfe zu schaffen.

Die Kommission stützt die *Herleitung und die Begriffsquellen* des Attributs des „systemischen" spezifisch für den EU-Rahmen ganz besonders auf die zuvor genannte „N.S."-Rechtsprechung des EuGH.[1539] Ob ihr damals schon weitere Entwicklungsstränge, wie die sog. „Irish-Waste"-Rechtsprechung des EuGH, konkret vor Augen standen, lässt sie aber offen.

Auch aus diesem Grund ist hier nochmals zu wiederholen, dass der Begriff der systemischen *Gefährdung* zwar Material für die Herausbildung des dogmatischen Rechtsbegriffs des systemischen *Defizits* bietet, sich mit diesem aber nicht deckt.

Die Prüfung dieser Kriterien obliegt der Europäischen Kommission nach ihrem Ermessen, wobei sie allerdings, wie zuvor gezeigt, umfassend auch auf Vorerkenntnisse gerade der Venedig-Kommission zurückgreifen kann. Die Bemühung weiterer Dritter, etwa sog. „unabhängiger Persönlichkeiten", die im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 EUV möglich bleiben soll, ist in der Praxis bislang nicht aktiv verfolgt worden.

Die Operationalisierung der systemischen Gefährdung gerade im Rahmen der Entwicklung in Polen hat weiter bedingt, dass die Kommission das Verfahren ganz vorrangig auf die Unabhängigkeit der Justiz zugeschnitten hat, auch wenn dies ursprünglich nicht angelegt war. Neben den Funktionskriterien, die die Kommission unmittelbar dem Mechanismus selbst zugrunde legt, dient der Anhang I der Mitteilung auch der weiteren Vergewisserung hinsichtlich der Operationalisierung der Rechtsstaatlichkeit in der Rechtsprechung des EuGH, im Recht des Europarates und im nationalen Recht. Unter den dort genannten Kriterien findet sich u.a. auch die wirksame Grundrechtsgewähr als Teil des Rechtsstaatsprinzips.[1540]

1537 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 8.

1538 Zu dieser Beobachtung im Allgemeinen Roland Bieber & Francesco Maiani, „Enhancing centralized enforcement of EU law: Pandora's toolbox?", in: Common Market Law Review 51 (2014), S. 1058-1092, S. 1059.

1539 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 7, bei Fn. 18.

1540 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaats-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Kommission ging, im Unterschied zu frühen Vorschlägen in der Literatur,[1541] also von einem breiten, materiellen und nicht nur formellen Verständnis der Rechtsstaatlichkeit aus, das macht sie im EU-Rahmen unter Berufung auf den EuGH auch ausdrücklich deutlich.[1542] Erst die polnische Krise hat die Debatte ganz auf die Justizgewähr zulaufen lassen. In ihrer Mitteilung vom Juli 2019 hat die Kommission darüber sogar festgehalten: „Die Justiz ist das Kernstück der Rechtsstaatlichkeit".[1543] Gleichwohl scheint mir damit das Verfahren nicht irreversibel ausschließlich auf einen solchen Fall allein festgelegt, mit anderen Worten: der EU-Rahmen ist kein Verfahren zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Justiz allein, er bleibt auf die Gesamtheit der Subprinzipien der Rechtsstaatlichkeit bezogen, auch wenn er derzeit ganz unter dem Eindruck der Krise in Polen steht.

Bleibt die Nutzung des EU-Rahmens zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit ohne zufriedenstellendes Ergebnis, so leitet die Kommission das Verfahren nach Art. 7 EUV ein, wie am 20.12.2017 gegenüber Polen erfolgt. Ich erörtere die Entwicklung dieses Verfahrens in der Rechtsstaatlichkeitskrise im nachfolgenden Abschnitt. Zuvor ist aber auf das Justizbarometer einzugehen.

---

prinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, Anhang I: Das Rechtsstaatsprinzip als tragendes Prinzip der Union, S. 2, lit d).

1541 Etwa bei Armin von Bogdandy & Michael Ioannidis, „Das systemische Defizit", S. 288.

1542 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 4, bei Fn. 11 insb.

1543 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2018, Part 1/2, COM(2018) 364 final, vom 28.05.2018, S. 5, vgl. insb. auch die engl. Ausgabe, z.B. S. 5 der Broschürenfassung; vgl. weiter Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final, vom 26.04.2019, S. 8 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Das EU-Justizbarometer

a. Grundlagen

aa. Begriff des Barometers

Ein weiteres Verfahren der „partiellen" Verfassungsaufsichtsinstrumente, dem also eine Berichtigungsphase fehlt, ist das EU-Justizbarometer. Dafür nutzt die Europäische Kommission es für eine umso genauere Beobachtung und wirkt auf diese Weise umso *subtiler*, vorrangig im *politischen Austausch* mit den Mitgliedstaaten, auf eine Berichtigung hin, ohne dass das Verfahren selbst berichtigt. Es wird in der Praxis durch dieselben zuständigen Dienststellen verwaltet, denen auch die anderen hier beschriebenen Instrumente unterstehen, nämlich insbesondere durch das Referat C.1 der Direktion C der GD JUST.[1544]

Der Begriff des „Barometers" bzw. insbesondere des griffigeren „Scoreboard" im Englischen hat in der Literatur etwas irritiert;[1545] es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Kommission diverse „Scoreboards" unterhält, die dabei so heterogen sind, dass sie sich nicht bündig auf einen Nenner bringen lassen.[1546] Besondere Prominenz hat auch das

---

1544 Noch zum Referatszuschnitt in der Barroso-Kommission vgl. Nina Peršak & Jože Štrus, „Legitimacy and Trust-Related Issues of Judiciary: New Challenges for Europe", in: Nina Peršak (Hrsg.), Legitmacy and Trust in Law, Policy and Justice: Norms, Procedures, Outcomes, Routledge, London/New York, 2016, S. 89-110, S. 103. Die jetzige Zuständigkeit ist ableitbar etwa aus dem Sitzungsprotokoll der Kommission mit ihren Kontaktpersonen, vgl. unter: https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=35052&no=1.

1545 Christoph Kern in: Christian Baldus, Christoph Kern, Aurélien Raccah, Ioannis Mantzouranis, Remo Caponi, Fernando Gascón Inchausti, & Radovan Dávid: „Das ‚EU Justice Scoreboard' der Europäischen Kommission", in: Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union, Zeitschrift für das Gesamte Privatrecht (GPR) (2016), S. 108-115, S. 109.

1546 So veröffentlicht die Kommission bereits seit 2001 das „Staatshilfebarometer" (State Aid Scoreboard), http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html. Der Vorgänger desselben war, bereits seit 1988, der „Survey of State Aids in the European Community", vgl. Pressemitteilung der Kommission IP(89)362, ohne Titel/Datum. Seit 2009 veröffentlicht sie zusätzlich das „Regionale Innovationsbarometer" (Regional Innovation Scoreboard), https://ec.europa.eu/growth/industry/innovation/facts-figures/regional_en. Weiter unterhalten werden ein „Verbraucherbarometer" (Consumer Scoreboard), https://ec.europa.eu/info/strategy/consumers/consumer-protection/e

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Scoreboard" zur makroökonomischen Überwachung, das im Rahmen des sog. „Six Pack" eingeführt wurde, erlangt.[1547] Die Kommission erfasst mit ihnen, weit auch in mitgliedstaatliche Zuständigkeitsbereiche hinreichend, Politikgestaltung und Rechtsetzung in diversen und weitgefassten Bereichen. Das bedingt eine selbstständige Würdigung des „Scoreboard"-Begriffs für das Justizbarometer, der dahingehend zu verstehen ist, vorrangig auf den analytischen Vergleich einzelner Aspekte mitgliedstaatlicher Justizsysteme abzuzielen.

---

vidence-based-consumer-policy/consumer-scoreboards_en, ein „Europäisches Innovationsbarometer", (European Innovation Scoreboard), http://ec.europa.eu/growth/industry/innovation/facts-figures/scoreboards_de, ein „Digitalbarometer" (Digital Scoreboard), https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/scoreboard, ein „Binnenmarktbarometer" (Single Market Scoreboard), https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/, und sogar jüngst ein „Sozialbarometer" (Social Scoreboard), http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/. Sehr breit geschnitten ist auch der sog. „REFIT-Anzeiger" (REFIT Scoreboard), https://op.europa.eu/webpub/com/refit-scoreboard/en/index.html. Weitere Ausführungen zu diesen Mechanismen müssen hier aus Platzgründen unterbleiben. Ein Sonderfall, da nicht regelmäßig herausgegeben, und daher eher einem Strategiepapier entsprechend, ist das sog. „Roma-Scoreboard", dazu Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: An EU Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020, COM(2011) 173/4, ohne Datum, nur in engl. Spr.; weiter Communication to the European Parliament and the Council, Midterm review of the EU framework for national Roma integration strategies, EU Framework for National Roma Integration Strategies, COM (2017) 458 final vom 30.08.2017, nur in engl. Spr., zu den Parallelen dieser Papiere mit dem Justizbarometer s. Elisabeth van Rijckevorsel, „The EU and the indirect promotion of its values: an analysis of the EU Justice Scoreboard and of the Roma Framework", in: Journal européen des droits de l'homme/European Journal of Human Rights 3 (2016), S. 444-468, S. 458 ff.

1547 Auch in der deutschen Fassung ist der Titel „Scoreboard" beibehalten worden, die Rechtsgrundlage ist Art. 4 der VO 1176/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte, ABl. (EU) L 306/25 vom 23.11.2011. Kommentierung bei Jens Hamer, Art. 126 AEUV, in: Hans von der Groeben, Jürgen Schwarze & Armin Hatje (Begr./Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Nomos, Baden-Baden, 7. Aufl. 2015, Rn. 35, weiter Antonio Estella, Legal Foundations of EU Economic Governance, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, S. 177 f.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Genese, Telos und Leitbegriffe des Justizbarometers

Das EU-Justizbarometer ist zunächst ein erstmals 2013 vorgestellter und genutzter, jährlich und zyklisch – durchaus vergleichbar dem Europäischen Semester – gegenüber allen Mitgliedstaaten unterschiedslos und anlasslos zur Anwendung gelangender Sachstandserhebungs- und Evaluierungsmechanismus,[1548] der die *Effektivität mitgliedstaatlicher Justizsysteme* misst und vergleicht, die Rechtsstaatlichkeit selbst hat erst sukzessive im Justizbarometer an Bedeutung gewonnen. In der Literatur ist insbesondere darauf hingewiesen worden, dass etwa die Länge rechtshängiger Verfahren Rückschlüsse auf die Verwirklichung des fair-trial-Grundsatzes in einem Mitgliedstaat ermögliche; auch ermögliche die Ressourcenbereitstellung ähnliche Rückschlüsse für die adäquate Funktionsweise eines Justizsystems.[1549]

Die Kommission betont regelmäßig, das Barometer sei ein „Informationsinstrument" (information tool), das keine globale Rangliste der Justizsysteme erstelle, sondern einen Überblick über diejenigen Aspekte der Funktionsweise nationaler Justizsysteme bereitstelle, die von gemeinsamem Interesse seien. Damit ist es, gänzlich unterschieden zum EU-Rahmen, kein anlassbezogenes und lediglich gegenüber einem einzelnen Mitgliedstaat zur Anwendung gelangendes Verfahren. Was die Qualität als „Informationsinstrument" betrifft, ist aber anzumerken, dass das Justizbarometer sehr wohl über die reine Information hinausgeht.[1550] Das Barometer selbst ist also die Präsentation von Analyseergebnissen, nicht bloße Beschreibung, und zumindest in Teilbereichen des Barometers wird jedenfalls ein Vergleich („ranking") der nationalen Justizsysteme erstellt.

Die Entstehung des Justizbarometers beruht auf einem doppelten Impetus: zum einen der sich seit Beginn der sog. Jahreswachstumsberichte als Teil des Europäischen Semesters abzeichnende Bedarf der Beurteilung mit-

---

1548 Die Sammlung aller bislang ergangenen Justizbarometer und einführende Erläuterungen finden sich unter: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_en.

1549 Elaine Mak & Sanne Taekema, „The European Union's Rule of Law Agenda: Identifying Its Core and Contextualizing Its Application", in: Hague Journal on the Rule of Law 8 (2016), S. 25-50, S. 32.

1550 Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final, vom 26.04.2019, S. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gliedstaatlicher Justizsysteme[1551] und die Positionierung von Justizkommissarin Reding 2013, wonach die Krisenbeobachtungen in Ungarn und Rumänien unmittelbar in die Entwicklung des Justizbarometers gemündet seien. Reding sah in ihm ursprünglich sogar die mögliche Basis für die Entwicklung weiterer Instrumente:

„This could become the basis for a more comprehensive tool in the future."[1552] Umso überraschender ist es, dass dieser Aspekt erst im Zuge der Krise zum Tragen kam.

Der die Analyse strukturierende Leitbegriff der Effektivität (effectiveness/effectivité), im Deutschen teils auch als „Leistungsfähigkeit" übersetzt, ist ein analytisches Kompositum, das drei einzelne Analysebereiche umfasst: Effizienz, Qualität und Unabhängigkeit.[1553] Obwohl die Ausgabe von 2019 die Unabhängigkeit in der Einleitung stets als erstes nennt, wodurch ihre Bedeutung betont wird, beginnt die Analyse im Justizbarometer traditionell mit der Effizienz.[1554] Sie wird im Justizbarometer nicht definiert, meint indes die Fähigkeit des Justizsystems, möglichst hohe Fallumsatz- und Fallerledigungsraten auch bei hohen Falleingangszahlen („heavy caseload") zu erzielen und dabei den Prozess unter Wahrung sonstiger Grundsätze guter Rechtsprechung maximal zu rationalisieren, d.h. z.B. durch möglichst klare Gerichtsorganisation und Zuständigkeitsverteilung, eingeschliffenes Prozessrecht usw.

Die Qualität der Justizsysteme wird von der Kommission operationalisiert, sie hängt an vier Kriterien: erstens der „Zugänglichkeit der Justizsysteme für Bürger und Unternehmen", zweitens den „angemessenen

1551 Zu diesem Aspekt Elisabeth van Rijckevorsel, „The EU and the indirect promotion of its values", S. 449.

1552 Viviane Reding, „The EU and the Rule of Law – What next?", S. 9, weiter Adriani Dori, „The EU Justice Scoreboard - Judicial Evaluation as a New Governance Tool", MPILux Working Paper Series, No. 2/2015, Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, S. 12 ff., mit ausführlicher Dokumentation auch zahlreicher Reden.

1553 Zur Unterscheidung und dem Begriff der Effektivität s. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 3 der dt. und engl., S. 4 der franz. Fassung, weiter das Vorwort (nur in der engl. Fassung), dazu auch bereits unter C.III.4.

1554 Zur Unterscheidung s. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

materiellen und personellen Ressourcen", drittens der „Einführung von Bewertungsinstrumenten" und schließlich der „Anwendung von Qualitätsstandards".[1555] Die Zugänglichkeit umfasst dabei z.B. Erhebungen zu den öffentlich einsehbaren Informationen über die Justiz oder betreffend Prozesskostenhilfe, aber auch die Verfügbarkeit elektronischer Hilfsmittel. Während der zweite Punkt selbsterklärend ist, meint der dritte Punkt justizeigene Kontrollen, wie Umfragen und Statistiken. Dies leitet einigermaßen fließend in den letzten Punkt, die Nutzung von Standards z.B. für die Zeitplanung, über.

Den letzten ihrer Analyse zugrunde gelegten Begriff, die Unabhängigkeit – wahlweise ist von richterlicher Unabhängigkeit oder Unabhängigkeit der Justiz die Rede –, misst und erhebt die Kommission indirekt. Sie bedient sich dazu Umfragen in der Bevölkerung sowie externer, insbesondere durch das Weltwirtschaftsforum erhobener Daten, die auf das Vertrauen der Rechtssubjekte in die mitgliedstaatliche Justiz abstellen.[1556] Es ergibt sich hier eine Parallele insbesondere zu Korruptionsstatistiken, bei denen es ebenso als wenig sinnvoll erscheint, die staatlichen Stellen selbst zu befragen.

cc. Diagrammtypen und Quellen

Zur Darstellung und Strukturierung ihrer Ergebnisse bedient sich die Kommission, neben Erläuterungen im Fließtext, vier Typen graphischer Darstellungen. Den überwiegenden Teil nehmen dabei klassische Balkendiagramme,[1557] insbesondere im Leistungsvergleich einzelner Kriterien,

---

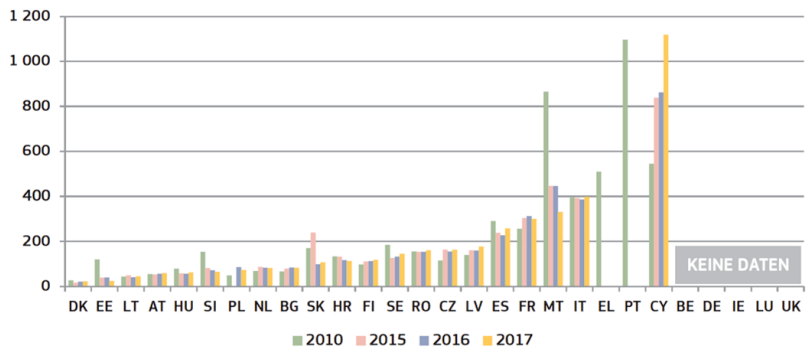
1555 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 28-29.

1556 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 55 ff.

1557 Eine Variante ist dabei die insb. in Schaubild 47 und 49 des Justizbarometer 2019 erfolgende Wiedergabe zweier korrespondierender Werte in einem Balkendiagramm, vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final, vom 26.04.2019, S. 55 und 56, zur Wahrnehmung richterlicher Unabhängigkeit.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und gestapelte Balkendiagramme (stacked bar charts) ein, die die Kumulation von Kriterien verdeutlichen. Zwei speziell in späteren Ausgaben des Justizbarometers prominent genutzte Sonderformen[1558] sind die hier sog. qualitativen Einkriteriendiagramme bzw. Mehrkriteriendiagramme, mit denen die Kommission das Vorhandensein sowie die rechtssystemspezifische Ausprägung bestimmter Kriterien, wie z.B. die Art und den Aufbau der Richterernennung, in einem Mitgliedstaat verdeutlicht.
Sie sehen exemplarisch wie folgt aus (jeweils aus dem Justizbarometer 2019):
Diagrammtyp Balkendiagramm:



*(*) Nach der CEPEJ-Methodik gehören zu dieser Kategorie alle streitigen und nichtstreitigen Zivil- und Handelssachen, nichtstreitige Grundbuch- und Unternehmensregistersachen, andere Registersachen, sonstige nichtstreitige Rechtssachen, Verwaltungssachen und sonstige Rechtssachen außer Strafsachen. Änderung der Methodik in **SK**. In **CZ** und (bis 2016) in **SK** umfassen die anhängigen Rechtssachen alle Instanzen.*

Abbildung 1: Schaubild 5 - Für den Abschluss von Zivil-, Handels-, Verwaltungs- und sonstigen Rechtssachen erforderliche Zeit

1558 Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final, vom 26.04.2019, S. 63 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diagrammtyp gestapeltes Balkendiagramm (hier ohne erläuternden Begleittext):

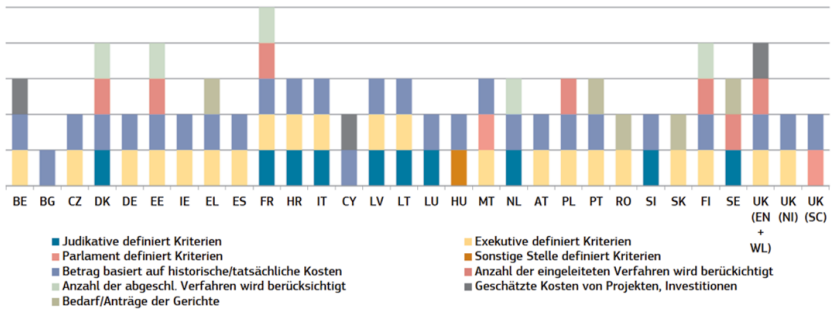


Abbildung 2: Schaubild 30 - Kriterien zur Festlegung der finanziellen Ressourcen für das Justizwesen

Diagrammtyp hier sog. qualitatives Einkriteriendiagramm (hier ohne erläuternden Begleittext):

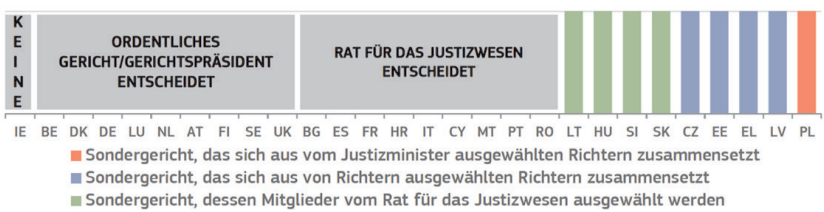


Abbildung 3: Schaubild 52 - Behörde, die über Disziplinarmaßnahmen für Richter entscheidet

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diagrammtyp hier sog. qualitatives Mehrkriteriendiagramm bzw. Prozessverlaufsdiagramm (hier ohne erläuternden Begleittext):

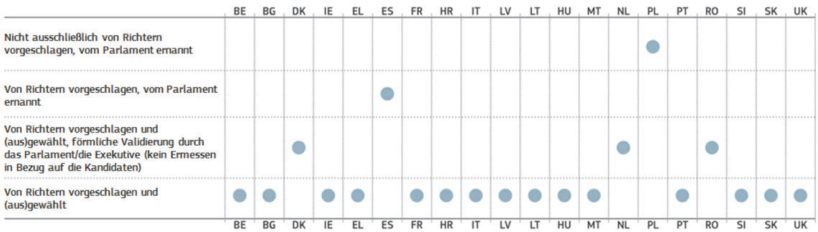


Abbildung 4: Schaubild 54 - Ernennung von den Räten für das Justizwesen angehörenden Richtern: Rolle der Justiz

Bestand das Justizbarometer 2013 noch aus 24 Diagrammen (Schaubildern), war das Justizbarometer 2018 bis auf 68 Schaubilder angewachsen. Um die Übersichtlichkeit nicht zu gefährden, wurden im Justizbarometer 2019 11 Schaubilder gestrichen, sodass nur noch 57 Schaubilder gezeigt werden. Außerdem hat die Kommission von Ausgabe zu Ausgabe in Ausnahmefällen einzelne Schaubilder aus der Darstellung herausgenommen und dadurch den Zuschnitt variiert.

Der Typus der Sachstandserhebung und Evaluierung im Justizbarometer wird von der Kommission als *Monitoring* bezeichnet. Ich hatte festgehalten, dass er grundsätzlich auf alle partiellen Verfassungsaufsichtsmaßnahmen passt. Der Begriff des Monitoring ist bereits im EU-Rahmen zur Kennzeichnung des follow-up zwar auch erwähnt, aber nicht weiter entwickelt worden.[1559] Verschiedentlich ist der Begriff, wenn auch eher „en passant", im Unionsrecht Gegenstand näherer Konzeptualisierung gewesen. *Martin Scheinin* hat den Begriff, wenn auch dort vorrangig für das Feld der internationalen, also in Drittstaaten erfolgenden, Menschenrechtseinhaltung untersucht und festgehalten, der Begriff bezeichne Beobachtungs- und Evaluierungsvorgänge, die über die reine Feststellung hinausgingen, da sie normative Implikationen hätten.[1560] Bei *Anne Peters* stand eher die

1559 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 9.

1560 Vgl. Martin Scheinin, „The Relationship between the Agency and the Network of Independent Experts", in: Philip Alston & Olivier de Schutter (Hrsg.), Fundamental Rights in the EU: The Contribution of the Fundamental Rights

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wiederkehrende Natur der Verfahren und die besondere Genauigkeit und Abdeckung des Untersuchungsgebiets im Vordergrund.[1561] In keinem Fall ist der Begriff des Monitoring darüber dogmatisch derart verdichtet worden, dass man ihn als möglichen Ersatz zum hier verwendeten Aufsichtsbegriff in Betracht ziehen sollte.

Das EU-Justizbarometer bestätigt, dass die in der Literatur beobachteten Aspekte des Monitoring über die reine Beobachtung oder die Evaluierung hinausgehen. Bereits in der Ausgabe von 2013 grenzt die Kommission den Begriff des Monitoring von der Evaluierung ab. Das Monitoring erscheint dort zunächst als besonders genaue Datenerhebung, worauf die Evaluierung auswertend aufbaut.[1562] In den Ausgaben von 2018 und 2019 hat die Kommission dann implizit durchblicken lassen, dass sie unter das Monitoring auch die Begleitung von „Justizreformen" in den Mitgliedstaaten fasst[1563] und erläutert dies bereits im ersten Hauptteil der Mitteilung („2. Kontext") ausführlich.

Agency, Hart, Oxford/Portland, Oregon, 2005, S. 73-90, insb. S. 74-75; s. auch Michael O'Flaherty, „Human Rights Field Operations", in: Alfredsson Gundmundur, Jonas Grimheden, Bertrand G. Ramcharan & Alfred de Zayas (Hrsg.): International Human Rights Monitoring Mechanisms, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009, S. 205-217, S. 214, der dem Monitoring auch eine „präventive" Rolle zusätzlich zur Beobachtung zuspricht.

1561 Anne Peters, „European Democracy after the 2003 Convention", in: Common Market Law Review 41 (2004), S. 37-85, insb. S. 62. Implizit auf diesen Aspekt, betreffend die Reaktionen der Mitgliedstaaten abstellend, s. auch bei Alberto J. Gil Ibáñez, „The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law", S. 258 ff.

1562 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Das EU-Justizbarometer, Ein Instrument für eine leistungsfähige, wachstumsfördernde Justiz, COM(2013) 160 final vom 27.03.2013, S. 4 und 5, viel deutlicher in der engl. Fassung, ebda.

1563 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2018, Part 1/2, COM(2018) 364 final, vom 28.05.2018, S. 5, vgl. insb. auch die engl. Ausgabe, z.B. S. 5 der Broschürenfassung: weiter Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 8 ff. Weiter: Lucy Moxham & Justine Stefanelli, „Safeguarding the Rule of Law, Democracy and Fundamental Rights: A Monitoring Model for the European Union", Bericht für das British

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Daten für das Justizbarometer bezieht die Kommission aus drei Quellen, wobei zwischen vorrangig quantitativ-statistischen Daten und qualitativen Daten zu trennen ist.

Einen kleinen Teil der statistischen Primärdaten erstellt die Kommission selbst, indes dann aufgrund von frei verfügbaren Rohdaten.[1564]

Einen sehr großen Teil der Datensätze bezieht die Kommission von externen Dritten, entweder, weil diese die Daten sowieso bereitstellen – wie das Europäische Statistikamt Eurostat[1565] – oder weil die Kommission die Erstellung kommerziell in Auftrag gegeben hat. Vorrangiger Vertragspartner ist die CEPEJ, die Kommission greift aber auf eine ganze Reihe an NGOs und Netzwerken zurück, die sie auch detailliert auflistet.[1566]

Gerade die Statistiken der CEPEJ sind, insbesondere für die Effizienz der mitgliedstaatlichen Justiz im ersten Teil des Barometers, grundlegend.[1567] Zur Erhebung der Daten bedient sich die CEPEJ[1568] eines standardisierten

---

Institute of International and Comparative Law/Bingham Centre for the Rule of Law, London, April 2013, S. 31 ff.

1564 Für das Justizbarometer 2019 etwa für das Schaubild 34: „Anteil weiblicher Berufsrichter an obersten Gerichtshöfen 2017 und 2018".

1565 Für das Justizbarometer 2019 etwa das Schaubild 31: „Gesamtausgaben des Staates für die Gerichte".

1566 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 4-5, demnach sind beteiligt: „die Gruppe der Ansprechpartner für die nationalen Justizsysteme, das Europäische Netz der Räte für das Justizwesen (ENCJ), das Netz der Präsidenten der obersten Gerichtshöfe der EU (NPSJC), die Vereinigung der Staatsräte und der obersten Verwaltungsgerichte der EU (ACA-Europe), das Europäische Wettbewerbsnetz (ECN), der Kommunikationsausschuss (COCOM), die Europäische Beobachtungsstelle für Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums, die Expertengruppe für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (EGMLTF), Eurostat, das Europäische Netz für die Aus- und Fortbildung von Richtern und Staatsanwälten (EJTN) und das Weltwirtschaftsforum (WEF) (20)".

1567 Für das Justizbarometer 2019 die Schaubilder 2 ff.

1568 Übersicht unter: https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-study-for-the-eu-justice-scoreboard. Zur Arbeit der CEPEJ im Detail Marco Fabri: „Pitfalls in data gathering to assess judiciaries", in: International Journal for Court Administration 9 (2018), S. 67-75, insb. S. 68-69. Kritisch zur Vergleichbarkeit der jährlichen Ausgaben des Justizbarometers mit der Rüge, Daten seien inkonsistent, Elena Alina Ontanu, Marco Velicogna & Francesco Contini, Francesco, „How Many Cases? Assessing the Comparability of EU Judicial Datasets", in: Comparative Law Review 8 (2017), S. 1-39, S. 21 und f. insb.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fragebogens[1569] und eines begleitenden Memorandums.[1570] Alle Daten sind vollständig öffentlich zugänglich. Es zeigt sich aus den Unterschieden zwischen ihnen und dem auf ihm beruhenden Justizbarometer auch, dass die Kommission die Daten umfassend aufarbeitet und auf größtmögliche Eingängigkeit abzielt. Wie die Kommission weiter klarstellt,[1571] sind die hierfür wiederum erforderlichen Kontaktpersonen der Mitgliedstaaten entweder über das Europäische Netzwerk der Justizräte in den jeweiligen Nationalen Justizräten bereitgestellt worden oder – falls der Mitgliedstaat mangels Justizrat, wie Deutschland, nicht Mitglied im ENCJ ist – durch das Netzwerk der Präsidenten der Obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union vermittelt worden. Die Auswahl liegt also in den Händen der nationalen Gerichtsbarkeiten, regelmäßig handelt es sich um hochrangige Richter oder, so etwa im Fall Deutschlands zumindest für einen Evaluierungszyklus, nach meiner Beobachtung um einen entsprechend hochqualifizierten wissenschaftlichen Mitarbeiter beim Bundesgerichtshof.

Neben den Vorstudien der CEPEJ ist ganz besonders auf die Arbeiten der ACA-Europe[1572] (Netzwerk der obersten europäischen Verwaltungsgerichte) hinzuweisen. Deutschland ist hier vertreten durch das Bundesverwaltungsgericht. Die ACA-Europe hat die Originalantworten zu ihren Fra-

1569 Vgl. z.B. für 2019, CEPEJ, 2019 data - CEPEJ study for EU Scoreboard, ohne Az. abrufbar unter: https://rm.coe.int/2019-cepej-study-for-eu-scoreboard-questionnaire-13032020/16809cff48.

1570 Vgl. CEPEJ, Explanatory Note to the Scheme for Evaluating Judicial Systems - 2018 - 2020 Cycle, vom 25.03.2019, CEPEJ(2018)17, abrufbar https://rm.coe.int/cepej-explanatory-note-25-mars/168093ad3e.

1571 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2017, vom 10.4.2017, COM(2017) 167 final, S. 52, Fn. 89.

1572 Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdicitions of the European Union. Vgl. die Übersichtsseite auch beim BVerwG unter: https://www.bverwg.de/Das-Gericht/Internationale-Beziehungen/ACA-Europe, dort auch der nachfolgende Hinweis: „Mitglieder von ACA-Europe sind die obersten Verwaltungsgerichte aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Norwegens und der Schweiz sowie der Europäische Gerichtshof. Montenegro, Serbien und die Türkei nehmen als Beobachter teil." Von 2018-2020 hatte Deutschland, unter dem BVerwG, die Präsidentschaft der ACA inne, der Präsident des BVerwG war in dieser Zeit zugleich Präsident der ACA, vgl. dazu https://www.bverwg.de/Das-Gericht/Internationale-Beziehungen/ACA-Praesident.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gebögen, mit denen die Kommission gearbeitet hat, ins Netz gestellt.[1573] Wer sich also gerade für den Datenverarbeitungsprozess in der Kommission interessiert, findet hier authentische Quellen (lediglich die Kontaktdetails der Antwortenden sind anonymisiert). Die Erhebungen zur „Qualität von Urteilen" kann dabei als substantielle Neuerung im Fragezuschnitt gelten.

Die dritte Quelle ist ein Netzwerk eigener sog. „nationaler Kontaktpersonen". Dass die Kommission ihre hauseigenen Daten über sog. „nationale Kontaktpersonen" ermittelt, hat sie erstmals – rückwirkend bis 2013 – im Justizbarometer 2015 offengelegt.[1574] Demnach sind die Mitgliedstaaten gehalten, neben der Kooperation mit der CEPEJ jeweils eine Kontaktperson aus der Justiz und eine aus dem Justizministerium zu benennen. Die Mitgliedstaaten sind dem in sehr unterschiedlicher Weise nachgekommen. Um wen es sich genau handelt, verrät die Europäische Kommission nicht, allerdings lässt das Transparenzregister der Kommission Rückschlüsse zu.[1575] Demzufolge fand das letzte Treffen im Dezember 2018, ausnahmsweise in einem Konferenzsaal des Ausschusses der Regionen, statt (anstatt im Borschette-Gebäude der Kommission), und es sprachen vorrangig Angehörige mitgliedstaatlicher Justizministerien, eine Vertreterin der Weltbank, aber auch Referenten der Kommission selbst.[1576] Auch an anderer Stelle hat die Kommission über die Strukturen der regelmäßig abgehaltenen Konferenzen mit den Mitgliedstaaten informiert.[1577]

1573 Abrufbar unter: http://www.aca-europe.eu/index.php/en/transversal-analysis. S. insb. den Fragebogen von 2018, „Quality of judgments", ohne Az. und Datum sowie den zugehörigen, Quality of judgments: Survey response, ohne Az. und Datum. Der Datensatz enthält die Antworten auch von EU-Drittstaaten und Antworten des EuGH.

1574 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Das EU-Justizbarometer 2015, COM(2015) 116 final, S. 3, Rn. 4 und S. 4, Fn. 7.

1575 Die nationalen Kontaktpersonen sind als Expertengruppe unter der Nr. E302022 im Transparenzregister der Kommission (http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3022) zu finden.

1576 Europäische Kommission, Meeting of the Contact Persons on National Justice Systems, 18 December 2018, ohne Az., abzurufen über die o.g. Homepage. Die Teilnehmer sind namentlich angeführt.

1577 Ausführlich z.B. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Das EU-Justizbarometer 2015, COM(2015) 116 final, PART 1/2, S. 4, bei Fn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für die nationalen Kontaktpersonen hat die Kommission einen eigenen Fragebogen erstellt. Dieser wird regelmäßig im Herbst des Vorjahres an die Kontaktpersonen versandt mit Bitte um Rücksendung vor Jahresende, regelmäßig im November, so dass ein ungefährer zeitlicher Gleichlauf mit den internen Vorbereitungen für das Europäische Semester besteht. Eine Möglichkeit zur Erzwingung der Rücksendung hat die Kommission nicht. Wie aus den teils freibleibenden Feldern verschiedener Schaubilder („no data") ersichtlich, kommt es durchaus vor, dass aus einzelnen Mitgliedstaaten Informationen nicht zur Verfügung stehen. Alternativ ist es auch der Fall gewesen, dass Mitgliedstaaten Daten mit umfassenden Begleitmemoranden versehen haben. Der Fragebogen ist als Blankotabelle eines Word-Dokuments so ausgestaltet, dass die nationalen Kontaktpersonen grundsätzlich klare Ja/Nein-Fragen durch Setzen eines Hakens entsprechend der nationalen Rechtslage beantworten können. Der Fragebogen selbst ist nicht öffentlich, teilweise hat die Kommission das Originalformat, inklusive der Einzelfragen, im Wesentlichen aber – ausgenommen die hier erfolgte Aggregation – beibehalten und sich dabei auch zur Antwortpraxis einzelner Mitgliedstaaten geäußert, wie das folgende Beispiel zeigt:[1578]

1578 Auszug aus Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2016, COM(2016) 199 final, PART 2/2, S. 40. Begleittext im Original.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	22	23	24	25	26	27
	BE	BG	CZ	DK	DE	EE	IE	EL	ES	FR	HR	IT	CY	LV	LT	LU	HU	MT	NL	AT	PT	RO	SI	SK	FI	SE
Dauer/Bearbeitungszeit zivil- und handelsrechtlicher Fälle		●		●	●	●		●	●	●	●	●		●	●		●	●	●		●	●	●		●	●
Dauer/Bearbeitungszeit verwaltungsrechtlicher Fälle				●	●	●		●	●		●	●		●	●		●	●	●		●	●	●		●	●
Dauer/Bearbeitungszeit von der Erstregistrierung des Falls bis zur ersten mündlichen Verhandlung	●	●		●	●	●		●	●	●	●	●			●		●	●	●		●	●	●		●	●
Dauer/Bearbeitungszeit von der letzten mündlichen Verhandlung bis zur Fällung der gerichtlichen Entscheidung	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●		●	●		●		●	●	●	●	●	●	●	●
Verwaltung von Rückständen	●	●	●	●	●	●		●		●	●	●			●		●	●	●	●	●	●	●		●	●
Datenerfassung zu zivil- und handelsrechtlichen Verfahren		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Datenerfassung zu verwaltungsrechtlichen Verfahren		●	●	●	●	●		●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●
Vernetzung von IT-Systemen zur Fallverwaltung zwecks Sicherstellung einer landesweiten Datenerfassung		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●		●	●	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●
Vernetzung von IT-Systemen zur Fallverwaltung zwecks Sicherstellung der Zusammenarbeit nationaler Gerichte		●			●	●	●	●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Aktive Überwachung des Status von Verfahren		●		●	●	●		●	●	●	●	●		●	●		●		●	●	●	●	●		●	●
Arbeitsbelastung der Gerichte	●	●	●	●	●			●	●		●	●		●			●		●		●	●	●		●	●
Konsultation zu Gesetzesentwürfen zum Justizsystem	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●			●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Dienstleistungen für Verfahrensbeteiligte		●		●	●	●	●	●	●	●	●	●		●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Gerichtliche Einrichtungen und Zugänglichkeit der Räumlichkeiten des Gerichts		●		●	●	●		●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Unterrichtung der Verfahrensbeteiligten über den Stand ihres Verfahrens				●	●	●		●	●	●	●	●		●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Planung und Durchführung mündlicher Verhandlungen	●			●	●	●	●	●	●	●	●	●		●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Bearbeitung der Beschwerden von Verfahrensbeteiligten zur Arbeitsweise des Gerichts	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●			●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Verständlichkeit/Begründung oder andere Aspekte des Urteils				●	●	●		●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Veröffentlichung von Gerichtsurteilen		●		●	●	●		●	●	●	●	●		●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Richterfortbildung	●	●	●	●	●	●		●	●	●	●	●		●	●	●	●	●		●	●	●	●			
Fortbildung der Gerichtsbediensteten	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●			
Bereitstellung von Humanressourcen für Gerichte	●		●	●	●	●		●	●		●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Bereitstellung von materiellen Mitteln für Gerichte		●	●	●	●	●		●	●	●	●	●		●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Geschlechterspezifische Diversität in der Justiz				●	●				●	●	●						●								●	
Sonstige Standards																				●						

* *Es sei darauf hingewiesen, dass freie Felder bei Standards zu verwaltungsrechtlichen Fällen darauf zurückzuführen sein können, dass keine spezielle Kategorie „verwaltungsrechtliche Verfahren" vorhanden ist (z. B. IE). PL und UK haben keine Angaben zu Standards übermittelt. In den hervorgehobenen Bereichen werden die Standards vorwiegend durch Gerichte, einschließlich durch bewährte Gerichtspraktiken, festgelegt. In allen anderen Bereichen sind die Standards vorwiegend gesetzlich festgelegt.*

[1] Im Jahreswachstumsbericht 2016 (siehe COM(2015) 690 final) wird auf die notwendige Verbesserung der Qualität der Justiz hingewiesen, „u. a. durch die Verwendung von Qualitätsstandards".

[2] Standards können gesetzlich festgelegt sein oder von Gerichten (unter anderem über bewährte Gerichtspraktiken), von den Räten für das Justizwesen (oder sonstigen unabhängigen Gremien) oder von anderen Stellen festgelegt werden (so werden beispielsweise in CZ Standards meistens vom Justizministerium formuliert).

[3] Die Daten beziehen sich auf das Jahr 2015 und wurden in Zusammenarbeit mit der Gruppe der Ansprechpartner für die nationalen Justizsysteme erhoben.

Abbildung 5: Schaubild 42 - Festgelegte Standards zu Aspekten des Justizsystems

Es besteht für die nationalen Kontaktpersonen die Möglichkeit, Besonderheiten des eigenen Rechtssystems zu erläutern. Hiervon machen die Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich Gebrauch. Die im Fragebogen abgefragten Punkte entsprechen nicht der Struktur des Justizbarometers, die Schaubilder sind folglich regelmäßig eine Vereinfachung der Antworten. Die verbleibenden Informationen stehen der Kommission – ggf. auch rückwirkend – als Informationsreserve, etwa für künftige Erweiterungen des Justizbarometers, selbstredend aber auch zur bereits erwähnten sog. Informationsquerverwertung zur Verfügung. Im Frühjahr jeden Jahres, insbesondere im Januar-März, werden die Antworten in das neue Justizba-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rometer eingearbeitet und ggf. bilateral durch E-Mail oder telefonische Rücksprache mit den Kontaktpersonen geklärt.

b. Interpretationen in der Literatur

Will man das Justizbarometer funktional interpretieren, gibt es dafür mehrere Vorschläge in der Literatur.

Der erste ist der von *Christoph Kern* gewählte,[1579] der das Justizbarometer in einen größeren Kreis von Indikatoren einordnet, deren Entstehung durch die vergleichende Volkswirtschaftslehre befördert und vorangetrieben wird.[1580] *András Jakab* und *Viktor Lőrincz* haben hierzu eine umfassende vergleichende Studie vorgelegt, die typische Probleme bei der Konzeptualisierung justizanalysierender Indizes präsentiert und das Justizbarometer mit einer ganzen Reihe an Vorgängern vergleicht – es schneidet dort recht gut ab.[1581] Kern hingegen sieht das Justizbarometer skeptisch. Seine Kritik lässt sich in vier Punkten zusammenfassen: erstens bemängelt er das nur indirekte, im Ergebnis aber eben doch erfolgende Ranking der Mitgliedstaaten anhand verschiedener Schaubilder,[1582] zweitens hält er die Analyse der „großen und abstrakten" „Oberthemen" angesichts ihrer Bedeutung für unterkomplex, drittens hält er sie zudem für methodologisch unsauber[1583] und viertens bemängelt er die unzureichende Transparenz der Ausarbeitungs-, Deliberierungs- und Datenbeschaffungsprozesse.

1579 Teilbeitrag von Christoph Kern, in: Christian Baldus u.a.: „Das ‚EU Justice Scoreboard' der Europäischen Kommission", GPR 2016, S. 108-115, S. 109-111.

1580 Sehr eingängig zur allgemeinen Entwicklung die Einleitung bei Christoph Kern, Justice Between Simplification and Formalism: A Discussion and Critique of the World Bank Sponsored Lex Mundi Project on Efficiency of Civil Procedure, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, S. 1 ff.

1581 András Jakab & Viktor Lőrincz: „International Indices as Models for the Rule of Law Scoreboard of the European Union: Methodological Issues", in: MPIL Research Paper Series No. 2017/21, Heidelberg, 2017, insbesondere zur Konzeptualisierung S. 3 ff., weiter die Übersichtstabelle S. 7 ff. Demnach ist das Justizbarometer ein „klassisch statistisches Instrument" mit „hoher Transparenz" aber recht simpler („mainly basic") Aufbereitung der Daten. Im Unterschied zu zuvor diskutierten sozialwissenschaftlichen Vorschlägen zur Defizitmessung der Rechtsstaatlichkeit steht hier die Erfassung konkreter Formen der Justizsysteme im Vordergrund, insofern ergeben sich klare Abgrenzungen.

1582 Christoph Kern, in: Christian Baldus u.a.: „Das ‚EU Justice Scoreboard' der Europäischen Kommission", GPR 2016, S. 109.

1583 So bemängelt er z.B. „problematische Zusammenfassungen und fragwürdige Gewichtungen" (S. 109) oder hält fest, S. 111: „Man wird daher einige der

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kerns resümierende Kritik ob dieser Beobachtungen ist deutlich:

> „Wissenschaftlich ernstzunehmen ist das Scoreboard nach alldem sicher nicht, weder für Sozialwissenschaftler noch für Juristen. Vielmehr handelt es sich, wie seine Machart und vor allem seine Texte zeigen, um ein politisches Dokument, mag dessen genaue Stoßrichtung auch etwas unklar sein. Ganz ohne Interesse für Gesetzgebung und Wissenschaft braucht das Scoreboard indes ebenfalls nicht zu sein. Im Interesse einer seriösen Nutzung muss man allerdings die naiven, fast gar populistischen Texte mit ihren Wertungen ganz außen vor lassen und sich auf diejenigen Schaubilder konzentrieren, deren Entstehung halbwegs nachvollziehbar ist und die aufgrund eigener Anschauung plausibel erscheinen. Welche Folgerungen aus diesen Schaubildern dann zu ziehen sind, darf nicht den Autoren des Scoreboards überlassen bleiben, sondern muss jeder Nutzer selbst gut überlegen und vor allem: selbst verantworten."[1584]

Der zweite Interpretationsvorschlag in der Literatur betont, ohne auf die Kritik Kerns einzugehen (im Gegenteil), die rein politische Natur des Justizbarometers als „naming and shaming" defizitärer, da nicht effizienter Justizsysteme in Mitgliedstaaten. Die erhobenen Daten werden dabei nicht angezweifelt, noch wird auf sie im Detail eingegangen, sie werden vielmehr in ihrer Gesamtschau als treffende Bemängelung des Zustands in einem Mitgliedstaat gewertet, die politischen Anstoß zu einer Verbesserung geben müsse. Dieser Impetus hat dabei Vorrang vor einer akkuraten wissenschaftlichen Unterfütterung. So haben sich z.B. *Fernando Gascón Inchausti* oder *Radovan David* positioniert.[1585]

Dieser Einstufung steht eine dritte Lesart gegenüber, die exemplarisch *Adriani Dori* vorgetragen hat. Sie sieht im Justizbarometer zunächst, wie

---

Schaubilder und ihre Auswertung mit Vorsicht genießen müssen, wie man auch bei der Interpretation der farbigen Darstellungen vorsichtig sein muss, da sie sich teilweise nicht intuitiv erschließen." Ähnlich kritisch zur Methode des Justizbarometers auch Michael Blauberger, „Europäischer Schutz gegen nationale Demokratiedefizite", S. 291-292.

1584 Christoph Kern in: Christian Baldus u.a.: „Das ‚EU Justice Scoreboard' der Europäischen Kommission", GPR 2016, S. 111.

1585 S. die Teilbeiträge von Fernando Gascón Inchausti und Radovan Dávid in Christian Baldus u.a.: „Das ‚EU Justice Scoreboard' der Europäischen Kommission", S. 114-115. Ähnlich wohl, nämlich von einem „soft governance tool" intergouvernementaler Natur ausgehend, Alexander Strelkov, „EU Justice Scoreboard: a new policy tool for ‚deepening' European integration?", in: Journal of Contemporary European Studies (2018), S. 1-13, s. insb. S. 1, 3, 9.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kern, eine Fortschreibung einer stark ökonomisch aufgeladenen „statistischen Rechtsvergleichung".[1586] Dori sieht die Europäische Kommission in einem Dialog mit dem Europarat und den Mitgliedstaaten,[1587] einer „experimental governance technique".[1588] Das Telos des Justizbarometers sieht sie in seiner Bedeutung für die Entwicklung des Binnenmarktes durch Förderung insbesondere eines investitionsfreundlichen Klimas in den Mitgliedstaaten sowie in der Entscheidungsvorbereitung der Kommission in anderen Verfahren. Sie betont, die Ergebnisse des Justizbarometers dienten insbesondere dazu, im Europäischen Semester makroökonomische Evaluierungen zu erleichtern.[1589] Sehr interessant sind schließlich ihre Aussagen zur Methodik des Justizbarometers. Wie Kern kritisiert sie diese als unzureichend, sieht den Fehler indes nicht primär im Vorgehen der Kommission, sondern vielmehr auf der Ebene der Mitgliedstaaten begründet. So seien die erhobenen Daten dort vielfach zu heterogen, unvollständig, oder es sei nur eine Stelle beauftragt, was die Validierung erschwere.[1590] Den Aufbau der Informationsgewinnungsphase und ihre Prozesse, wie etwa die dadurch seitens der Kommission bemühte Expertenkommission, hält sie nicht für nachteilig, sondern bescheinigt der Expertengruppe etwa infolge der fehlenden Prozesse, die sie leiteten, besondere Flexibilität.[1591]

Schließlich ist auf die Analyse von *Elisabeth van Rijckevorsel* hinzuweisen. Für sie ist das Justizbarometer ein Instrument der indirekten Effektivitätsförderung der Justiz in Mitgliedstaaten.[1592] Sie sieht dabei nämlich ungeachtet der wirtschaftspolitischen Komponenten, dass das Justizbaro-

---

1586 Adriani Dori, „The EU Justice Scoreboard - Judicial Evaluation as a New Governance Tool", S. 5. Sie stützt sich dabei u.a. auf die Vorarbeiten von Mathias M. Siems: „Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Law in Order to Reduce Complexity", in: Cardozo Journal of International and Comparative Law 13 (2005), S. 521-540, Mathias M. Siems, „Statistische Rechtsvergleichung", in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 72 (2008), S. 354-390.

1587 Adriani Dori, „The EU Justice Scoreboard - Judicial Evaluation as a New Governance Tool", S. 12 ff.

1588 Adriani Dori, „The EU Justice Scoreboard - Judicial Evaluation as a New Governance Tool", S. 23.

1589 Adriani Dori, „The EU Justice Scoreboard - Judicial Evaluation as a New Governance Tool", S. 17 ff.

1590 Adriani Dori, „The EU Justice Scoreboard - Judicial Evaluation as a New Governance Tool", S. 26 ff.

1591 Adriani Dori, „The EU Justice Scoreboard - Judicial Evaluation as a New Governance Tool", S. 29.

1592 Elisabeth van Rijckevorsel, „The EU and the indirect promotion of its values", vgl. insb. S. 454 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meter zukünftig, gerade im Hinblick auf Polen und Ungarn eine zentrale Rolle spielen könne. Die Trennung beider Verfahren „does not prevent the Scoreboard from complementing this new framework."[1593] Mit dieser Vermutung lag sie in der Retrospektive sehr richtig, und ich schließe mich ihr daher im Grundsatz an.

c. Eigener Vorschlag zur Handhabung und Interpretation des Justizbarometers im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise

So wie die Wissenschaft ganz unterschiedliche Perspektiven auf das Justizbarometer entwickelt hat – effektives Rechtsstaatlichkeitsmonitoring hier, politisches Druckmittel da, schließlich „politisches Dokument" besonderer „Machart" dort – so spricht das Justizbarometer meiner Auffassung nach auch nach Intention der Praxis zu verschiedenen Beobachtern.

Primär, das hat die Kommission immer wieder betont, dient das Justizbarometer der zielgerichteten Datenerhebung zur weiteren Berücksichtigung im Europäischen Semester. „The EU Justice Scoreboard feeds the European Semester process providing a comparative overview of how justice systems function in all EU countries".[1594] Das bedeutet, dass die Ergebnisse (performance data) beim Zuschnitt auch der makroökonomischen Semesterdokumente der Länderberichte und länderspezifischen Empfehlungen besondere Berücksichtigung finden. Die Betonung der „Verbesserung der Leistungsfähigkeit der nationalen Justizsysteme" im Hinblick auf ihren „Einfluss auf Investitionsentscheidungen und auf die Anziehung von Unternehmen" und damit auch als „Priorität des Europäischen Semesters" tritt bis in die Ausgabe 2019 immer als ein tragender argumentativer Strang für die Begründung der Existenz und des Zuschnitts des Justizbarometers hervor.[1595] Das Europäische Semester ist dabei selbst im Sinne einer stärkeren Fokussierung fortentwickelt worden. Bevor – im nächsten Abschnitt – auf das Europäische Semester einzugehen ist, formt

---

1593 Elisabeth van Rijckevorsel, „The EU and the indirect promotion of its values", vgl. S. 458.

1594 Vgl. die zugehörige Beschreibung unter: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/improving-effectiveness-national-justice-systems_en.

1595 Zu den Zitaten vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich indes, mit der Entwicklung des Justizbarometers über die Jahre zunehmend ein zweiter Strang an Argumenten, verknüpft mit Beobachtungen und Überprüfungen rechtsstaatsinhärenter Aspekte der Justizsysteme in Mitgliedstaaten, sodass dem Justizbarometer daraus eine Verfassungsaufsichtsqualität erwächst.

Das Justizbarometer ist indes niemals nur Rohdatensammlung noch Effektivitätsmonitoring der Mitgliedstaaten, noch allein Input für das Semester gewesen. Es hat immer auch den genuin eigenen Zweck verfolgt, besser Bescheid zu wissen über die Lage der Justizsysteme in den Mitgliedstaaten und darüber qualifizierte Rückschlüsse zu ermöglichen. Die Kommission hat dabei methodologisch einen doppelten Ansatz verfolgt, der die Absicht hatte, sich *soweit wie möglich der eigenen Analyse und Wertung zu enthalten*, man wollte nicht in den Verdacht geraten, qualitative Gesamturteile über 28 Rechtsordnungen abzugeben. Sie hat daher zum einen, soweit möglich, die Beurteilung an externe Spezialisten ausgelagert – namentlich an die CEPEJ – und zum anderen die Mitgliedstaaten *ihrem Ermessen nach* für sich selbst sprechen lassen. Das setzt voraus, den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum bei ihrer Selbstdarstellung zu lassen.[1596]

Darüber hat das Justizbarometer früh eine politische Komponente erhalten, wobei diese indes, neben statistischen Beweislagen, anfänglich ganz in den Händen der Mitgliedstaaten lag. Die Mitgliedstaaten, nicht die Kommission, hatten es zunächst in der Hand, die Entwicklung politisch zu gestalten. Bestes Beispiel dafür ist, dass die Kontaktstellen bestimmter Mitgliedstaaten die Herausgabe von Datensätzen ganz oder teilweise verweigert haben, was sich im Justizbarometer durch den Platzhalter „keine Daten" zeigt. Systemische Defizite standen dabei nicht im Vordergrund, sondern das „alltägliche Funktionieren nationaler Justizsysteme".[1597] In der Literatur ist aus diesem Grund, etwa bei Scheppele, das Potential des Justizbarometers als rechtsstaatsspezifisches Instrument lange vor seiner Ausrichtung hierauf auch erkannt und der Zuschnitt kritisiert worden.[1598]

Erst im Zuge der Rechtsstaatlichkeitskrise ist zu diesem ursprünglichen Zuschnitt eine *kommissionseigene* politische Komponente bezogen auf das Rechtsstaatsprinzip durch die hier sog. *Neuausrichtung des Verfahrens* hin-

1596 Kritisch zu diesem Punkt Elaine Mak & Sanne Taekema, „The European Union's Rule of Law Agenda", S. 35.

1597 Vgl. Nina Peršak & Jože Štrus, „Legitimacy and Trust-Related Issues of Judiciary: New Challenges for Europe", S. 104.

1598 Kim Lane Scheppele, „Constitutional Coups in EU Law", S. 462, insb. bei Fn. 53, m.w.N., die das Justizbarometer als Abwandlung von „checklist approaches to the rule of law" sieht und diese für nicht überzeugend hält.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zugetreten. Der Prozess der Neuausrichtung bezeichnet die teleologisch orientierte Aufnahme rechtsstaatlichkeits- und justizsystemspezifischer Inhalte und Maßstäbe, mit Beobachtungs-, Überprüfungs- und ggf. Berichtigungsetappen in Verfahren, in denen gerade diese Funktion ursprünglich nicht angelegt war. Er findet sich, neben dem Justizbarometer, vor allem im Europäischen Semester und dem Vertragsverletzungsverfahren, die ich hier nachfolgend daher ebenso berücksichtige. Ebenso ist er fragmentarisch in einzelnen anderen Mechanismen der Kommission anzutreffen, wie z.B. jedenfalls 2018 im sog. „Konvergenzbericht",[1599] der allerdings für die Rechtsstaatlichkeitskrise selbst mutmaßlich keine Berücksichtigung erfahren hat, sodass ich ihn hier ausblende.

Ich möchte nachfolgend diesen Prozess und seine Techniken darstellen und sodann erörtern, warum das Justizbarometer auch die Merkmale eines Aufsichtsinstruments erfüllt.

Die Entwicklung dieser Neuausrichtung des Justizbarometers, die an seiner Qualität als Mitteilung nichts ändert, ist, im Unterschied zu einem ähnlichen Prozess für das Vertragsverletzungsverfahren,[1600] rechtswissenschaftlich kaum zu fassen. Sie bezeichnet taktische und subtile Änderungen im Umgang mit einem bestehenden Instrumentarium im tatsächlichen und nicht im rechtlichen Zuschnitt. Das Konzept der späteren Neuausrichtung findet allerdings etwas Stütze in der Auseinandersetzung mit der Absicht des Urhebers eines soft-law-Aktes nicht nur aus „subjektiv-historischer" Perspektive, sondern auch unter Berücksichtigung eines späteren Wandels dieser Absicht.[1601] Wie zuvor angesprochen,[1602] war

1599 Der Konvergenzbericht wird von der Europäische Kommission, parallel zu demjenigen der EZB (hierzu: https://www.ecb.europa.eu/pub/convergence/html/ecb.cr201805.en.html), nach Art. 140 AEUV mindestens alle zwei Jahre für Mitgliedstaaten erstellt, die dem Euro beitreten möchten bzw. sollen, s. Europäische Kommission, Commission Staff Working Document, Convergence Report 2018, Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council, Convergence Report 2018, (prepared in accordance with Article 140(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union), SWD(2018) 350 final vom 23.05.2018, S. 70. Die Kommission nutzte an dieser Stelle den Bericht, um eine zusätzliche Absicherung für den Präsidenten der polnischen Nationalbank zu verlangen, unter Hinweis auf die Lage der Rechtsstaatlichkeit in Polen und ansonsten möglicherweise mangelnden Rechtsschutz.

1600 Näher unter E. VIII.

1601 Hierzu nochmals illustrativ EuGH, Rs. C-16/16 P, Belgien ./. Kommission, Schlussanträge des Generalanwalts Michal Bobek vom 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:959, Rn. 76-79.

1602 Supra unter a.bb.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Nutzung des Justizbarometers im Umfeld rechtsstaatlicher Krisen in Mitgliedstaaten gerade durch Reding ursprünglich vage erwogen worden, wurde aber zunächst nur in Grundzügen angelegt, nicht entwickelt. Die Richtung eines möglichen späteren Zuschnitts ihres Monitoring findet sich in der Feststellung: „Unabhängig vom Modell des nationalen Justizsystems oder der Rechtstradition, in der dieses System verankert ist, gehören fristgerechte Abwicklung, Unabhängigkeit, Erschwinglichkeit und leichter Zugang zu den wesentlichen Parametern eines funktionierenden Justizsystems."[1603] Diese Aussage ist seitdem im Wesentlichen unverändert in jeder Ausgabe des Justizbarometers enthalten gewesen, und seit 2014 beruft sich die Kommission zur Stützung dieser Ausrichtung und ihrer schrittweisen Ausweitung auf ein Mandat des Parlaments.[1604] Die Aussage ermöglicht also, ungeachtet und unter Respekt für nationale Eigenheiten, einen Zugriff auf qualitative Parameter bei der Analyse mitgliedstaatlicher Justizsysteme. Im Justizbarometer von 2013 legte die Kommission aber im Übrigen noch Schaubilder vor, die im Wesentlichen auf der Darstellung rein quantitativer Daten beruhten. Das änderte sich sukzessive.

In der Ausgabe von 2014, dort in einem „Anhang: Strukturelle Richterliche Unabhängigkeit" fand sich in zwei Schaubildern zur Unabsetzbarkeit und der Möglichkeit der Entlassung von Richtern[1605] eine *qualitative Aufbereitung* von strukturellen Merkmalen mitgliedstaatlicher Justizsysteme, deren Potential im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeitskrise schnell deutlich werden sollte: aus ihnen lässt sich, angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Kriterien und der untersuchten Mitgliedstaaten, erstens ein

1603 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ein Instrument für eine leistungsfähige, wachstumsfördernde Justiz: EU-Justizbarometer 2013, COM(2013) 160 final, vom 27.03.2013, S. 2-3.

1604 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und [scil.: den] Ausschuss der Regionen, Das EU-Justizbarometer 2014, COM(2014) 155 final vom 17.03.2014, S. 3; zuvor Europäisches Parlament, P7_TA(2014)0064, Das EU-Justizbarometer, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 4. Februar 2014 zu dem EU- Justizbarometer – Zivil- und Verwaltungsjustiz in den Mitgliedstaaten (2013/2117(INI)).

1605 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und [scil.: den] Ausschuss der Regionen, Das EU-Justizbarometer 2014, COM(2014) 155 final vom 17.03.2014, Anhang, S. 34 ff.

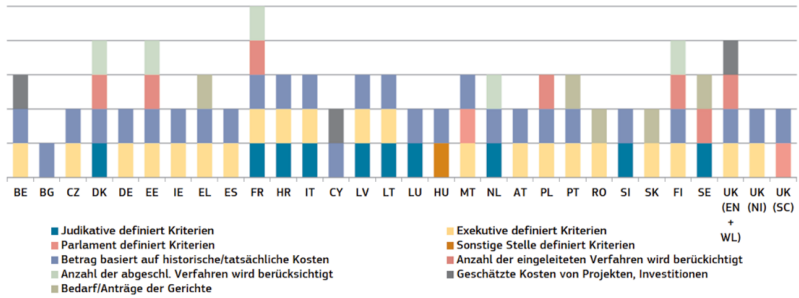
https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Überblick über die gesamte Bandbreite mitgliedstaatlicher Rechtstraditionen bei der Handhabung dieser rechtspolitisch brisanten, gleichzeitig eine Rechtsordnung strukturierenden Fragen, einschließlich von Absicherungen, gewinnen und zweitens darüber Ansätze für europäische Standards ableiten. Drittens sind dann sowohl traditionelle Ausnahmen als auch echte Abweichungen von Standards in mitgliedstaatlichen Justizsystemen feststellbar.

Das EU-Justizbarometer führt also nicht zu einer zusätzlichen unmittelbaren Überprüfung der Mitgliedstaaten anhand des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, es greift auf einen spezifischen Teil der Operationalisierung dieses Prinzips zurück, wobei es zunehmend zu einer Wechselwirkung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kommt. Diese Taktik der Sichtung mitgliedstaatlicher Traditionen zur möglichen Ableitung von Standards und zugleich zur Herausarbeitung von Abweichungen von ebenjenen Standards baute die Kommission 2015 weiter aus. Im Abschnitt „Strukturelle Unabhängigkeit" des Justizbarometers finden sich nun neun Schaubilder, einschließlich von Darstellungen zu rechtspolitisch höchst brisanten Punkten wie der Kompetenz zur Festlegung der finanziellen Ausstattung der Justizsysteme oder zu „Verfahren bei Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit".[1606] Wie die Kommission eine derartige, hier sog. „Abweichung" identifiziert, zeigt erstmals das Schaubild 50 dieser Ausgabe, nachfolgend abgedruckt ist die Fassung (Schaubild 30) der Ausgabe 2019.

1606 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 39, s. weiter auch Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Das EU-Justizbarometer 2015, COM(2015) 116 final, PART 2/2, vom 09.03.2015, S. 42 ff, insb. auch S. 49, Schaubild 55 zu „Verfahren bei Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit", aus dem der hier interessierende Punkt weniger eindeutig hervorgeht und das daher hier nicht abgebildet ist.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -



*(*) **DK:** Die Zahl der bei den Gerichten erster Instanz eingeleiteten und abgeschlossenen Verfahren wird berücksichtigt. **DE**: Berücksichtigt nur den Haushalt des Bundesgerichtshofs – in Bezug auf die Gerichte erster und zweiter Instanz. Das Justizsystem ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich. **EE:** Zahl der bei den Gerichten erster und zweiter Instanz eingeleiteten und abgeschlossenen Verfahren. **FR:** Zahl der bei den Gerichten aller Instanzen eingeleiteten und abgeschlossenen Verfahren. Die Zahl der abgeschlossenen Verfahren wird auf der Grundlage einer Evaluierung der Kosten für die Gerichte berücksichtigt. **IT:** Das Justizministerium legt Kriterien für die Zivil- und Strafgerichte fest, während der Rat für das Justizwesen (CPGA) die Kriterien für die Verwaltungsgerichte bestimmt. **HU:** Laut Gesetz müssen die Gehälter der Richter so im Zentralen Haushaltsgesetz festgelegt werden, dass der Betrag nicht geringer ist als der des Vorjahres. **NL:** Die Zahl der abgeschlossenen Verfahren wird auf der Grundlage einer Evaluierung der Kosten für die Gerichte berücksichtigt. **FI:** Die Zahl der abgeschlossenen Verfahren wird auf der Grundlage einer Evaluierung der Kosten für die Gerichte berücksichtigt.*

Abbildung 6: Schaubild 30 - Kriterien zur Festlegung der finanziellen Ressourcen für das Justizwesen

Das primäre Ziel dieses Schaubildes ist es, darzustellen, wie Mitgliedstaaten finanzielle Mittel für die Justiz bereitstellen, d.h. welche Akteure dort beteiligt sind, und ob es Absicherungen im Rahmen der Gewaltenteilung (Vetospieler) gibt. Es braucht nicht erläutert zu werden, dass der Topos höchst bedeutend ist: wer der Justiz den Geldhahn zudrehen kann, hat größten Einfluss auf sie.

Unschwer zu erkennen ist hier die Besonderheit in Ungarn („HU"), dass dort eine „sonstige Stelle" (gemeint ist das nationale Justizamt), dargestellt mittels des braunen Balkens, über die Mittelzuwendung entscheidet, und dass allein Ungarn, trotz aller Heterogenität unter den Mitgliedstaaten, eine derartige Möglichkeit des Zugriffs gestattet. Darüber hinaus ergibt sich, dass im Unterschied zu anderen Mitgliedstaaten keine zusätzliche Verfahrenssicherung durch Beteiligung von Vetospielern besteht. Ungarn weicht also von den üblichen Standards anderer Mitgliedstaaten ab. Der zweite Typus eines im Grundsatz potentiell schwachen Verfahrens, wie nämlich z.B. in Deutschland und Österreich die exekutive Mittelzuwendung ohne weitere Sicherung, gegen die man durchaus Bedenken haben könnte, wird im Vergleich zu Ungarn dadurch im Grundsatz unangreifbar, weil sich dieser Typus als ein europäischer Standard herauskristalli-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

siert. Er findet sich u.a. auch in Spanien. Frankreich und Belgien, die 2015 noch dasselbe Modell aufweisen, haben es seitdem modifiziert. Darüber verstärkt sich der für Ungarn bereits isoliert bestehende *pejorative Charakter* der Abweichung, der allerdings *allein in der Sphäre des Betrachters* entsteht. Er muss, gleich einer Bildinterpretation, die Intention der Kommission aus dem Schaubild herausarbeiten.

Auch das Diagramm, das ich anfangs zur Verdeutlichung des sog. Mehrkriteriendiagramms herangezogen hatte, ermöglicht einen derartigen Rückschluss, dort auf Polen bezogen: es zeigt sich, dass allein in Polen die Richter, die dem Justizrat angehören, nicht ausschließlich von Richtern vorgeschlagen und vom Parlament ernannt werden.

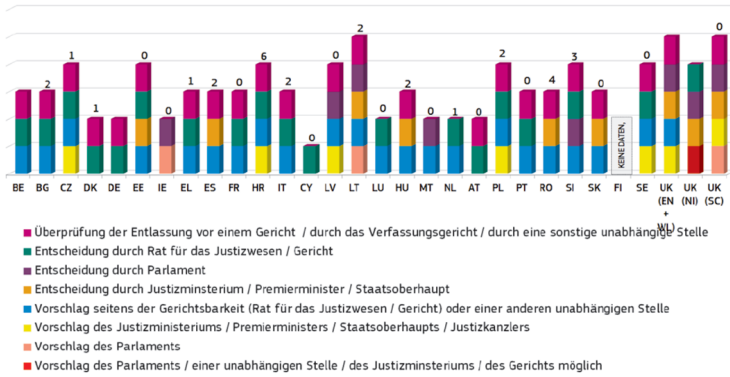
Die Darstellung derart abweichender Strukturen und Verfahren von europäischen Standards bietet der Kommission die Möglichkeit, dies als Schwäche subtil und zugleich eindeutig zu bemängeln und gegenüber dem Mitgliedstaat eine *rechtspolitische Druckposition* aufzubauen, ganz wie Gascón Inchausti und David dies vermutet und befürwortet haben.

Allerdings zeigt diese Methode des Hervorhebens auch Schwächen bzw. birgt die Gefahr in sich, unverdächtige Mitgliedstaaten unter Beschuss zu nehmen, wenn der rechtshistorische Kontext fehlt. Das zeigt sich z.B. gut am folgenden Schaubild derselben Ausgabe des Justizbarometers aus dem Jahr 2015:[1607]

Dieses Schaubild zeigt, welche Behörden in den verschiedenen Mitgliedstaaten die Entlassung von Richtern an Gerichten erster und zweiter Instanz vorschlagen und darüber entscheiden können.[64] Der obere Teil der Säule zeigt an, wer die abschließende Entscheidung trifft[65], der untere Teil hingegen, wer – gegebenenfalls – die Entlassung vorschlägt bzw. wer vor Erlass der Entscheidung konsultiert werden muss. Erstmals wird auch dargestellt, wie viele Richter 2013 entlassen wurden und ob eine Überprüfung der Entlassung vor einem Gericht, einem Verfassungsgericht oder einer anderen unabhängigen Stelle möglich ist.

1607 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Das EU-Justizbarometer 2015, COM(2015) 116 final, PART 2/2, vom 09.03.2015 S. 46 und 47, Zwischenraum entfallen.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -



** Die Zahl über der Säule gibt an, wie viele Richter 2013 entlassen wurden (keine Zahl bedeutet, dass keine Daten verfügbar waren). EL: Ein Richter wurde aus der Zivil-/Strafgerichtsbarkeit entlassen; VK (EN+WL): keine Vollzeitrichter wurden entlassen. Es wurden nur (gebührenbezahlte) Teilzeitrichter entlassen, nämlich ein Tribunal Judge, vier Recorders (mit gewöhnlich 15 Verhandlungstagen jährlich) und acht (ehrenamtliche) Magistrates; in einigen Ländern hat die Exekutive die (gesetzliche oder praktische) Verpflichtung, einem Vorschlag durch den Rat für das Justizwesen zu folgen und einen Richter zu ernennen oder zu entlassen (z.B. ES).*

Abbildung 7: Schaubild 52 - Entlassung von Richtern an Gerichten erster und zweiter Instanz

Hier gerät potentiell Irland („IE") ins Visier – ein bislang in der Rechtsstaatlichkeitskrise im Allgemeinen unverdächtiger[1608] Mitgliedstaat: allein sein Rechtssystem sieht vor, dass über die Entlassung von Richtern das Parlament völlig autonom, nämlich insbesondere ohne richterliches Zutun und Rechtsmittel, und allein aufgrund eines Vorschlags ebenso des Parlaments entscheidet. Es ist offensichtlich, dass dieses System potentiell missbrauchsanfällig ist, man stelle sich eine Parlamentsmehrheit einer Partei vor, die gerne Einfluss auf die Justiz gewinnen möchte. Würde es sich bei Irland um einen EU-Beitrittskandidaten handeln, die Union würde vermutlich insistieren, dass diese Besonderheit abgeschafft wird. Allein, in Irland hat diese Regel Verfassungsrang, sie ist niemals angewandt worden,

1608 S. aber Venedig-Kommission, CDL-JU(2019)013, Recent Legislative Proposals and Case Law of Ireland - Sarahrose Murphy and Patrick Conboy, Senior Executive Legal Officer and Executive Legal Officer, Supreme Court, Ireland (18th meeting of the Joint Council on Constitutional Justice Mini-Conference on „Independence of the Judiciary, The role of Constitutional Courts"), vom 22.10.2019.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gilt bei der irischen Richterschaft als unverdächtig[1609] und war in einer Entscheidung des irischen Obersten Gerichtshofs Gegenstand umfassender Qualifizierung.[1610] Eine derartige Kontextualisierung ist daher in vielen Fällen unerlässlich. Ein Jahr später ergänzte die Kommission das Schaubild, Irland betreffend, um den Zusatz eines dort bestehenden Rechtsmittels,[1611] ob nach Hinweis auf eben jenes Urteil, ist nicht öffentlich geworden. Der Effekt ist indes, Druck von einem Mitgliedstaat zu nehmen, den man nicht unter Druck setzen wollte.

In der Ausgabe 2016 – die Entwicklung in Polen ist im vollen Gange – dreht die Kommission die Schraube der Neuausrichtung des Verfahrens weiter. Sprach die Einleitung im Jahr 2015 noch recht vorsichtig von „neuen Impulsen für einen Wandel" (scil.: im Anschluss an die sog. Euro-Krise) und: „In dieser Ausgabe des Justizbarometers sollen Trends aufgezeigt werden",[1612] so hatte sich der Duktus ein Jahr später deutlich gewandelt. Das Justizbarometer beginnt mit einem neuen Einleitungssatz, der sehr entfernt die Funktion eines Obersatzes deutscher Prägung einnimmt, einem sog. *chapeau*:[1613] „Leistungsfähige Justizsysteme spielen eine maßgebliche Rolle bei der Wahrung der Rechtsstaatlichkeit und der Grundwerte der Union."[1614] Damit ist die Neuausrichtung des Instruments vollzogen, die

1609 Vgl. dazu die Stellungnahme des irischen Richterbundes zu Art. 35 Abs. 4 der irischen Verfassung, unter https://aji.ie/the-judiciary/removal-from-judicial-office/.

1610 Sog. Curtin-Urteil, Irischer Supreme Court, Brian Curtin, Applicant v. Dáil Éireann, Seanad Éireann, Denis O'Donovan, Jerry Cowley, James O'Keefe, Jan O'Sullivan, John Dardis, Geraldine Feeney, Michael Finucane, Ireland and the Attorney General, Respondents [2006] IESC 14, [S.C. Nos. 198 and 203 of 2005], Irish Reports [2006] 556.

1611 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2016, COM(2016) 199 final, vom 11.04.2016, Part 2/2, S. 56, Schaubild 55: Abberufung und Ablehnung von Richtern.

1612 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2015, COM(2015) 116 final, PART 1/2, vom 09.03.2015, S 2.

1613 Auf die Funktion des „chapeau" werde ich für das Europäische Semester zurückkommen. Der Begriff des chapeau entstammt dem klassischen französischen Aufbau eines Argumentativaufsatzes, der „dissertation". Er findet in der dienstinternen Praxis der Kommission Verwendung.

1614 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirt-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nun durch Ausbau dieser Sprachregelung durch die Kommission schrittweise gefestigt wird.

2016 nutzt die Kommission den einleitenden Teil des Justizbarometers, um die Vorgänge in Polen offen anzusprechen und die Bedeutung des Justizbarometers für das Semester zu betonen. Sie verschafft sich u.a. durch Betonung der länderspezifischen Empfehlungen im Semester Raum für zusätzliche Beurteilungen und verknüpft erstmals die Nutzung der ESI-Fonds der Union mit konkreten Zahlen bezogen ausdrücklich auf die Justizsystemreform[1615] – ein konzeptioneller Nukleus ihres 2017 gemachten Vorschlags zur weiteren Konditionalisierung des Unionshaushalts im Rahmen des „Fonds für Justiz, Rechte und Werte".

Die Ausgabe 2017 des Justizbarometers flankiert die außerhalb des Instruments getroffenen Maßnahmen zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit weiter. Im Unterpunkt „Strukturelle Unabhängigkeit" wird ein neuer Abschnitt „Garantien für Richter" eingefügt, der die Bedeutung teils bereits bekannter Schaubilder hervorhebt, teils andere Schaubilder neu einfügt.

Neu aufgenommen wurde das Schaubild 56. Es ist ein hier sog. Mehrkriterien- bzw. Prozessverlaufsdiagramm, benennt nämlich, geordnet nach den Stufen „Prüfung, Vorschlag, Ernennung" die verschiedenen zuständigen staatlichen Stellen im Verfahren der Richterernennung, und bereitet diese graphisch auf. Erneut tritt hier, wie in dem zuvor genannten Beispiel, für Ungarn eine in den sonstigen Mitgliedstaaten unbekannte Beteiligung des nationalen Justizamtes hervor, das ob seiner speziellen Beschaffenheit nicht den übrigen Justizräten zugeschlagen wird. Aber auch die Schwierigkeit, über die Schaubilder Defizite präzise abzugrenzen, zeigt sich erneut. Im Schaubild 57 sind es Irland und Schweden, deren Exekutive nach freiem Ermessen, und ohne Rechtsmittel gegen die Entscheidung, Richter ernennen kann.

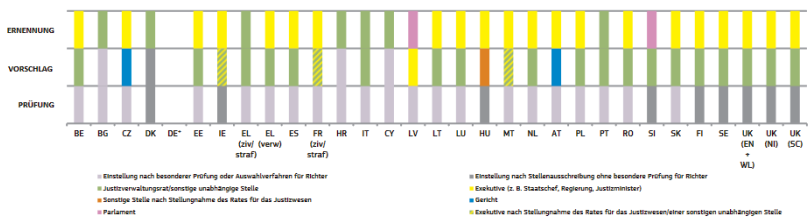
---

schafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2016, COM(2016) 199 final, vom 11.04.2016, S. 2.

1615 Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2016, COM(2016) 199 final, vom 11.04.2016, S. 5, dort insb.: „Von 2014 bis 2020 wird die EU über die europäischen Struktur- und Investitionsfonds (ESI-Fonds) bis zu 4,2 Mrd. EUR zur Förderung von Justizreformen bereitstellen." Der direkte Vergleich mit der Vorjahresausgabe, dort S. 5, zeigt, dass die dortigen Zahlen noch pauschaler auf die Kapazitätsförderung der öffentlichen Verwaltung bezogen sind.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für beide Schaubilder kontextualisiert die Kommission daher in ausführlichen Fußnoten. So erfährt der Leser für das Schaubild 56, dass in Deutschland die Verfahren zur Richterernennung zwischen den Ländern zu stark variierten, um sie übernehmen zu können – womit die Kommission zugleich durchblicken lässt, dass sie dennoch genau informiert ist. Für das Schaubild 57 hingegen hält die Kommission fest, sie wisse um mitgliedstaatsinterne Überprüfungen hinsichtlich der Kandidatenauswahl.[1616] Abgedruckt ist nachfolgend das Schaubild 56.



** In mehreren Ländern können oder sollen andere Behörden oder Organe (z. B. Ratspräsidenten, Richter) zu den Richteramtsanwärtern konsultiert werden oder beratend mitwirken (z. B. in BE, CZ, DE, EE, LT, HU, NL, AT, UK (EN+WL) und UK (SC)). In einigen Ländern (z. B. LT und PL) sind bestimmte Kandidaten aufgrund früherer Qualifizierungen oder Erfahrung von der Teilnahme an der besonderen Prüfung befreit. CZ: Formal ernennt der Präsident die Richter; der Justizminister entscheidet über die Zuweisung eines Richters zu einem bestimmten Gericht. In der Praxis werden die Richteramtsanwärter durch die Präsidenten der Bezirksgerichte nominiert. Danach wird die Kandidatenliste an das Justizministerium weitergeleitet, das die Kandidatenliste (nach Prüfung aller Umstände) an das Staatsoberhaupt weiterleitet. DE: Das Verfahren ist von Bundesland zu Bundesland sehr unterschiedlich. In der Hälfte der 16 Bundesländer nehmen Richterwahlausschüsse an der Einstellung teil. In einigen Bundesländern ist hierfür allein das Justizministerium zuständig, während in anderen Bundesländern die Befugnis zur Entscheidung über die Einstellung und (erste) Ernennung den Präsidenten der Oberlandesgerichte übertragen worden ist. In einigen Bundesländern ist die Teilnahme eines Richterrates vorgeschrieben. In anderen ist die gemeinsame Ernennung durch den zuständigen Minister und einen Vermittlungsausschuss erforderlich, falls der Richterrat widerspricht. In einigen Bundesländern werden die Richter vom Landesparlament gewählt und müssen von der Landesexekutive ernannt werden. IE: Der „Judicial Appointments Advisory Board" [Beirat für die Ernennung von Richtern] empfiehlt der Regierung mindestens sieben Richter zur Ernennung. Im Anschluss an die Entscheidung der Regierung ernennt der Präsident den Richter formal; er kann die Ernennung des vorgeschlagenen Kandidaten nicht ablehnen. FR: Die Richteramtsanwärter werden im Wege einer besonderen Prüfung ausgewählt und nach ihrem Prüfungsergebnis auf eine Rangliste gesetzt. Nach einem Gespräch zwischen den Anwärtern und dem Justizministerium über die Zuweisung zu einem bestimmten Gericht muss der Conseil Supérieur de la Magistrature eine Stellungnahme zur ersten Ernennung der Anwärter abgeben; anschließend leitet der Justizminister die Liste an den Präsidenten der Republik weiter, der die Richteramtsanwärter durch Dekret formal ernennen muss, wobei er nicht über Ermessen verfügt. LV: Der aus Richtern bestehende und von Richtern gewählte Ausschuss für die Qualifikation im Justizwesen gibt nach drei Jahren eine Stellungnahme zur Beurteilung der beruflichen Tätigkeit eines Richters ab. NL: Die Entscheidung, einen Richter zur Ernennung vorzuschlagen, wird formal von einem Gerichtspräsidenten getroffen, wobei dieser sich auf die Empfehlung eines unabhängigen Wahlausschusses stützt. RO: Die Zahl bezieht sich auf die Ernennung von obersten Richtern. UK (EN+WL): Es gelten unterschiedliche Verfahren für die erste Ernennung der Richter an höheren Gerichten (High Court Judges und darüber), die oben dargestellt sind, und für die Ernennung der Richter an unteren Gerichten (Circuit Judges und darunter).*

Abbildung 8: Schaubild 56 - Ernennung von Richtern: vorschlagende und ernennende Behörden

1616 S. für beide Schaubilder: Europäische Kommission, Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2017, vom 10.04.2017, COM(2017) 167 final, S. 53-54.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - (cc) BY

Mit dem Justizbarometer 2019 hat die Kommission ihre Taktik des qualitativen Zuschneidens von Schaubildern zur Verdeutlichung der Abweichung von europäischen Standards durch einzelne Mitgliedstaaten nochmals auf eine neue Stufe gehoben. Gleich drei Schaubilder (52-54) verdeutlichen hier in zwei Fällen, hervorgehoben durch ein Signalrot, das Abweichen Polens vom europäischen Konsens, und zeichnen graphisch wesentliche Punkte der Topoi der polnischen Verfassungskrise nach, die die Kommission zwischenzeitlich in ihrem EU-Rahmen als systemische Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit und in Art. 7 Abs. 1 EUV als eindeutige Gefahr einer ernsthaften Verletzung eines Unionswerts eingestuft hatte. Abgedruckt sind nachfolgend die Schaubilder 52 und 53, je ohne Begleittext:

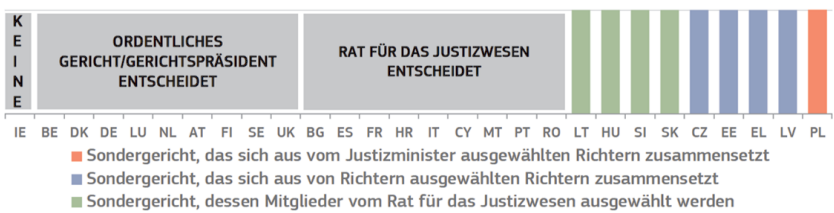


Abbildung 9: Schaubild 52 - Behörde, die über Disziplinarmaßnahmen für Richter entscheidet

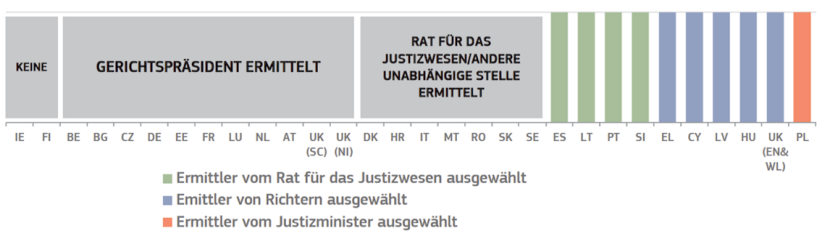


Abbildung 10: Schaubild 53 - Mit förmlichen Disziplinarmaßnahmen gegen Richter beauftragte Ermittler

Deutlicher kann die Kommission kaum werden: Polen ist ein am weit rechten Rand positionierter, rot aufleuchtender Abweichler von europä-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ischen Standards, der sich völlig isoliert und die europäische Wertegemeinschaft zu verlassen droht.

Auch die „Beobachtungen zu den Justizreformen", die die Kommission in ihre Einleitung aufnimmt, sind von besonderer Bedeutung: unter dem Stichwort der „Beobachtung der Reformbemühungen der Mitgliedstaaten", insbesondere der „Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit",[1617] greift die Kommission ihren beiden Mitteilungen vom April und Juli 2019 und der dortigen Verklammerung der dargestellten Mechanismen zu einer gemeinsamen „Toolbox" vor.

d. Aufsichtsqualität der Maßnahmen

Hinsichtlich der in den vorherigen Abschnitten herausgearbeiteten Maßnahmen seitens der Europäischen Kommission fragt sich in besonderem Maße, ob sie den in der Rechtswissenschaft getroffenen Festlegungen im Hinblick auf föderale Aufsichtsmaßnahmen im öffentlichen Recht entsprechen und ob darüber mittelbar auch von einer Verfassungsaufsichtsmaßnahme gesprochen werden kann, selbst, wenn hier nur der Anspruch erhoben wird, dass es sich bei den Maßnahmen um partielle Aufsichtsverfahren handelt.

Unstreitig ist dem Justizbarometer eine genaue, strukturierte Beobachtungsphase zuzusprechen, sowie zusätzlich ein die Informationsbeschaffung, die ich zuvor spezifisch für das EU-Rahmenverfahren dargestellt hatte, strukturiert ergänzender Informationsbeschaffungsprozess gerade im Austausch mit den nationalen Kontaktpersonen oder der CEPEJ.

Die Überprüfungsphase herauszuarbeiten, fällt indes schon deutlich schwerer: die Kommission zeigt zwar bei genauem Hinsehen auf, dass sie bestimmte Vorgänge in Mitgliedstaaten als Abweichung von der europäischen Norm auffasst, indes erteilt sie keinem Mitgliedstaat hierüber konkrete Verbesserungsvorschläge oder rügt diese Missstände. Soweit sie auf derartige Rügen verweist, tut sie dies regelmäßig durch Rückgriff auf parallellaufende Verfahren.[1618]

1617 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 11.

1618 Vgl. dazu nochmals die Verfahrenszusammenstellung in: Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und So-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Darüber fragt sich, ob das Verfahren nicht vielmehr die Qualität eines *lenkenden*[1619] statt eines beaufsichtigenden Verfahrens aufweist, also ein solches ist, mit dem die Kommission ihre an anderer Stelle in konkreten Einzelverfahren genutzten Maßstäbe überprüft und abstrakt-generell weiterentwickelt. Die breit angelegte Sichtung aller Mitgliedstaaten und die unter dem Stichwort der Effektivität betriebene Beurteilung mitgliedstaatlicher Standards ficht sehr dafür, dem Justizbarometer jedenfalls auch eine lenkende Qualität zuzuschreiben, ohne darüber aber die partielle Aufsichtsqualität des Justizbarometers, gelesen vor dem Hintergrund gerade der *zusätzlichen* und *komplementären* Beobachtung und Überprüfung defizitärer Entwicklungen in Mitgliedstaaten, abzulehnen. Darin bestätigt sich die bei Kahl gemachte Beobachtung, dass letztlich die Grenze zwischen Aufsicht und Lenkung permeabel ist.[1620] Die im Justizbarometer auch angelegte Lenkung bleibt dabei indes sehr allgemein gehalten, eine spezifische „Programmierung", wie genau mitgliedstaatliche Justizsysteme beschaffen zu sein haben, lässt sich dem Justizbarometer nicht entnehmen, und die Kommission hat sich regelmäßig dagegen verwahrt, gerade ein bestimmtes Modell – etwa unter Schaffung eines Verfassungsgerichts oder eines Justizrates – zugrunde zu legen.

e. Effektivität und Stichhaltigkeit der rechtsstaatsspezifischen Rügen im Rahmen des Justizbarometers – auch zum Problem des sog. relativierenden Rechtsvergleichs

Drängender als die rekapitulierende Bejahung der partiellen Aufsichtsqualität des Justizbarometers ist die Frage, wie effektiv die Ausgestaltung des Justizbarometers durch die Kommission im Hinblick auf diese Funktion in der Rechtsstaatlichkeitskrise der Union ist. Denn die Kommission steht, bei aller Rüge einzelner Standardabweichungen z.B. in Polen und Ungarn, vor zwei erheblichen Problemen, die noch anders gelagert sind, als die bereits geschilderte Kritik in der Wissenschaft an der konkreten Ausgestaltung des Instruments.

---

zialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 11 ff.

1619 Zum Begriff der Lenkung, noch für das Gemeinschaftsrecht, aber unverändert gültig, Meike Eekhoff, Die Verbundaufsicht, S. 6 ff.

1620 Wolfgang Kahl, Die Staatsaufsicht, S. 359.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zum einen zeigen sich in vielen Schaubildern der Kommission, wie oben teils bereits verdeutlicht, auch *potentielle* Fälle erheblicher konzeptueller Schwächen in mitgliedstaatlichen Justizsystemen, gerade etablierter und tradierter west- und nordeuropäischer Mitgliedstaaten. Ihre Hervorhebung kann in den entsprechenden Mitgliedstaaten in Praxis und Wissenschaft durchaus einen Abwehrreflex gegen das Justizbarometer auslösen. Nachweise hierfür sind zahlreich zu finden. Insbesondere rügt z.B. der Bundesrat jährlich das Justizbarometer,[1621] und mangelnde Daten zu bestimmten Mitgliedstaaten sind auch dadurch zu erklären, dass die entsprechenden Kontaktpersonen eine oberflächliche Darstellung der eigenen Rechtssysteme fürchten und sich der Kooperation verweigern.[1622] Damit einher geht auch der durch andere Mitgliedstaaten geäußerte Verdacht, das Justizbarometer diene der Durchsetzung einheitlicher Justizsysteme, insbesondere wurden in Großbritannien wiederholt kritische Stimmen laut.[1623]

Vermeintliche Schwächen in Mitgliedstaaten sind sehr häufig traditionell gewachsen und in der nationalen Rechtsgeschichte tief verwurzelt. Sie werden indes überlagert von einem dichten, und bei Ausblendung von Faktoren außerhalb des vorrangig positiven Rechts nicht direkt sichtbaren, Sicherungssystem aus Rechtstradition, Gewaltenverschränkung, Fallrecht und vorrangig loyaler Zusammenarbeit der Staatsorgane. Bei Blick allein auf den Gesetzeswortlaut können diese vermeintlichen Schwächen irritieren. In der Praxis erscheint ihre Realisierung indes völlig oder jedenfalls durchaus abwegig.

1621 Exemplarisch: Beschluss des Bundesrates, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: EU-Justizbarometer 2019 COM(2019) 198 final, BR-Drucks. 294/19 (Beschluss), vom 20.09.19, s. insb. dort Rn. 3 insb. zum „mangelnden belastbaren Datenmaterial". Vgl sodann die Replik als „Stellungnahme der Europäischen Kommission zu dem Beschluss des Bundesrates zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: EU-Justizbarometer 2019", zu BR-Drucks. 294/19 vom 28.01.2020, C(2019) 8563 final.

1622 Vgl. Nikolaj Nielsen, „EU justice scoreboard upsets some member states", EU Observer, vom 17.03.2014.

1623 Nikolaj Nielsen, id. unter Zitat des damaligen britischen Justizministers Chris Grayling, der sich gegen die Beförderung eines „one size fits all"-Justizsystems wehrte. Vgl. weiter, mit detaillierter Diskussion der Position der britischen Regierung die Stellungnahme des EU Scrutiny Committee des britischen Unterhauses, Commission Communication: The 2014 EU Justice Scoreboard, (35888) 7910/14 COM(14) 155, vom 17.03.2014.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ein prominentes Beispiel ist die traditionell starke Rolle des Justizministers in vielen Mitgliedstaaten, die dazu führt, dass diesem bei der Richterernennung und -kandidatenauswahl einerseits und andererseits, zumindest *hypothetisch* in einigen Mitgliedstaaten ein Weisungsrecht gegenüber der Staatsanwaltschaft zugestanden wird. Dies ist u.a. auch in den Niederlanden und in Deutschland der Fall. Auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH in diesem Zusammenhang ist bereits hingewiesen worden.[1624] In der Rechtspraxis haben derartige Weisungen indes dort nicht stattgefunden, oder aber ihre Ausübung wird durch Gewohnheitsrecht und öffentlichen Druck genau geregelt und ggf. verhindert,[1625] auch wenn Kontroversen fortbestehen.[1626] Dadurch sind sie in der Sache grundsätzlich nicht missbrauchsanfällig.

In der Rechtsstaatlichkeitskrise adressierte Mitgliedstaaten wie Ungarn und Polen haben es vielfach verstanden, im Wege eines hier sog. *relativierenden Rechtsvergleichs*, einer Variante des klassischen „tu quoque"-Einwands, also eines auf die Nivellierung ihrer Unterschiede zu anderen Mitgliedstaaten abzielenden Pauschalverweises, derartige im positiven Recht bestehende Merkmale anderer Rechtssysteme als Rechtfertigung für eigenes Vorgehen heranzuziehen. So hat die polnische Regierung in ihrem White Paper wiederholt auf die Rechtslage in Deutschland, aber auch in Frankreich oder in anderen westeuropäischen Staaten hingewiesen und dabei gerade das Justizbarometer der Kommission in einem recht offensichtlichen Versuch, diese „mit eigenen Waffen zu schlagen", herangezogen. Das Justizbarometer diente hier etwa zum Vergleich der absoluten und

1624 Dazu bereits etwa unter B.IV.5.c.; Anm. Kai Ambos: „EuGH, Urteil v. 27. 5. 2019 – verb. Rs. C-508/18 und C-82/19 PPU, OG, PI", in: Juristenzeitung 74 (2019), S. 728-735, s. auch Johannes Graf von Luckner, „German Prosecutors are insufficiently independent to issue European Arrest Warrants", in European Law Blog, vom 11.06.2019; Einordnung der deutschen Besonderheiten in den historischen Kontext, mit Ausblick auf mögliche Reformen bei Ernst S. Carsten, Ernst & Erardo C. Rautenberg, Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart: Ein Beitrag zur Beseitigung ihrer Weisungsabhängigkeit von der Regierung im Strafverfahren, Nomos, Baden-Baden, 2015, S. 535 ff. Zur Rechtslage in den Niederlanden: Henk van de Bunt & Jean-Louis van Gelder, „The Dutch Prosecution Service", in: Crime and Justice 41 (2012), S. 117-140.

1625 Für die Niederlande vgl. Henk van de Bunt & Jean-Louis van Gelder, „The Dutch Prosecution Service", S. 122-123.

1626 Für den Stand der Debatte in Deutschland ausführlich: Jörg Eisele & Christian Trentmann, „Die Staatsanwaltschaft – „objektivste Behörde der Welt"?", in: Neue Juristische Wochenschrift 72 (2019), S. 2365-2368.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pro-Einwohner-Zahlen von Richtern, für Budgetfragen,[1627] aber auch als Aufhänger für „rechtskundige" Vergleiche, so etwa betreffend die Einzelheiten der Richterwahl zu den Instanzgerichten.[1628]

Es bedarf aber sorgfältiger Unterscheidung zwischen den festzustellenden Strukturmerkmalen in einigen Mitgliedstaaten und der darüber festgestellten Unionsrechtswidrigkeit von systemischen Defiziten bezogen auf den gleichen Funktionsträger in anderen Mitgliedstaaten. Ob die im Justizbarometer identifizierten besonderen Merkmale einzelner mitgliedstaatlicher Rechtssysteme wirkliche Schwächen, gar Anhaltspunkte für systemische Defizite, darstellen, kann sich folglich im Zweifelsfall nicht in derart pauschalen Verweisen erschöpfen, sondern bedingt einen tiefgründigen und kundigen Rechtsvergleich, der derzeit im Justizbarometer nicht zum Ausdruck kommt. Die Kommission ist daher gehalten, der Annahme entgegenzutreten, als erschöpfe sich ihre Sichtung allein im Material des Justizbarometers, als sei ihr Ansatz „highly reductionist".[1629] Lösungsansätze für weitergehende Studien in Anknüpfung an das Justizbarometer zu nationalen Rechtssystemen, die derartigen relativierenden Rechtsvergleichen entgegentreten könnten, sind in der Literatur vereinzelt bereits unternommen worden,[1630] die Praxis muss indes noch weiter gehen und steht dahinter bislang zurück.

Jedenfalls geht die Kommission in parallelen Verfahren, wie dem Verfahren nach Art. 7 EUV oder dem Vertragsverletzungsverfahren, deutlich

---

1627 Für beide vorgehenden Punkte s. Kanzlei des polnischen Premierministers, White Paper on the Reform of the Polish Judiciary vom 07.03.2018, ohne Az., S. 9, Rn. 4 ff. zur Nutzung des Justizbarometers hinsichtlich des Abschneidens Polens im mitgliedstaatsübergreifenden Vergleich, Rn. 181 ff., insb. zum Vergleich mit der Lage in Deutschland.

1628 Kanzlei des polnischen Premierministers, White Paper on the Reform of the Polish Judiciary vom 07.03.2018, ohne Az., Rn. 130 ff.

1629 Vgl. auch die Überlegungen bei Mark Dawson, The Governance of EU Fundamental Rights, S. 146.

1630 Beachtlich jüngst Maciej Małolepszy (Hrsg.), Die Kriterien und das Verfahren der Richterwahl für die ordentliche Gerichtsbarkeit in Europa im Rechtsvergleich, Duncker & Humblot, Berlin, 2019, s. darin, auch als Rückversicherung für die Lage in Deutschland, den Beitrag von Heinrich Amadeus Wolff, „Die Kriterien und das Verfahren der Richterwahl im Lichte des Grundgesetzes in Deutschland", S. 15-25 sowie Klaus-Christoph Clavée, „Die Kriterien und das Verfahren der Richterwahl in Deutschland am Beispiel des Landes Brandenburg", S. 77-84, sodann, bereits mit Berücksichtigung der diversen Änderungen, aber auch zur vorherigen Rechtslage, Lech Jamróz, „Das Verfahren der Richterernennung im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Lichte der polnischen Verfassung", S. 27-41.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

detaillierter auf rechtliche Fragen in Mitgliedstaaten ein. Im Übrigen hat sie im April 2019 mit der ausdrücklichen Ankündigung reagiert, im Rahmen ihres neuen „Überprüfungszyklus" ihr Monitoring inhaltlich gerade in Bezug auf mitgliedstaatsinterne rechtliche Vorgänge zu vertiefen.[1631] Welche Form die Vertiefung haben wird, ist noch offen.[1632] Eine Option ist es, die intendierte Selektivität und Eingängigkeit des Justizbarometers als bewusst gewählte Merkmale stärker zu betonen. Andererseits könnte es langfristig aber geboten sein, umfassende rechtsvergleichende Berichte unter Einbeziehung der Rechtswissenschaft in ähnlichen Formaten zu erstellen, wie sie in der Wissenschaft, den Gutachten der Venedig-Kommission oder in Berichten parlamentarischer wissenschaftlicher Dienste zum Ausdruck kommen. Es wäre denkbar, diese als justizsystem- oder gar rechtsstaatsspezifische Länderberichte in Form eines „Staff Working Document" dem Justizbarometer als umfassendem Anhang beizufügen oder in anderer Form die Mitgliedstaaten stärker einzubringen. Das Europäische Semester liefert hierzu bereits eine Vorlage, erheblicher Widerstand von allen Mitgliedstaaten ob einer so detaillierten Begutachtung ist aber zu erwarten. Erforderlich wäre dann möglicherweise auch ein erweiterter administrativer Unterbau, ggf. nämlich permanente und dezidierte „justice system desks" in den zuständigen Dienststellen der Kommission. Anleihen könnten dabei die Strukturen des Semesters selbst bieten, die derartige country desks de facto schon kennen. Für das permanente Kontakthalten zu nationalen Stellen wiederum böte sich an, das System dezidierter Kontaktpersonen, wie etwa im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Antici-Gruppe im Rat, weiter auszubauen.

Das zweite Problem der Kommission im Rahmen der Nutzung des Justizbarometers als Verfassungsaufsichtsverfahren ist der Widerspruch, der dadurch entsteht, dass in der Rechtsstaatlichkeitskrise adressierte Mitgliedstaaten gerade im Hinblick auf die Effizienz ihrer Justizsysteme vorbildlich abschneiden. Das schwächt das Aufbauen rechtspolitischen Drucks und der dadurch entstehenden Mängelrügen gegenüber Mitgliedstaaten, denen an anderer Stelle systemische Defizite bescheinigt werden und die durch

1631 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Die weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Aktuelle Lage und mögliche nächste Schritte COM(2019) 163 final, vom 03.04.2019, S. 10.

1632 S. dazu aber nochmals die Ankündigung der Europäischen Kommission, sog. Rechtsstaatlichkeitsberichte herausgeben zu wollen, verfügbar unter: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-report_en.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

andere Instrumente des Verfassungsaufsichtsregimes sanktionsbewehrt zu einer Änderung ihrer Rechtslage angehalten werden. Diese Diskrepanz wirft auch Fragen im Hinblick auf die Konsistenz der Datenerhebung auf. Ungarn z.B. ist regelmäßig „*top performer*", was die Bearbeitungsgeschwindigkeit neu rechtshängiger Verfahren in seinem Justizsystem angeht.[1633] Derartigen vermeintlich entkräftenden Argumenten ist nach meinem Dafürhalten bestmöglich mit der hier gewählten Typisierung systemischer Defizite, dabei dem Fokus auf vorsätzliche Unterwanderungen und schließlich der topischen Sichtung mitgliedstaatlicher Entwicklungen zu begegnen. Die Kommission wird indes ihre eigene Vorgehensweise finden müssen, die Unterschiede zwischen effizienten Justizsystemen in Mitgliedstaaten einerseits und solchen, die darüber an anderer Stelle qualitativ rechtsstaatlich defizitär sind, noch mehr zu betonen.

Darüber hinaus ist es für die Kommission bislang sehr mühsam, überhaupt stichhaltig zu evaluieren, welchen politischen Druck und welche rechtlichen Konsequenzen ihre „Mängelrüge" durch das Justizbarometer im Einzelfall hat. Das Justizbarometer wird jährlich im Rahmen einer Pressekonferenz vorgestellt, aus den Reihen der anwesenden Journalisten werden regelmäßig kurze Berichte insbesondere über das Abschneiden des eigenen Systems erstellt; in Deutschland berichten traditionell insbesondere der Spiegel und die FAZ.[1634] Derartige Sichtungen in der Presse, wie auch Reaktionen in den Mitgliedstaaten, sind nach meiner Beobachtung Gegenstand interner *impact assessments* durch die zuständigen Dienststellen, was nicht überraschen sollte.

Seitens mitgliedstaatlicher Stellen sind offensichtliche Reaktionen, wie das genannte Weißbuch der polnischen Regierung, die Ausnahme. Ebenso wohl die Ausnahme geblieben ist das Heranziehen des Justizbarometers zur Verteidigung der eigenen Lage, wie etwa durch Spanien.[1635] Es überwiegt, in verschiedenen Nuancen, nicht die selbstkritische Berücksichtigung der aufgezeigten Mängel,[1636] sondern die offene Zurückweisung,

1633 S. dazu bereits unter C. V. 3.

1634 Für die Ausgabe 2019 vgl.: „Deutsche Justiz braucht 204 Tage für ein Urteil", Der Spiegel vom 26.04.2019; Marcus Jung, „Deutsche Justiz braucht 190 Tage für ein Urteil", Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11.04.2017.

1635 Vgl. dazu die Stellungnahme der damaligen spanischen Justizministerin Dolores Delgado, „Spanien erfüllt alle Rechtsstaatsnormen", Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 08.02.2019.

1636 Eine Ausnahme für Deutschland machte der FDP-Bundestagsabgeordnete Wieland Schinnenburg, „Teuer, altmodisch, ineffizient", Beilage „Einspruch" der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 09.07.2019.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zum einen aus Mitgliedstaaten, die sich nicht in der Kritik sehen, das Barometer aber aus Gründen der Kompetenz und Handlungsfreiheit ablehnen, und gerade auch durch solche, die kritisiert werden.[1637] Sehr interessant, aber seitens mitgliedstaatlicher Regierungen und Parlamente wohl unberücksichtigt geblieben, ist der 2017 durch mehrere oberste Gerichtshöfe in Mitgliedstaaten veröffentlichte „best practice guide" für die Gerichtsverwaltung in Höchstinstanzen, den die Kommission wiederum auszugsweise aufgegriffen hat.[1638] Hier kommt es also, zusätzlich zum Austausch mit den nationalen Kontaktpersonen und Richtervereinigungen, zu einem Dialog zwischen Kommission und mitgliedstaatlichen Höchstgerichten, in welchen sich die anderen mitgliedstaatlichen Gewalten bislang vermutlich wenig eingeklinkt haben.

Eine unmittelbare Nachverfolgung dieser Reaktionen findet seitens der Kommission nicht statt, sie kann die Mitgliedstaaten nicht direkt aufgrund einer Feststellung im Rahmen des Justizbarometers zu konkreten Änderungen anhalten. Mittelbar kann sie durch sog. Informationsquerverwertung indes sehr wohl tätig werden. Diese Informationsquerverwertung lässt sich zwischenzeitlich bis vor den Europäischen Gerichtshof nachverfolgen, so griff Generalanwalt Tanchev in der Rechtssache *A.K.* auch auf Ergebnisse des Justizbarometers zurück.[1639] Die Kommission selbst indes hat es vermieden, das Justizbarometer *offen* in anderen, hier als Aufsichtsinstrumente gewerteten, Verfahren zu berücksichtigen. In keiner justizsystembezogenen Vertragsverletzungsklage, noch im begründeten Vorschlag nach Art. 7 EUV in Bezug auf Polen, hat sie das Justizbarometer zitiert.

Nur in einem weiteren Verfahren, nämlich im Prozess des Europäischen Semesters, ist es ihr also bislang möglich, die Ergebnisse des Justizbarome-

---

1637 Pressemmitteilung der ungarischen Regierung, „Minister of State Zoltán Kovács criticised European Commission's justice scoreboard of last week" vom 29.04.2019, abrufbar unter: https://www.kormany.hu/en/government-spokesperson/news/minister-of-state-zoltan-kovacs-criticised-european-commission-s-justice-scoreboard-of-last-week.

1638 „Best practice guide for managing Supreme Courts", veröffentlicht durch die Obersten Gerichtshöfe Lettlands, Ungarns, Spaniens und Litauens, die Universitäten von Antwerpen und Laibach, ohne Az., 2017; vgl. weiter Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 34, Fn. 81.

1639 EuGH, Rs. Verb. Rs. C-585/18 u.a., A. K. ./. Krajowa Rada Sądownictwa, u.a., Schlussanträge des Generalanwalts Evgeni Tanchev vom 27.07.2019, ECLI:EU:C:2019:551, Rn. 144 bei Fn. 96.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ters unmittelbar im Prozess der Verfassungsaufsicht heranzuziehen. Dieser Prozess des „feeding" ist in der Literatur aufgegriffen, aber wenig untersucht worden.[1640] Dies soll nun vertieft und damit auf diejenigen Verfahren übergeleitet werden, die im dreistufigen Aufsichtsschema nicht mehr nur eine Beobachtungs- und eine Überprüfungsphase kennen, sondern die auch eigenständige Berichtigungsmaßnahmen beinhalten.

VI. Verfassungsaufsichtsverfahren mit Berichtigungsphase

1. Das Europäische Semester

Die Verknüpfung des Justizbarometers mit den übrigen Instrumentarien der unionalen Verfassungsaufsicht verdeutlicht sich in besonderem Maße durch die Berücksichtigung des Prozessflusses, den seine Ergebnisse im jährlichen Turnus der Kommissionsarbeit nehmen, nämlich durch sein Fortwirken im Europäischen Semester. Wie für das Zusammenspiel zwischen EU-Rahmenverfahren und dem ihm nachfolgenden Art. 7 EUV-Verfahren ergibt sich dabei ein gestuftes Verhältnis. Das Justizbarometer geht dem Europäischen Semester vorweg, wie das EU-Rahmenverfahren im Falle Polens dem Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV vorangegangen ist. Die Relation Justizbarometer-Semester unterliegt aber einer anderen Funktionslogik als jene beiden Verfahren.

Das Europäische Semester – eigentlich „Europäisches Semester für die wirtschaftspolitische Koordinierung"[1641] – ist zunächst Teil des im Zuge

---

1640 Nur kurz z.B. bei Andreas J. Kumin, „Global Activities and Current Initiatives in the Union to Strengthen the Rule of Law: A State of Play", in: Werner Schroeder (Hrsg.), Strengthening the Rule of Law in Europe, Hart, Oxford/Portland, 2016, S. 207-220, S. 218; Weiter Monica Claes & Matteo Bonelli: „The Rule of Law and the Constitutionalisation of the European Union", in: Werner Schroeder (Hrsg.), Strengthening the Rule of Law in Europe, Hart, Oxford, 2016, S. 265-289, S. 278; Dimitry Kochenov & Laurent Pech, „Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality", in: European Constitutional Law Review 11 (2015), S. 512-540, S. 538.

1641 Vgl. Art. 2-a der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 in der geänderten Fassung des Art. 1 Nr. 3 der Verordnung Nr. 1175/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken, ABl. (EU) L 306/12 vom 23.11.2011, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der europäischen Wirtschafts- und Finanzkrise umfassend überarbeiteten Rechtsregimes der makroökonomischen Governancestruktur[1642] der Union in der sog. „präventiven Komponente" („preventive arm") des Stabilitäts- und Wachstumspaktes. Abweichend sind die Regelungen auch als „regelbasierte[…] Überwachung im Zuschnitt der Rechnungshofkontrolle" bezeichnet worden.[1643] Ziel dieses Rechtsregimes ist es, durch genauere Aufsicht über die Haushaltsplanung und Wirtschaftsentwicklung der Mitgliedstaaten durch die Kommission und im Rat neue fiskalische Schieflagen zu vermeiden und auf Wachstum und Entwicklung gerichtete Volkswirtschaften in nunmehr allen Mitgliedstaaten zu fördern. Griechenland unterfiel bis 2018 durch Beschluss des Rates der sog. „korrektiven Komponente" des SWP und nahm daher am Semester nicht teil. Es unterlag vielmehr einem sog. wirtschaftlichen Anpassungsprogramm.[1644] Durch Beschluss vom 19.09.2017 hat der Rat dieses beendet und Griechenland dem Semester unterstellt,[1645] das damit für alle Mitgliedstaaten gilt.

a. Genese, Rechtsgrundlage und Rechtsverbindlichkeit

Das Semester als Teil des SWP entstand in drei Schritten.[1646] Bereits 2010 entschied sich der Europäische Rat in sog. Schlussfolgerungen, dass es zur Koordinierung der Haushaltspolitiken durch die sog. Stabilitäts- und Konvergenzprogramme eines Prozesses der Koordinierung zwischen

---

1642 Zur Einordnung als „soft governance tool" bei Aleksandra Maatsch, „Effectiveness of the European Semester: Explaining Domestic Consent and Contestation", in: Parliamentary Affairs 70 (2017), S. 1-19, S. 2; zum Begriff der Governance und der Ableitung des Begriffs der Wirtschaftsregierung für die deutsche Rechtssprache vgl. Carlino Antpöhler, „Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung", S. 359 ff.

1643 Ulrich Hufeld, „§ 22 Das Recht der Europäischen Wirtschaftsunion", Rn. 60.

1644 Eine Übersicht zum Programm für Griechenland findet sich unter: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/financial-assistance-eurozone-members/greece-programme/. Die hiernach eingereichten „national plans" sind einsehbar unter: https://ec.europa.eu/info/archive-european-semester-documents-greece_en.

1645 Rat der Europäischen Union, Beschluss des Rates zur Aufhebung der Entscheidung 2009/415/EG über das Bestehen eines übermäßigen Defizits in Griechenland, 11240/17, vom 19.09.2017, s. dort insb. Erwägungsgrund 17.

1646 Überblick auch bei Walter Obwexer, „Das System der „Europäischen Wirtschaftsregierung" und die Rechtsnatur ihrer Teile: Sixpack – Euro-Plus-Pakt – Europäisches Semester – Rettungsschirm", in: Zeitschrift für öffentliches Recht 67 (2012), S. 209–251, S. 229-230.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mitgliedstaaten und Kommission bedürfe, der zunächst die Bezeichnung „europäisches [sic] Semester" erhielt.[1647] Daraufhin griff der Rat das nun „Europäische Semester" als Koordinationszyklus nicht nur für die Haushaltspolitik, sondern bereits für die „Koordinierung der Wirtschaftspolitik" in den Mitgliedstaaten auf und nutzte als Rechtsgrundlage eine Änderung im Verhaltenskodex zum Stabilitäts- und Wachstumspakt.[1648] Die Kommission kündigte daraufhin an, das Semester auf eine ordentliche sekundärrechtliche Grundlage stellen zu wollen.[1649] Die Umsetzung findet sich insbesondere in Art. 1 UAbs. 3 der Verordnung 1175/2011, die die ursprüngliche Verordnung des Rates über den sog. Stabilitäts- und Wachstumspakt abändert.[1650] Die Verordnung 1175/2011 ist Teil des sog. „Six Pack", eines Maßnahmenbündels bestehend aus fünf Verordnungen und einer Richtlinie, das sekundärrechtlich den „Stabilitäts- und Wachstumspakt" von 1997 vor dem Hintergrund der Finanzkrise nach einer ersten Reform von 2005 weiter fortentwickeln soll.[1651] Damit hat das Semester, im Unterschied zu den bisher dargestellten Mechanismen und ungeachtet seines Rückgriffs auf unionales soft law zu seiner Durchführung, eine aus Legitimationsgesichtspunkten unstrittige Rechtsgrundlage und ist rechtsverbindlich.

Das Semester ist auch sanktionsbewehrt. Policy-Output des Semesters sind nach Art. 3 UAbs. 3 der Verordnung 1175/2011, welcher wiederum

---

1647 Europäischer Rat, Schlussfolgerungen zur Tagung am 17.06.2010, EUCO 13/10, vom 17.06.2010, S. 5, Nr. 11, lit. c. Zu diesen Ursprüngen Jens Hamer, Art. 126 AEUV, in: Hans von der Groeben, Jürgen Schwarze & Armin Hatje (Begr./Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Nomos, Baden-Baden, 7. Aufl. 2015, Rn. 51.

1648 Der Verhaltenskodex bezeichnet zusammengefasst vom Rat 1998 aufgestellte und seitdem mehrfach modifizierte „Leitlinien für die Aufstellung der Stabilitäts- und Konvergenzprogramme durch die Mitgliedstaaten", vgl. Rüdiger Bandilla, Art. 121 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 24, weiter Pressemitteilung des Rates zur 2212. Sitzung vom 12.10.1998, C/98/334 11825/98 (Presse 334), Anlage III.

1649 Zu beiden Punkten vgl. Rat der Europäischen Union, Pressemitteilung, 13161/10, vom 07.10.2010, S. 6, Hinweis bei Carlino Antpöhler, „Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung", S. 364, der diesbezüglich von „Durchführungsbestimmungen der Kommission" spricht.

1650 Vgl. Carlino Antpöhler, „Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung", S. 364.

1651 Zum sog. „Six Pack" konzise Jens Hamer, Art. 126 AEUV, in: Hans von der Groeben, Jürgen Schwarze & Armin Hatje (Begr./Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Nomos Baden-Baden, 7. Aufl. 2015, Rn. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 2-a der Verordnung 1466/97 abändert, zunächst „Leitlinien" des Rates, die, ungeachtet ihrer teils irreführenden Bezeichnung, die eine reine soft law-Natur suggeriert, von den Mitgliedstaaten „gebührend" zu berücksichtigen sind. Die im Umkehrschluss nicht gebührende Berücksichtigung ermöglicht infolge des Art. 1 UAbs. 3 der VO 1175/2011, der wiederum einen Art. 2-a Abs. 3, UAbs. 3, lit. a) bis c) in die VO 1466/97 einfügt, ein gestuftes Sanktionsregime. Dieses ist seiner Logik nach aus dem EU-Rahmen, dem Vertragsverletzungsverfahren und Art. 7 EUV geläufig und reicht von nochmaligen Empfehlungen, einer Verwarnung nach Art. 121 Abs. 4 AEUV, bis hin zu Durchgriffsmaßnahmen.[1652] Es umfasst damit klassisch alle drei Stufen der föderalen Aufsicht, nämlich Beobachtung, Überprüfung und Berichtigung.

b. Einordnung in der Literatur

In der Literatur hat das Europäische Semester selten im ausschließlichen Fokus gestanden[1653] und wenn ja, dann aus politikwissenschaftlicher Sicht vor allem im Hinblick auf die Auswirkungen im Bereich der europäischen Wirtschaftspolitik sowie des normativen Unterbaus seiner Ausgestaltung, den z.B. *Jonathan Zeitlin* und *Bart Vanhercke* als „reflexiven Lernprozess" zwischen Mitgliedstaaten und Kommission bezeichnet haben.[1654] In der

---

1652 Unter Verweis auf die Verordnungen 1467/97 und 1176/2011.

1653 Eine bedeutende Ausnahme sind die Beiträge des Heftes 2 des Journal of European Public Policy 2018, später auch veröffentlicht als Sammelband: Jonathan Zeitlin & Amy Verdun (Hrsg.), EU Socio-Economic Governance since the Crisis: The European Semester in Theory and Practice, Routledge, Abingdon, 2018. Ich zitiere nachfolgend, wo geboten, die jeweils einzelnen Aufsätze. Zur Wirkung des Semesters in einem Mitgliedstaat (hier: Italien) vgl. Edoardo D'Alfonso Masarié, „Parlamentarische Budgetsouveränität auf der Probe der europäischen Haushaltsdisziplin: Der Streit um den italienischen Staatshaushalt 2019 und die Entscheidung der Corte Costituzionale", in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 79 (2019), S. 995-1026, S. 1001 f. Sehr übersichtlich auch die Literaturauswertung bei Howard Stevenson, „The European Semester: A literature review: Published as part of the project: Public service trade unions – effective intervention in the European Semester: Financed by the European Commission", April 2019, der ganz die wirtschaftspolitische Perspektive betont.

1654 Jonathan Zeitlin & Bart Vanhercke, „Economic governance in Europe 2020: socialising the European Semester against the odds", in: David Natali & Bart Vanhercke (Hrsg.), Social policy in the European Union: state of play 2015, ETUI aisbl, Brüssel, 2015, S. 65-95, S. 91.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtswissenschaft hat seine „Einbettung" von Anfang an in das geänderte unionale Wirtschaftsrecht regelmäßig dazu geführt, dass es in Relation zu den anderen Änderungen betrachtet wurde, die gerade im Zuge dieser Krise neu geschaffen wurden und die sowohl zur Ergänzung des Primärrechts durch den sog. Fiskalpakt,[1655] als auch zur Schaffung neuen Sekundärrechts geführt haben. Darüber hat das Semester regelmäßig nicht den Eindruck erweckt, von herausgehobener Bedeutung zu sein.

Für *Carlino Antpöhler* war es Teil einer auf zwei Mechanismen beruhenden, mit dem Six Pack neu eingeführten Erweiterung des unionalen Kontrollinstrumentariums, bestehend einerseits aus der Verordnung 1176/2011 zur Behebung makroökonomischer Ungleichgewichte – die später weiteren Ausbau erfahren hat[1656] – und andererseits dem Semester selbst. Bei Antpöhler erscheint das Semester indes recht nachrangig, es schaffe zusätzliche Berichts- und Berücksichtigungspflichten und wird unter den Begriff der „Kontrolle" gefasst, dabei aber von anderen Sanktionen abgegrenzt.[1657] Auch bei Ioannidis erscheint das Europäische Semester als im Hinblick auf seine Intensität wenig einschneidendes und zurückhaltendes Instrument unter der Vielzahl der im Rahmen der Eurokrise neu geschaffenen Verfahren. Er sieht in ihm ein Verfahren der „normal fiscal surveillance", das in rechtspolitischen Überlegungen der Mitgliedstaaten als niedrigschwellig angesehen wurde.[1658] In der Kommentarliteratur wirkt diese Einstufung fort.

Bei *Jens Hamer* z.B. ist das Semester Teil des „Frühwarnsystems" des Stabilitäts- und Wachstumspakts, eine Rolle, die seine Eigenständigkeit

---

1655 Überblick bei Roland Bieber, Astrid Epiney, Marcel Haag & Markus Kotzur: Die Europäische Union, 13. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2019, § 24 Wirtschafts- und Währungsunion, Rn. 8-11; weiter Jens Hamer, Art. 126 AEUV, in: Hans von der Groeben, Jürgen Schwarze & Armin Hatje (Begr./Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Nomos, Baden-Baden, 7. Aufl. 2015, Rn. 54 ff. Ähnlich im Zuschnitt Alica Hinarejos, „Fiscal Federalism in the European Union: Evolution and Future Choices for EMU", in: Common Market Law Review 50 (2013), S. 1621–1642.

1656 Vgl. Verordnung Nr. 472/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über den Ausbau der wirtschafts- und haushaltspolitischen Überwachung von Mitgliedstaaten im Euro-Währungsgebiet, die von gravierenden Schwierigkeiten in Bezug auf ihre finanzielle Stabilität betroffen oder bedroht sind, ABl. (EU) L 140/1 vom 27.05.2013.

1657 Carlino Antpöhler, „Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung", S. 364.

1658 Michael Ioannidis, „EU Financial Assistance Conditionality after ‚Two Pack'", in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 74 (2014), S. 61-104, S. 75.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Tragweite deutlich reduziert,[1659] ähnlich bündig äußern sich weitere Kommentierungen.[1660]

Dabei fiele es völlig aus dem Zuschnitt dieser Arbeit heraus, aufgrund des Interesses hier am Semester nun eine umfassende Sichtung des „Eurokrisenrechts" der Union vorzunehmen.[1661]

Ich möchte stattdessen vielmehr drei andere Punkte betonen: zum einen, dass es möglich und hier sogar notwendig ist, das Semester aus dem Gefüge der makroökonomischen Governance der Union herauszulösen und dabei über die bloße Aussage, es greife das Justizbarometer auf, hinauszugehen und dadurch in dieser Diskussion erheblich aufzuwerten.[1662] Zum zweiten, dass sodann ein bestimmter Teil des Zyklus zu interessieren hat, und drittens, dass das Semester eine eigenständige Funktion im unionalen Verfassungsaufsichtsregime hat, die zwar die Rolle des Justizbarometers fortführt, sich darin aber nicht erschöpft. Ob es in Zukunft rechtspolitisch noch zu erweitern ist, ist hier als Frage de lege ferenda nicht zu beantworten.[1663]

1659 Jens Hamer, Art. 126 AEUV, in: Hans von der Groeben, Jürgen Schwarze & Armin Hatje (Begr./Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Nomos, Baden-Baden, 7. Aufl. 2015, Rn. 51-53.

1660 S. bei Rüdiger Bandilla, Art. 121 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 33; in der Kommentierung von Bernhard Kempen, Art. 126 AEUV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, C.H. Beck, München, z.B. wohl ohne weiteren Verweis.

1661 Vgl. dazu insb. Kaarlo Tuori & Klaus Tuori: The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, S. 61 ff., die auf die volkswirtschaftliche Dimension der Krise abstellen; Michael Ioannidis, „Europe's New Transformations ", S. 1238-1239, der die Literatur hierzu konzise auswertet.

1662 In diesem Sinne der Verweis auf den Länderbericht zu Polen in: Armin von Bogdandy, Piotr Bogdanowicz, Iris Canor, Maciej Taborowski & Matthias Schmidt, „Guest Editorial: A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines", S. 986.

1663 Durchaus interessante Vorschläge hierzu (Aufnahme eines verstärkten Grundrechts-Monitoring im Semester) bei Gabriel N. Toggenburg & Jonas Grimheden, „Managing the Rule of Law in a Heterogeneous Context", S. 230-231. Fernliegend hingegen die Forderung bei Andi Hoxhaj, The EU Anti-Corruption Report: A Reflexive Governance Approach, Routledge, London, 2019, S. 203, Punkt 7.5.1, ff., wonach das Semester verstärkt Einzelfälle wie den Fall Daphne Galizia aufgreifen solle.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c. Telos und Ablauf, hier mit besonderer Berücksichtigung als Verfassungsaufsichtsinstrument der Kommission

Inhaltlich stellt sich das Europäische Semester als Interaktionszyklus zwischen Mitgliedstaaten, Rat und Kommission dar, in welchem die Kommission Vorschläge und Kritik zur besseren Handhabung der nationalen Haushalte und ihrer wirtschaftlichen Entwicklung im Allgemeinen macht, der Rat diese Vorschläge nach gründlicher Prüfung und regelmäßig nach Abmilderung genehmigt und die Mitgliedstaaten diese umsetzen. Aus dieser Logik ist der Ausdruck der „präventiven Komponente" des SWP entstanden.

Die hier interessierende Verfassungsaufsichtsqualität erwächst dem Semester bzw. präziser einem Teil des Semesters von der Erstellung des sog. Länderberichts bis zur Veröffentlichung der länderspezifischen Empfehlung, weil es die Kommission verstanden hat, in diesem Instrument der grundsätzlich wirtschaftspolitischen Begutachtung Elemente des Justizsystem- und Rechtsstaatlichkeitsschutzes zu verankern. Wie für das Justizbarometer ist dieser Prozess der einer Neuausrichtung, und wie dort handelt es sich um einen höchst subtilen, im Tatsächlichen statt im Rechtlichen ablaufenden Dialog zwischen Kommission und Mitgliedstaat. Darüber muss, wie dort, erneut die Frage der Effektivität dieses Vorgehens interessieren.

aa. Das „autumn package" (Herbstpaket)

War es für das erste Semester zutreffend, den Zyklus im Januar mit dem sog. „Jahreswachstumsbericht" der Kommission beginnen zu lassen,[1664] erscheint es heute richtiger, gedanklich im Herbst eines Jahres N, beim sog. „autumn package" („Herbstpaket") der Kommission anzusetzen.[1665] Bis zum November des Jahres N betreibt die Kommission in diesem zunächst

1664 So Walter Obwexer, „Das System der „Europäischen Wirtschaftsregierung" und die Rechtsnatur ihrer Teile: Sixpack – Euro-Plus-Pakt – Europäisches Semester – Rettungsschirm", S. 230.

1665 Für diese Darstellung auch die „Infographic - Who does what in the European Semester" des Rates, abrufbar unter: https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/european-semester/. Nicht berücksichtigt hier ist die durch die von der Leyen-Kommission geplante Angleichung des Semesters an die Sustainable Development Goals, vgl. dazu: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/semester_sdgs_timeline.pdf.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein „stock taking" bezogen auf die Ergebnisse des vorangegangenen Jahres. Der hieraufhin veröffentliche Jahreswachstumsbericht der Kommission ist nur eines von vier Dokumenten bzw. Berichten, dabei indes der bedeutendste Teil des Herbstpaketes. Für das Jahr 2019 ist das Herbstpaket am 17. Dezember veröffentlicht worden.[1666] Ist das Herbstpaket veröffentlicht, beginnt zunächst eine Periode äußerst intensiver Arbeit für die Kommission. Sie dauert vom Erlass der sog. Länderberichte (country reports) unter ausschließlicher Verantwortung der Kommission bis zur Erstellung sog. länderspezifischer Empfehlungen (country-specific recommendations, im Kommissionsjargon schlicht: CSR) unter Beteiligung und zuletzt Alleinverantwortlichkeit des Rates. Besondere Entwicklungen – wie nämlich Fragen betreffend den Warnbericht u.a. – werden hier ausgeblendet. Die Arbeit konzentriert sich auf diesen für die unionale Verfassungsaufsicht der Kommission entscheidenden Teil des Semesterzyklus.

Die Kommission schreibt zu dieser Phase recht bündig: „Nach der Veröffentlichung des Jahreswachstumsberichts setzt die Kommission den Dialog mit den Mitgliedstaaten, Interessenträgern und Sozialpartnern fort, um ein gemeinsames Verständnis der in den EU-Ländern bestehenden Herausforderungen zu entwickeln."[1667] In der Praxis ist dies bedeutend vielschichtiger.

bb. Singuläre Bedeutung des Länderberichts und sein Erarbeitungsprozess

Das zentrale Dokument, in dem die Kommission alle Beobachtungen, Überprüfungen und Berichtigungsvorschläge versammelt, die den Mitgliedstaat in Bezug auf Rechtsstaatlichkeit und Justizpolitik beaufsichtigen, ist der *Länderbericht*, denn er unterliegt, im Unterschied zur länderspezifischen Empfehlung, der ausschließlichen Verantwortung der Kommission. Der Länderbericht ergeht, regelmäßig im Februar des Jahres N+1, als sog. Arbeitsdokument der Kommission (SWD/"Staff Working Document") in

1666 Dies sind der Gemeinsame Beschäftigungsbericht, die Empfehlung für das Euro-Währungsgebiet und der Warnmechanismusbericht, vgl. unter: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/european-semester-timeline/autumn-package-explained_de.

1667 Vgl. unter: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/european-semester-timeline/autumn-package-explained_de.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anlage zur summarischen „Semester-Mitteilung", die zeitgleich ergeht.[1668] Als SWD sind die Anforderungen an die Konsenserzielung im Unterschied zur späteren Mitteilung geringer, gleichwohl erfolgt eine Abstimmung nach meiner Beobachtung zumindest auf Ebene der Direktorate, und es ist anzunehmen, dass bis in die Kabinette der Generaldirektoren und Kommissare um Rückversicherung bei der Ausarbeitung nachgesucht wird.

Mangels Beteiligung anderer Unionsorgane ist der politische Gestaltungsfreiraum der Kommission für den Länderbericht am größten, eingeschränkt indes durch beträchtliche Kräfte in ihrem Inneren. Der Bericht dient ausschließlich dem Dialog mit dem jeweiligen Mitgliedstaat, was sich u.a. darin äußert, dass er lediglich auf Englisch (de-facto Arbeitssprache der Kommission) und der Amtssprache des jeweils adressierten Mitgliedstaats vorliegt. Ich konzentriere mich hier vorrangig und exemplarisch auf die Berichte des Jahres 2019.[1669]

Wie ein Gesetzgebungsakt in der *interservice consultation* (ISC), so ist auch das Semester das Produkt des Zusammenwirkens einer Mehrzahl von Generaldirektionen und nachgeordneten Abteilungen. Allerdings gilt nach meiner Beobachtung für das Semester nicht, wie für das embryonale, kommissionsinterne Stadium des Gesetzgebungsprozesses[1670] das primus inter pares-Prinzip, sondern es besteht ein genuines Zuständigkeits- und dadurch Einflussgefälle. Den größten Einfluss auf das Semester und das für die Kommission primäre Produkt des Länderberichts haben die sog. „core DGs" (auch „core group") unter der Koordination des Generalsekretariats.[1671] Zu den core DGs zählt, neben dem Generalsekretariat, in überragendem Maße die Generaldirektion Wirtschaft und Finanzen (ECFIN), sodann die Generaldirektion Beschäftigung (EMPL) sowie die GD Steu-

1668 Vgl. für 2019, Europäische Kommission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank and the Eurogroup, „2019 European Semester: Assessment of progress on structural reforms, prevention and correction of macroeconomic imbalances, and results of in-depth reviews under Regulation (EU) No 1176/2011", COM(2019) 150 final vom 27.02.2019.

1669 Für das Jahr 2020 war das Semester bei Abschluss des Manuskripts noch nicht vollständig durchlaufen.

1670 Illustrativ zur ISC auch Diane Sombrowski, Inputevaluation in der europäischen Forschungspolitik: Gestaltung und Implementation der Projektauswahl durch die EU-Kommission, Deutscher Universitäts-Verlag, Wiesbaden 2005, S. 120 ff., insb. S. 121.

1671 Jonathan Zeitlin & Bart Vanhercke, „Socializing the European Semester: EU social and economic policy co-ordination in crisis and beyond", in: Journal of European Public Policy 25 (2017), S. 149-174, S. 165.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ern und Zollunion (TAXUD).[1672] Wenn auch themenabhängig weitere Dienststellen sehr bedeutend sein können, folgt daraus, dass die mit der Justizpolitik und der Rechtsstaatlichkeit betrauten Dienststellen der Kommission keine prioritär zuständigen Referate im Schaffungsprozess des Länderberichts stellen. Sie sind darauf angewiesen, dass ihre Vorschläge im äußerst knapp bemessenen Raum, den die „core DGs" hierfür zur Verfügung stellen, einerseits ein Maximum an Information verarbeiten, gleichzeitig aber auch ein Maximum an Gestaltungsfreiheit lassen, also anderen Verfahren nicht vorgreifen oder Angriffsfläche bieten. Das ist ein zentraler Unterschied zur Erstellung des Justizbarometers, überhaupt aller anderen in dieser Arbeit gesichteten Verfahren, bei welchen die GD JUST (bzw. der Juristische Dienst) einer derartigen horizontalen Rechtfertigungspflicht gar nicht oder nur wenig unterliegen, sondern sich allein vertikal, also im Austausch mit den Kabinetten, behaupten müssen.

Der Rechtfertigungsdruck für die Einbeziehung justizpolitischer und rechtsstaatsbezogener Aussagen im Semester ist, trotz der Verknüpfung dieser mitgliedstaatlichen Strukturmerkmale mit der volkswirtschaftlichen Entwicklung, sehr hoch. Das Semester kann und soll kein Instrument sein, in dem die Kommission frontal einen Mitgliedstaat angreift. Jegliche Kritik muss zwar deutlich erfolgen, aber sich strikt im Rahmen eines impliziten Rücksichtnahmeprotokolls, einem genau auschoreographierten rechtspolitischen Dialog mit dem Mitgliedstaat, bewegen. Die daraus resultierende Argumentation und Kritik an Mitgliedstaaten ist damit ähnlich subtil und politisch, wie diejenige, die die Kommission im Justizbarometer zum Ausdruck bringt. Da das Semester indes vorrangig textbasiert operiert, hat die Kommission die Möglichkeit, in diesem präferierten Format ihre Kritik vorzubringen.

Der aufmerksame Leser des Semesters muss dabei mehrere Teile des Länderberichts unterscheiden. In der Primärstruktur sind zunächst – die Anhänge außen vorgelassen – das Executive Summary, die Befolgungsbewertung der CSRs und die Umsetzung der von der Kommission definierten wirtschaftspolitischen Prioritäten auseinanderzuhalten. Die Struktur ist für alle Mitgliedstaaten gleich, und alle Mitgliedstaaten erhalten länder-

1672 Zu dieser Arbeitsverteilung Jonathan Zeitlin & Bart Vanhercke, „Economic governance in Europe 2020: socialising the European Semester against the odds", in: David Natali & Bart Vanhercke (Hrsg.), Social policy in the European Union: state of play 2015, ETUI aisbl, Brüssel, 2015, S. 65-95, S- 71; dort auch zu weiteren GDs, die fallabhängig hinzutreten können.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spezifische Empfehlungen. In der Sekundärstruktur interessiert der Aufbau der einzelnen Teile des Semesters hierzu sogleich.

Das Executive Summary hat in der Primärstruktur des Berichts rechtspolitisch die größte Bedeutung. Findet sich hier eine bestimmte Aussage, so legt die Kommission auf sie größten Wert und priorisiert diese im Dialog mit dem Mitgliedstaat. Eine Rüge erhält durch die Aufnahme auch in das Executive Summary also besonderes Gewicht. Bestimmte Sprachregelungen finden hier eine lineare Fortsetzung und eine Rückkoppelung mit anderen Verfahren. Das zeigt sich z.B. sehr gut an den Länderberichten 2019 zu Polen und Ungarn: die Kommission verfolgt die Entwicklungen in Polen spezifisch unter dem Aspekt der Rechtsstaatlichkeit, in Ungarn überwiegen speziellere Aspekte der einzelnen innerstaatlichen Maßnahmen, die ich hier als Topoi der dortigen Rechtsstaatlichkeitskrise erarbeitet habe. Konsequenterweise ist im Executive Summary zu Polen der Begriff der Rechtsstaatlichkeit enthalten, darunter insbesondere unter Hinweis auf die Aussage „Investment remains affected by uncertainty", eine in der Logik des Semesters sehr scharfe Kritik.[1673] Im ungarischen Bericht ist die Feststellung einer Beeinträchtigung der Rechtsstaatlichkeit hingegen sorgsam vermieden. Dass die Kommission ihn gleichwohl im Blick hat, wird nur durch eine affirmative Nennung sichtbar, im Übrigen findet sich stattdessen ein Verweis auf die „Effektivität des Justizsystems", ein vertrauter Begriff des Justizbarometers.[1674] An das Executive Summary schließt sich eine etwas eingehendere Analyse unter dem Titel „Economic Situation" mit einem „Outlook" sowie ein Follow-Up-Teil betreffend die im vorangegangenen Jahr spezifisch gegenüber jedem Mitgliedstaat ergangenen CSRs an. Die Beurteilung erfolgt anhand von vier „Notenstufen": „substantial progress", „some progress", „limited progress", „no progress".

1673 Europäische Kommission, Country Report Poland 2019, SWD(2019) 1020 final, vom 27.02.2019, S. 6, s. zuvor auch S. 3.

1674 Europäische Kommission Country Report Poland 2019, SWD(2019) 1020 final, vom 27.02.2019, S. 3 und 6 (zur Rechtsstaatlichkeit), S. 42 („effective justice system)"; Country Report Hungary 2019, SWD(2019) 1016 final vom 27.02.2019, S. 6 („effectiveness of the justice system") 41 (zur Rechtsstaatlichkeit). Im ein Jahr später ergangenen Bericht sind weite Teile der Rügen zu Ungarn betreffend die 2019 noch im Raum stehende Verwaltungsgerichtsreform entfallen, vgl. Country Report Hungary 2020, SWD(2020) 516 final, vom 26.02.2020, s. allerdings S. 45 zu „persistent concerns over judicial independence". S. zugleich Country Report Poland 2020, SWD(2020) 520 final vom 26.02.2020, S. 36 mit sehr deutlicher phrase d'attaque/chapeau: „The risk of a serious breach of the rule of law in Poland continues to exist with potentially negative consequences for investors' trust."

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Beurteilung wird eine „Gesamtnote" anhand dieser Stufen vorangestellt. Aufgrund des sehr starken Zugriffs der core DGs auf diese Teile und des ganz vorrangig makroökonomischen Zuschnitts ist es den an der Verfassungsaufsicht beteiligten Dienststellen nur selten möglich, an diesen Stellen Druckpositionen zu platzieren. Hinzuweisen ist indes darauf, dass für die Gesamtsituation in Polen 2019 immerhin „retroaktiv" auf die Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit für die zurückliegende wirtschaftliche Entwicklung in Polen verwiesen wurde.[1675]

Weit mehr Spielraum als das Executive Summary – und daher in seiner rechtspolitischen Bedeutung nur unwesentlich geringer – hat der inhaltliche Hauptteil des Länderberichts, die Beurteilung der Umsetzung der Reformprioritäten (Teil 3). Er besteht, wie schon zuvor die anderen Teile, in der Sekundärstruktur aus inhaltlich gegliederten, sorgsam getrennten Textblöcken, den sog. *building blocks*. Pro Block bzw. Abschnitt sind, je nach behandeltem Topos, sehr unterschiedliche Generaldirektionen und dort sachlich zuständige Referate mit der Abfassung befasst. Chef de file bleiben die „core DGs"; insbesondere die ECFIN. Jeder building block besteht aus einem hervorgehobenen Einleitungssatz, der im Kommissionsjargon auch sog. *phrase d'attaque*. Sie beinhaltet stets eine thematisch eindeutige Aussage zu Fortschritten im Hinblick auf den jeweiligen Topos und darüber ggf. mangels Fortschritts eine Mängelrüge. Alternativ kann sie auch, einem Obersatz ähnelnd, ein Prüfprogramm vorgeben. Regelmäßig zusammen mit dem nachfolgenden Satz übernimmt die *phrase d'attque* erneut die Funktion eines sog. *chapeau*, eines analysierend-kritischen und ein weiteres Prüfprogramm aufzeigenden Einleitungsabschnitts. Für Polen verdienen im Bericht von 2019 mehrere building blocks aus Warte der Verfassungsaufsicht der besonderen Aufmerksamkeit. Sie finden sich im Abschnitt „3.4.4. Institutional Quality and Governance", in welchem sich die Kommission mit der Lage der Rechtsstaatlichkeit befasst.[1676] Für Ungarn übernehmen building blocks zum Justizsystem die Funktion der rechtsstaatsbezogenen Mängelrüge.[1677]

Im ungarischen Bericht insbesondere zeigt sich deutlich die subtile Ausgestaltung des rechtspolitischen Dialogs mit dem Mitgliedstaat. Es gelingt der Kommission, eine Mängelrüge durch Benennung eines Aufsichtsmaßstabs aufzustellen, ohne aber die Abweichung von diesem Maßstab selbst

1675 Country Report Poland 2019, SWD(2019) 1020 final, vom 27.02.2019, S. 7.
1676 Country Report Poland 2019, SWD(2019) 1020 final, vom 27.02.2019, S. 41-43, insb. S. 42.
1677 Country Report Hungary 2019, SWD(2019) 1016 final vom 27.02.2019, S. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

festzustellen. Sie schreibt zur nunmehr obsoleten Verwaltungsgerichtsreform:

> „The Commission is analysing the new administrative courts system as regards the existence of effective safeguards to protect judicial independence, including the appointment of judges and court presidents, the powers of and the procedure for the appointment of the President of the Higher Administrative Court, the central administration of the new courts, the transfer and the evaluation of judges, the supervisory role of judicial bodies, and the uniformisation of case law. The forthcoming opinion of the Venice Commission will feed into this analysis."[1678]

Damit ist festgehalten, anhand welcher Punkte die Kommission eine Rüge entwickelt hätte, ohne dass diese bejaht werden. Hinsichtlich der konkreten Operationalisierung besteht, ungeachtet der Ankündigung der Kommission, dass das spätere Gutachten der Venedig-Kommission Berücksichtigung finden werde, bereits eine gewisse Übereinstimmung mit ihrer späteren Analyse,[1679] was den Maßstab absichert. Da eine Rüge fehlt, kann der Mitgliedstaat aber nicht erwidern, dass die Kommission ungerechtfertigterweise eine materiell-rechtliche Festlegung getroffen hätte. Er kann dies dann auch nicht etwa in späteren Gerichtsverfahren in Luxemburg zugrundelegen. Damit ist der building block rekursfest. Die Verknüpfung mit makroökomischen Fragen, die im chapeau regelmäßig vorliegt, ist an dieser Stelle des building block nicht mehr gegeben. Die zuständigen Dienststellen der GD JUST haben Raum für die Aufnahme ihrer eigenen policy message in höchst konzentrierter Form. Es ist auffällig, dass die Kommission ein Jahr später ihre Kritik in Bezug auf die Lage der ungarischen Justiz in Umfang und Deutlichkeit weit zurückgefahren hat, wenn auch der chapeau eindeutig geblieben ist.[1680] Das lässt darauf schließen,

---

1678 Country Report Hungary 2019, SWD(2019) 1016 final vom 27.02.2019, S. 42.

1679 Vgl. CDL-AD(2012)001, Opinion 663/2012, Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary vom 19.03.2012, Rn. 119.

1680 Country Report Hungary, SWD(2020) 516 final, vom 26.02.2020, S. 45, "Persistent concerns over judicial independence may impact the business environment. The independence, efficiency and quality of the justice system are essential elements for the business environment and crucial to enhancing productivity and ensuring sustainable economic growth."

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass man 2020 der Entwicklung des ungarischen Justizsystems GD-übergreifend deutlich weniger Priorität eingeräumt hat.

Die Erarbeitung der building blocks in der Praxis übernehmen, nach Mitgliedstaat geordnet, informell sog. „country desks". Nicht alle am Semester beteiligten Referate unterhalten für alle Mitgliedstaaten derartige Desks. Sie bestehen nach meiner Beobachtung anlassbezogen nur zu bestimmten Mitgliedstaaten und füllen das Deputat der zuständigen Referenten auch nicht aus. Der sachliche Austausch zwischen thematisch verwandten Desks zu verschiedenen Mitgliedstaaten ist die Regel. Pro Referat bzw. Direktion übernimmt ein sog. „Semesterkoordinator" die zunächst dienststelleninterne Koordinierung der building blocks. Der Austausch mit anderen Generaldirektionen, dabei ganz besonders den „core DGs", erfolgt in nach Mitgliedstaat getrennten sog. „country teams" bzw. „country team meetings" („CTM"), die grundsätzlich im 1-2 monatlichen Turnus im Berlaymont stattfinden. Alleinige Arbeitssprache ist Englisch, eine Übersetzung erfolgt nicht, ausgenommen die Übersetzung des Berichts in die Amtssprache(n) des Mitgliedstaats. Dem country team sitzt ein Beamter vor, der nach ständiger Verwaltungspraxis nicht die Nationalität des begutachteten Mitgliedstaats haben soll. Abhängig vom Mitgliedstaat sind indes mehr oder minder große Prozentzahlen „einheimischer" Kommissionsbeamter an der Ausarbeitung beteiligt, dies bedingt schon die erforderliche Kenntnis des jeweiligen Wirtschafts- und Rechtssystems und die Beherrschung der jeweiligen Fachsprache. Erhöht wird die Anzahl Beamter mit gleicher Nationalität des beaufsichtigten Staates überdies regelmäßig durch die Einbeziehung der Kommissionsvertretungen in den nationalen Hauptstädten, die zu den CTM per Video zugeschaltet sind. Damit beantwortet sich hier schließlich auch die Frage, inwieweit das Justizbarometer tatsächlich das Semester beeinflusst („feeds"). Man wird angesichts der eigenständigen Ausarbeitung zum Semester, auch im Hinblick auf die justizpolitisch relevanten Teile, von einer bedeutenden, allerdings keinesfalls ausschließlichen Vorprägung sprechen müssen. Das Semester beinhaltet also, im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Zustand der Justizsysteme, regelmäßig auch eigenständig entwickelte Ergebnisse. Erfolgt ihre Erarbeitung in den ersten CTM in der Regel noch auf Referentenebene, sind bei späteren Treffen Vorgaben der Direktionen für die zu verhandelnden building blocks genau zu berücksichtigen.

Der Arbeitsaufwand ist nicht trotz, sondern gerade wegen der sehr komprimierten Form der Länderberichte immens. Dies gilt sowohl in der Materialerarbeitung als auch -berücksichtigung. Hinter wenigen Sätzen können umfassende Rechtsgutachten stehen. Auf die Ausführungen zum

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oben sog. Prinzip der Einheitlichkeit der Sorgfalt bei der Abfassung von Texten der Kommission sei nochmals verwiesen. Die Kommission erhebt die Semesterdaten grundsätzlich selbst, insbesondere durch intensiven Austausch mit den nationalen Verwaltungen, auch durch Dienstreisen vor Ort,[1681] bzw. greift auf statistische Vorarbeiten zurück. In wenigen Fällen, gerade aber im Bereich der justizbezogenen building blocks, sind Verweise auf den Europarat, darunter die GRECO und die Venedig-Kommission, gängig.[1682] Verweise auf wissenschaftliche Literatur sind möglich, aber selten.

d. Der weitere Verlauf des Europäischen Semesters bis zur Veröffentlichung der länderspezifischen Empfehlungen (CSR)

Ist in der Kommission Konsens über die Gestalt des Länderberichts erzielt worden, werden diese in einer Entwurfsfassung, noch vor Veröffentlichung, den Mitgliedstaaten zur Kommentierung eingereicht. Kommentare können diverse Formen annehmen, sie reichen von Ergänzungen bis hin zum diplomatischen Druck, bestimmte Passagen zu streichen. Unmittelbare Reaktionen seitens der Kommission auf derartigen Druck haben sich nicht feststellen lassen.

Die Länderberichte ergehen für alle Mitgliedstaaten zeitgleich, für den Zyklus 2019 sind sie am 27.02.2019 und für 2020 am 26.02.2020 veröffentlicht worden.[1683] Es schließt sich eine Phase der intensiven Deliberation mit den Vertretern der einzelnen Mitgliedstaaten und im Rat zur Ausarbeitung der länderspezifischen Empfehlungen an. Sie sind für die Beurteilung der Mitgliedstaaten und folglich für die Aufsichtsfunktion des Semesters zentral.[1684] Denn in ihnen manifestieren sich nicht nur konkrete Mängelrügen für die Mitgliedstaaten (Beobachtungsfunktion und Vorphase der Berichtigungsfunktion), sie sind auch Grundlage für den „korrektiven

---

1681 Jonathan Zeitlin & Bart Vanhercke, „Economic governance in Europe 2020", S. 72, sprechen sogar von „intelligence-gathering", das die Kommission hier betreibe.

1682 Exemplarisch sehr einprägsam: Country Report Hungary 2019, SWD(2019) 1016 final vom 27.02.2019, S. 42.

1683 Abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/publications/2019-european-semester-country-reports_en für 2019 und https://ec.europa.eu/info/publications/2020-european-semester-country-reports_en für 2020.

1684 Vgl. auch Jonathan Zeitlin & Bart Vanhercke, „Economic governance in Europe 2020", S. 78, „culmination of the European Semester".

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Arm“ späterer Sanktionen, da auf ihnen die weiteren Leitlinien des Rates beruhen, die Anfang Juli des Jahres N+1 ergehen.[1685] Für die Kommission lautet das Ziel, so viel wie möglich an Inhalt aus den Länderberichten in die CSR „hinüberzuretten“. Wie dies gelingt, soll hier exemplarisch für das Jahr 2019 betreffend Polen sowie Ungarn berücksichtigt werden. Dabei ist zu beachten, dass der Inhalt des Länderberichts gleich *zwei* Politikgestaltungsfilter passieren muss. Der Ratsempfehlung ist nämlich eine „Empfehlung für eine Empfehlung“ der Kommission vorgelagert, die im Juni des Jahres N+1 ergehen.[1686] Für das Jahr 2019 war dies der 05.06.2019. Bereits die Kommissionsempfehlung muss selektieren, nur die aussagekräftigsten *chapeaux* und ihre Begleittexte haben eine Chance auf Aufnahme in den Text. Auf sie baut wiederum eine Empfehlung des Rates vom Juli des Jahres N+1, für 2019 vom 09.07.2019, auf,[1687] wobei der Rat in der Rezeption des Kommissionsvorschlags, entfernt ähnlich der Rezeption z.B. des Vorschlags nach Art. 7 Abs. 1 EUV, freies Ermessen genießt. Allein die Ratsempfehlung, nicht aber diejenige der Kommission, werden im Amtsblatt veröffentlicht. Sie allein sind definitive Vorlage für die späteren Leitlinien, die gegenüber dem Mitgliedstaat eine Berücksichtigungspflicht entfalten.

Für die Aspekte der Verfassungsaufsichtsfunktion dieser Empfehlungen zeigt sich, dass der Rat regelmäßig Aussagen abändert und abschwächt.

Für Polen zeigt sich in der Fassung der Kommission, dass der Verweis auf die schwelende Rechtsstaatlichkeitskrise in einem Erwägungsgrund im weiteren Text (wenn auch nicht im chapeau), nicht aber im „Tenor“ der Empfehlung enthalten ist.[1688] In der Fassung des Rates ist der Hinweis beibehalten, aber deutlich abgeschwächt, die Festlegung auf „schwerwiegende Verstöße gegen die Rechtsstaatlichkeit in Polen“ und die Formulierung, dass „sich die Lage weiter verschlechter“ habe, ist entfallen.[1689]

1685 Christoph Gröpl, „Schritte zur Europäisierung des Haushaltsrechts“, in: Der Staat 52 (2013), S. 1-25, S. 18.

1686 Zum weiteren Verlauf nach Veröffentlichung der Länderberichte insb. Christoph Gröpl, „Schritte zur Europäisierung des Haushaltsrechts“, S. 18.

1687 Abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/publications/2019-european-semester-country-specific-recommendations-council_en.

1688 Europäische Kommission, Empfehlung für eine Empfehlung des Rates zum nationalen Reformprogramm Polens 2019 mit einer Stellungnahme des Rates zum Konvergenzprogramm Polens 2019, COM(2019) 521 final vom 05.06.2019, S. 7, Erwägungsgrund 18.

1689 Empfehlung des Rates vom 9. Juli 2019 zum nationalen Reformprogramm Polens 2019 mit einer Stellungnahme des Rates zum Konvergenzprogramm Polens 2019 (2019/C 301/21), ABl. (EU) C301/123, S. C301/127, Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fassung der Kommission	**Fassung des Rates**
„18. […] Die Kommission ist der Auffassung, dass die Gefahr schwerwiegender Verstöße gegen die Rechtsstaatlichkeit in Polen fortbesteht und sich die Lage weiter verschlechtert, da viele der beanstandeten Maßnahmen umgesetzt und verfestigt werden. Diese Bedenken sind Gegenstand laufender Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof und im Zusammenhang mit Artikel 7 EUV. Rechtssicherheit und das Vertrauen in die Qualität und Berechenbarkeit von Politik und Institutionen in den Bereichen Gesetzgebung und Steuern und in anderen Bereichen sind wichtige Faktoren für das Investitionsumfeld.“	„18. […] Die Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit und der Unabhängigkeit der Justiz sind in diesem Zusammenhang ebenfalls von grundlegender Bedeutung. Es sei daran erinnert, dass die Kommission dem Rat im Dezember 2017 einen begründeten Vorschlag vorgelegt hat, wonach festgestellt werden sollte, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch Polen besteht. Es ist bereits ein entsprechendes Urteil ergangen, und diese Bedenken sind Gegenstand weiterer laufender Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union. Rechtssicherheit und das Vertrauen in die Qualität und Berechenbarkeit von Politik und Institutionen in den Bereichen Gesetzgebung und Steuern und in anderen Bereichen sind wichtige Faktoren für das Investitionsumfeld.“

Für Ungarn zeigt sich für die beiden CSR im Jahr 2019 das gleiche Phänomen. Im Kommissionskonsens hat es die Kritik an der bevorstehenden Verwaltungsgerichtsreform und die Lage des Justizrates in einen Erwägungsgrund geschafft.[1690] Der Rat verknüpft diese Entwicklungen mit der Bedeutung für das Wirtschaftssystem unter Nutzung des Effektivitätskonzepts des Justizbarometers und schwächt zentrale Aussagen ab. Statt „Anlass zur Sorge“ heißt es hier etwa, es seien „Fragen aufgeworfen“

1690 Europäische Kommission, Empfehlung für eine Empfehlung des Rates zum nationalen Reformprogramm Ungarns 2019 mit einer Stellungnahme des Rates zum Konvergenzprogramm Ungarns 2019, COM(2019) 517 final, vom 05.06.2019, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

worden.[1691] Die Ergänzung um die mögliche Erledigung der Reform war hingegen geboten.

Fassung der Kommission	**Fassung des Rates**
„17. Das System von Kontrolle und Gegenkontrolle [im Engl.: checks and balances], das für die Gewährleistung einer unabhängigen Justiz so entscheidende Bedeutung hat, wurde in der ordentlichen Gerichtsbarkeit weiter geschwächt. Der Landesrichterrat hat immer größere Schwierigkeiten, ein Gegengewicht zu den Befugnissen des Präsidenten des Landesgerichtsamts zu bilden. Dies gibt Anlass zur Sorge um die Unabhängigkeit der Justiz. Was das Gesetz über die Verwaltungsgerichte betrifft, so sei darauf hingewiesen, dass die Regierung am 30. Mai 2019 einen Gesetzesentwurf zur Rücknahme des Gesetzes über das Inkrafttreten sowie Übergangsregelungen für die Verwaltungsgerichte vorgelegt hat.“	„17. Die Unabhängigkeit, Effizienz und Qualität des Justizwesens sind von entscheidender Bedeutung, wenn es darum geht, Unternehmen anzuziehen und das Wirtschaftswachstum zu fördern. Das System von Kontrolle und Gegenkontrolle, das für die Gewährleistung einer unabhängigen Justiz so entscheidende Bedeutung hat, wird als in der ordentlichen Gerichtsbarkeit weiter unter Druck stehend gesehen. Der Landesrichterrat steht vor immer größeren Herausforderungen, wenn es darum geht, ein Gegengewicht zu den Befugnissen des Präsidenten des Landesgerichtsamts zu bilden. Fragen zu den Auswirkungen auf die Unabhängigkeit der Justiz sind aufgeworfen worden. Was das Gesetz über die Verwaltungsgerichte betrifft, so sei darauf hingewiesen, dass die Regierung am 30. Mai 2019 einen Gesetzesentwurf zur Rücknahme des Gesetzes über das Inkrafttreten sowie Übergangsregelungen für die Verwaltungsgerichte vorgelegt hat.“

1691 Empfehlung des Rates vom 9. Juli 2019 zum nationalen Reformprogramm Ungarns 2019 mit einer Stellungnahme des Rates zum Konvergenzprogramm Ungarns 2019 (2019/C 301/17), ABl. (EU) C 301/101 vom 05.09.2019, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e. Effektivität des Europäischen Semesters als Verfassungsaufsichtsinstrument

Wie für das Justizbarometer, so ist auch für das Europäische Semester zu fragen, wie effektiv es die Absicht der Kommission umsetzt, gegenüber Mitgliedstaaten Aufsicht im Falle systemischer Defizite an Rechtsstaatlichkeit auszuüben, d.h. welche Ergebnisse es konkret liefern kann.

Das ist zunächst von den Sanktionen abhängig, die es nach sich ziehen kann. Dabei sollte man sich nicht dadurch irritieren lassen, dass das Semester dem sog. „preventive arm" des SWP zugerechnet wird. Die Leitlinien, und damit mittelbar die CSR und die Länderberichte des Semesters, begründen nicht nur eine klare Berichtigungserwartung, sondern können nach Art. 2-a Abs. 3 UAbs. 3 der Verordnung 1175/2011 zu weiteren Sanktionen gegenüber Mitgliedstaaten führen, auch wenn diese bislang noch nicht genutzt worden sind und sich hier folglich eine ähnliches hypothetische Lage ergibt, wie vor der erstmaligen Nutzung des Verfahrens nach Art. 7 EUV. Die Rechtsverbindlichkeit dieser Sanktionen ist indes fraglich, womit sich sehr deutlich zeigt, dass es im Unionsrecht durchaus zu einem Auseinanderfallen von Rechtsverbindlichkeit und Aufsichtsverfahren mit Berichtigungsfunktion kommen kann.

Zwei der Sanktionen des Art. 2-a Abs. 3 UAbs. 3 der soeben genannten Verordnung,[1692] nämlich die dortigen lit. a) und lit b), beinhalten nochmalige Empfehlungen oder eine sog. „Verwarnung" i.S.d. Art. 121 Abs. 4

1692 Die unionsrechtlichen Gesetzesmaterialien sind leider unübersichtlich. Es empfiehlt sich, mit der konsolidierten Fassung der Verordnung zu arbeiten, abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:01997R1466-20111213&from=EN. Zur Beachtung: Der Text im Amtsblatt divergiert dabei: Art. 2-a in der dt. und engl. Fassung ist Art. 2-bis in der franz. Fassung. Die Formulierung in der dt. Fassung „Art. 212 Absatz 4 AEUV" ist offensichtlich falsch, es muss heißen: Art. 121 Abs. 4 AEUV.
Der hier interessierende Verordnungstext lautet auszugsweise:
„Art. 2-a […]
(3) Im Sinne einer rechzeitigen und integrierten politischen Beratung im Hinblick auf makrofinanzpolitische und makrostrukturpolitische Vorhaben erstellt der Rat im Verlauf des Europäischen Semesters nach Bewertung dieser Programme auf der Grundlage der Empfehlungen der Kommission unter Nutzung der Rechtsinstrumente gemäß Artikel 121 und 148 AEUV und dieser Verordnung sowie der Verordnung (EU) Nr. 1176/2011 in der Regel Leitlinien für die Mitgliedstaaten.
Die Mitgliedstaaten berücksichtigen die an sie gerichteten Leitlinien bei der Entwicklung ihrer Wirtschafts-, Beschäftigungs- und Haushaltspolitik gebührend, ehe sie die wesentlichen Beschlüsse über die nationalen Haushalte für

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

AEUV, die an den Mitgliedstaat im Falle mangelnder Kooperation im Rahmen des Semesters zu richten sind. Sie führen also den politischen, rechtsunverbindlichen Druck der Empfehlungen fort,[1693] sodass der Mehrwert dieser Maßnahmen sehr situationsabhängig sein wird. Unklar ist die dritte Möglichkeit, lit. c), der Pauschalverweis auf die Verordnung 1467/97. Versteht man diesen Verweis äußerst weit, d.h. als Möglichkeit der Heranziehung jedweder Sanktionsvorschrift dieser Verordnung, so erscheinen als schärfstes Schwert dort die Maßnahmen nach deren Art. 6, der allerdings systematisch dem Verfahren der Stabilitätsprogramme, nicht unmittelbar dem Semester selbst, angehört. Selbst bei Bejahung der Nutzbarkeit des Art. 6 der Verordnung ist die maximale „Eskalation" dieser Norm ein Beschluss des Rates über die Nichteinhaltung zuvor abgegebener Empfehlungen, der dann wiederum bei Nichtbefolgung Gegenstand einer Vertragsverletzungsklage sein könnte.[1694] Rechtsverbindliche Maßnahmen ergeben sich daher im Anschluss an das Semester nur sehr indirekt. Wie im EU-Rahmen (lässt man den dort durchscheinenden Art. 7 Abs. 1 EUV außen vor) und dem Justizbarometer wirkt das Semester folglich ganz vorrangig durch politischen Druck.

Zeigt sich damit, dass die Sanktionen, die an das Semester anschließen, obwohl vorhanden, eher rechtsunverbindliche follow-up Maßnahmen zu

---

die kommenden Jahre fassen. Die entsprechenden Fortschritte werden von der Kommission kontrolliert.
Handelt ein Mitgliedstaat nicht entsprechend den an ihn gerichteten Leitlinien, so kann dies folgende Maßnahmen nach sich ziehen:
a) weiteren Empfehlungen für spezifische Maßnahmen;
b) einer Verwarnung durch die Kommission gemäß Artikel 212 Absatz 4 [scil.: Art. 121 Abs. 4] AEUV;
c) Maßnahmen gemäß dieser Verordnung, der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 oder der Verordnung (EU) Nr. 1176/2011.
Die Umsetzung dieser Maßnahmen wird von der Kommission verstärkt überwacht und kann Überwachungsmissionen gemäß Artikel -11 dieser Verordnung einschließen."

1693 Vgl. Rüdiger Bandilla, Art 121 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Rn. 27 ff., wonach die Rechtsnatur der Verwarnung noch nicht eindeutig geklärt ist, sich aber diese Maßnahme und die zusätzliche Empfehlung vorrangig in politischem Gruppendruck, insbesondere bei Veröffentlichung letzterer, erschöpfen werden.

1694 Zur Sanktionierung der Sekundärrechtsverletzung im Rahmen von Art. 258 AEUV näher Ulrich Karpenstein, Art. 258 AEUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, Rn. 29 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sein scheinen, ist der zweite Faktor, der auf die Effektivität des Semesters Einfluss hat, ganz ähnlich wie für das Justizbarometer, seine konkrete Ausgestaltung. Das Semester wendet sich, noch weniger als das Justizbarometer, an den allgemeinen Beobachter. Seine „target audience" sind Entscheider in den mitgliedstaatlichen Verwaltungen, die ein anderes Auge auf vermeintlich wenig relevante Festlegungen haben als die Öffentlichkeit oder sogar die Wissenschaft. Der Aussage etwa bei *Andi Hoxhaj*, wonach das Semester an zu wenig deutlichen Rügen mitgliedstaatlicher Defizite kranke, vermag ich nicht zuzustimmen.[1695] Vielmehr, und dies scheint mir gleichwohl kritisch zu begutachten zu sein, steht die Kommission, wie im Justizbarometer, vor dem Problem der stichhaltigen Abgrenzung der Mitgliedstaaten. Denn die Kommission hat nicht ausschließlich die hier im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise der Union im Fokus stehenden Mitgliedstaaten in Bezug auf ihre Justizsysteme gerügt, sondern vielfach auch Mitgliedstaaten episodisch zu Verbesserungen derselben aufgefordert, ohne dass damit ein systemisches Defizit an Rechtsstaatlichkeit festgestellt gewesen wäre, weder in der Praxis, noch in der Wissenschaft. Das Europäische Semester ist also, selbst reduziert auf diejenigen Abschnitte und Teile, in denen die hierfür zuständigen Dienststellen besonders wirken, nicht allein Verfassungsaufsichtsinstrument, sondern bleibt auch allgemeines Justizmonitoring. Der Leser hat dabei eine recht eingängige Möglichkeit, sich zu vergewissern, für welche Mitgliedstaaten pro Jahr justizsystemspezifische CSRs ergangen sind, die Kommission listet diese im Justizbarometer auf, um den Berücksichtigungsprozess der dortigen Ergebnisse zu verdeutlichen. Die Kommission unterscheidet dabei die Gruppe an Mitgliedstaaten mit derartigen justizsystembezogenen Empfehlungen von anderen Mitgliedstaaten, die „vor besonderen Herausforderungen bezüglich ihrer Justizsysteme, einschließlich Rechtsstaatlichkeit und Unabhängigkeit der Justiz" stehen.[1696] Gerade diese Gruppe ist aber im Hinblick auf den qualitativen Zuschnitt rechtspolitischer Rügen weit gefasst, angesprochen sind „BE, BG, IE, EL, ES, LV, HU, MT, PL, RO und SI." Diese Ausrichtung läuft dadurch Gefahr, die Druckposition und die Klarheit von Beobachtung und Berichtigungsaufforderung im Semester unnötig zu schwächen. Soll die Effektivität des Semesters erhöht werden,

---

1695 Andi Hoxhaj, The EU Anti-Corruption Report, insb. S. 203 f., Punkt 7.5.2.

1696 Vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, EU-Justizbarometer 2019, COM(2019) 198 final vom 26.04.2019, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

könnte gerade an diesem Punkt angesetzt, also nicht die Art des Aufsichtszuschnitts geändert, sondern die qualitative Abstufung verschiedener justiz- und rechtsstaatsbezogener Rügen im Semester deutlicher werden und diesbezüglich z.B. eine dritte Gruppe (etwa nur Polen, Ungarn und ggf. Rumänien) gesondert beaufsichtigt werden. Mit einer solchen Forderung liefe man allerdings gegen die offene Opposition etwa der ungarischen Regierung an, die sich einer Spezifizierung der Aufsicht im Semester regelmäßig entgegenstellt hat.[1697] Auch innerhalb der Kommission scheint fraglich, ob die sog. „core DGs" eine derartige weitere Neuausrichtung des Semesters mittragen würden.

2. Das Verfahren nach Art. 7 EUV

Es mag überraschen, dass die Arbeit das Verfahren nach Art. 7 EUV, das bei aller Analyse der gegenwärtigen Rechtsstaatlichkeitskrise am Anfang der Diskussion gestanden hat, erst an dieser Stelle, vor allem getrennt zum EU-Rahmenverfahren, anspricht. Diese Trennung entspricht, ungeachtet der systematischen Verknüpfung mit dem EU-Rahmen, indes seinem Eintritt als aktives Instrument im Verlauf der Krise. Es ist erst relativ spät, zum Ende des Jahres 2017, von der Kommission gegenüber Polen eingeleitet und damit zugleich die Aussage des früheren Kommissionspräsidenten Barrosos von der „Atombombe", die im Verfahren angelegt sei, widerlegt worden. Zu diesem Zeitpunkt war nicht nur der EU-Rahmen bereits seit gut zwei Jahren aktiv, auch Justizbarometer und Semester konnten bereits auf mehrere Ausgaben zurückblicken.

Ungeachtet dieser Vorentwicklung hat das Verfahren nach Art. 7 EUV die Rechtsstaatlichkeitskrise politisch wie rechtlich auf eine neue Stufe gehoben. Ich hatte zuvor festgehalten, dass das Verfahren vielfach Gegenstand exzellenter Arbeiten gewesen ist, die seine Funktion, Genese, seinen Verlauf und seine Tatbestände erarbeitet haben. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nur nicht erforderlich, sondern auch nicht geboten, die Ausführungen zu wiederholen. Einen Mehrwert zum Stand der Forschung möchte ich vielmehr durch Nachzeichnung der Entwicklung des Verfah-

1697 S. etwa Pressemitteilung der ungarischen Regierung, „Equal treatment afforded to all Member States is an issue of credibility for EU", vom 27.02.2018, abrufbar unter: https://www.kormany.hu/en/prime-minister-s-office/news/equal-treatment-afforded-to-all-member-states-is-an-issue-of-credibility-for-eu.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rens nach Art. 7 EUV seit seiner erstmaligen Nutzung des Verfahrens gegenüber Polen leisten.

a. Stand des Verfahrens gegenüber Polen

aa. Begründeter Vorschlag und Kreis der Antragssteller in der Rechtspraxis

(1) Entwicklung seit Dezember 2017

Spricht man, Stand der Entwicklung zu Anfang des Jahres 2020, davon, dass die Europäische Union gegenüber Polen das Verfahren nach Art. 7 EUV genutzt habe, so sind sogleich zwei Einschränkungen zu machen. „Das" Verfahren nach Art. 7 EUV hat es in der Praxis nicht gegeben. Es ist am 20.12.2017 ein „begründeter Vorschlag" nach Art. 7 Abs. 1 EUV durch die Kommission vorgelegt worden,[1698] der seitdem, seit über zwei Jahren, im Rat debattiert worden ist. Es ist nach derzeitiger Lage fraglich, ob das Verfahren allein nach Art. 7 Abs. 1 EUV in einer „Feststellung" „mit der Mehrheit von vier Fünfteln" der Mitglieder des Rates zum Abschluss gebracht werden wird, wie die Norm vorsieht. Noch schwieriger abzusehen ist eine mögliche Fortführung nach Abs. 2 der Norm. Im Vergleich zum Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV ist dies in etwa so, als ob die Kommission eine begründete Stellungnahme an den Gerichtshof geschickt hätte, das weitere Verfahren indes dort fortlaufend in der Schwebe bliebe, ohne beschieden oder beendet zu werden.

Zum zweiten zeigt sich, dass in der Praxis die Kommission zwar große Unterstützung durch eine Gruppe an Mitgliedstaaten erhält, diese aber im Rat bislang keine wirksamen Maßnahmen getroffen haben, um das Verfahren voranzutreiben.

(2) Wesentliche Merkmale und Argumentationsstil des begründeten Vorschlags

Dies steht im Kontrast zur Ausgestaltung und Deutlichkeit des begründeten Vorschlags der Kommission. Als erstem Exemplar seiner Art kommt

1698 Der Vorschlag wurde am 22.12.2017 an die Delegationen der Mitgliedstaaten weitergeleitet, vgl. den Übermittlungsvermerk 16007/17 gleichen Datums.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihm, als eigene Handlungsform,[1699] eine erhebliche Prägewirkung zu. Das Europäische Parlament hat sich in der Ausgestaltung seines Vorschlags ersichtlich an ihm orientiert.

Der Vorschlag besteht aus zwei Teilen, dem eigentlichen Vorschlag und der ihm vorgelagerten Begründung, diese wiederum nach Problemen gegliedert.[1700] Hauptfunktionen der Darstellung sind die *Problemidentifizie-*

1699 In der deutschen Fassung des LM-Urteils (EuGH, Rs. C-216/18 PPU, LM (Mängel des Justizsystems), Urteil (GK) vom 25.07.2018, ECLI:EU:C:2018:586), Rn. 17-20, ist konsequenter Weise, gleich einem Eigennamen, auch von einem „Begründeten Vorschlag" (sic) die Rede. In der Rs. C-619/18, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Schlussanträge des Generalanwalts Evgeni Tanchev vom 11.04.2019, ECLI:EU:C:2019:325, Rn. 49, findet sich im englischen Original ebenfalls die Wiedergabe i.S.e. proper noun als „Reasoned Propsal", ebenso in der deutschen, nicht aber in der französischen Fassung.

1700 Da die Kommission keine Inhaltsübersicht abgedruckt hat, hier zur besseren Orientierung der Aufbau:
1. Einleitung
2. Sachverhalt und Verfahren
2.1. Aktivierung des Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips
2.2. Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit
2.3 Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit (EU) [sic, scil.: Empfehlung (EU)…] 2016/1374 (1. Empfehlung)
2.4. Empfehlung (EU) 2016/146 zur Rechtsstaatlichkeit (2. Empfehlung)
2.5. Empfehlung (EU) 2017/1520 zur Rechtsstaatlichkeit (3. Empfehlung)
3. Fehlen einer unabhängigen und legitimen verfassungsgerichtlichen Kontrolle
3.1. Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs
3.2. Die Veröffentlichung der Urteile des Verfassungsgerichtshofs
3.3. Die Ernennung des Präsidenten des Gerichtshofs und die weiteren Entwicklungen
3.4. Kombinierte Auswirkungen auf die Unabhängigkeit und die Legitimität des Gerichtshofs
4. Gefährdung der Unabhängigkeit der Ordentlichen Gerichtsbarkeit
4.1. Gesetz über das Oberste Gericht
4.1.2. Befugnis zur Verlängerung der Amtszeit von Richtern am Obersten Gericht
4.1.3. Außerordentlicher Rechtsbehelf
4.1.4. Weitere Bestimmungen
4.2. Gesetz über den Landesrat für Gerichtswesen
4.3. Gesetz über die Ordentlichen Gerichte
4.3.1. Pensionsalter und Befugnis zur Verlängerung der Amtszeit von Richtern
4.3.2. Gerichtspräsidenten
[Nummerierung fehlt] Absetzungsbefugnis
[Nummerierung fehlt] Ernennungsbefugnis

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung und die *Tatbestandssicherung*. Um dies zu erreichen, ist die Nennung einzelner Entwicklungsschritte und Daten umfassend, darüber aber in der Lektüre langwierig. War bereits die Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit des EU-Rahmens in ihrer Dichte und Detailfülle eine Steigerung gegenüber der Stellungnahme, so setzt sich diese Steigerung, ohne dass dies hier überraschen sollte, nochmals fort. Die Detailfülle und Akribie ähnelt in dieser Darstellungsform entfernt eher einer strafrechtlichen Anklageschrift, die zur Wahrung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes alle Anklagepunkte ohne Rücksicht auf die Eingängigkeit abhandeln muss.[1701] Eine alternative Interpretation kann, sofern man mit den Parallelen zum Strafrecht fremdelt, auf die beachtlichen Überschneidungen zwischen dem Aufbau des begründeten Vorschlags und demjenigen eines französisches verwaltungsgerichtlichen Urteils hinweisen. Für Anleihen an diesem, noch vor Parallelen zum Urteilsaufbau etwa seitens des EuGH, sprechen, dass bei französischen Urteilen der Rekapitulation des Verfahrensgangs regelmäßig eine bedeutende Rolle vor der Wiedergabe der Rechtsauffassung der Parteien zukommt, sodass die Urteilserwägungen häufig aus deutscher Sicht Leitsätzen ähneln und dass sich an diese unmittelbar der Tenor ohne zusätzliche Subsumtion anschließt. Es finden sich Passagen, die dem deutschen Urteilsstil ähneln, sie verkörpern diesen aber nicht völlig.[1702]

René Chapus und ihm folgend *Thomas von Danwitz* hätten vermutlich von einer *elliptischen* Argumentationsweise im Sinne der französischen

---

[Nummerierung fehlt] Auswirkungen der Absetzungs- und Ernennungsbefugnis
4.3.3. Weitere Bedenken
4.4. Weitere Rechtsvorschriften
4.4.1. Gesetz über die Staatliche Richterhochschule
4.4.2. Weitere Gesetze
5. Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 des Vertrags über die Europäische Union genannten Werte

1701 Parallelen zwischen dem Verfahren nach Art. 7 EUV und strafprozessualen Grundsätzen sind in der Literatur immer wieder gezogen worden, vgl. Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, S. 123; Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 191, zum Strafcharakter des Art. 7 Abs. 3 EUV und Art. 309 EGV nach Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon.

1702 Vgl. insb. Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE), vom 20.12.2017, S. 1, Rn. 116-118 betreffend den Obersten Gerichtshof.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verwaltungsrechtsprechung[1703] gesprochen. Selbst wenn man dem entspricht, hindert dies nicht daran, zu einem insgesamt positiven Ergebnis zu gelangen. So ist zuvor ähnliches festgehalten worden:

> „The Commission's proposal merits close attention. It is detailed and extensive. It integrates the findings of other institutions […]. This fends off accusations that the findings are partisan. By demonstrating that many institutions share its findings, the Commission makes itself the voice of a broad alliance. The Commission's proposal thus evidently aims to be two things at the same time: a convincing political value judgement, as well as a legally sound analysis. This is not paradoxical but rather how political institutions should decide. The legal reasoning of the Commission as to why there is a clear risk of serious breach might appear somewhat thin, as it does not really develop what the threshold requires. However, one needs to consider that institutional developments towards an authoritarian regime tend to be hard to grasp from a legal standpoint, because legal analysis focuses on individual acts. Taken individually, such measures lend themselves more easily to justification (although most of the Polish measures against the Constitutional Tribunal seem rather clear cases)."[1704]

Mit der Entscheidung der Kommission gehen indes zwei aus Sicht der Rechtswissenschaft sicherlich nicht gänzlich zufriedenstellende Punkte einher. Zum einen hat die Kommission keine Ausführungen zu den materiellen Tatbeständen des Art. 7 EUV unternommen, insbesondere nicht zum Tatbestand der „eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung" i.S.d. Absatzes 1. Sie bleibt damit auch hinter den Ausführungen ihrer Mitteilung zu Art. 7 EUV aus dem Jahr 2003 zurück.[1705] Zum zwei-

---

1703 René Chapus, Droit administratif général, 1. Bd., 8. Aufl. 1994, Rn. 12 („motivation […] elliptique"), zit. in Thomas von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, S. 44, bei Fn. 156, mit weiteren Ausführungen zum französischen Urteils- und Argumentationsstil. S. zuvor auch unter E.V. im Hinblick auf die Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit.

1704 Armin von Bogdandy, Piotr Bogdanowicz, Iris Canor, Maciej Taborowski & Matthias Schmidt, „Guest Editorial: A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines", S. 988.

1705 Dort hatte die Kommission zu den Tatbestandsvoraussetzungen Stellung bezogen, sodass ein Aufgreifen der Ausführungen konsequent gewesen wäre. Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament zu Artikel 7 des Vertrags über die Europäische Union: Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, KOM(2003) 606 endgültig vom 15.10.2003, S. 7 und f.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten hat die Kommission das Verhältnis der Tatbestände des EU-Rahmens (systemische Gefährdung des Rechtsstaatsprinzips) und des Art. 7 Abs. 1 nicht endgültig aufgelöst.

Sie hat aber immerhin festgehalten, dass sich „die systemische Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit in Polen erheblich verschärft" habe.[1706] Auch an anderer Stelle hat die Kommission dieses Motiv der Verschlimmerung der Lage herangezogen. Sie rügt, insbesondere z.B. in Bezug auf den Verfassungsgerichtshof, dass nicht nur ihren vorangegangenen Empfehlungen im EU-Rahmen nicht nachgekommen wurde, sondern dass sich in Polen die Rechtslage weiter verschlechtert habe.[1707]

(3) Operationalisierung der Rechtsstaatlichkeit über die Funktionsfähigkeit der Justiz

Ungeachtet der vorhergehenden Ausführungen betreffend den auch von der französischen Verwaltungsrechtsprechung geprägten Stil des begründeten Vorschlags wäre es unzutreffend, von einem Dokument ohne juristische Begründung zu sprechen. Wie schon aus den Zwischenüberschriften der Punkte 3 und 4 des Vorschlags hervorgeht, unterscheidet die Kommission zunächst dort die unmittelbare Funktionsfähigkeit zweier Gerichtszweige, nämlich der Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die wiederum in Instanzgerichte und Obersten Gerichtshof untergliedert ist, von Strukturveränderungen, die mittelbar auf diese Gerichtszweige Einfluss haben können. Für beide legt sie im Anschluss an die Darstellung der Entwicklung eine Prüfung im Rahmen einer Gesamtschau vor.[1708] Aus ihnen geht hervor, dass das Leitmotiv der Beanstandung

---

1706 Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) vom 20.12.2017, Rn. 5, Punkt 2).

1707 Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) vom 20.12.2017, Rn. 111 und 113.

1708 Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Sorge um die Funktionsfähigkeit der Gerichtsbarkeit ist, womit die Operationalisierung der Rechtsstaatlichkeit über dieses Funktionsmerkmal nochmals zum Tragen kommt. Die Kommission hält z.B. fest:

> „Nach Auffassung der Kommission haben die Gesetze aus dem Jahr 2016 und die Entwicklungen im Anschluss an die Ernennung der kommissarischen Präsidentin die Unabhängigkeit und Legitimität des Verfassungsgerichtshofs stark beeinträchtigt, sodass die Verfassungsmäßigkeit der polnischen Gesetze nicht mehr wirksam gewährleistet werden kann."[1709]

Die Kommission schlägt weiter argumentativ die Brücke von diesen Schlussfolgerungen zur Rechtsstaatlichkeit als Wert der Union. Demnach ergibt sich die Notwendigkeit einer Rüge der Rechtsstaatlichkeit als Wert aufgrund der Garantenfunktion des Verfassungsgerichts für die gesamte Rechtsordnung: „Die Tatsache, dass die Verfassungsmäßigkeit der polnischen Gesetze nicht mehr wirksam garantiert werden kann, ist mit Blick auf die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit besonders besorgniserregend, da – wie in den Empfehlungen vom 27. Juli und 21. Dezember 2016 erläutert – das polnische Parlament eine Reihe besonders heikler neuer Rechtsakte verabschiedet hat […]."[1710]

Im folgenden Abschnitt 4 betreffend die Unabhängigkeit des polnischen Obersten Gerichtshofs nutzt die Kommission statt der Herausarbeitung der Funktionsfähigkeit desselben im Allgemeinen den Rückgriff auf die Judikatur des Gerichtshofs zu einzelnen Ausprägungen dieses Prinzips und schlägt damit die notwendige Brücke zur Rechtsstaatlichkeit als Gan-

---

für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) vom 20.12.2017, vgl. Teil 3.4. (Rn. 109 ff.) und die Schlussteile der folgenden Abschnitte.

1709 Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) vom 20.12.2017, Rn. 109.

1710 Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) vom 20.12.2017, Rn. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zes.[1711] Diese Bemühung des EuGH-Fallrechts im Argumentationsverlauf führt aber dazu, dass die Kommission, anders als im EU-Rahmen, dieses Fallrecht nicht nochmals gesondert voranstellt.

bb. Gleichlauf der Ausführungen der Europäischen Kommission mit denjenigen des Europäischen Gerichtshofs in späterer Rechtsprechung

Der begründete Vorschlag ging wichtiger Grundsatzrechtsprechung zur richterlichen Unabhängigkeit des Gerichtshofs, darunter insbesondere den Rechtssachen *ASJP* und den nachfolgenden Urteilen des Europäischen Gerichtshofs zur Rechtslage in Polen, zeitlich voraus und kann diese naturgemäß nicht berücksichtigen. Umgekehrt ist es aber interessant, sich zu fragen, welchen Einfluss der begründete Vorschlag auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs gehabt hat.

Der EuGH hatte sich mit der Frage der Erheblichkeit des begründeten Vorschlags in seinem *LM*-Urteil zu beschäftigen. Er hat es dort vermieden offenzulegen, ob die Feststellungen der Kommission für ihn selbst Grundlage der juristischen Argumentation waren, ganz abgesehen von der Frage, ob er gewillt wäre, sich von einer dort getroffenen Feststellung leiten oder sogar binden zu lassen. Auch gegenüber Gerichten der Mitgliedstaaten ist eine solche Festlegung nicht erfolgt. Vielmehr heißt es: „Die Informationen in einem begründeten Vorschlag, der jüngst von der Kommission auf der Grundlage des Art. 7 Abs. 1 EUV an den Rat gerichtet wurde, stellen dabei besonders relevante Angaben dar."[1712] Überdies hat er es den mitgliedstaatlichen Gerichten, zusätzlich zur ohnehin verlangten Prüfung der konkreten Auswirkungen i.S.d. *Aranyosi*-Urteils, verwehrt, von der Existenz eines derartigen begründeten Vorschlags automatisch auf eine Auswirkung im konkreten Einzelfall zu schließen.[1713] Während

1711 Europäische Kommission, Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit in Polen für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) vom 20.12.2017, Rn. 116-118.

1712 EuGH, Rs. C-216/18 PPU, LM (Mängel des Justizsystems), Urteil (GK) vom 25.07.2018, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 61.

1713 EuGH, Rs. C-216/18 PPU, LM (Mängel des Justizsystems), Urteil (GK) vom 25.07.2018, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

letzteres, abhängig vom Mitgliedstaat, kritikwürdig sein kann,[1714] ist die Beschreibung als „besonders relevante Angabe" vollumfänglich zu begrüßen. Sie würdigt den seitens der Kommission betriebenen Recherche- und Argumentationsaufwand, wie die politischen Umstände des Verfahrens, lässt den Gerichten aber die mit Blick auf die Gewaltenteilung gebotene Freiheit.

In späteren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs hat sich die Berücksichtigung des begründeten Vorschlags in Schlussanträgen zur Entwicklung in Polen fest etabliert,[1715] allerdings hat das Verfahren darüber keine herausragende Funktion eingenommen, sondern als „a fortiori"-Material gedient. Der begründete Vorschlag steht also, was die Ausführungen in der Sache angeht, von der Rechtsprechung des Gerichtshofs eher getrennt und geht im Rat seinen eigenen Gang.

cc. Ausgestaltung der Handhabung des Verfahrens im Rat

Seit Zuleitung des begründeten Vorschlags an die Mitgliedstaaten ist im Rat, auch bei wohlwollender Betrachtung, allenfalls ein partieller Fortschritt festzustellen, egal, ob man dabei eine Bejahung des materiellen Tatbestands des Art. 7 Abs. 1 EUV befürwortet oder die Einstellung des Verfahrens fordert. Dabei verlief das Verfahren zunächst recht zügig. Am 19.01.2018 informierte die Kommission im Coreper II die Mitgliedstaaten

---

1714 S. dazu Armin von Bogdandy u.a., „Drawing Red Lines and Giving (Some) Bite – the CJEU's Deficiencies Judgment on the European Rule of Law", o. S.: "The Court should have adhered to the test developed in N.S., so that the systemic or generalized deficiencies and hence the abstract risk for the individual concerned should suffice to refuse a surrender. There are also practical concerns: it is difficult to imagine how the "dialogue" on judicial independence between the executing authority on the one side and the issuing juridical authority and its government on the other side can meaningfully take place. At the same time, it is clear that once a systemic deficiency has been established, the burden of proof shifts to the country issuing the arrest warrant, (para. 78). In dubio pro libertate."

1715 S. etwa EuGH, Rs. C-619/18, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Schlussanträge des Generalanwalts Evgeni Tanchev vom 11.04.2019, ECLI:EU:C:2019:325, Rn. 49; Verb. Rs. C-585/18 u.a., A.K. (Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichtshofs), Schlussanträge des Generalanwalts Evgeni Tanchev, Rn. 1, Fn. 3 insb.; Verb. Rs. 558/18 und C-563/18, Miasto Łowicz, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in einem sog. „AOB"-Punkt erstmals über ihren Vorschlag.[1716] Seitdem ist das Verfahren regelmäßig bei den monatlichen Zusammenkünften insbesondere des Rates für Allgemeine Angelegenheiten (General Affairs Council, GAC) auf die Tagesordnung gesetzt worden.[1717] Protokolle dieser Aussprachen („Outcomes of the Council Meeting"), die neben den *Minutes* des Coreper den Großteil der Verfahrensdokumentation im Rat einnehmen, sind, soweit verfügbar, wenig aufschlussreich. Es handelt sich, ungeachtet der bis dato vier Präsidentschaften, die die Sache zu verwalten hatten (Bulgarien, Österreich, Rumänien und Finnland), um Statusberichte im Stil eines „Holding Letter", die inhaltlich weder das Verfahren voranbringen noch Rückschlüsse auf den Meinungsstand der Mitgliedstaaten erlauben. So heißt es exemplarisch, z.B. im September 2018:

> „Ministers continued their in-depth exchange with Poland on the concerns identified in the Commission's reasoned proposal under Article 7(1) TEU. The Council will return to this issue."[1718]

Allerdings sind hiervon zwei Ausnahmen zu machen.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Rat, in beachtlicher Parallele zur Kooperation der Kommission mit der Venedig-Kommission, selbst eine Zusammenarbeit mit Einrichtungen des Europarates gesucht hat, die recht gut dokumentiert ist. Der Austausch ist demnach vorrangig mit dem Generalsekretariat des Europarates im Rahmen des sog. CATS-Ausschusses im Rat erfolgt, wobei auch in Planungsabsichten der Ratspräsidentschaft Einsicht gewährt wurde.[1719]

Zum zweiten hat der Rat, innerhalb seiner Aussprachen zu Art. 7 Abs. 1 EUV *im Vorfeld* seiner Feststellung weitgehende Verfahrensausgestaltungen getroffen, die dort nicht angelegt sind. Art. 7 Abs. 1 EUV macht dem

---

1716 Rat der Europäischen Union, „2653rd meeting of the Permanent Representatives Committee held in Brussels on 20 December 2017", 15883/17 vom 19.01.2018, S. 13.

1717 Exemplarisch, um hier nicht alle Dokumente aufzuzählen, Rat der Europäischen Union (Allgemeine Angelegenheiten), Draft Minutes vom 27.04.2018, 8086/18 PV CONS 24 zum Treffen vom 17.04.2018. Im Dokumentenregister des Rates sind derartige Minutes in monatlicher Folge abrufbar. Aus den Minutes ist regelmäßig die Existenz weiterer interner Dokumente ableitbar.

1718 Rat der Europäischen Union, Outcome of the Council Meeting, President, 3636th Council meeting, General Affairs, vom 18.09.2018, 12279/18, S. 6.

1719 Rat der Europäischen Union, EU (CATS) - Council of Europe meeting, Brussels, 14 June 2018, 10628/18, vom 28.06.2018, insb. S. 5-6. Der CATS-Ausschuss ist ein Koordinierungsausschuss für den Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rat nämlich drei Vorgaben, die Anhörung des Mitgliedstaats vor Feststellung, die Möglichkeit zusätzlicher Empfehlungen und die regelmäßige Überprüfung der Beschlussgrundlage nach Feststellung. Die Ausgestaltung dieser Vorgaben durch den Rat geht darüber hinaus. Sie haben zwar nicht die Verdichtung erfahren, mit der die Kommission per EU-Rahmen ihr Vorschlagsrecht ausgestaltet hat, aber sie zeigen gewisse Parallelen. Anders als der EU-Rahmen sind die Vorgänge im Rat allerdings reines Organinnenrecht.

Am 18.06.2018 ließ sich der Rat erstmals erkennbar länger zur Sache ein und hielt u.a. fest, es bedürfe einer organinternen Strukturierung der Anhörung des Mitgliedstaats. Der Rat umriss sie als Grundlage für alle weiteren Anhörungen Polens wie folgt:

> „Die in Artikel 7 Absatz 1 EUV vorgesehene Anhörung stellt im Wesentlichen ein Peer- Review-Verfahren dar, das es den Mitgliedern des Rates ermöglicht, einen tiefergehenden Austausch mit Polen über die wichtigsten Bedenken zu führen.
> [1] Zu Beginn der Anhörung erhält die Kommission Gelegenheit, über die wichtigsten Bereiche, die Anlass zu Besorgnis geben und Gegenstand dieser Anhörung sind, Bericht zu erstatten und eine aktuelle Einschätzung abzugeben.
> [2] Polen wird Gelegenheit zu einleitenden Ausführungen über die besagten Bereiche erhalten.
> [3] Anschließend können die Delegationen, die dies wünschen, Polen Fragen zu diesen wichtigsten Bedenken stellen. Nach jeder Frage wird Polen Gelegenheit zur Antwort erhalten.
> [4] Am Schluss kann die Kommission Bemerkungen zu Polens Antworten machen und Polen seine eigenen Ansichten und Bemerkungen vorbringen.
> [5] Abschließend wird der Vorsitz verfahrenstechnische Schlussfolgerungen ziehen.
> [6] Diese werden im Protokoll über die Anhörung vermerkt. Außerdem wird das Generalsekretariat des Rates einen förmlichen Bericht über die Anhörung anfertigen.“[1720]

1720 Rat der Europäischen Union, „Rechtsstaatlichkeit in Polen / Artikel 7 Absatz 1 EUV Begründeter Vorschlag - Anhörung Polens am 26. Juni 2018“, 9997/18 vom 18.06.2018, vgl. Rn. 8-14 insb. (meine Nummerierung im Zitat).

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine derartige Festlegung im Innenbereich des Rates zur besseren Handhabung ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Er entfaltete allerdings in der Folge ein beträchtliches Eigenleben.

Beginnend mit dem 21.06.2018 reichte die Kommission in unterschiedlichen Abständen einen „Sachstandsbericht" (*state of play*) zur Lage in Polen, später auch in Ungarn ein. Auch dies ist in Art. 7 Abs. 1 EUV nicht vorgesehen. Die Kommission sah hierin aber ganz offensichtlich die Möglichkeit, in den regelmäßigen Sitzungen des Rates zur Sache das Verfahren aktiv zu gestalten. Der Sachstandsbericht resümiert, gegliedert nach Problempunkten des begründeten Vorschlags, zunächst die ursprüngliche Rüge, trägt dann neue Entwicklungen vor und bietet hierfür eine zusätzliche Analyse an.[1721]

In späteren Fortschreibungen dieses Dokuments, so vom 11.09.2018, hat die Kommission auch „jüngste Entwicklungen", die im ursprünglichen Vorschlag noch nicht enthalten waren, aufgenommen.[1722] Man kann in ihnen daher eine implizite Erweiterung des begründeten Vorschlags sehen. Der dafür seitens der Kommission betriebene Aufwand ist hoch. Gesetze werden umfassend ausgewertet und, wie im begründeten Vorschlag, die Darstellung anhand bestimmter Problemkomplexe strukturiert.

Ebenso am 11.09.2018, und damit genau einen Tag vor der Entschließung des Parlaments betreffend Ungarn, präzisierte der Rat dieses Verfahren mit weiteren Ausführungen,[1723] auf die ich bereits im Abschnitt zu den in der Krise beteiligten Organen[1724] hingewiesen habe. In ihnen kann man nicht weniger erblicken als eine rudimentäre „Artikel-7-Verfahrensordnung". Es hieß nun:

> „[1] Die in Artikel 7 Absatz 1 EUV vorgesehene Anhörung stellt im Wesentlichen ein Peer- Review-Verfahren dar, das es den Mitgliedern des Rates ermöglicht, einen tiefergehenden Austausch mit Polen über die wichtigsten Bedenken zu führen. Polen hat die Möglichkeit, das

1721 Europäische Kommission, Rechtsstaatlichkeit in Polen / Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 EUV – Beitrag der Europäischen Kommission für die Anhörung Polens am 26. Juni 2018, 10351/18 vom 21.06.2018.

1722 Europäische Kommission, Rechtsstaatlichkeit in Polen / Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 EUV - Beitrag der Europäischen Kommission für die Anhörung Polens am 18. September 2018, 12034/18 vom 11.09.2018.

1723 Rat der Europäischen Union, Rechtsstaatlichkeit in Polen / Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 EUV – Anhörung Polens am 26. Juni 2018, 10354/18, vom 21.06.2018.

1724 Supra unter E. II.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Format seiner Delegation an die Besonderheiten der Zusammenkunft anzupassen.
[2] Zu Beginn der Anhörung erhält die Kommission Gelegenheit, den neuesten Stand der Dinge in den wichtigsten Bereiche[n, sic], die Anlass zu Besorgnis geben und Gegenstand dieser ersten Anhörung sind, darzulegen.
[3] Polen wird Gelegenheit zu Ausführungen über die besagten Bereiche erhalten.
[4] Anschließend können die Delegationen an Polen jeweils bis zu zwei Fragen richten, die sich nur auf den inhaltlichen Gegenstand der Anhörung beziehen dürfen. Der Vortrag einer Frage sollte nicht länger als zwei Minuten in Anspruch nehmen. Nach jeder Frage erhält Polen Gelegenheit zur Antwort ohne zeitliche Begrenzung. Bedarf es weiterer Klarstellungen, so können die Delegationen Anschlussfragen stellen – wiederum unter Einhaltung der zeitlichen Begrenzung von zwei Minuten. Erforderlichenfalls erhält Polen die Möglichkeit, seine Antworten schriftlich weiter auszuführen.
[5] Am Schluss erhält die Kommission Gelegenheit, die von Polen vorgetragenen Fakten zu kommentieren, und Polen kann seine eigenen Ansichten und Bemerkungen vorbringen.
[6] Abschließend wird der Vorsitz verfahrenstechnische Schlussfolgerungen ziehen. In diesem Stadium findet keine inhaltliche Bewertung der Thematik statt.
[7] Der Rat könnte beschließen, die Anhörung auf einer der nächsten Tagungen des Rates (Allgemeine Angelegenheiten) fortzusetzen.
[8] Die verfahrenstechnischen Schlussfolgerungen werden im Protokoll über die Anhörung vermerkt. Ferner wird das Generalsekretariat des Rates einen förmlichen Bericht über die Anhörung anfertigen."[1725]

Die Kommission hat dem Ratsvorschlag betreffend das Verfahren zugestimmt.[1726]

1725 Rat der Europäischen Union, „Rechtsstaatlichkeit in Polen / Begründeter Vorschlag nach Artikel 7 Absatz 1 EUV – Anhörung Polens am 26. Juni 2018", 10354/18, vom 21.06.2018, meine Nummerierung, im Original S. 3, Rn. 8 ff.

1726 Rat der Europäischen Union, Outcome of the Council meeting, 3710th Council meeting, 11337/19, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es fällt auf, dass das Parlament in diesem Prozess nicht beteiligt wird. Dabei kann von Einfluss gewesen sein, dass das Parlament erst Anfang März 2018 den Vorschlag ausdrücklich begrüßte.[1727]

Wie geschildert, verfügte die finnische Ratspräsidentschaft Ende 2019 den Ausschluss des Parlaments von allen Sitzungen betreffend Art. 7 EUV in Bezug auf Ungarn,[1728] in Bezug auf Polen scheint dies nie im Raum gestanden zu haben. Ebenso auffällig sind die gestärkte Rolle des Mitgliedstaats – seine Ausführungen sind zeitlich nicht begrenzt, die der anderen Delegationen schon – und die Entscheidung einer Fortsetzung des Verfahrens von Fall zu Fall, ohne dass konkrete Vorgaben für eine Beendigung gemacht werden.

Mit der Entschließung des Parlaments vom September 2018 zu Ungarn hatte der Rat zwei Verfahren zu berücksichtigen. In der Folge sind diese, beginnend mit der GAC-Sitzung vom 16.10.2018, regelmäßig zur gemeinsamen Aussprache verbunden worden.[1729] Auf diesem Stand befindet sich das Verfahren derzeit. Die letzte Aussprache hat bei Abschluss des Manuskripts am 11.03.2020 stattgefunden.[1730] Solange das Verfahren nicht weiter fortschreitet, wird sich mutmaßlich wenig Gelegenheit ergeben, zu den dogmatischen Fragen gerade der späteren Verfahrensstufen neue Erkenntnisse zu gewinnen.

b. Stand des Verfahrens gegenüber Ungarn

aa. Einleitung und Streit um das erforderliche Quorum

Das Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV gegenüber Ungarn beruht, anders als dasjenige für Polen, nicht auf einer Kollegiumsmehrheit der Europäischen Kommission, sondern auf einer Entschließung des Europäischen

---

1727 Europäisches Parlament, P8_TA-PROV(2018)0055, Beschluss der Kommission, im Hinblick auf die Lage in Polen das Verfahren gemäß Artikel 7 Absatz 1 EUV einzuleiten: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 1. März 2018 zu dem Beschluss der Kommission, im Hinblick auf die Lage in Polen das Verfahren gemäß Artikel 7 Absatz 1 EUV einzuleiten (2018/2541(RSP)).

1728 Vlagyiszlav Makszimov, „MEPs shut out of Hungary Council hearing as rule of law situation worsens", Euractiv vom 22.11.2019.

1729 Rat der Europäischen Union, 3644th Council meeting, Outcome of the Concil Meeting, General Affairs, vom 16.10.2018, 13125/18.

1730 Rat der Europäischen Union, Summary Record, Permanent Representatives Committee, 7074/20, vom 11.03.2020.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Parlaments vom 12.09.2018.[1731] Es ist ohne vorangegangenes EU-Rahmenverfahren eingeleitet worden.[1732] Das Parlament hatte bereits 2012 in seiner Entschließung zum Tavares-Bericht[1733] seine Konferenz der Präsidenten (Gremium des Parlamentspräsidenten und der Fraktionsvorsitzenden) beauftragt, die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 7 EUV eigenständig zu prüfen, eine Umsetzung erfolgte indes noch nicht. Auch die Literatur[1734] hatte zuvor in regelmäßigen Abständen von der Kommission gefordert, in Bezug auf Ungarn mit der Behandlung gegenüber Polen gleichzuziehen. Wie Tuori festgehalten hat, wurde dies aber weder gegenüber Ungarn noch gegenüber Rumänien ernsthaft erwogen,[1735] obwohl etwa Barrosos Digitalkommissarin *Neelie Kroes* eine Nutzung des Verfahrens nach Art. 7 EUV gegenüber Ungarn öffentlich ins Spiel gebracht hatte.[1736]

Am 12.09.2018 nahm das Parlament der Kommission die Entscheidung mit einer Entschließung aus der Hand, die in ihrem Anhang einen „Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union" enthält. Der Zusatz „begründet (reasoned/motivé)" fehlt, im Unterschied zum Vorschlag der Kommissi-

---

1731 Europäisches Parlament, P8_TA(2018)0340, Die Lage in Ungarn, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. September 2018 zu einem Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn besteht (2017/2131(INL)), (2019/C 433/10), ABl. (EU) C 433/66 vom 23.12.2019, Begleitbrief von Antonio Tajani an Sebastian Kurz, zu diesem Zeitpunkt Präsident des Rates, vom 18.09.2018 (ohne zusätzlichen Inhalt) beim Rat unter der Nr. 12266/18.

1732 Hierzu näher unter b.

1733 Europäisches Parlament, P7_TA(2012)0053, Politische Entwicklungen in Ungarn in letzter Zeit Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Februar 2012 zu den aktuellen politischen Entwicklungen in Ungarn (2012/2511(RSP)), Erwägungsgrund 7.

1734 In diesem Sinne schon Anonym, „Editorial Comments: The Rule of Law in the Union, the Rule of Union Law and the Rule of Law by the Union: Three interrelated problems", in: Common Market Law Review (2016), S. 597–606, S. 601; sehr deutlich Bojan Bugarič & Tom Ginsburg: „The Assault on Postcommunist Courts", in: Journal of Democracy 27 (2016), S. 69-82, S. 76.

1735 Kaarlo Tuori, „From Copenhagen to Venice", S. 226.

1736 Hinweis bei Agnes Batory, „Defying the Commission", S. 692; weiter der dort. zit. Beitrag von Nikolaj Nielsen, "Kroes threatens nuclear option against Hungary", EU Observer vom 09.02.2012.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on, er ist aber ein derart „begründeter" Vorschlag, auch, da Art. 7 Abs. 1 EUV für die Form zwischen dem Vorschlag der Antragsberechtigten nicht unterscheidet. Überdies rügte das Parlament, im Unterschied zur Kommission, gerade keine Gefahr der Verletzung nur der Rechtsstaatlichkeit, sondern unspezifischer aller Werte der Union, was das Generalsekretariat des Rates, das die Entschließung den Mitgliedstaaten zuzuleiten hatte, zunächst selbst durcheinanderbrachte.[1737] Art. 7 Abs. 1 EUV ermöglicht seinem Wortlaut nach eine derartige pauschalisierte Feststellung.

Die Entschließung wurde mit 448 Ja-Stimmen gegen 197 Nein-Stimmen bei 48 Enthaltungen angenommen.[1738] Aus Art. 7 Abs. 1 EUV geht ein Quorum für den Vorschlag des Parlaments nicht hervor, allerdings wird die Abstimmungsmodalität primärrechtlich in Art. 354 Abs. 4 AEUV präzisiert, was Art. 83 Abs. 3 der GeschOEP in der Fassung von 2017 wortgleich übernimmt. Demnach gilt eine „Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und mit der Mehrheit seiner Mitglieder". Die Vorgaben gelten sowohl für die eigenständigen Entschließung des Parlaments zur Einleitung des Verfahrens, wie hier, als auch für die spätere Zustimmung des Parlaments für den Fall des Vorschlags durch ein anderes antragsberechtigtes Organ (wie ggf. im Falle Polens),[1739] die Art. 7 Abs. 1 EUV konstitutiv erforderlich macht.

Am 17.10.2018, also gut einen Monat nach Ergehen der Entschließung, erhob Ungarn Klage vor dem Gerichtshof.[1740] Eine derartige Klageerhebung ist, ungeachtet der Justiziabilitätsbeschränkungen des Art. 19 i.V.m.

1737 Rat der Europäischen Union, „Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn", Korrigendum zum Übermittlungsvermerk, 12266/1/18 REV 1 COR 1, vom 25.09.2018.

1738 Vgl. Europäisches Parlament, Results of vote in Parliament, Statistics - 2017/2131(INL), A8-0250/2018, Final vote, 12/09/2018, abrufbar unter: https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/sda.do?id=31378&l=de. Das Abstimmungsergebnis trägt den Zusatz "Rules relating to the European Maritime and Fisheries Fund by reason of the withdrawal of the United Kingdom from the Union", hiervon sollte man sich nicht verwirren lassen. Zum Abstimmungsergebnis auch Jennifer Ranking, "MEPs vote to pursue action against Hungary over Orbán crackdown", The Guardian vom 12.09.2018.

1739 Ausführliche Kommentierung mit Quotenberechnung bei Frank Schorkopf, Art. 7 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 24.

1740 EuGH, Rs. C-650/18, Ungarn ./. Europäisches Parlament, Klage, eingereicht am 17. Oktober 2018 — Ungarn/Europäisches Parlament, ABl. (EU) vom 03.12.2018, C 436/33.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 269 AEUV, der Art. 7 EUV der Überprüfung in der Sache dem EuGH entzieht,[1741] möglich, denn Ungarn hat sich allein auf den Angriff auf Verfahrensvorgaben betreffend die Einleitung des Verfahrens selbst, mittels vier Rügen, gestützt.

Die vierte Rüge, nämlich dass bereits durch die Annahme der Entschließung das Parlament gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verstoßen habe, ist als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen. In der Ausübung der in den Verträgen ermöglichten Antragskompetenz nach Art. 7 Abs. 1 EUV kommt die Kontrollfunktion des Parlaments, als Teil auch dieser Zusammenarbeit, ja gerade erst zum Ausdruck. Auch die dritte Rüge, wonach bei der Abstimmung Grundprinzipien der parlamentarischen Arbeit nicht eingehalten worden seien, ist eine Schutzbehauptung. Gerade die Stimmenthaltung, die Ungarn als nicht möglich gerügt hat, ist ja anzutreffen. Schließlich ist auch die zweite Rüge, die mangelnde Beteiligung des Parlamentsausschusses für konstitutionelle Fragen (AFCO) eher überraschend denn substantiiert. Die Entschließung folgt dem Sargentini-Bericht nach, der wiederum Ergebnis umfassender Ausschussarbeit im LIBE-Ausschuss war.[1742] Will ein anderer Ausschuss, unter Geltendmachung seiner Zuständigkeit, in diesem Verfahrensstadium beteiligt sein, so regelt Art. 52 GeschoEP diesen Fall. Demnach, Abs. 1, kann der Ausschuss die Überweisung bei der Konferenz der Präsidenten beantragen. Im vorliegenden Fall war der AFCO-Ausschuss aber beteiligt und hat die Mehrheitsentscheidung mit 15 zu 4 Stimmen bei 5 Enthaltungen unterstützt.[1743]

Allerdings rügt Ungarn schließlich auch noch, in der Plenarabstimmung sei das Mehrheitsquorum verfehlt worden. Die Frage, ob das Zwei-Drittel-Quorum im konkreten Fall der Verfahrenseinleitung gegenüber Ungarn erfüllt worden ist, wie von Art. 354 Abs. 4 AEUV verlangt, ist genauer zu prüfen.

Sind 751 Abgeordnete anwesend und kommt es zu keiner Enthaltung, so bilden jedenfalls 501 abgegebene Ja-Stimmen die Zwei-Drittel-Mehr-

1741 Im Einzelnen: Frank Schorkopf, Art. 7 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 50-53.

1742 Der gesamte Verfahrensverlauf ist dokumentiert unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0250_DE.html.

1743 Stellungnahme des Ausschusses für konstitutionelle Fragen für den Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres zur Lage in Ungarn (gemäß der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Mai 2017) (2017/2131(INL)), vom 26.03.2018.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heit.[1744] Verringert sich die Zahl der anwesenden Abgeordneten, die Stimmen abgeben, so verringert sich auch die Zahl des Zwei-Drittel-Quorums (vgl. den Wortlaut des Art. 354 Abs. 4 AEUV „abgegebene Stimmen").

Die Norm sagt hingegen nichts darüber aus, was mit Enthaltungen zu geschehen hat. Im Falle Ungarns waren 693 Abgeordnete anwesend (448 + 197 + 48).[1745] Zwei Drittel hiervon sind gerundet 462 Abgeordnete. Damit wäre das Quorum im Parlament verfehlt. Zählt man die Abgeordneten, die sich enthalten haben, nicht mit, so sind 645 Abgeordnete zu berücksichtigen, das Quorum wäre damit erreicht (gerundet 430).

In einem Gutachten vom 07.09.2018, also eine gute Woche vor der entscheidenden Abstimmung, erstattete der Juristische Dienst des Parlaments ein vertrauliches Gutachten an Parlamentspräsident Tajani, das prompt öffentlich wurde (vgl. hierzu oben im Abschnitt zum EU-Rahmenverfahren und der Frage durchgestochener Quellen).[1746] Anscheinend sah man die Gefahr einer Quorumsverfehlung voraus. Der Juristische Dienst des Parlaments verwies zutreffend darauf, dass die Formulierung „abgegebene Stimmen" („votes cast") die Frage der Enthaltungen offenlasse. Er folgerte, die Abstimmungsmehrheiten bestimmten sich nach Art. 178 Abs. 3 der Geschäftsordnung,[1747] der sich in deren Kapitel 5 „Beschlussfähigkeit, Änderungsanträge und Abstimmung" findet. Er sei Grundlage für die Beurteilung, wie weit diese Formulierung gehe. Laut dieser Norm sind „nur die abgegebenen Ja- und Neinstimmen bei der Berechnung des Abstimmungsergebnisses [zu berücksichtigen], *ausgenommen in den Fällen, für die in den Verträgen eine spezifische Mehrheit vorgesehen ist*" (meine Hervorhebung). Damit hängt allerdings die Anwendbarkeit dieser Norm, ungeachtet aller Präzedenzfälle, die der Juristische Dienst hierfür heranzieht, an der Aus-

1744 Berechnung bei Frank Schorkopf, Art. 7 EUV, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 24.

1745 Abrufbar als „Results of vote in Parliament: Statistics - 2017/2131(INL), A8-0250/2018", unter: https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/sda.do?id=31378&l=en.

1746 Europäisches Parlament, Juristischer Dienst, Note to the attention of Mr. Antonio Trajani, President oft he European Parliament, Clarification of the voting procedure concerning Article 7 TEU, SJ-0612/18, NL/NG/ab, D(2018)34453.

1747 Europäisches Parlament, Juristischer Dienst, Note to the attention of Mr. Antonio Trajani, President oft he European Parliament, Clarification of the voting procedure concerning Article 7 TEU, SJ-0612/18, NL/NG/ab, D(2018)34453, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nahme des 2. HS. In Art. 354 Abs. 4 AEUV sieht der Juristische Dienst aber keine „spezifische Mehrheit" i.S.d. Art. 178 Abs. 3 GeschoEP.

> „Contrary to Article 354(1) which regulates the vote in the Council, Article 354(4) TFEU does not stipulate how abstentions are to be treated. Therefore, [Article] 354(4) does not constitute an ‚exception' in the sense of Rule 178(3) RoP. Parliament is free to use its right of auto-organisation enshrined in Article 232(1) TFEU and determine that abstentions do not count when considering whether or not a text has been adopted."[1748]

Diese Rechtsauffassung vermag mich aus vier Gründen nicht zu überzeugen, die alle dafür fechten, in Art. 354 Abs. 4 AEUV, zum Nachteil des Parlaments im hiesigen Fall, eine „spezifische Mehrheit" i.S.d. Art. 178 Abs. 3 seiner Geschäftsordnung zu sehen.

Das erste Argument folgt aus dem Wortlaut. Art. 354 Abs. 1 und 4 beginnen wortgleich: „Für die Zwecke des Artikels 7". Benennt Art. 354 Abs. 1 AEUV eine spezifische Mehrheit, so auch der Juristische Dienst des Parlaments, so ist zu vermuten, dass eine wortlautgleiche Norm drei Absätze weiter dies genauso tut. Das zweite Argument folgt aus dem Inhalt der Norm. Beide Normen regeln, ungeachtet gewisser lexikalischer Unterschiede (Abs. 1 benennt den Zweck des Verfahrens des Art. 7 EUV), die Berücksichtigung von Stimmen zur Feststellung von Schritten ebendieses Verfahrens. Abs. 1 regelt die Abstimmung im Rat, Abs. 4 im Parlament. Beides allein ficht schon, überdies aufgrund der systematischen Verklammerung beider Bestimmungen in einer Norm (drittes Argument), sehr für den teleologischen Gleichlauf der Absätze als Abstimmungsbesonderheiten.

Das entscheidende Argument gegen die Auffassung des juristischen Dienstes des Parlaments ist hingegen ein Umkehrschluss, der aus Art. 354 Abs. 1 AEUV entnommen werden muss. Satz 2 dieses Absatzes lautet für den Rat: „Die Stimmenthaltung von anwesenden oder vertretenen Mitgliedern steht dem Erlass von Beschlüssen nach Absatz 2 des genannten Artikels nicht entgegen." Soll heißen, im Rat sind Enthaltungen nicht zu berücksichtigen. Eine Entsprechung dieser Ausnahme *fehlt* für Absatz 4 im Hinblick auf das Parlament. Den Vertraggebern wäre es aber unbenom-

1748 Europäisches Parlament, Juristischer Dienst, Note to the attention of Mr. Antonio Trajani, President of the European Parliament, Clarification of the voting procedure concerning Article 7 TEU, SJ-0612/18, NL/NG/ab, D(2018)34453, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men gewesen, sie dort zu wiederholen, was gerade nicht erfolgt ist. Das ist nur so zu verstehen, dass hier keine Verwirrung im Hinblick auf die Geschäftsordnung des Parlaments erzeugt werden sollte. Dort nämlich, so die logische Folge, soll die Stimmenthaltung, entgegen Art. 178 Abs. 3 1. HS GeschoEP, aber in Einklang mit dessen 2. HS, gerade berücksichtigt werden. Das ist auch teleologisch sinnvoll. Stimmenthaltungen im Parlament können diverse Gründe haben, gerade bei politisch so heiklen Verfahren wie dem nach Art. 7 EUV. Größtmögliche Legitimität ist dort aber erforderlich, die Vertraggeber wünschen ein klares Ja oder Nein der direkt gewählten Vertreter, während sie dem Rat, den „peers" des begutachteten Mitgliedstaats, offensichtlich politischen Handlungsspielraum wahren wollten. Im Ergebnis bedeutet das: für die Feststellung des Parlaments zur Einleitung eines Verfahrens nach Art. 7 Abs. 1 EUV ist zwingend eine Zwei-Drittel-Mehrheit der Ja-Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Parlaments bei Berücksichtigung aller Nein-Stimmen und Enthaltungen erforderlich.[1749] Diese wurde im Falle Ungarns verfehlt, sodass eine Nichtigkeit der Entschließung in Betracht kommt.[1750] Ungarns derzeit vor dem Gerichtshof rechtshängige Rüge ist also im Grundsatz begründet.

Die Frage ist nun, wie die Quorumsverfehlung im konkreten Fall zu behandeln ist, nämlich insbesondere, ob im konkreten Fall eine *Heilung* der verfehlten Zwei-Drittel-Mehrheit eingetreten ist. Die Heilung nichtiger Parlamentsakte ist in der Rechtsprechung für grundsätzlich möglich, wenn auch außerhalb der Beurteilungskompetenz der Gerichte befindlich erachtet worden.[1751] Die Verträge regeln dies im speziellen Fall nicht, sie erscheint mir aber aufgrund der Besonderheiten des Verfahrens nach Art. 7 Abs. 1 EUV vertretbar. Es ist nämlich beachtlich, dass der Rat nach Eingang der Entschließung des Parlaments entschieden hat, sich ungeachtet der Rüge der Quorumsverfehlung durch Ungarn mit dem Verfahren auch in der Sache auseinanderzusetzen und es regelmäßig und über einen langen Zeitraum mit dem Verfahren zu Polen zur gemeinsamen Aussprache verbunden hat, ohne eine Nichtigkeit der Parlamentserschließung in

1749 So im Ergebnis auch schon Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union S. 152, Rn. 244.

1750 In diesem Sinne zur Fehlerfolge mangelnder parlamentarischer Ermächtigung (Nichtigkeit einer Handlung des Generalsekretärs bei mangelnder Ermächtigung durch das Präsidium), vgl. EuG, Rs. T-146/04, Koldo Gorostiaga Atxalandabaso ./. Parlament, Urteil vom 22.12.2005, Slg. 2005, II-5995, ECLI:EU:T:2005:584, Rn. 97.

1751 Nochmals EuG, Rs. T-146/04, Koldo Gorostiaga Atxalandabaso ./. Parlament, Urteil vom 22.12.2005, Slg. 2005, II-5995, ECLI:EU:T:2005:584, Rn. 98.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erwägung zu ziehen. Es sind keine substantiellen Bedenken hiergegen durch eine Gruppe an Mitgliedstaaten bekanntgeworden. Damit erfolgte die Entscheidung der Fortsetzung des Verfahrens jedenfalls mit den Stimmen eines Drittels der Mitgliedstaaten, womit ersatzweise zum Quorum des Parlaments der begründete Vorschlag auch auf dieses Drittel der Mitgliedstaaten gestützt werden könnte. Es käme dann zu einer Substitution des einen Antragsbefugten (Parlament) durch einen anderen (Drittel der Mitgliedstaaten). Der Minderheitenschutz im Parlament, der besondere Bedeutung genießt, wird dadurch nicht unterlaufen, denn auch sonst wäre es den Mitgliedstaaten unbenommen, einen im Parlament gescheiterten Vorstoß selbsttätig aufzugreifen. Ebenso wenig ist deshalb der betroffene Mitgliedstaat schutzwürdig. Die Heilung ist damit als erfolgreich zu werten. Damit kann die Rüge Ungarns ungeachtet ihrer Begründetheit im Ursprung im weiteren Verfahrensverlauf keinen Erfolg haben, das Verfahren gegen Ungarn kann im Rat weiterverfolgt werden.

bb. Unterschiede und Gemeinsamkeiten des begründeten Vorschlags gegenüber Ungarn im Vergleich zum Verfahren gegenüber Polen

Auf den Verfahrensstand im Rat und die Verbindung des Verfahrens mit demjenigen in Polen hatte ich bereits hingewiesen, dies ist hier nicht zu wiederholen. Im Hinblick auf den vom Parlament konkret vorgelegten Vorschlag ergeben sich indes Unterschiede. Während die Kommission ihre Begründung dem Antrag voranstellt, übernehmen für das Parlament nicht die Erwägungsgründe der Entschließung diese Funktion, sondern der Schwerpunkt der Begründungslast ist in den eigentlichen Antrag ausgelagert. Aus den Ausführungen geht hervor, dass das Parlament in zahlreichen gesellschaftlichen und politischen Bereichen Ungarns, nicht allein im Hinblick auf das Justizsystem, Missstände sieht,[1752] was sich mit der

1752 Europäisches Parlament, P8_TA-PROV(2018)0340, Die Lage in Ungarn: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. September 2018 zu einem Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn besteht (2017/2131(INL)), Erwägungsgrund 1:
„[…] weist darauf hin, dass die Bedenken des Parlaments folgende Punkte betreffen:
– die Funktionsweise des Verfassungs- und des Wahlsystems;

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Breite des Antrags, eine Gefahr für alle Werte des Art. 2 EUV festzustellen, deckt.

Das Parlament folgt der Grundentscheidung der nach Problembereichen gegliederten und iterativen Darstellung, die die Kommission in ihrem begründeten Vorschlag genutzt hat. Die Darstellung erscheint indes weit tatsachenorientierter als im begründeten Vorschlag der Kommission, eine Rückführung der gemachten Ausführungen auf z.B. Prinzipien des Unionsrechts unterbleibt weitgehend. Eine Subsumtion oder argumentative Verbindung der jeweiligen Abschnittsüberschriften des Vorschlags mit dem präsentierten Material fehlt. Das Parlament rügt auch Einzelfälle von Betroffenen aus der Bevölkerung,[1753] ein Vorgehen, dass die Kommission mit Ausnahme zentraler Funktionsträger stets vermieden hatte. Dieses Hervorheben von Einzelfällen ist kritisch zu sehen, weil es die systemische Natur der konkreten Vorgänge nicht belegt, solange nicht hierzu weitere Beobachtungen gemacht werden.[1754]

Die Dichte an unterstützendem Material, also Sichtung an Rechtsprechung und Einlassungen anderer Akteure, scheint in etwa gleich derjenigen, die die Kommission in ihrem Bericht zugrunde gelegt hat. Das Parlament schöpft die Möglichkeit, ungeachtet der Kompetenzzuweisung des Art. 5 EUV, im Rahmen des Art. 7 EUV Vorgänge in Mitgliedstaaten

---

– die Unabhängigkeit der Justiz und anderer Institutionen sowie die Rechte der Richter,
– Korruption und Interessenkonflikte,
– Privatsphäre und Datenschutz,
– das Recht auf freie Meinungsäußerung,
– die akademische Freiheit,
– die Religionsfreiheit,
– die Vereinigungsfreiheit,
– das Recht auf Gleichbehandlung,
– die Rechte von Personen, die einer Minderheit angehören, einschließlich Roma und Juden, und den Schutz vor hetzerischen Äußerungen, die gegen diese Minderheiten gerichtet sind,
– die Grundrechte von Migranten, Asylsuchenden und Flüchtlingen,
– wirtschaftliche und soziale Rechte."

1753 Europäisches Parlament, P8_TA-PROV(2018)0340, Die Lage in Ungarn: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. September 2018 zu einem Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn besteht (2017/2131(INL)), Rn. 69 des Beschlusses, betreffend eine Haftstrafe für einen Asylsuchenden.

1754 Vgl. dazu auch meine Beobachtungen unter C. VI.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beobachten und überprüfen zu können, vollständig aus. Es erfolgt eine Gesamtschau diverser thematisch völlig unterschiedlich gelagerter Sachstände. Teils gelingt es dem Parlament dabei, noch unbekanntes Material vorzustellen, so z.B. im Hinblick auf Vorgänge betreffend das Hochschulsystem, die die Kommission in ihrem Verfahren betreffend die CEU noch nicht berücksichtigt hatte.[1755]

Aus den Beobachtungen leitet das Parlament eine Tangierung aller Kriterien des Art. 2 S. 1 und 2 EUV ab.[1756] Die Klärung von Folgefragen, wie z.B., ob bestimmte Werte in besonderem Maße betroffen sind, ob das Parlament eine Hierarchisierung dieser Werte in Betracht zieht, wie auch die in der Literatur erörterte Frage der systematischen Beziehung zwischen Art. 2 S. 1 und S. 2,[1757] sind nicht erkennbar erörtert worden, sodass sich die Gelegenheit nicht ergibt, zusätzliches zum in der Rechtswissenschaft bereits Erwogenen beizutragen.

Für Ungarn ist ein EU-Rahmenverfahren, wie für Polen, nicht durchlaufen worden. Dessen ungeachtet gelangt das Parlament zunächst zu der Schlussfolgerung, die aufgezählten Punkte stellten eine „systemrelevante Bedrohung" (systemic threat/menace systémique) der Werte der Europäischen Union dar.[1758] Ausgeführt oder sonst hergeleitet wird dieser

---

1755 Europäisches Parlament, P8_TA-PROV(2018)0340, Die Lage in Ungarn: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. September 2018 zu einem Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn besteht (2017/2131(INL)), Erwägungsgrund, Rn. 36.

1756 Europäisches Parlament, P8_TA(2018)0340, Die Lage in Ungarn: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. September 2018 zu einem Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn besteht (2017/2131(INL)), (2019/C 433/10), ABl. (EU) C 433/66 vom 23.12.2019, Erwägungsgrund A.

1757 Zur Frage der „Wertehierarchie" im Hinblick auf den Zuschnitt des Verfahrens durch die Kommission Frank Schorkopf, „Wertesicherung in der Europäischen Union", S. 158; zur dogmatischen Unterscheidung von S. 1 und S. 2 des Art. 2 EUV überzeugend ders./Meinhard Hilf, in: Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf & Martin Nettesheim (Begr./Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 68. EL 2019, Rn. 43 ff.

1758 Europäisches Parlament, P8_TA-PROV(2018)0340, Die Lage in Ungarn: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. September 2018 zu einem Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die ein-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Begriff allerdings nicht, auch ein Verweis auf den EU-Rahmen der Kommission fehlt. Dafür hatte das Parlament 2017 in einer vorangehenden Entschließung zu Ungarn zu verschiedenen Punkten „möglicherweise eine systemische Bedrohung der Rechtstaatlichkeit in diesem Mitgliedstaat" („emerging systemic threat to the rule of law"/„émergence d'une menace systémique pour l'état de droit")[1759] festgestellt. Das Nichtaufgreifen des EU-Rahmens kann auch als Folge der mehrfachen Ablehnung seitens der Kommission gewertet werden, dieses Verfahren gegenüber Ungarn zu nutzen, was seitens des Parlaments bedauert wurde.[1760]

Im Sargentini-Bericht, der der Entschließung vorausging, findet sich indes die Formulierung:

> „ist der Ansicht, dass die in der Anlage zu dieser Entschließung genannten Sachverhalte und Tendenzen in ihrer Gesamtheit eine systemrelevante Bedrohung der in Artikel 2 EUV genannten Werte und die eindeutige Gefahr ihrer schwerwiegenden Verletzung darstellen".[1761]

Im Englischen ist hier der Begriff „systemic threat", im Französischen „menace systémique" genutzt, womit zumindest dort angedeutet wird, dass die Berichterstatterin die Logik und Abstufung im Sinne der Kommission

---

deutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn besteht (2017/2131(INL)), Erwägungsgrund 2. Wohl aber verweist das Parlament nochmals auf seinen Vorschlag betreffend einen „DRF-Pakt", dazu id., 10. Spgstr.

1759 Europäisches Parlament, P8_TA(2017)0216, Lage in Ungarn, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Mai 2017 zur Lage in Ungarn (2017/2656(RSP)), insb. Erwägungsgrund 2 zur Verklammerung diverser Vorgänge unter diesen Begriff, nochmals Erwägungsgrund 8.

1760 S. dazu bereits supra unter V. 2. h., P8_TA(2017)0216, Lage in Ungarn, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 17. Mai 2017 zur Lage in Ungarn (2017/2656(RSP)), Erwägungsgrund 8. Wohl aufgrund der Ignorierung dieser Aufforderung und aufgrund des schwelenden Streits betreffend den eigenen DRF-Pakt hat sich das Parlament, Rn. 15 des Beschlussvorschlags, den Seitenhieb nicht verkneifen können, dass die Kommission auf Unionsrechtskonformität früheren Verhaltens Ungarns in Bezug auf die Richterpensionierung erkannt habe, ein Vorgang, den man nun (scil.: deswegen) wieder aufgreifen müsse.

1761 Europäisches Parlament, A8-0250/2018, Bericht über einen Vorschlag, mit dem der Rat aufgefordert wird, im Einklang mit Artikel 7 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union festzustellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Grundwerte der Europäischen Union durch Ungarn besteht, (2017/2131(INL)), Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatterin: Judith Sargentini, Erwägungsgrund 2.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aufzugreifen gedachte. Allerdings fallen beide Tatbestände, derjenige des EU-Rahmens und der nachfolgende des Art. 7 Abs. 1 EUV („und"), in eins ohne Unterscheidung zusammen.

Auch wenn die Kommission ebenso ihrem begründeten Vorschlag nicht nur den Charakter eines rechtlichen, sondern eines politischen Instruments gegeben hat, so ist doch gerade die politische Natur der Entschließung des Parlaments gegenüber Ungarn, um hier eine Gesamtbetrachtung anzubieten, besonders auffällig. Zahlreiche konkrete rechtliche Fragen bleiben offen. Andererseits verdeutlicht sich gerade hierin in der Praxis die Unterscheidung des Verfahrens nach Art. 7 EUV von solchen unter Einbeziehung des Europäischen Gerichtshofs. Parlament und Kommission sind nicht rechtsprechende Gewalt. Konsequenterweise kann es auch nicht überraschen, wenn ihre Vorschläge ein Urteil nicht ersetzen noch ihm ähneln.

Wie seitens der Kommission für Polen, so endet der Beschlussvorschlag des Parlaments für Ungarn mit einem verfügenden Teil, nachfolgend sind beide zum Vergleich gegenübergestellt:

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfügender Teil des Beschlussvorschlags der Kommission gegenüber Polen vom 20.12.2017	**Verfügender Teil des Beschlussvorschlags des Parlaments gegenüber Ungarn vom 12.09.2018**
Artikel 1 Es besteht die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen. Artikel 2 Der Rat empfiehlt der Republik Polen, innerhalb von [drei Monaten] nach Bekanntgabe dieses Beschlusses a) Unabhängigkeit und Legitimität des Verfassungsgerichtshofs als Garant der polnischen Verfassung wiederherzustellen, indem gewährleistet wird, dass seine Richter, sein Präsident und sein Vizepräsident rechtmäßig gewählt und ernannt werden, und zwar dadurch, dass die Urteile des Verfassungsgerichtshofs vom 3. und 9. Dezember 2015 vollständig umgesetzt werden, denen zufolge die drei Richter, die im Oktober 2015 von der vorherigen Volksvertretung rechtmäßig benannt wurden, ihr Amt als Richter am Verfassungsgerichtshof antreten können und die drei Richter, die von der neuen Volksvertretung ohne gültige Rechtsgrundlage benannt wurden, ohne rechtsgültige Wahl keine Rechtssachen mehr entscheiden dürfen; b) die Urteile des Verfassungsgerichtshofs vom 9. März 2016, 11. August 2016 und 7. November 2016 zu veröffentlichen und vollständig umzusetzen;	Artikel 1 Es besteht die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte, auf die sich die Union gründet, durch Ungarn. Artikel 2 Der Rat empfiehlt Ungarn, innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe dieses Beschlusses folgende Maßnahmen zu ergreifen: [...] [Auslassung im Original]

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) dafür zu sorgen, dass das Gesetz über das Oberste Gericht, das Gesetz über die ordentlichen Gerichte, das Gesetz über den Landesrat für Gerichtswesen und das Gesetz über die Staatliche Richterhochschule geändert werden, um zu gewährleisten, dass sie den Anforderungen an die Unabhängigkeit der Justiz, die Gewaltenteilung und die Rechtssicherheit entsprechen;	
d) dafür zu sorgen, dass Justizreformen in enger Zusammenarbeit mit der Justiz und allen interessierten Kreisen, einschließlich der Venedig-Kommission, ausgearbeitet werden;	Artikel 3
e) Maßnahmen und öffentliche Äußerungen zu unterlassen, die die Legitimität des Verfassungsgerichtshofs, des Obersten Gerichts, der ordentlichen Gerichte, der Richter – als Einzelpersonen oder als Gruppe – oder der Justiz als Ganzes weiter	Dieser Beschluss tritt am [...] Tag nach seiner Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft.
schwächen könnten. Dieser Beschluss ist an die Republik Polen gerichtet.	Artikel 4 Dieser Beschluss ist an Ungarn gerichtet.
Geschehen zu Brüssel am […] Im Namen des Rates Der Präsident	Geschehen zu Brüssel am Im Namen des Rates Der Präsident

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auffälligster Unterschied ist, dass das Parlament die konkreten „Empfehlungen" gegenüber Ungarn auslässt, es stellt sie also in das freie Ermessen des Rates. Warum dieser Schritt erfolgt ist, bleibt offen.

Die Kommission hat gegenüber Polen konkrete Ausführungen zur Behebung der Lage gemacht. Weder dies noch aber die Ausgestaltung gerade als „Empfehlung" im Rahmen eines Beschlusses, der selbst unstrittig rechtsverbindlich ist, wohingegen die Empfehlung Rechtsunverbindlichkeit andeutet, ist in Art. 7 Abs. 1 EUV vorgesehen. Die Möglichkeit („kann") seitens des Rates, „an diesen Mitgliedstaat geeignete Empfehlungen zu richten", findet sich allerdings in Art. 7 Abs. 1 S. 1 EUV a.E. in der Fassung des Vertrags von Nizza. Seitens der Kommission muss die Ausgestaltung als Empfehlung daher so verstanden werden, dass man diese Möglichkeit nach der alten Vertragsfassung wie auch im Vertrag von Lissabon für implizit möglich erachtet hat. Meines Erachtens hätte der Vertragswortlaut der Lissabonner Fassung es auch ermöglicht, das Verb „empfiehlt" durch ein stärkeres, etwa „fordert auf"/"empfiehlt mit Nachdruck" o.ä. zu ersetzen. Die Ausgestaltung als Empfehlung ist indes insofern konsequent, als die Kommission offensichtlich ein letztes Mal, wissend um die politische Wirkung des Beschlussvorschlags, Druck auf Polen zur Behebung der gerügten Mängel vor der Besprechung im Rat ausüben wollte. Das Parlament hat sich der Vorentscheidung der Kommission angeschlossen, dem adressierten Mitgliedstaat konkrete Maßnahmen zur Behebung der Lage zu „empfehlen".

Nach derzeitigem Stand hat sich dies weder gegenüber Polen noch gegenüber Ungarn erfüllt.

3. Das Vertragsverletzungsverfahren

a. Die Kontroverse um die Nutzung des Verfahrens in der Rechtsstaatlichkeitskrise

Seit der durch die Europäische Kommission ausgerichteten Konferenz „Assises de la Justice" im Spätherbst 2013, auf der Scheppele ihren Vorschlag zu „systemic infringement actions"[1762] vorgestellt hat, ist im Verlauf der Rechtsstaatlichkeitskrise die Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens

1762 Kim Lane Scheppele, „What Can the European Commission Do when Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions".

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diskutiert worden. Die Kontroverse entzündet sich mit Blick auf die Frage, ob das Vertragsverletzungsverfahren nicht „viel zu fallspezifisch" ist, um systemische Probleme im Unionsrecht zu beheben.[1763]

aa. Streitstand

Scheppeles Überlegungen waren indes keinesfalls die ersten, die dieses Verfahren im Kontext des Werteschutzes auf Ebene der Union zum Gegenstand hatten. Froweins Vorschlag aus den frühen 1980er Jahren, lange vor der Schaffung des Art. 7 EUV, sich zwar nicht des „ordentlichen" Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV, sondern vielmehr des heute in Art. 348 AEUV geregelten besonderen Vertragsverletzungsverfahrens zu bedienen,[1764] ist gerade in Deutschland viel diskutiert worden.[1765] Art. 348 Abs. 2 AEUV ermöglicht ohne Vorverfahren die unmittelbare Beschreitung des gerichtlichen Vertragsverletzungsverfahrens für den Fall, dass nach Auffassung der Kommission ein Mitgliedstaat sich zu Unrecht auf die in den Art. 346 und Art. 347 AEUV vorgesehenen Ausnahmetatbestände zur zeitweiligen Missachtung der vertraglichen Pflichten, insbesondere im Bereich des Binnenmarktes, bei inneren Notlagen[1766] beruft.

Dabei wurde in der deutschen Literatur gerade zu Art. 7 EUV Anfang der 2000er Jahre die Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens für Verstöße gegen Art. 6 EUV (Nizza), den Vorgänger des heutigen Wertekatalogs des Art. 2 EUV, in Parallele zu Art. 7 EUV abgelehnt. Ein Argument war dabei die systematische Trennung von Gemeinschafts- und Unionsrecht nach alter Rechtslage.[1767] Aber es bestanden auch grundlegendere Zweifel. Exemplarisch für diese damalige wohl herrschende Meinung hielt Schorkopf fest:

1763 So Armin von Bogdandy & Michael Ioannidis, „Das systemische Defizit", S. 287; ähnlich auch Stefan Kadelbach, „Krise, Umbruch und neue Ordnung", S. 13.

1764 Jochen Abr. Frowein, „Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß", S. 312 ff.

1765 Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, S. 109 ff.; Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht, S. 46 ff; Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 205 ff.

1766 Die Konstellation entspricht dem zuvor gerade in Bezug auf die Arbeit von Wirbel diskutierten „Unionsnotstand".

1767 Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, S. 107-108.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> „Das interne Streitschlichtungssystem der Gemeinschaftsverträge ist für Einzelfälle konzipiert. Es hat die Aufgabe, bei prinzipieller Bejahung der Integration durch die Mitgliedstaaten, den Streit über die spezifischen Rechte und Verpflichtungen durch eine unabhängige Instanz entscheiden zu lassen. Verletzt aber ein Mitgliedstaat die Grundsätze der Freiheit, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes, so stellt er die Integration als solche in Frage."[1768]

Dem haben sich später insbesondere Pforr und Kassner angeschlossen.[1769] Träbert hat diese Logik für die Sanktionsstadien von Art. 7 EUV und dem Vertragsverletzungsverfahren, dem damaligen Art. 228 EGV (heute Art. 260 AEUV), fortgeführt. Ein Verstoß gegen den EG-Vertrag sei etwas grundlegend anderes als ein Verstoß gegen die Grundsätze des Art. 2 EUV, und auch die Rechtsfolgenseite lasse auf nichts anderes schließen. Der Entziehung von Stimmrechten im Rat, Art. 7 Abs. 3 EUV, stehe die Finanzsanktion des Art. 260 Abs. 2 AEUV gegenüber.[1770]

Nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon schien *Dietrich Murswiek* die Debatte um die Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens endgültig beendet zu haben. Er verwandte sich vehement *für* eine Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens in Bezug auf die Einhaltung von Art. 2 EUV[1771] – aber nicht, um der Union zur Hilfe zu kommen, sondern um das Vorgehen zu diskreditieren und nachzuweisen, dass der Vertrag von Lissabon letztendlich nichts anderes bezwecke als die „Herabstufung der nationalen Verfassungen zu ‚Landesverfassungen'".[1772]

1768 Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, S. 108.

1769 Dazu, wie soeben bereits zitiert, Thomas Pforr, Die allgemeine Unionsaufsicht, S. 46 ff; Ulrike Kassner, Die Unionsaufsicht, S. 205 ff.

1770 Katrin Träbert, Sanktionen der Europäischen Union gegen ihre Mitgliedstaaten, S. 370, zur Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon.

1771 Dietrich Murswiek, „Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung: Zu den Konsequenzen der Auflösung der Säulenstruktur der Europäischen Union und der Erstreckung der Gerichtsbarkeit des EU-Gerichtshofs auf den EU-Vertrag", in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 28 (2009), S. 481-486, S. 482.

1772 Dietrich Murswiek, „Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung", S. 482.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nur vereinzelt setzten sich Verfasser gleichwohl für eine parallele Anwendbarkeit beider Verfahren ein, so insbesondere *Christophe Hillion*[1773] und *Frank Hoffmeister*.[1774]

bb. Der Vorschlag Kim Lane Scheppeles zu „systemic infringement actions" und die Diskussion in der Literatur

Scheppele schlug vor, sich der Krise ganz unter Nutzung des ordentlichen Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV zu widmen. Dafür sollte ein neuer Typus des Zuschnitts des Verfahrens durch die Kommission eingeführt werden, den sie „systemic infringement actions", also in etwa „Vertragsverletzungsverfahren bei systemischen Vertragsverletzungen" nannte.[1775] Scheppeles Überlegungen waren wohl als ein Vorstoß de lege ferenda gedacht,[1776] wobei sie die Möglichkeit von Vertragsänderungen andachte, sie aber nicht für strikt notwendig hielt.[1777]

(1) Prozessualer Zuschnitt

Scheppele forderte:

> „The Commission could signal systemic breach of fundamental Treaty obligations by a Member State by bundling a group of specific alleged violations together to argue before the Court of Justice of the Euro-

1773 Christophe Hillion, „Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means", S. 66 ff.

1774 Frank Hoffmeister, „Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States", S. 205-206 insb.; s. bereits zuvor, C. IV. 1. a.

1775 Ausführliche Würdigung ihres Vorschlags, mwN, bei Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis", S. 1066 ff. S. später auch Pettra Bárd & Anna Śledzińska-Simon, „Rule of law infringement procedures".

1776 Vgl. in diesem Sinne Kim Lane Scheppele, „What Can the European Commission Do when Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions", später Kim Lane Scheppele, „Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", S. 108, „using the common infringement procedure in new ways".

1777 Kim Lane Scheppele, „Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", S. 130.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> pean Union (ECJ) that the infringement of EU law in a Member State is not minor or transient, but systemic and persistent."[1778]

Zentral für die Feststellung der Kommission und den Zuschnitt ihres Klageantrags in Form insbesondere einer Bündelung, für welchen Scheppele ebenso das Attribut „systemic" verwendet, sollte ein „Muster" („pattern") der Vertragsverletzung sein.[1779] Damit stärkt Scheppele zunächst den in dieser Arbeit genutzten Begriff des systemischen Defizits. Darüber hinaus zielte Scheppeles Vorschlag vor allem darauf ab, der Kommission die Verfolgung einer durch Telos und Systematik der Vertragsverletzung verbundenen Mehrheit an Vorgängen seitens des Mitgliedstaats in nur einer Vertragsverletzungsklage zu ermöglichen, sich also der an anderer Stelle beklagten Fallspezifizität des Verfahrens zu entledigen, bei welchem die Kommission von einer einzelnen Vertragsverletzung in Bezug auf einen einzelnen Sekundärrechtsakt abstellte. Hierauf, und auf entsprechende Beispiele gerade im Falle Ungarns, ist in dieser Arbeit bereits eingegangen worden. Scheppele berief sich dabei, zutreffend, auf die bereits angeführten Schlussanträge von Generalanwalt *Geelhoed* in der Rs. *Irish Waste* und zog insbesondere dessen Ausführungen zur „Skalendimension" [1780] seiner Figur der generellen und anhaltenden Verletzung heran.[1781]

(2) Maßstab

Mit der Forderung der prozeduralen Verknüpfung von in Verbindung stehenden Vorgängen im Mitgliedstaat geht bei Scheppele der Vorschlag einher, auch den materiellen Prüfungsmaßstab neu auszurichten. Sie fokussiert dabei, im Hinblick auf den ihrer Auffassung nach nicht nur prozedural zu schmalen,[1782] sondern auch materiell nicht ausreichenden Zuschnitt

1778 Kim Lane Scheppele, „Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", S. 107.

1779 Kim Lane Scheppele, „Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", S. 108.

1780 EuGH, Rs. C-494/01, Kommission ./. Irland, „Irish Waste",, Schlussanträge des Generalanwalts L. A. Geelhoed vom 23.9.2004, Slg. 2005, I-3338, ECLI:EU:C:2004:546, Rn. 44, ausf. zuvor B. II. 3.

1781 Kim Lane Scheppele, „Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", S. 113. S. dort auch weitere Nennungen zu Folgeentscheidungen.

1782 Kim Lane Scheppele, „Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", vgl. dazu S. 109.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vergangener Verfahren der Kommission, auf das Primärrecht, wobei eine Mehrzahl an Normen für sie in Betracht kommen. Neben dem Rechtsstaatsprinzip des Artikel 2 EUV stellt sie ausdrücklich auf Artikel 4 Abs. 3 EUV und den hier enthaltenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (mutual trust) ab. Das Argument seitens der Kommission habe zu lauten, so Scheppele hier, dass eine systemische Hintertreibung („interference") der Wirksamkeit des Unionsrechts im Rechtsverantwortungsbereich der Mitgliedstaaten einer Verletzung der Loyalitätspflichten aus eben dieser Norm gleichkomme und damit eine ahndungsfähige Vertragsverletzung darstelle.[1783]

cc. Wesentliche Argumente für die Fortführung von Scheppeles Ansatz

Vier Argumente fechten für die Fortführung von Scheppeles Ansatz zu „systemic infringement actions":[1784]

(1) Kongruenz mit der rechtspolitischen Ausrichtung des Verfahrens durch die Kommission

Das erste, *kautelarjuristische, Argument* ist die Betonung der Suche nach einer effektiven Lösung zu weiteren Verfahren, die die Kommission ihrer heute sog. „tool box" an Mechanismen zur Seite stellen sollte. Im Raum steht die wirkliche Machbarkeit des Vorschlags im institutionellen Gefüge der Kommission und damit letztlich die *größtmögliche Kongruenz mit etablierten Sprachregelungen*. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens zur Behebung systemischer Defizite an Rechtsstaatlichkeit unter Effektivitätsgesichtspunkten besonders eingängig und mit Blick auf die politisch Linie der Kommission konsequent ist, da sich die Kommission selbst nicht nur im EU-Rahmen den Rückgriff auf das Verfahren nach Art. 7 EUV vorbehalten hatte,[1785] sondern in min-

1783 Kim Lane Scheppele, „Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", S. 118.

1784 Sie beruhen alle auf den Feststellungen in Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis", s. dort insb. S. 1066 ff.

1785 Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis", S. 1073, vgl. Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein neuer EU-Rah-

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

destens zwei weiteren Mitteilungen – und damit mit Mehrheit des Kollegiums – angedeutet hatte, dass sie Scheppeles Auffassung folgen könnte. So hatte die Kommission bereits 2002 in einer Mitteilung [1786] *eigenständig* die Idee eines „systembedingten Verstoßes" festgehalten. Zum zweiten hatte die Kommission, lange nach Beginn der Krise, zum Jahresbeginn 2017 ihre sog. „Better Results"-Mitteilung vorgestellt, die ein rechtspolitisches Programm zur Neuausrichtung des Vertragsverletzungsverfahrens enthält, das die Neuausrichtung anderer Verfahren, wie ich sie vorab erläutert habe, noch weit übertrifft.[1787] Die Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens auch für systemische Defizite ist damit nur konsequent.

---

men zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vom 11.03.2014, COM(2014) 158 final, S. 3.

1786 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission zur besseren Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, KOM(2002)725 endgültig vom 11.12.2002, S. 12, im Englischen „systemic infringements", im Französischen „infractions systémiques", Hinweis bereits bei Damien Chalmers, Gareth Davies & Giorgio Monti, European Union Law, S. 320-324.

1787 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung, ABl. (EU) C 18/10 vom 19.01.2017, S. C 18/14. Dort heißt es:
„Die Verpflichtung, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um einem Urteil des Gerichtshofs nachzukommen, entfaltet die größte Wirkung, wenn durch die geforderten Maßnahmen systemische Schwächen in der Rechtsordnung des Mitgliedstaats angegangen werden. Deshalb wird die Kommission denjenigen Verstößen oberste Priorität einräumen, durch die systemische Schwächen zutage treten, die das Funktionieren des institutionellen Rahmens der EU beeinträchtigen. Dies gilt insbesondere für Verstöße, die Auswirkungen auf die Fähigkeit der nationalen Rechtssysteme haben, zur wirksamen Durchsetzung des EU-Rechts beizutragen. Die Kommission wird daher allen Fällen strikt nachgehen, in denen nationale Rechtsvorschriften oder übliche Praktiken Vorabentscheidungsverfahren des Gerichtshofs behindern oder nationales Recht die nationalen Gerichte daran hindert, den Vorrang des EU-Rechts anzuerkennen. Sie wird auch eingreifen, wenn das nationale Recht bei Verstößen gegen EU-Recht keine wirksamen Rechtsbehelfe vorsieht oder auf andere Weise verhindern, dass nationale Rechtssysteme die wirksame Anwendung des EU-Rechts nach rechtsstaatlichen Grundsätzen und des Artikels 47 der EU-Grundrechtecharta gewährleisten.
Ferner wird die Kommission gewährleisten, dass die nationalen Rechtsvorschriften mit dem EU-Recht vereinbar sind, denn fehlerhafte nationale Rechtsvorschriften berauben Bürger systematisch der Möglichkeiten, ihre Rechte einschließlich der Grundrechte durchzusetzen und die Vorteile des EU-Rechts in vollem Umfang auszuschöpfen. Darüber hinaus wird die Kommission ein besonderes Augenmerk auf Fälle richten, in denen Mitgliedstaaten das EU-Recht fortdauernd nicht korrekt anwenden."

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Parallelität mit dem Verfahren nach Art. 7 EUV

Ein zweites, auf die *systematische Anwendbarkeit des Verfahrens* selbst bezogenes Argument zielt auf eine Unterstützung der Annahme Scheppeles ab, wonach das Vertragsverletzungsverfahren parallel zum Verfahren nach Art. 7 EUV anwendbar ist. Hier ist hervorzuheben, dass Art. 46 EUV (Nizza), der in lit. d) die gerichtliche Überprüfung von Art. 6 EUV (Nizza), des Vorläufers von Art. 2 EUV, beschränkte, ersatzlos gestrichen worden ist und Art. 32 UAbs. 1 S. 3 EUV an seine Stelle nun die Feststellung gesetzt hat, „[d]ie Mitgliedstaaten gewährleisten durch konvergentes Handeln, dass die Union ihre Interessen und ihre Werte auf internationaler Ebene geltend machen kann," was a fortiori für ebendiese Gewährleistung verpflichtend auch nach innen spricht, dies gleichzeitig aber zu einer überprüfbaren Pflicht macht. Diese folgt auch aus Art. 42 Abs. 5 EUV, einer Norm, die dem Rat die Beauftragung von Mitgliedstaaten mit Missionen „zur Wahrung der Werte der Union" ermöglicht und diese Werte damit ebenso zu einem mittels Vertragsverletzungsverfahren überprüfbaren Tatbestandsmerkmal macht. Abgesehen von den Beschränkungen der Kompetenz des EuGH aus 275 Abs. 1 AEUV für die GASP insbesondere i.S.d. Art. 24 AEUV besteht derzeit keine „political question doctrine" im Unionsrecht, die der Berücksichtigung der Werte, und gerade der Rechtsstaatlichkeit, auch im Vertragsverletzungsverfahren entgegensteht.[1788]

Auf die in Art. 7 Abs. 1 bis 3 EUV gemachte Unterscheidung nach der Schwere der Verletzung kommt es dabei zunächst im Vertragsverletzungsverfahren nicht an. Auch eine „Gefahr" i.S.d. Art. 7 Abs. 1 EUV ist bereits eine Verletzung.

(3) Möglichkeit des prozessualen Zuschnitts

Ein drittes Argument ist die Betonung des *prozessualen Zuschnitts der Vertragsverletzungsverfahrens*, d.h. die Möglichkeit auch komplexe und sachlich unterschiedlich gelagerte Vorgänge aufzugreifen, die sowohl vereinzelt wie auch in einer Gesamtschau eine Vertragsverletzung darstellen. Dieses Argument beruht, wie bei Scheppele, auf der sog. *Irish-Waste*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der dort eingeführten Figur der generellen und anhaltenden Vertragsverletzung, beschränkt sich aber nicht

1788 Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis", S. 1070-1071, mit umfassenden weiteren Nennungen.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

allein auf die Anzahl der Fälle, (Skalendimension),[1789] sondern betont, wie Generalanwalt *Geelhoed*, insgesamt drei „Dimensionen" des Konzepts entwickelt hat, nämlich auch Schwere und Zeitdimension.[1790] Dies ist bereits im Hinblick auf die Entwicklung des Konzepts des systemischen Defizits ausgeführt worden[1791] und macht dabei auch deutlich, dass sich damit auch der Zuschnitt des Verfahrens auf so unterschiedliche Entwicklungen wie in Polen und Ungarn nutzen lässt, ohne für beide Mitgliedstaaten getrennte Vorgehen entwickeln zu müssen.

Es zeigt sich hier, dass der Begriff des systemischen Defizits also nicht nur mitgliedstaatsübergreifend, sondern auch verfahrensübergreifend ist, und sich mit ihm nicht nur im Verfahren nach Art. 7 EUV oder partiellen Verfassungsaufsichtsmechanismen, sondern auch in einem Vertragsverletzungsverfahren nutzen lässt.

(4) Materiell-rechtlicher Maßstab

Als letzter Erwägung gilt es, Scheppeles materiellen Prüfstandard, nämlich das aus Art. 2 EUV entnommene Rechtsstaatsprinzip und zusätzlich Art. 4 Abs. 3 EUV zu stützen. Der Bemühung Scheppeles, diesen Prüfstandard im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens primärrechtlich nicht allein auf eine, sondern mehrere Primärrechtsnormen zu stützen, ist grundsätzlich beizupflichten.

Der Gerichtshof hat, wenn auch die Begriffe der loyalen Zusammenarbeit oder des gegenseitigen Vertrauens dort fehlen, ebenso bereits im Verfahren *Irish Waste* die Linie vorgegeben, dass diese Norm (noch in der Gestalt des Art. 10 EGV) auch, allerdings sekundär, heranzuziehen ist.[1792] Spieker hat dies weiter untermauert und nachgewiesen, dass der

1789 EuGH, Rs. C-494/01, Kommission ./. Irland, „Irish Waste",, Schlussanträge des Generalanwalts L. A. Geelhoed vom 23.9.2004, Slg. 2005, I-3338, ECLI:EU:C:2004:546, Rn. 44.

1790 EuGH, Rs. C-494/01, Kommission ./. Irland, „Irish Waste",, Schlussanträge des Generalanwalts L. A. Geelhoed vom 23.9.2004, Slg. 2005, I-3338, ECLI:EU:C:2004:546, Rn. 45 und 46.

1791 Supra unter B. IV., weiter auch Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis", S. 1082-1085.

1792 EuGH, Rs. C-494/01, Kommission ./. Irland, „Irish Waste", Urteil vom 26.04.2005, Slg. 2005 I-3382, ECLI:EU:C:2005:250, Rn. 195-199. Hierzu auch Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis", S. 1088.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegte Grundsatz nicht nur zwischen den Mitgliedstaaten, also horizontal, sondern auch vertikal zwischen Union und Mitgliedstaaten wirkt.[1793] Demnach ließe sich durchaus argumentieren, dass ein systemisches Versagen bei der Einhaltung von Rechtspflichten eines Mitgliedstaats aus dem Rechtsstaatsprinzip, das zu einer Selbsteintrittspflicht der Union oder anderer Mitgliedstaaten in diese Rechtspflichten führt, ein Verstoß gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV und den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens ist. Allerdings wird diesem Argument bis auf Weiteres jene Plastizität und Unmittelbarkeit fehlen, wie sie der Argumentation innewohnt, dass z.B. Zwangspensionierungen von Richtern den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verletzen. Der Gerichtshof hat es daher bislang vermieden, gerade im Kontext der Rechtsstaatlichkeitskrise das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens stärker in den Blick zu nehmen, ganz im Unterschied zu Verfahren betreffend die Aufnahme von Flüchtlingen, die der Gerichtshof an anderer Stelle zu verhandeln hatte.[1794]

Es ist daher nach wie vor geboten, sich auf den Maßstab der Rechtsstaatlichkeit des Art. 2 EUV zu konzentrieren. Wie der EuGH damit aber umgegangen ist, habe ich ebenso, bezogen auf dessen Operationalisierung, bereits erörtert.

b. Durchbruch der Akzeptanz des Verfahrens infolge der Rechtssache „Unabhängigkeit des polnischen Obersten Gerichtshofs"

aa. Ausführungen von Generalanwalt Evgeni Tanchev

In der Rechtssache betreffend die Unabhängigkeit des polnischen Obersten Gerichtshofs deutete sich im April 2019 an, dass der Europäische

1793 Luke Dimitrios Spieker, „Breathing Life into the Union's Common Values", S. 1212 bei Fn. 218, unter Verweis auf EuGH, Rs. C-5/94, The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Urteil vom 23.05.1996, ECLI:EU:C:1996:205, Rn. 19; Rs. C-297/07, Strafverfahren gegen Klaus Bourquain, Schlussanträge des Generalanwalts Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer vom 08.04.2008, ECLI:EU:C:2008:206 Rn. 45.

1794 EuGH, Verb. Rs. C-715/17, C-718/17 und C-719/17, Kommission ./. Polen, u.a., Urteil vom 02.04.2020, ECLI:EU:C:2020:257, Rn. 164 und das dort zit. Urt. vom 06.09.2017 in den verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, Slowakei und Ungarn ./. Rat, ECLI:EU:C:2017:631, Rn. 309.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichtshof auf die Linie der Nutzung des Vertragsverletzungsverfahrens im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise einschwenken würde.

Generalanwalt Tanchev hielt insbesondere fest:

> „Es gibt gute Gründe für die Annahme, dass es sich bei Art. 7 EUV und Art. 258 AEUV um zwei verschiedene Verfahren handelt, die gleichzeitig eingeleitet werden können. Insbesondere enthält der Wortlaut der Bestimmungen nichts darüber, dass sich die Verfahren gegenseitig ausschließen, und die Bezugnahme auf „eine Verpflichtung aus den Verträgen" in Art. 258 AEUV umfasst, wie bereits bemerkt […], grundsätzlich alle Rechtsvorschriften des Unionsrechts mit Ausnahme der GASP. Dafür sprechen auch das verschiedenartige System und der unterschiedliche Zweck der Verfahren […]. Art. 7 EUV ist dem Wesen nach „ein politisches Verfahren" zur Bekämpfung einer „schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung" der in Art. 2 EUV genannten Werte durch einen Mitgliedstaat, für das eine hohe Schwelle gilt und das dazu führen kann, dass die Mitgliedschaftsrechte dieses Mitgliedstaats, einschließlich seiner Mitwirkungsrechte, ausgesetzt werden. Art. 258 AEUV ermöglicht den unmittelbaren „Rechtsweg", um vor dem Gerichtshof die Durchsetzung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten sicherzustellen, ist auf die Feststellung einer Vertragsverletzung gerichtet und kann im Verfahren nach Art. 260 AEUV auch zu finanziellen Sanktionen führen, um den Mitgliedstaat zur Beendigung der Verletzungshandlung zu veranlassen. Diese Unterschiede lassen erkennen, dass diese Verfahren eigenständiger, in der Tat einander ergänzender Natur sind und parallel angewandt werden können. Auch sollte der Umstand, dass Art. 269 AEUV, wonach die Rechtmäßigkeit eines nach Art. 7 EUV erlassenen Rechtsakts des Europäischen Rates oder des Rates in Zweifel gezogen werden kann, die Zuständigkeit des Gerichtshofs auf die „Verfahrensbestimmungen" in Art. 7 EUV beschränkt, den Gerichtshof nicht daran hindern, aufgrund seiner Zuständigkeit nach Art. 258 AEUV zu entscheiden."[1795]

Die Große Kammer hat sich dem im Urteil der gleichen Rechtssache angeschlossen, ohne auf diese Ausführungen zurückzukommen.

1795 EuGH, Rs. C-619/18 R, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Schlussanträge des Generalanwalts Evgeni Tanchev vom 11.04.2019, ECLI:EU:C:2019:325, Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Klageerledigung, einstweilige Anordnungen und Beschleunigung des Verfahrens

Mehrere Vorzüge dieses Vorgehens sind, selbstredend neben der Überprüfung der Lage in der Sache, dabei unmittelbar deutlich geworden.

Zum einen hat der Europäische Gerichtshof hervorgehoben, „dass das Vorliegen einer Vertragsverletzung nach ständiger Rechtsprechung anhand der Situation zu beurteilen ist, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzt worden war, und später eingetretene Veränderungen vom Gerichtshof nicht berücksichtigt werden können."[1796] Damit waren Vorstöße Polens hinfällig, das Verfahren durch Behauptung einer Klageerledigung aufgrund späterer Gesetzesänderungen zu Fall zu bringen. Das ist sehr bedeutend, weil damit den Mitgliedstaaten die Möglichkeit genommen wird, durch noch nicht abschließend zu beurteilende Übergangsregelungen, Wiedereinsetzungen in den vorherigen Stand oder etwa eine verfrühte Verfahrensbeendigung zu erreichen.[1797]

Der zweite Vorzug des Vertragsverletzungsverfahrens, der das Verfassungsaufsichtsinstrumentarium entscheidend komplementiert,[1798] ist die seitens der Kommission immer stärker[1799] genutzte Möglichkeit der Beantragung einstweiliger Anordnungen nach Art. 279 AEUV i.V.m. Art. 160 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, eine wesentliche Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes im Unionsrecht,[1800] sowie die verstärkte

1796 EuGH, Rs. C-619/18 R, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Urteil (GK) vom 24.06.2019, ECLI:EU:C:2019:531, Rn. 30.

1797 Dazu schon EuGH, Rs. C-334/94, Kommission ./. Frankreich (Französisches Flaggenregister), Schlussanträge des Generalanwalts Nial Fennelly vom 16.11.1995, ECLI:EU:C:1995:393, insb. Rn. 21 ff., s. auch Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis", S. 1077.

1798 Hierzu bereits Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis", S. 1078 ff. Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf den Vorarbeiten zu Matthias Schmidt & Piotr Bogdanowicz, „Recent developments regarding the infringement procedure in the EU's rule of law crisis", i.V.

1799 Kurz vor Manuskriptschluss noch etwa EuGH, Rs. C-791/19 R, Kommission ./. Polen (Indépendance de l'Izba Dyscyplinarna (chambre disciplinaire) du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne)), Beschluss (GK) vom 08.04.2020, ECLI:EU:C:2020:277.

1800 Überblick, auch zu den Möglichkeiten der Vollzugsaussetzung, bei Bernhard W. Wegener, § 20 Einstweilige Anordnungen, in: Hans-Werner Rengeling,

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nutzung des Antrags auf Verfahrensbeschleunigung gem. 133 bis 136 der Verfahrensordnung. Auch wenn sich die Beschleunigung des Verfahrens aus dem vorläufigen Rechtsschutz entwickelt hat, handelt es sich heute grundsätzlich um zwei getrennte Möglichkeiten der Verfahrensgestaltung,[1801] die die Kommission im Rahmen der Krise, und gerade gegenüber Polen, kombiniert angewendet hat.

Die Beantragung einstweiliger Anordnungen ist, ähnlich wie im deutschen Recht auch, ein der Hauptsache vorgelagertes und zu ihr akzessorisches Verfahren.[1802] Prete hat nachgewiesen, dass nach altem Entwicklungsstand die Kommission bislang nur sehr selten gewillt war, sich dieser Möglichkeit zu bedienen.[1803] Dafür mag gesprochen haben, dass der Gerichtshof ursprünglich sehr hohe Hürden an den Antrag gestellt hat.[1804]

Der Kommission konnte im Verfahren *Puszcza Białowieska* die Möglichkeit vorläufigen Rechtsschutzes spezifisch gegenüber Polen erfolgreich testen[1805] – wobei Wennerås festhielt, von Danwitz habe angedeutet, dem Gerichtshof habe die Möglichkeit der Hinwegsetzung über Unionsrecht aufgrund der rechtsstaatsbezogenen Vorgänge sehr wohl vor Augen gestanden.[1806] Die Rechtssache *Puszcza Białowieska*, in welcher die Kommission über Rodungsmaßnahmen im ostpolnischen Naturschutzgebiet der Bialowiezer Heide zu entscheiden hatte, ist aber nicht nur als „Testballon" für spätere, unmittelbar rechtsstaatsbezogene einstweilige Anordnungen inter-

---

Andreas Middeke, Martin Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, C.H. Beck, München, 3. Aufl. 2014, Rn. 8 ff.

1801 Zur Genese und dem Zusammenhang beider Verfahrensgestaltungen Jorg Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht: Eine Untersuchung des EG/EU-Prozessrechts, Nomos, Baden-Baden 2008. S. 161 und ff.

1802 So auch Jorg Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht, S. 120, der sich mit den Begriffen Akzessorietät und Konnexität auseinandersetzt.

1803 Luca Prete, Infringement Proceedings in EU Law, S. 237.

1804 EuGH, Verb. Rs. 43/59 bis 45/59., Eva von Lachmüller u.a. ./. Kommission, Verfügung des Präsidenten des Gerichtshofes vom 20.10.1959, nicht nummerierte Rn. 11 der Begründung, Slg. 1959, 1019, ECLI:EU:C:1959:24, wonach erforderlich war, dass „eine starke Vermutung dafür spricht, daß ihr Antrag zur Hauptsache begründet ist"; vgl. weiter, auch zu diesem Urteil, Jorg Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht, S. 174 ff., 178.

1805 EuGH, Rs. C-441/17 R, Kommission ./. Polen (Puszcza Białowieska), Beschluss (GK) vom 20.11.2017, ECLI:EU:C:2017:877.

1806 Pål Wennerås, „Saving a forest and the rule of law: Commission v. Poland Case C-441/17 R, Commission v. Poland, Order of the Court (Grand Chamber) of 20 November 2017, EU:C:2017:877", in: Common Market Law Review 56 (2019), S. 541-558, S. 541, bei Fn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

essant, sondern auch, weil der Gerichtshof überraschend der Kommission die Möglichkeit zugestand, Finanzsanktionen unmittelbar im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu beantragen, und damit dem Vertragsverletzungsverfahren bereits an dieser Stelle zu einer von Art. 260 AEUV unabhängigen Berichtigungsphase verhalf, ihm zusätzlichen Nachdruck verlieh.

Die – rein teleologische – Begründung, die der Gerichtshof für diese implizite Schaffung des in Art. 279 AEUV so nicht vorgesehenen finanziellen Sanktionsverfahrens anbot, war äußerst bemerkenswert:

> „Dass ein Mitgliedstaat dazu veranlasst wird, den von dem für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richter erlassenen einstweiligen Anordnungen nachzukommen, weil die Verhängung eines Zwangsgeldes für den Fall vorgesehen wird, dass diesen Anordnungen nicht nachgekommen wird, soll nämlich die wirksame Anwendung des Unionsrechts sicherstellen, die dem Wert des in Art. 2 EUV verankerten Rechtsstaatsprinzips, auf dem die Union gründet, inhärent ist."[1807]

Die Rechtsstaatlichkeit, an anderer Stelle bereits als Schutzgut operationalisiert, wurde hier zur causa für die Schaffung weiterer Schutzmechanismen.

Kein Wunder also, dass sich die Kommission in den rechtsstaatsspezifischen Folgeverfahren, nun betreffend die polnische Justiz, nicht lange bitten ließ, auch dort den Weg des einstweiligen Rechtsschutzes zu gehen, nach derzeitigem Stand insbesondere im Verfahren hinsichtlich des polnischen Obersten Gerichtshofs und der Disziplinarkammer, nicht indes in Bezug auf die Altersregelungen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit und am OGH.

Im Verfahren bezüglich des polnischen Obersten Gerichtshofs ergingen dabei gleich *zwei* vorläufige Anordnungen, auch dies meiner Kenntnis nach eine grundlegende Neuerung im Verfahren, zunächst diejenige der Vizepräsidentin des Gerichtshofs *Silva de Lapuerta*[1808] und im Anschluss

---

1807 EuGH, Rs. C-441/17 R, Kommission ./. Polen (Puszcza Białowieska), Beschluss (GK) vom 20.11.2017, ECLI:EU:C:2017:877, Rn. 102, ausführliche Besprechung dieses Vorgangs bei Pål Wennerås, „Saving a forest and the rule of law", S. 544 ff.

1808 EuGH, Rs. C-619/18, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Beschluss der Vizepräsidentin des Gerichtshofs vom 19.10.2018, ECLI:EU:C:2018:852, nicht in dt. Spr.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

daran ein Beschluss der Großen Kammer.[1809] Mit der ersten Verfügung hielt de Lapuerta, quasi als „vorläufige Anordnung zur Sicherung der vorläufigen Anordnung", unter Berufung auf Art. 160 Abs. 7 der Verfahrensordnung fest, es gelte, bereits vor Erlass der vorläufigen Anordnung weiteres Vorgehen zu verhindern.[1810] Der Gerichtshof ging damit zur unmittelbaren Regelung von Sachverhalten allerhöchster Dringlichkeit über.

Im nachfolgenden Beschluss der Großen Kammer wandte der Gerichtshof zugunsten der Kommission eine in vorangegangenen Verfahren etablierte dreistufige und niedrigschwellige Prüfung an, deren Schritte „kumulativ" erfüllt sein müssen: „die Notwendigkeit der Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht wurde (fumus boni iuris)", „wenn sie in dem Sinne dringend ist, dass sie zur Verhinderung eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens für die Interessen des Antragstellers" sowie „gegebenenfalls" nach einer „Abwägung der widerstreitenden Interessen".[1811] Der fumus boni iuris darf dabei „auf den ersten Blick nicht ohne ernsthafte Grundlage erschein[en]. Dies ist insbesondere der Fall, wenn einer dieser Gründe komplexe rechtliche Fragen aufwirft, die nicht für irrelevant erklärt werden können, sondern einer eingehenden Prüfung bedürfen".[1812] Der Europäische Gerichtshof erlegt die Beweislast dem Mitgliedstaat auf.[1813] Obwohl es für den einstweiligen Rechtsschutz des Unionsrechts bei der „summarischen Prüfung" bleibt,[1814] ist der Gerichtshof, gerade im Verfahren betreffend den polnischen OGH, weit ins Detail gegangen.

Der Begriff des „schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens", bezogen eigentlich auf die Gefahr der Vorwegnahme der Hauptsache, scheint vom Gerichtshof zusätzlich in Richtung einer weiteren Prüfung gefährdeter Schutzgüter ausgebaut zu werden. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren betreffend die Vertragsverletzungsklage der Kommission in Be-

---

1809 EuGH, Rs. C-619/18, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Beschluss (GK) vom 17.12.2018, ECLI:EU:C:2018:1021.

1810 EuGH, Rs. C-619/18, Beschluss der Vizepräsidentin des Gerichtshofs vom 19.10.2018, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", ECLI:EU:C:2018:852, Rn. 12 ff.

1811 EuGH, Rs. C-619/18, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Beschluss (GK) vom 17.12.2018, ECLI:EU:C:2018:1021, Rn. 29.

1812 EuGH, Rs. C-619/18, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Beschluss (GK) vom 17.12.2018, ECLI:EU:C:2018:1021, Rn. 30.

1813 EuGH, Rs. C-619/18, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des Obersten Gerichts", Beschluss (GK) vom 17.12.2018, ECLI:EU:C:2018:1021, Rn. 44 ff, insb. Rn. 47.

1814 Jorg Sladič, Einstweiliger Rechtsschutz im Gemeinschaftsprozessrecht, S. 123.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zug auf die polnische Disziplinarkammer ging die Große Kammer über die Ermittlung des Schadens rein für die Interessen des Antragsstellers[1815] hinaus und bezog den drohenden Schaden nunmehr auf die Interessen der Union selbst:

> „La Cour a, ainsi, déjà jugé que le fait que l'indépendance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) puisse ne pas être garantie est susceptible d'entraîner un grave préjudice, par nature irréparable, à l'ordre juridique de l'Union et, partant, aux droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ainsi qu'aux valeurs, énoncées à l'article 2 TUE, sur lesquelles cette Union est fondée, notamment, celle de l'État de droit."[1816]

So zugeschnitten wird das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz zu einem höchst effektiven Mittel der Kommission. Die weitere Entwicklung in der Krise dürfte dies bestätigen. Ob sich die Kommission dabei auch der Sanktionsmöglichkeiten bedienen wird, ist noch offen.

Zu den Maßnahmen im vorläufigen Rechtsschutz tritt die Möglichkeit der Beschleunigung des Verfahrens. Gerichtspräsident Lenaerts erklärte sie ausdrücklich für parallel anwendbar.[1817]

Diese Entwicklung ist weiter offen, obwohl der Gerichtshof bemüht scheint, auch ohne explizite Verfahrensbeschleunigung rechtsstaatsbezogene Verfahren nun prioritär zu behandeln. In den Parallelverfahren der ungarischen Richterpensionierung und des dortigen Datenschutzbeauftragten betrug die Zeitspanne zwischen den Urteilen – wobei nur das Verfahren der Richterpensionierung beschleunigt wurde – noch fast zwei Jahre.[1818] In den Verfahren zum polnischen OGH, das beschleunigt wurde, und desjenigen zur polnischen Pensionierungspraxis, das nicht beschleu-

---

1815 Dazu aber EuGH, Rs. C-791/19 R, („Indépendance de l'Izba Dyscyplinarna (chambre disciplinaire) du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne)"), Beschluss (GK) vom 08.04.2020, Rn. 51.

1816 EuGH, Rs. C-791/19 R, Kommission ./. Polen, „Indépendance de l'Izba Dyscyplinarna (chambre disciplinaire) du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne)", Beschluss (GK) vom 08.04.2020, Rn. 92.

1817 EuGH, Rs. C-619/18, Kommission ./. Polen, „Unabhängigkeit des polnischen Obersten Gerichtshofs", Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs, vom 15.11.2018, ECLI:EU:C:2018:91, Rn. 26-27.

1818 Das Urteil in der Rs. C-286/12, ungarische Richterpensionierung, ECLI:EU:C:2012:687, ist am 06.11.2012 ergangen, dasjenige in der Rs. C-288/12, ungarischer Datenschutzbeauftragter, gute zwei Jahre später am 08.04.20214.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nigt wurde, betrugt der Unterschied noch gute sechs Monate, wobei hier indes die Klage früher eingereicht worden war.[1819]

c. Entwicklungsperspektiven des Vertragsverletzungsverfahrens: Verfahren nach Art. 259 AEUV und die Streithilfe im Rahmen des Art. 258 AEUV

Neben diesen Entwicklungen im Hinblick auf das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV besteht in der Literatur der Vorschlag, insbesondere Kochenovs, statt des Verfahrens des Art. 258 dasjenige des Art. 259 AEUV zu nutzen, in welchem den Mitgliedstaaten die Klageerhebung zufällt.[1820] Dieser Vorstoß ähnelt damit in gewisser Hinsicht frühen Überlegungen zum Rückgriff auf besondere Vertragsverletzungsarten, wie schon bei Frowein.

Kochenovs zentrales Argument für die Nutzung der Verfahrensvariante des Art. 259 AEUV ist die politische Legitimität. Den Herren der Verträge falle es bedeutend leichter, so Kochenov, in der Rechtsstaatlichkeitskrise ihr politisches Gewicht einzubringen, um einen der ihren vor dem Gerichtshof auf grundlegende Bedenken hinsichtlich europäischer Werte hinzuweisen. Der Gerichtshof hat in jüngster Zeit, trotz der historischen Marginalität dieses Klageverfahrens aufgrund politischer Zurückhaltung der Mitgliedstaaten,[1821] gleich zwei Verfahren dieser Variante des Vertragsverletzungsverfahrens zu entscheiden gehabt.[1822] Diese Beispiele zeigen indes, dass die Mitgliedstaaten nur dann zu einer solchen Klage bereit sind, wenn es sich um „klassische" Nachbarschaftsstreitigkeiten handelt, der innenpolitische Druck und die allgemeine Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit hierzu besonders hoch ist, gleichzeitig aber ein politischer

---

1819 Das Urteil in der Rs. C-619/18 stammt vom 24.06.2019 mit Klage vom 02.10.2018, dasjenige zur Richterpensionierung, Rs. C-192/18 vom 05.11.2019 mit Klage vom 15.03.2018.

1820 Dimitry Kochenov, „Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool", in: Hague Journal on the Rule of Law 7 (2015), S. 153-174, insb. S. 170 f.

1821 Dazu Matthias Pechstein, Art. 259 AEUV, in: Matthias Pechstein, Carsten Nowak & Ulrich Häde, Frankfurter Kommentar, Band IV: AEUV, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, Rn. 3.

1822 EuGH, Rs. C-591/17, Österreich ./. Deutschland (Deutsche PKW-Autobahnmaut), Urteil (GK) vom 18.06.2019, ECLI:EU:C:2019:504; Rs. C-457/18, Slowenien ./. Kroatien (Slowenisch-kroatische Land- und Seegrenze), Urteil (GK) vom 31.02.2020, ECLI:EU:C:2020:65.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schaden nicht zu erwarten ist, da sonst verlorene Rechtspositionen zu verteidigen sind oder der Schaden eng begrenzt werden kann. Keiner dieser Faktoren ist derzeit in der gegenwärtigen Rechtsstaatlichkeitskrise trotz aller Entwicklung so prominent gewesen, dass darüber ein Mitgliedstaat bereit gewesen wäre, diesen Weg zu gehen, zumal ersichtlich ist, dass die Kommission mutmaßlich die Sache ohnehin aufgreifen dürfte. Daher ist dieser Ansatz hier, bis auf Weiteres, zwar interessant, aber nicht der von den Mitgliedstaaten gewählte.

Stattdessen zeigt sich vermehrt ein anderer Weg, in welchem die Mitgliedstaaten ihre Unterstützung gegenüber der Kommission zum Ausdruck bringen und der taktisch vielleicht sogar noch sinnvoller ist: derjenige der in Art. 40 der Satzung i.V.m. Art. 129-132 der VerfO-EuGH geregelten *Streithilfe* im Rahmen des ordentlichen Vertragsverletzungsverfahrens. Dabei lassen die öffentlich werdenden Dokumente wenig Rückschlüsse darüber zu, ob und in welchem Umfang und mit welchen Ressourcen die Vorbereitung und Durchführung dieser Streithilfe zwischen Mitgliedstaaten bzw. Mitgliedstaaten und Kommission zu einem Austausch geführt hat. In jedem Fall aber zählt schon die Geste. So war Ungarn Streithelfer Polens im Verfahren betreffend den polnischen OGH. Im gegen Polen anhängigen Verfahren zur Disziplinarkammer am OGH sind Belgien, Dänemark, die Niederlande, Finnland und Schweden als Streithelfer der Kommission dem Verfahren beigetreten. Das ist, ohne das juristische Können der beteiligten Abteilungen in Abrede zu stellen, vorrangig als politisches Signal an die Klagegegnerin zu werten. Es wäre ein umso stärkeres Signal, wenn mit Ausnahme Polens und Ungarns, ggf. Rumäniens, alle Mitgliedstaaten „en bloc" bei nächster Gelegenheit eine solche Streithilfe erwägen würden.

Es handelt sich bei den bisher beteiligten Mitgliedstaaten auch um solche, die im Rat jüngst offen die Entwicklung der von Belgien und Deutschland angestoßenen „Periodic Peer Review" unterstützt haben.

Hiermit ist zum letzten Teil dieser Arbeit überzuleiten.

https://doi.org/10.5771/9783748925956-286 - am 23.12.2025, 15:36:19. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -