

# Die Unabhängigkeit der Gerichte als Strukturvorgabe der Unionsverfassung und ihr effektiver Schutz vor autoritären Versuchungen in den Mitgliedstaaten

Thomas Giegerich\*

## Inhalt

I.	Die Verfassungswertbindung der EU und ihrer Mitgliedstaaten	63
1.	Politische und verfassungsstrukturelle Finalität des europäischen Integrationsprozesses seit 1950	63
2.	Ausdrückliche primärrechtliche Verankerung der gemeinsamen Verfassungswerte seit dem Vertrag von Maastricht (1992)	64
II.	Besondere Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit für die europäische Integration: Die EU als „Rechtsunion“	66
III.	Die Gerichte als Integrationsfaktoren im Mehrebenensystem der EU	67
1.	Der Gerichtshof der EU als „Motor der Integration“	67
2.	Mitgliedstaatliche Gerichte als funktionale Unionsgerichte: Aufbrechen der mitgliedstaatlichen Souveränität	69
IV.	Die Unabhängigkeit als Funktionsbedingung der Gerichte und ihre unionsrechtliche Sicherung	71
1.	Unabhängigkeit und demokratische Verantwortlichkeit der Justiz	71
2.	Unabhängigkeitserfordernis nicht auf Fälle mit EU-Rechtsanteil beschränkbar	72
3.	Schlüsselurteil des EuGH zur Unabhängigkeit der nationalen Gerichte: Gehaltskürzungen bei Richtern durch den portugiesischen Gesetzgeber (Rs. C-64/16)	74
4.	Glaubwürdigkeit des EuGH als Garant richterlicher Unabhängigkeit in den Mitgliedstaaten	76
V.	Das Kopenhagener Kriterium der Rechtsstaatlichkeit in den Beitrittsverhandlungen	77
1.	Ost-/Südosterweiterungen als Bewährungsprobe für die Rechtsstaatlichkeit	77
a)	Heranführungsstrategie der Kommission	77
b)	Kapitel 23 des unionsrechtlichen Acquis: Justiz und Grundrechte	78

\* Univ.-Prof. Dr. Thomas Giegerich ist Direktor des Europa-Instituts sowie Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität des Saarlandes und des Jean Monnet Lehrstuhles für Europäische Integration, Antidiskriminierung, Menschenrechte und Vielfalt.

c)	Kooperations- und Kontrollverfahren in Bezug auf Bulgarien und Rumänien	79
2.	Durchsetzung der Kopenhagener Beitrittskriterien durch den EuGH?	80
VI.	Mechanismen zur Durchsetzung des Rechtsstaatlichkeitserfordernisses gegenüber Mitgliedstaaten	82
1.	Politische Durchsetzungsverfahren nach Art. 7 EUV i.V.m. Art. 354 AEUV	82
a)	Frühwarnverfahren bzw. Präventionsmechanismus (Art. 7 Abs. 1 EUV)	82
aa)	Vorschaltung des Neuen Rechtsstaatsmechanismus von 2014	82
bb)	Aktuelle Frühwarnverfahren gegen Polen und Ungarn	83
b)	Sanktionsverfahren (Art. 7 Abs. 2 – 4 EUV) – Möglicher Ausschluss eines Mitgliedstaats als finale Sanktion?	85
c)	Zweifelhaftes Entscheidungsmonopol politischer Organe auch über Rechtsfragen (Art. 269 AEUV)	88
d)	Ineffektivität des politischen Durchsetzungsverfahrens	89
2.	Gerichtliche Durchsetzungsverfahren vor dem EuGH	90
a)	Vertragsverletzungsverfahren der Kommission (Art. 258 AEUV)	90
aa)	Das zu eng fokussierte Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn (Rs. C-286/12)	90
bb)	Schwebende Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen: Einbeziehung des Angriffs auf die Unabhängigkeit der Gerichte	91
(1)	Erstes Verfahren (Rs. C-192/18)	91
(2)	Zweites Verfahren (Rs. C-619/18)	92
(3)	Einstweilige Anordnung im zweiten Verfahren	92
(4)	Schlussanträge des Generalanwalts vom 11.4.2019 im zweiten Verfahren	94
cc)	Einbeziehung von Verstößen gegen Art. 2 EUV in die Vertragsverletzungsverfahren?	95
b)	Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV)	96
aa)	Vorabentscheidungsersuchen des irischen High Court zu Europäischen Haftbefehlen aus Polen (Fall Celmer)	97
bb)	Vorabentscheidungsersuchen des polnischen Obersten Gerichts in eigener Sache	100
3.	Durchsetzung der Grundwerte der Unionsverfassung durch finanzielle Druckmittel?	102
a)	Zwangsgeld gemäß Art. 260 Abs. 2 AEUV und Aufrechnung	102
b)	Rechtsstaatlichkeits-Konditionalität von Mittelzuweisungen aus den EU-Fonds	104
VII.	Fazit: Verteidigung der gemeinsamen Verfassungswerte als Pflicht der Freunde der Verfassungsstaatlichkeit in Europa	107

## I. Die Verfassungswertbindung der EU und ihrer Mitgliedstaaten

### 1. Politische und verfassungsstrukturelle Finalität des europäischen Integrationsprozesses seit 1950

Auch wenn der Schwerpunkt des europäischen Einigungsprozesses lange Zeit auf der Wirtschaftsintegration lag, war er von Anfang an ein politisches und zugleich verfassungswertgebundenes zivilisatorisches Projekt.<sup>1</sup> Diese *finalité politique* und verfassungsstrukturell-zivilisatorische Finalität der Integration lassen sich schon in der Schuman-Erklärung von 1950 und im EWG-Vertrag von 1957 nachweisen. Robert Schuman sah die von ihm vorgeschlagene Integration der Kohle- und Stahlindustrie als ersten Schritt zu einer umfassenden Wirtschaftsgemeinschaft („unification économique“) und diese wiederum als Grundstein einer späteren europäischen Föderation („Fédération européenne“). Angesichts der Verheerungen durch Nazi-Diktatur und Zweiten Weltkrieg und der aktuellen Bedrohung durch die stalinistische Diktatur hielt er den Beitrag eines organisierten Europas zur Zivilisation für unerlässlich für die Wahrung des Weltfriedens.<sup>2</sup> Seine Aussage ging in die Präambel des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl ein.<sup>3</sup> Im Begriff Zivilisation schwang die zivilisatorische Kraft der Verfassungsstaatlichkeit mit.

Diese politische und verfassungsstrukturell-zivilisatorische Finalität des europäischen Integrationsprozesses griff die Präambel des EWG-Vertrags<sup>4</sup> sieben Jahre später auf: Gleich in der ersten Erwägung erklärten die sechs Gründungsmitglieder ihren festen Willen, „die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen“. In der achten und letzten Erwägung drückten sie ihre Entschlossenheit aus, „durch diesen Zusammenschluß ihrer Wirtschaftskräfte Frieden und Freiheit zu wahren und zu festigen“, und forderten zugleich die anderen Völker Europas, *die sich zu dem gleich hohen Ziel bekennen*, auf, sich diesen Bestrebungen anzuschließen.<sup>5</sup> Der EWG-Vertrag enthielt jedoch keine nähere Bestimmung zur politischen Finalität der Wirtschaftsgemeinschaft.

Das Anliegen der Freiheitsfestigung war in der Gründungsphase der europäischen Gemeinschaften schon deshalb bedeutsam, weil zwei der sechs Gründungsmitglieder, nämlich Deutschland und Italien, noch wenige Jahre zuvor Diktaturen gewesen waren und ihre neu etablierte Verfassungsstaatlichkeit der Stabilisierung bedurfte; sie waren nach heutiger Terminologie Transformationsstaaten. Dennoch kam dieses Anliegen im operativen Teil des Vertrages nur undeutlich dadurch zum Ausdruck, dass Art. 237 Abs. 1 EWGV die Mitgliedschaft in der EWG europäischen Staaten vorbe-

1 Vgl. dazu bereits *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess, S. 153 ff., 753 ff.

2 Erklärung vom 09.05.1950, abrufbar unter [https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration\\_de](https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_de) [bzw. *\_fr*] (28.09.2018).

3 BGBl. 1952 II v. 18.04.1951, S. 447.

4 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.03.1957, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=DE> (28.09.2018).

5 Beide Erwägungen finden sich noch in der Präambel des AEUV. Hervorhebungen ergänzt.

hielt. Darin lag keine ausschließlich geographische, sondern auch eine verfassungsstrukturelle Anforderung: Als „europäisch“ wurden von der E(W)G und werden auch von der EU<sup>6</sup> immer nur langjährige Mitgliedstaaten des Europarats eingestuft, also derjenigen europäischen Organisation, die den Werten der persönlichen und politischen Freiheit, der Herrschaft des Rechts und der „wahren“ Demokratie besonders verbunden ist.<sup>7</sup> Die Satzung des Europarats macht die Anerkennung der Grundsätze der Vorherrschaft des Rechts und der Menschenrechte und Grundfreiheiten aller Herrschaftsunterworfenen zur ausdrücklichen Mitgliedschaftsbedingung<sup>8</sup> und sieht überdies die Möglichkeit vor, einen Mitgliedstaat auszuschließen, der diese Grundwerte in schwerwiegender Weise verletzt.<sup>9</sup>

Die impliziten verfassungsstrukturellen Voraussetzungen eines E(W)G-/EU-Beitritt wurden erstmals in der Erklärung des Europäischen Rates zur Demokratie vom 8.4.1978 zum Bestandteil des *acquis communautaire* erhoben. Dies geschah im Vorfeld der Süderweiterung zunächst um Griechenland, dann um Portugal und Spanien – drei Transformationsstaaten mit Diktaturvergangenheit. In der Erklärung heißt es, dass die Achtung und Aufrechterhaltung der parlamentarischen Demokratie und der Menschenrechte in allen Mitgliedstaaten wesentliche Elemente ihrer Zugehörigkeit zu den Europäischen Gemeinschaften seien.<sup>10</sup>

Die Mitgliedstaaten nahmen 1986 ihr Bekenntnis zu Demokratie, Menschenrechten und der Wahrung des Rechts in die 3. und 5. Erwägung der Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte auf.<sup>11</sup>

## 2. Ausdrückliche primärrechtliche Verankerung der gemeinsamen Verfassungswerte seit dem Vertrag von Maastricht (1992)

Durch den Vertrag von Maastricht kam 1992 dann mit Art. F EUV die erste noch recht unbestimmte Verfassungswerteklausel ins operative Primärrecht. Art. F Absatz 1 EUV legte die Mitgliedstaaten auf ein Regierungssystem fest, das auf demokratischen Grundsätzen beruht. Art. F Abs. 2 EUV nahm Bezug auf die Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergäben.<sup>12</sup> Art. O EUV über den Beitritt rezipierte jedoch Art. 237 EWGV praktisch wörtlich, ohne verfassungsstrukturelle Beitrittsbedingungen ausdrücklich festzuschreiben. Gemäß Art. L EUV erstreckte sich die Zuständigkeit des EuGH zwar auf Art. O EUV, nicht aber auf Art. F EUV.

6 Vgl. Art. 49 EUV als Nachfolgevorschrift zu Art. 237 EWGV.

7 Vgl. die 2. Erwägung der Präambel der Satzung des Europarats vom 05.05.1949, ETS No. 1 (Sartorius II Nr. 110).

8 Art. 3, 4 der Satzung.

9 Art. 8 der Satzung.

10 Bull. EG 3-1978, S. 5 f.; bestätigt durch Abschn. 1.2. der Feierlichen Erklärung zur Europäischen Union vom 19.06.1983, abrufbar unter [https://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/17/a2e74239-a12b-4efc-b4ce-cd3dee9cf71d/publishable\\_de.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/2001/10/17/a2e74239-a12b-4efc-b4ce-cd3dee9cf71d/publishable_de.pdf) (28.09.2018).

11 Einheitliche Europäische Akte vom 28.02.1986, ABl. Nr. L 169 v. 29.06.1987, S. 1.

12 Vertrag über die Europäische Union vom 07.02.1992, ABl. Nr. C 191, S. 1.

Bald nach dem Fall des Eisernen Vorhangs zeichnete sich ab, dass zahlreiche Transformationsstaaten des früheren Ostblocks in die EU streben würden. Um die dafür unerlässlichen Reformprozesse in diesen Staaten anzuregen, präziserte der Europäische Rat 1993 in Kopenhagen in einer politischen Erklärung die Beitrittsvoraussetzungen politischer und wirtschaftlicher Art („Kopenhagener Kriterien“). In verfassungsstruktureller Hinsicht heißt es: „Als Voraussetzung für die Mitgliedschaft muß der Beitrittskandidat eine institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, für die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten verwirklicht haben ...“<sup>13</sup>

Erst der Vertrag von Amsterdam schuf 1997 endgültige rechtliche Klarheit im Hinblick auf die verfassungsstrukturellen Beitrittsbedingungen:<sup>14</sup> Als Nachfolger von Art. F Abs. 1 EUV bestimmte Art. 6 Abs. 1 EUV, dass die Union auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit beruhe, die allen Mitgliedstaaten gemeinsam seien. Art. 6 Abs. 2 EUV führte Art. F Abs. 2 EUV wortgleich fort. Art. 49 Abs. 1 EUV behielt den Beitritt nunmehr denjenigen europäischen Staaten vor, welche die in Art. 6 Abs. 1 EUV genannten Grundsätze achteten. Die Zuständigkeit des EuGH wurde durch Art. 46 Buchst. d EUV auf Art. 6 Abs. 2 EUV erweitert, nicht aber auf Art. 6 Abs. 1 EUV. Darüber hinaus führte der Vertrag von Amsterdam ein politisches Durchsetzungsverfahren in Fällen schwerwiegender Verstöße gegen die gemeinsamen Verfassungsgrundsätze ein (Art. 7 EUV; Art. 309 EGV). Auch Art. 7 EUV verblieb außerhalb der EuGH-Zuständigkeit.

Der Vertrag von Nizza behielt vier Jahre später die vorgenannten Bestimmungen bei, ergänzte aber Art. 7 EUV um den heutigen Absatz 1 und führte eine Zuständigkeit des EuGH für „die reinen Verfahrensbestimmungen“ des Art. 7 EUV ein (Art. 46 Buchst. e EUV).<sup>15</sup>

Der Vertrag von Lissabon<sup>16</sup> hat die Verfassungsgrundsätze der EU, die nunmehr ausdrücklich als Werte bezeichnet werden, in Art. 2 EUV verschoben und deutlich ausgeweitet. Als politische Werte, auf die sich die Union gründet und die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind, werden in Satz 1 die Folgenden identifiziert: Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Art. 2 Satz 2 EUV ergänzt diese um gesellschaftliche Werte wie Pluralismus, Nichtdiskriminierung und Toleranz, die letztlich die Grundlage für die Effektivität der vorgenannten politischen Werte bilden.<sup>17</sup> Die eingeschränkte Zuständigkeit des EuGH in Bezug auf das politische Durchsetzungsverfahren nach Art. 7 EUV und Art. 354 AEUV ist nunmehr in Art. 269 AEUV geregelt.

13 Abschnitt 7 A iii) der Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Kopenhagen (21./22.06.1993), abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu/media/21219/72924.pdf> (28.09.2018).

14 Vertrag von Amsterdam vom 02.10.1997, ABl. Nr. C 340, S. 1.

15 Vertrag von Nizza vom 26.02.2001, ABl. Nr. C 80, S. 1.

16 Vertrag von Lissabon vom 13.12.2007, ABl. Nr. C 306, S. 1.

17 Vgl. *Geiger*, in: ders./Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 2 EUV, Rn. 2.

Art. 49 Abs. 1 Satz 1 EUV legt jetzt ausdrücklich fest, dass nur ein solcher europäischer Staat einen Beitrittsantrag stellen kann, „der die in Artikel 2 genannten Werte achtet *und sich für ihre Förderung einsetzt*“.<sup>18</sup> Damit wird die Prüfung, ob ein Kandidatenland eine EU-kompatible Verfassungsstruktur aufweist, und dies nicht nur als Fassade, sondern als gelebte Wirklichkeit, und bereit ist, sich um den Ausbau und die Festigung der Werte des Art. 2 EUV auf europäischer und nationaler Ebene und ihre Projektion nach außen gemäß Art. 21 EUV zu bemühen, zum förmlichen Bestandteil des Beitrittsprozesses. Art. 2 EUV verlangt den Mitgliedstaaten und damit auch den Kandidatenländern allerdings keine Uniformität ab, sondern nur eine Homogenität in Bezug auf die grundlegenden Verfassungswerte. Damit verbleibt ihnen im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 EUV genügend Spielraum für unterschiedliche Ausprägungen gemäß ihrer jeweiligen nationalen Verfassungsidentität.<sup>19</sup> Andererseits dispensiert die Pflicht der EU zur Achtung der nationalen Verfassungsidentität gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV die Mitgliedstaaten nicht davon, ihrerseits die Verfassungswerte des Art. 2 EUV zu achten und sich im Einklang mit dem Unionsziel in Art. 3 Abs. 1 EUV auch nach dem EU-Beitritt weiterhin für ihre Förderung einzusetzen.<sup>20</sup>

## II. Besondere Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit für die europäische Integration: Die EU als „Rechtsunion“

Von den Verfassungswerten der EU spielt die Rechtsstaatlichkeit sowohl auf unionaler als auch nationaler Ebene eine herausragende Rolle, weil die EU als „Rechtsunion“ auf sie in besonderer Weise angewiesen ist. Walter Hallstein hatte schon die Europäische Gemeinschaft frühzeitig treffend als „Schöpfung des Rechts“ bezeichnet und darin das entscheidend Neue des europäischen Integrationsprozesses seit 1950 gesehen: Nicht Gewalt und Unterwerfung, sondern die geistige, kulturelle Kraft des Rechts solle die europäische Einheit schaffen und ihr Bestand verleihen. Rechtseinheit und Rechtsgleichheit seien ihre Grundlage und Erfolgsgarantie.<sup>21</sup> In der Tat steht vorerst nur das europäische Recht als rationales Konstrukt und keine schon vorhandene emotionale Bindung an ein vereintes „europäisches Vaterland“ zur Verfügung, um nationale und regionale Bindungen im gemeineuropäischen Interesse zu überwälzen.

Der EuGH hat die Konzeption der Europäischen Gemeinschaft als „Rechtsgemeinschaft“ rezipiert und zugleich die Verträge als deren „Verfassungsurkunde“ bezeichnet.<sup>22</sup> Drei wesentliche Merkmale dieser „Rechtsgemeinschaft“ hat der Gerichts-

18 Hervorhebung ergänzt.

19 Vgl. bereits Giegerich, Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU, in: Calliess (Hrsg.), Herausforderungen an Staat und Verfassung – Liber Amicorum für Torsten Stein, S. 499, 512; siehe auch Terbechte, in: Pechstein u.a. (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. I 2017, Art. 49 EUV, Rn. 19.

20 Franzius, Der Kampf um Demokratie in Polen und Ungarn, DÖV 2018, S. 384.

21 Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, S. 53.

22 EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339 Rn. 23; Gutachten 1/91, *EWK I*, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21; verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi I*, ECLI:EU:C:2008:461, Rn. 281.

hof identifiziert: Erstens den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten,<sup>23</sup> zweitens die unmittelbare Anwendbarkeit zahlreicher seiner Bestimmungen<sup>24</sup> und drittens das umfassende Rechtsschutzsystem zugunsten natürlicher und juristischer Personen gegen gemeinschaftsrechtswidrige Handlungen der Organe wie der Mitgliedstaaten.<sup>25</sup> Inzwischen spricht der Gerichtshof von „Rechtsunion“,<sup>26</sup> die er durch dieselben drei Merkmale gekennzeichnet sieht. Gemeinsam dienen diese der Wahrung der Einheit, Gleichheit und Effektivität des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts und sind daher für die EU lebenswichtig.

### III. Die Gerichte als Integrationsfaktoren im Mehrebenensystem der EU

Im Hinblick auf den Charakter der EG/EU als Gemeinschaft/Union des Rechts sind die Gerichte sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene seit jeher wichtige Integrationsfaktoren gewesen. Erst durch ihre Rechtsprechung ist das EG-/EU-Recht und mit ihm die EG/EU, wie wir sie heute kennen, lebendige Wirklichkeit geworden.

#### 1. Der Gerichtshof der EU als „Motor der Integration“

Es ist viel beschrieben und nicht wenig kritisiert worden, wie der Gerichtshof der EU, dessen Unabhängigkeit von den anderen EU-Organen und den Mitgliedstaaten gewährleistet ist,<sup>27</sup> durch extensive Interpretation der Vertragsbestimmungen und teilweise gewagte Rechtsfortbildungen den Integrationsprozess wesentlich vorangebracht hat.<sup>28</sup> Eine Schlüsselfunktion nehmen dabei seine frühen Weichenstellungen in den Fällen van Gend & Loos und Costa./ ENEL ein.

Im Urteil van Gend & Loos erklärte der EuGH die Einzelnen neben den Mitgliedstaaten zu Rechtssubjekten der Gemeinschaftsrechtsordnung, die er damals noch als eine von den nationalen Rechtsordnungen unabhängige neue Rechtsordnung „des Völkerrechts“ charakterisierte. Das Gemeinschaftsrecht verleihe den Einzelnen nicht nur dort, wo der EWG-Vertrag dies ausdrücklich bestimme, sondern bereits dann subjektive Rechte, wenn er anderen Einzelnen, den Mitgliedstaaten oder den Gemeinschaftsorganen eindeutige Verpflichtungen auferlege.<sup>29</sup> Da dies für zahlreiche Vertragsbestimmungen insbesondere mit Bezug zum Gemeinsamen Markt galt und mit Bezug zum Binnenmarkt heute noch gilt, sind die Einzelnen in erheblichem Um-

23 St. Rspr. seit EuGH, Rs. 6/64, *Costa./ ENEL*, Slg. 1964, 1251; bestätigt durch die Erklärung (Nr. 17) zum Vorrang im Anhang zur Schlussakte der Regierungskonferenz von Lissabon vom 13.12.2007 (ABl. Nr. C 306/256).

24 St. Rspr. seit EuGH, Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1.

25 Vgl. die Nachw. in Fn. 26.

26 EuGH, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, *Kadi II*, ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 66; C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 31; Rs. C-216/18 *PPU (LM)*, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 49.

27 Art. 19 Abs. 2 UA 3 EUV; Art. 252 Abs. 2, 253 Abs. 1, 254 Abs. 2 AEUV; s. noch unten IV.3.

28 Vgl. nur *Pechstein/Kubicki*, in: Frankfurter Kommentar Bd. I, Art. 19 EUV, Rn. 23 ff.; *Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 19 EUV, Rn. 32 ff., 43 ff.

29 EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1.

fang zu aktiven Teilhabern und Mitträgern des Integrationsprozesses geworden. Darin liegt der marktbürgerliche Keim der heutigen Unionsbürgerschaft.<sup>30</sup> Die Entscheidung im Fall van Gend & Loos lässt sich als zweckgerechte Interpretation der jeweiligen Vertragsbestimmungen im Interesse ihrer effektiven Durchsetzung („effet utile“) einstufen, wie sie der Absicht der Vertragsparteien entsprechen dürfte: Begünstigte Einzelne werden als Hilfspersonen bei der Implementierung des Gemeinschafts-/Unionsrechts eingesetzt, weil dies zugleich ihren privaten Interessen entspricht.

Wirklich effektiv sind subjektive Rechte nur, wenn ihre Träger sie notfalls einklagen können. Erfahrungsgemäß versuchen insbesondere die Mitgliedstaaten immer wieder, Unionsbürgerrechte von Inländern und EU-Ausländern aus kurzfristigem politischem Kalkül zu schmälern. Deshalb ist ihre Einklagbarkeit gerade den Mitgliedstaaten gegenüber wichtig. Soweit Unionsbürgerrechte sich gegen Mitgliedstaaten oder gegen andere Einzelne richten, können sie vor den nationalen Gerichten eingeklagt werden. Soweit sie sich gegen die EU oder ihre Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen richten, entscheidet über Klagen teilweise das Gericht als Abteilung des EuGH; falls dessen Gerichtsbarkeit nicht eröffnet ist, entscheiden auch insoweit die nationalen Gerichte,<sup>31</sup> ggf. in Kooperation mit dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens.<sup>32</sup> Das Unionsrecht weist dem EuGH die Aufgabe zu, das Recht bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern, soweit die Verträge ihm Gerichtsbarkeit verleihen.<sup>33</sup> Im Übrigen werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.<sup>34</sup> Die mitgliedstaatlichen Gerichte wiederum haben gemäß dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV den gerichtlichen Schutz der Rechte zu gewährleisten, die den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen.<sup>35</sup> Gemeinsam garantieren so die EU und die Mitgliedstaaten im Einklang mit Art. 47 Abs. 1 GRC einen wirksamen Rechtsschutz in Bezug auf alle vom Unionsrecht verbürgten Rechte oder Freiheiten.

Die zweite Schlüsselentscheidung im Fall *Costa./. ENEL* ist ein Beispiel für eine Rechtsfortbildung des EuGH mit erheblicher Tragweite:<sup>36</sup> Die durch den EWG-Vertrag geschaffene Rechtsordnung fließe aus einer autonomen Rechtsquelle, der keine wie immer geartete innerstaatliche Rechtsvorschrift vorgehen könne. Anderenfalls würde ihr der Charakter als „Gemeinschaftsrecht“ aberkannt und sogar die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt. Die Mitgliedstaaten hätten ihre Souveränitätsrechte mit dem Vertragsschluss endgültig beschränkt. In *Costa./. ENEL* gab der EuGH die Einstufung des Gemeinschaftsrechts als Teil des Völkerrechts auf und definierte es fortan als eine nicht nur dem Recht der Mitgliedstaaten, sondern auch

30 Art. 9 EUV, Art. 20 ff. AEUV.

31 Vgl. Art. 274 AEUV.

32 Art. 267 AEUV.

33 Art. 19 Abs. 1 UA 1, Abs. 3 EUV.

34 Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV.

35 EuGH, Rs. C-685/15, *Online Games Handels GmbH*, ECLI:EU:C:2017:452, Rn. 54.

36 EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251.

dem Völkerrecht gegenüber autonome Rechtsordnung um, die mit ihrem Anspruch auf Vorrang innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Tat weit über das Völkerrecht hinausgeht.<sup>37</sup> Später stellte der EuGH klar, dass der Vorrang des Gemeinschafts-/Unionsrechts vor dem mitgliedstaatlichen Recht jeder Rangstufe kein Geltungs-, sondern ein Anwendungsvorrang ist.<sup>38</sup>

Auch weitere Rechtsfortbildungen des EuGH verweisen die Unionsbürger für den Schutz ihrer aus dem EU-Recht erwachsenden Rechte auf die nationalen Gerichte. Dies gilt etwa für seine Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit von nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzten Richtlinienbestimmungen<sup>39</sup> und der Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die ihre Legislativ-, Exekutiv- oder Judikativorgane durch hinreichend qualifizierte Verstöße gegen individualschützende Normen des Gemeinschafts-/Unionsrechts unmittelbar verursachen.<sup>40</sup>

## 2. Mitgliedstaatliche Gerichte als funktionale Unionsgerichte: Aufbrechen der mitgliedstaatlichen Souveränität

Weil Unionsrecht überwiegend durch nationale Behörden vollzogen wird,<sup>41</sup> werden Verletzungen von unionsrechtlichen Rechten natürlicher und juristischer Personen in erster Linie durch nationale Maßnahmen verursacht, gegen die nur die nationalen Gerichte Rechtsschutz gewähren können. Selbst wenn Verletzungen auf EU-Rechtsakte zurückgehen, können natürliche und juristische Personen dagegen nur in Ausnahmefällen aufgrund von Art. 263 Abs. 4 AEUV Direktklage beim Gericht der EU erheben. In aller Regel sind sie auch in solchen Fällen auf den nationalen Rechtsweg verwiesen, der ihnen nach Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV eröffnet werden muss.<sup>42</sup> Dies macht die nationalen Gerichte für die natürlichen und juristischen Personen zu Unionsgerichten im funktionalen Sinne. In erster Linie ihnen ist die Durchsetzung der unionsrechtlichen Rechte anvertraut, und sie sind unionsrechtlich verpflichtet, das nationale Recht nach Möglichkeit unionsrechtskonform zu interpretieren und ansonsten unangewendet zu lassen, um dem vorrangigen EU-Recht zur Durchsetzung zu verhelfen.<sup>43</sup> Ihre Kooperation mit dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV stellt die unionsweit einheitliche Auslegung und Anwendung des EU-Rechts sicher.

Diese Inanspruchnahme der mitgliedstaatlichen Gerichte durch die EU für die effektive Durchsetzung des Unionsrechts gegenüber den mitgliedstaatlichen Exekutiven und Legislativen bricht die nationale Souveränität auf: Die klassisch-internatio-

37 S.u. VI.1.b.

38 EuGH, verb. Rs. C-10/97 und C-22/97, *IN.CO.GE*, Slg. 1998, I-6307, Rn. 18 ff.

39 EuGH, Rs. C-237/07, *Janecek*, Slg. 2008, I-6221 Rn. 34 ff.; Rs. C-413/15, *Farrell*, ECLI:EU:C:2017:745, Rn. 31 ff. (st. Rspr.).

40 EuGH, Rs. C-445/06, *Danske Slagterier*, Slg. 2009, I-2119; Rs. C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito*, ECLI:EU:C:2015:565, Rn. 46 ff. (st. Rspr.).

41 Vgl. Art. 197 AEUV.

42 Vgl. EuGH, Rs. C-50/00 P, *Pequeños Agricultores*, Slg. 2002, I-6677, Rn. 34 ff.

43 EuGH, verb. Rs. C-10/97 und C-22/97, *IN.CO.GE*, Slg. 1998, I-6307, Rn. 20 f.; Rs. C-441/14 *Dansk Industrie*, ECLI:EU:C:2016:278, Rn. 29 ff. (st. Rspr.).

nalrechtliche Frontstellung der Mitgliedstaaten als impermeable Einheiten gegen die EU wird ersetzt durch eine neuartige gemeinsame supranationale Frontstellung der EU, der Unionsbürger/Innen und der mitgliedstaatlichen Gerichte gegen die politischen Gewalten der Mitgliedstaaten. Die van Gend & Loos- und die Costa./. ENEL-Rechtsprechung des EuGH verbündet die nationalen Gerichte und die natürlichen und juristischen Personen bei der Verwirklichung der Integration mit den Mitteln des Rechts gegen politische Widerstände in den Mitgliedstaaten. Das Vorabentscheidungsverfahren verbündet zu demselben Zweck die nationalen Gerichte mit dem EuGH.<sup>44</sup> Im Einklang damit weist der EuGH Einwände der mitgliedstaatlichen Regierungen gegen die Zulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen ihrer Gerichte<sup>45</sup> in aller Regel mit dem Hinweis darauf zurück, dass eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts spreche, die dieses zur Auslegung des Unionsrechts in den rechtlichen und sachlichen Rahmen stelle, den es in eigener Verantwortung festlege und dessen Richtigkeit der EuGH nicht zu überprüfen habe.<sup>46</sup>

Zugleich spaltet das umfassende Vorlagerecht aller nationalen Gerichte nach Art. 267 Abs. 2 AEUV auch die Judikative der Mitgliedstaaten in unterinstanzliche und letztinstanzliche Gerichte auf: Das im Unionsrecht wurzelnde Vorlagerecht der erstgenannten darf durch das nationale Recht nicht eingeschränkt werden und kann dies wegen des Vorrangs des EU-Rechts auch nicht, weil die betroffenen Gerichte mit Art. 267 Abs. 2 AEUV unvereinbare nationalrechtliche Schranken unangewendet lassen müssen.<sup>47</sup> Die unterinstanzlichen nationalen Gerichte sollen ihr Vorlagerecht auch dazu nutzen, um mit Hilfe des EuGH die nationalen Höchstgerichte zur unionsrechtskonformen Anpassung und Fortentwicklung der nationalen Rechtsordnungen gerade dann zu veranlassen, wenn diese selbst Vorabentscheidungsersuchen (nicht selten unter Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV) vermeiden.<sup>48</sup> Dementsprechend lässt der EuGH den Einwand nicht zu, das vorlegende Gericht stelle in seinem Vorabentscheidungsersuchen das nationale Recht unrichtig dar, sondern geht von dessen Angaben aus.<sup>49</sup> Auch die Beurteilung der Erheblichkeit und Erforderlichkeit von Vorabentscheidungsfragen liegt in der alleinigen Verantwortung des vorlegenden Ge-

44 Vgl. *Wilms*, Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law, S. 62 f., abrufbar unter [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/44987/RSCAS\\_Ebook\\_Wilms\\_EU\\_RuleOfLaw\\_2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/44987/RSCAS_Ebook_Wilms_EU_RuleOfLaw_2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y) (06.11.2018).

45 Die Mitgliedstaaten können sich im Vorabentscheidungsverfahren schriftlich äußern (Art. 23 Abs. 2 des Protokolls [Nr. 3] über die Satzung des EuGH).

46 Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-354/13, *Kaltoft*, ECLI:EU:C:2014:2463, Rn. 43 ff.; Rs. C-685/15, *Online Games Handels GmbH*, ECLI:EU:C:2017:452, Rn. 41 ff.; Rs. C-621/18, *Wightman*, ECLI:EU:C:2018:999, Rn. 20 ff.

47 EuGH, verb. Rs. C-188/10 und C-189/10, *Melki*, Slg. 2010, I-5667 Rn. 40 ff.; Rs. C-416/10, *Križan*, ECLI:EU:C:2013:8, Rn. 62 ff.; Rs. C-112/13, *A./ B u.a.*, ECLI:EU:C:2014:2195, Rn. 28 ff.; Rs. C-614/14, *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:514, Rn. 14 ff.

48 Vgl. *Franzius*, S. 388; vgl. als Beispiel EuGH, Rs. C-68/17, *IR./ JQ*, ECLI:EU:C:2018:696, Rn. 23 ff., wo das BAG durch ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH eine gegenständige Entscheidung des BVerfG ausmanövrierte, die den Fall an das BAG zurückverwiesen hatte.

49 EuGH, Rs. C-685/15, *Online Games Handels GmbH*, ECLI:EU:C:2017:452, Rn. 45.

richts. Art. 267 Abs. 2 AEUV steht daher Bestimmungen des nationalen Prozessrechts entgegen, nach denen ein Vorlagebeschluss durch ein höheres Gericht aufgehoben und das vorlegende Gericht gezwungen werden kann, sein Verfahren ohne eine Vorabentscheidung des EuGH fortzusetzen.<sup>50</sup>

Nach alledem sind die mitgliedstaatlichen Gerichte aller Instanzen wichtige Integrationsfaktoren und für die Erhaltung und Entfaltung der EU als Rechtsunion von außerordentlicher Bedeutung. Sie sind es in erster Linie, die es durch ihre Vorabentscheidungsersuchen dem EuGH ermöglichen, seine Rechtswahrungsaufgabe gemäß Art. 19 Abs. 1 UA 1 Satz 2 EUV zu erfüllen. Seit jeher machen die Vorabentscheidungsersuchen den weitaus größten Teil der Verfahrenseingänge beim EuGH aus.<sup>51</sup> Auch die meisten seiner Schlüsselentscheidungen zur Fortentwicklung der europäischen Integration sind durch Vorlagefragen nationaler Gerichte zumindest veranlasst, wenn nicht sogar konkret gefordert worden.

#### IV. Die Unabhängigkeit als Funktionsbedingung der Gerichte und ihre unionsrechtliche Sicherung

##### 1. Unabhängigkeit und demokratische Verantwortlichkeit der Justiz

Elementare Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Judikative ist die Unabhängigkeit der Gerichte. Diese stellt nicht nur ein zwingendes Erfordernis der Gewaltenteilung im Rechtsstaat dar, sondern gerade auch eine Funktionsbedingung für die nationalen Gerichte in der EU als Rechtsunion: Ein nationales Gericht, das von den nationalen politischen Gewalten abhängig ist, kann diese nicht wirksam in die Schranken des Unionsrechts verweisen. Ein unterinstanzliches nationales Gericht, das vom nationalen Höchstgericht abhängig ist, kann dieses nicht gemeinsam mit dem EuGH wirksam auf den Pfad des Unionsrechts (zurück-) führen.

Die Unabhängigkeit der nationalen Gerichte und ihrer einzelnen Richterinnen und Richter muss in erster Linie vor justizexternen Einflussnahmen seitens der politischen Gewalten (Legislative und Exekutive) gesichert werden. Aber auch justizinterne Einflussnahmen etwa durch die Gerichtspräsidenten, höheren Gerichte und Staatsanwaltschaften oder die in vielen Staaten als Selbstverwaltungsorgane der Justiz ausgestalteten Hohen Richterräte dürfen die Unabhängigkeit bei der Wahrnehmung richterlicher Aufgaben nicht gefährden. Dabei ist die Einbindung auch der Dritten Gewalt in das demokratische Verfassungssystem zu wahren, denn Richterinnen und Richter sprechen Recht „im Namen des Volkes“. Die Justiz darf daher nicht zum Staat

50 EuGH, Rs. C-210/06, *Cartesio*, Slg. 2008, I-9641, Rn. 88 ff.; Rs. C-470/12, *Pohotovost's.r.o.*, ECLI:EU:C:2014:101, Rn. 31 ff.

51 Im Jahre 2017 waren von 739 neuen Rechtssachen 533 Vorabentscheidungsersuchen (EuGH, Jahresbericht 2017, S. 36, abrufbar unter [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-04/ra\\_pan\\_2018.0421\\_de.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-04/ra_pan_2018.0421_de.pdf) (05.10.2018)).

im Staate werden, sondern muss der Öffentlichkeit gegenüber rechenschaftspflichtig bleiben.<sup>52</sup>

Die richtige Balance zwischen Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit der Justiz zu finden, ist in jedem verfassungsstaatlichen System, insbesondere aber in einem demokratisch strukturierten, eine schwierige Aufgabe. Einerseits ist die effektive Einhegung politischer Macht gerade auch in demokratischen Systemen notwendig, in denen diese von einer Wählermehrheit getragen wird.<sup>53</sup> Andererseits tritt in diesen die „counter-majoritarian difficulty“ mit besonderer Schärfe auf.<sup>54</sup> Diese Schwierigkeit besteht darin, dass eine kleine Gruppe politisch nicht verantwortlicher Lebenszeitrichter die parlamentarische Mehrheit in die Schranken des (Verfassungs-) Rechts verweisen kann. Während ein „gouvernement des juges“ zweifelsohne undemokratisch ist, läuft eine demokratische Mehrheitsherrschaft ohne mit Hilfe unabhängiger Gerichte durchsetzbare (verfassungs-) rechtliche Schranken Gefahr, in eine Tyrannei auszuarten, die die Demokratie als Herrschaft wechselnder Mehrheiten selbst beseitigt. Die Erfahrung lehrt, dass der Gefahr eines „gouvernement des juges“ viel einfacher entgegengewirkt werden kann als der Gefahr einer rechtlich ungebundenen Mehrheitstyrannei: Das gewaltenteilige System mit einer starken unabhängigen Judikative hat sich bisher allen anderen als überlegen erwiesen.

## 2. Unabhängigkeitserfordernis nicht auf Fälle mit EU-Rechtsanteil beschränkbar

Die Unabhängigkeit der Gerichte ist wegen ihrer Bedeutung für die effektive Durchsetzung des Völker- und Unionsrechts längst auch expliziter Gegenstand völker- und unionsrechtlicher Gewährleistungen. In erster Linie fällt der Blick auf den für Zivil- und Strafsachen geltenden Art. 6 Abs. 1 EMRK<sup>55</sup> und die sämtliche Gerichtsverfahren über unionsrechtlich radizierte Rechte oder Freiheiten erfassende Vorschrift in Art. 47 GRC, die ihrerseits einen in der EuGH-Rechtsprechung schon lange anerkannten allgemeinen Grundsatz des Gemeinschafts-/Unionsrechts kodifiziert.<sup>56</sup> Inzwischen hat der EuGH klargestellt, dass das Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit zum Wesensgehalt des in Art. 47 Abs. 2 GRC verbürgten Grundrechts auf ein faires Verfahren gehört.<sup>57</sup> Jede Einschränkung dieses Grundrechts, welche die

52 *Seibert-Fohr*, European Standards for the Rule of Law and Independent Courts, *Journal für Rechtspolitik* 2012/20, S. 166 f.; *Sanders/von Danwitz*, Selecting Judges in Poland and Germany: Challenges to the Rule of Law in Europe and Propositions for a new Approach to Judicial Legitimacy, *German Law Journal* 2018/19, Nr. 04, S. 804 ff.

53 Näher *Huber*, Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis, *Der Staat* 2017/56, S. 397 ff.; *Sanders/von Danwitz*, S. 780 ff.

54 Der Begriff geht auf Alexander M. Bickel zurück (*The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* S. 18); vgl. auch *Giegerich*, *Constitutional Jurisdiction: The Art of Effectively Speaking Law to Power*, in: 25 Years at the Constitutional Court for Human Dignity. Essays in Honor of Haşim Kılıç, S. 624 ff.

55 Vgl. entsprechend für die Weltebene Art. 14 Abs. 1 IPbPR.

56 Vgl. die amtlichen Erläuterungen zu Art. 47 GRC (ABl. Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 17).

57 EuGH, Rs. C-216/18, *PPU (LM)*, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 59, 63.

richterliche Unabhängigkeit berührt, ist damit nach Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC wegen Missachtung seines Wesensgehalts ausgeschlossen.

Wie alle Unionsgrundrechte, so bindet auch Art. 47 GRC die Mitgliedstaaten zwar nur bei der Durchführung des Unionsrechts,<sup>58</sup> d.h. nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen,<sup>59</sup> während Art. 6 Abs. 1 EMRK für alle mitgliedstaatlichen Zivil- und Strafverfahren (aber eben nur für diese) gilt. Gerichte können freilich nicht für Verfahren mit unionsrechtlichem Gehalt unabhängig, für andere Verfahren hingegen abhängig sein. Außerdem erfüllen die Mitgliedstaaten nur bei vollständiger Gewährleistung der Unabhängigkeit ihrer Gerichte die Rechtsstaatlichkeitsanforderungen des Art. 2 EUV, die unteilbar sind: Ein Staat kann nicht in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen rechtsstaatlich und ansonsten unrechtsstaatlich strukturiert sein. Die Verfassungswertebindung der Mitgliedstaaten durch Art. 2 EUV ist umfassend und nicht auf den Anwendungsbereich der Verträge beschränkt.<sup>60</sup> Es würde daher zur Erfüllung der verfassungsstrukturellen Anforderungen des Unionsrechts keinesfalls genügen, wenn ein Mitgliedstaat Sondergerichte für EU-Sachen einrichtete und deren Unabhängigkeit garantierte, während seine sonstigen Gerichte nicht unabhängig entscheiden könnten.<sup>61</sup> Für die Zivil- und Strafgerichte folgt dies auch aus Art. 6 Abs. 1 EMRK. Ein Mitgliedstaat, der nicht die Unabhängigkeit aller seiner Gerichte gewährleistet, besitzt keine rechtsstaatliche Glaubwürdigkeit.

Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass die Gerichtsbarkeit in den 28 EU-Mitgliedstaaten den nationalen Traditionen gemäß unterschiedlich organisiert ist. Art. 2 EUV kann schon wegen der in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerten Pflicht zur Achtung der nationalen Verfassungsstrukturen nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er ein bestimmtes Justizmodell vorschreibt. Aber die unverzichtbaren Grundbedingungen für die Unabhängigkeit der Gerichte werden als Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips von Art. 2 EUV unionsverfassungsrechtlich vorgegeben; von ihnen darf sich kein Mitgliedstaat entfernen. Die Verfassungsgrundwertegarantie in Art. 2 EUV zieht der nationalen Verfassungsidentität im Sinne von Art. 4 Abs. 2 EUV äußerste Grenzen.

58 Art. 51 Abs. 1 GRC, der seinerseits die Rspr. des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen kodifiziert (vgl. die amtlichen Erläuterungen zu Art. 51 GRC).

59 EuGH, Rs. C-685/15, *Online Games Handels GmbH*, ECLI:EU:C:2017:452, Rn. 55; s. noch u. 3. zum möglicherweise weiteren Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV.

60 Ebenso *Hilf/Schorckopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 2 EUV, Rn. 18 (Stand August 2018); *Brauneck*, *Rettet die EU den Rechtsstaat in Polen?*, NVwZ 2018, S. 1428.

61 Vgl. EuGH, Rs. C-216/18, *PPU (LM)*, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 57.

### 3. Schlüsselurteil des EuGH zur Unabhängigkeit der nationalen Gerichte: Gehaltskürzungen bei Richtern durch den portugiesischen Gesetzgeber (Rs. C-64/16)

Der EGMR musste schon häufiger aufgrund von Art. 6 Abs. 1 EMRK entscheiden, ob die erkennenden nationalen Gerichte unabhängig waren.<sup>62</sup> Der EuGH stand lange Zeit nur vor der Frage, ob eine nationale Stelle, die ein Vorabentscheidungsersuchen an ihn gerichtet hatte, ein vorlageberechtigtes „Gericht eines Mitgliedstaats“ im Sinne von Art. 267 Abs. 2 AEUV war. Ein wesentliches Kriterium war für ihn jeweils auch die Unabhängigkeit dieser Stelle.<sup>63</sup> Hinzu kamen Einzelfälle in Randbereichen des Justizsystems.<sup>64</sup> Erst in jüngerer Zeit ist der Gerichtshof mit Fällen befasst worden, in denen die vom Unionsrecht als Kern der Rechtsstaatlichkeit vorgeschriebene Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte als solche beeinträchtigt wurde.

In einem Schlüsselurteil vom 27.2.2018 musste der EuGH erstmals einen potentiell verfassungssystemrelevanten Eingriff der portugiesischen Legislative in die Gerichtsbarkeit beurteilen.<sup>65</sup> Dieser stellte sich zwar im Ergebnis als unionsrechtskonform dar, doch sind die ausführlichen Erwägungen des Gerichtshofs auch für die verfassungsstrukturell bedenklichen Eingriffe der polnischen Legislative in die Gerichtsbarkeit wichtig, die der EuGH bereits konkret vor Augen hatte.

Ein portugiesisches Gesetz legte eine vorübergehende Kürzung der Bezüge im öffentlichen Dienst fest, die auch für Richterinnen und Richter galt. Dazu sah sich der portugiesische Staat gezwungen, um das übermäßige Haushaltsdefizit abzubauen, wozu er durch EU-Beschlüsse im Gegenzug gegen Finanzhilfen verpflichtet worden war. Die Gewerkschaft der portugiesischen Richter erhob im Namen von Mitgliedern des Rechnungshofs (die letztlich stellvertretend für die gesamte Richterschaft vorgingen) vor dem Obersten Verwaltungsgerichtshof Klage gegen die Kürzungen und machte geltend, diese verstießen gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit, der in der portugiesischen Verfassung sowie in Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV und Art. 47 GRC verankert sei. Der (übrigens selbst betroffene) Oberste Verwaltungsgerichtshof legt dem EuGH die Frage vor, ob der unionsrechtliche Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit solchen Gehaltskürzungen entgegenstehe.

Der EuGH begann mit Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV, der die Unabhängigkeit der Gerichte nicht ausdrücklich verbürgt, und wies zunächst darauf hin, dass diese Vorschrift

62 Müller, *Judicial Independence as a Council of Europe Standard*, GYIL 2009/52, S. 461 ff.; EGMR, Appl. No. 21722/11, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Abschn. 103 ff.; EGMR, Appl. No. 5114/09 u.a., *Kulykov u.a. v. Ukraine*, Abschn. 135 ff. Vgl. auch EGMR, No. 26374/18, *Ástráðsson v. Iceland*, Rn. 97 ff. und dazu Steinbeis, *Straßburg und das Anti-Richter-Dilemma*, *Verfassungsblog*, 14.03.2019.

63 Vgl. nur EuGH, Rs. C-393/92, *Almelo*, Slg. 1994, I-1477, Rn. 21; Rs. C-503/15, *Panicello*, ECLI:EU:C:2017:126, Rn. 27.

64 EuGH, Rs. C-506/04, *Wilson*, Slg. 2006, I-8613 (Disziplinar- und Verwaltungsrat in Anwaltszulassungssachen in Luxemburg); EuGH, Rs. C-685/15, *Online Games Handels GmbH*, ECLI:EU:C:2017:452 (Amtsermittlungsgrundsatz im österreichischen Verwaltungsstrafverfahren).

65 EuGH, Rs. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 31; Rs. C-216/18, *PPU (LM)*, ECLI:EU:C:2018:586.

in allen vom Unionsrecht erfassten Bereichen Anwendung finde, ohne dass es darauf ankomme, in welchem Kontext die Mitgliedstaaten Unionsrecht i.S.v. Art. 51 Abs. 1 GRC durchführten. Der Gerichtshof legte dann sehr ausführlich dar, dass die Rechtsstaatlichkeit und die Gerechtigkeit nach Art. 2 EUV zu den Grundwerten der Union gehörten; dass das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten und insbesondere zwischen deren Gerichten auf der Prämisse geteilter gemeinsamer Werte i.S.v. Art. 2 EUV beruhe; dass die EU eine Rechtsunion mit umfassendem gerichtlichem Individualrechtsschutz sei; dass Art. 19 EUV, mit dem der Grundwert der Rechtsstaatlichkeit (Art. 2 EUV) konkretisiert werde, diese Rechtsschutz- und Rechtswahrungsaufgabe den nationalen Gerichten gemeinsam mit dem EuGH übertrage; schließlich dass das Vorhandensein einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle Wesensmerkmal eines Rechtsstaats sei und daher jeder Mitgliedstaat für die Einrichtung von unabhängigen Gerichten zu sorgen habe.<sup>66</sup>

Ob der portugiesische Rechnungshof ein Gericht sei, das auch über Fragen der Anwendung oder Auslegung des Unionsrechts zu entscheiden habe, überließ der EuGH der Entscheidung des vorlegenden Gerichts. Bejahendenfalls habe Portugal dafür zu sorgen, dass der Rechnungshof im Einklang mit Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz gewähre. Dafür sei seine Unabhängigkeit von grundlegender Bedeutung, wie auch Art. 47 Abs. 2 GRC bestätige. Die Unabhängigkeit sei dem Auftrag des Richters inhärent und werde auch auf der Ebene der Mitgliedstaaten für die nationalen Gerichte durch Unionsrecht gewährleistet. Die Unabhängigkeit der nationalen Gerichte sei insbesondere wesentliche Voraussetzung für das reibungslose Funktionieren des Systems der justiziellen Zusammenarbeit, nicht zuletzt im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV.<sup>67</sup>

Unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung rekapitulierte der EuGH sodann die wesentlichen Garantien für die richterliche Unabhängigkeit: Ausübung der richterlichen Funktionen in völliger Autonomie, ohne hierarchische Einbindung oder Unterordnung und ohne Abhängigkeit von Anordnungen oder Anweisungen und dadurch Schutz vor Interventionen oder Druck von außen; Nichtabsetzbarkeit; Vergütung, die der Bedeutung der ausgeübten Funktionen entspricht.<sup>68</sup> Da die prozentual begrenzte Kürzung der Bezüge im vorliegenden Fall als allgemeine Maßnahme zum Abbau des Haushaltsdefizits die Repräsentanten aller drei Gewalten betraf und zudem vorübergehend war, sah der EuGH darin keine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Mitglieder des Rechnungshofs.

Die Bedeutung dieses EuGH-Urteils liegt darin, dass es die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit aus Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV ableitet. Denn dessen Anwendungsbereich ist, wie der Gerichtshof an-

66 Ebd., Rn. 29 ff. Demgegenüber hatte der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen angenommen, dass Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV die Unabhängigkeit der nationalen Gerichte nicht garantiere (ECLI:EU:C:2017:395, Rn. 57 ff.).

67 Ebd., Rn. 40 ff.

68 Ebd., Rn. 44 ff.

deutet, aber nicht näher erläutert,<sup>69</sup> potentiell weiter als derjenige von Art. 47 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 GRC.<sup>70</sup> Darüber hinaus macht die Heranziehung des Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV die Pflicht leichter gerichtlich durchsetzbar, als wenn man sie nur auf das durch Art. 2 EUV vorgeschriebene abstrakte Rechtsstaatsprinzip als solches stützen würde.<sup>71</sup>

#### 4. Glaubwürdigkeit des EuGH als Garant richterlicher Unabhängigkeit in den Mitgliedstaaten

Teilweise wird die Glaubwürdigkeit des EuGH als Garant richterlicher Unabhängigkeit in den Mitgliedstaaten bezweifelt.<sup>72</sup> Denn das Verfahren zur Ernennung seiner Richter und Generalanwälte ist wenig transparent und wird von den mitgliedstaatlichen Regierungen dominiert. Die Amtsdauer ist mit sechs Jahren ziemlich kurz, und eine Wiederernennung unbegrenzt zulässig. Entscheidend für die Ernennung und Wiederernennung eines Richters oder Generalanwalts aus einem Mitgliedstaat ist der Vorschlag der jeweiligen Regierung.<sup>73</sup> Andererseits schließt das Erfordernis eines gegenseitigen Einvernehmens der Regierungen der Mitgliedstaaten für jede (Wieder-) Ernennung ein Court-Packing mit Personen gleicher politischer Couleure aus. Die Einbeziehung des Richterprüfungsausschusses gemäß Art. 255 AEUV begrenzt die Möglichkeit politischer Willkür einzelner mitgliedstaatlicher Regierungen weiter. Anders als in Polen und Ungarn hat es in Bezug auf den EuGH auch nie einen dezierten Versuch gegeben, das erreichte Maß an richterlicher Unabhängigkeit durch Erweiterung der politischen Einflussmöglichkeiten zu reduzieren.

Nichtsdestotrotz ist eine Reform des Verfahrens zur Ernennung von Mitgliedern des Luxemburger Gerichtshofs längst überfällig, um jeden Anschein der Abhängigkeit von den mitgliedstaatlichen Regierungen zu vermeiden: Für Richter und Generalanwälte sollte es nur eine einzige längere Amtsperiode ohne Wiederernennungsmög-

69 Ebd., Rn. 29. Ausführlicher (aber ebenfalls nicht ganz klar) der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen, ECLI:EU:C:2017:395, Rn. 35 ff.

70 Vgl. *Sanders/von Danwitz*, S. 785 f.; *Pech/Platon*, Rule of law backsliding in the EU: The Court of Justice to the rescue? Some thoughts on the ECJ ruling in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU Law Analysis, 13 March 2018, abrufbar unter <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/03/rule-of-law-backsliding-in-eu-court-of.html> (18.10.2018). So auch die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:325, Rn. 52 ff. (s.u. VI. 2. Bb (4)).

71 S.u. VI.2.a) cc) zur Frage der Durchsetzung des Art. 2 EUV mittels Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258, Art. 259 AEUV).

72 *Weiler*, 'Those Who Live in Glass Houses ...', EJIL: Talk!, 08.11.2017; *Simonelli*, Quod Licet Iovi non Licet Bovi. The Appointment Process to the Court of Justice and the Reform of the Judiciary in Poland, European Law Blog, 7 November 2018, abrufbar unter <http://europeanlawblog.eu/2018/11/07/quod-licet-iovi-non-licet-bovi-the-appointment-process-to-the-court-of-justice-and-the-reform-of-judiciary-in-poland/> (07.11.2018).

73 Art. 19 Abs. 2 EUV; Art. 253, 255 AEUV.

lichkeit geben, und sie sollten auf Vorschlag der Regierungen nach Zustimmung des Rates vom Europäischen Parlament gewählt werden.<sup>74</sup>

## V. Das Kopenhagener Kriterium der Rechtsstaatlichkeit in den Beitrittsverhandlungen

### 1. Ost-/Südosterweiterungen als Bewährungsprobe für die Rechtsstaatlichkeit

Die verfassungsstrukturelle Stabilität eines Beitrittskandidaten und hier insbesondere seine Rechtsstaatlichkeit samt der Unabhängigkeit seiner Gerichte ist als Beitrittsvoraussetzung von zentraler Bedeutung. Im Zusammenhang mit den Ost- und Südosterweiterungen der EU seit der Jahrtausendwende rückte die Rechtsstaatlichkeit vor allem deshalb in den Fokus, weil die Beitrittskandidaten aus dem früheren kommunistischen Machtbereich allesamt viele Jahrzehnte lang diktatorische Unrechtsstaaten gewesen waren, in denen die politische Macht nicht durch das Recht begrenzt wurde, sondern sich nach Belieben darüber hinwegsetzen konnte. Vor der Wende von 1989 gab es in keinem dieser Staaten unabhängige Gerichte. Auch für die Türkei mit ihrer langen Tradition autoritärer Staatsstrukturen nicht nur in Zeiten direkter Militärherrschaft stellt der Aufbau rechtsstaatlicher Strukturen mit unabhängigen Gerichten eine besondere Herausforderung dar. Dort hat es nach einer positiven Entwicklung von 2010 – 2013 schwere Rückschläge gegeben, verstärkt nach dem gescheiterten Militärputsch von 2016. Seither hat die Türkei sich immer weiter von den europäischen Grundwerten einschließlich der Rechtsstaatlichkeit entfernt.<sup>75</sup>

#### a) Heranführungsstrategie der Kommission

Insbesondere die Erfahrungen beim Beitritt Bulgariens und Rumäniens veranlassten die Kommission, eine Justizreform zur Sicherung der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Effektivität der Gerichte in ihre (auch finanziell unterfütterte)<sup>76</sup> Heranführungsstrategie (pre-accession strategy) aufzunehmen, um die (potentiellen) Kandidatenländer schon vor dem Beginn der eigentlichen Beitrittsverhandlungen den

74 S. im einzelnen *Giegerich*, Transparency in the Selection of Constitutional Court Judges: Contextualised Comparison between the USA, Germany and the European Courts in Luxembourg and Strasbourg, in: Hess/Koprivica Harvey (Hrsg.), Open Justice: The Role of Courts in a Democratic Society, 2019, S. 143, 157 ff.

75 *Çelik*, Beziehungen der Türkei zur EU – Auswirkungen politischer Entwicklungen auf den Beitrittsprozess, in: Kadelbach (Hrsg.), Verfassungskrisen in der Europäischen Union, 2018, S. 129 ff.; vgl. zur Entwicklung von 2009 – 2014 meine als Saar Expert Papers veröffentlichten Berichte zur Unabhängigkeit der Justiz in der Türkei, abrufbar unter [http://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=70](http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70) 08.11.2018); vgl. auch *Huber*, S. 396 f.; zur gegenwärtigen Lage die jüngste Stellungnahme der Kommission in ihrer Mitteilung 2018 zur Erweiterungspolitik – COM(2018) 450 final, S. 2 und Anhang 1, S. 3.

76 Vgl. die den Zeitraum 2014 – 2020 abdeckende Verordnung (EU) Nr. 231/2014 vom 11.03.2014 zur Schaffung eines Instruments für Heranführungshilfe (IPA II), ABl. Nr. L 77, S. 11.

einschlägigen EU-Standards anzunähern.<sup>77</sup> Im Einklang damit steht die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit einschließlich der Unabhängigkeit der Gerichte und der einzelnen Richterinnen und Richter heute ganz oben in der Erweiterungsstrategie der EU.<sup>78</sup> Denn nur auf dieser Grundlage wird das betreffende Kandidatenland in die Lage versetzt, als Mitgliedstaat die EU-Regeln und -Standards korrekt umzusetzen.<sup>79</sup> Auch in ihrer jüngsten Mitteilung 2018 zur Erweiterungspolitik der EU hat die Kommission die Bedeutung von Reformen der Rechtsstaatlichkeit unterstrichen, aber zugleich festgestellt, dass die Fortschritte in den Erweiterungsländern nach wie vor uneinheitlich seien.<sup>80</sup> Zur Unterstützung der Heranführungsstrategie werden in die einem Beitritt stets vorausgehenden Assoziierungsabkommen spezifische Verpflichtungen in Bezug auf die Fortentwicklung der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere die Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz, aufgenommen.<sup>81</sup>

*b) Kapitel 23 des unionsrechtlichen Acquis: Justiz und Grundrechte*

Für die Beitrittsverhandlungen selbst,<sup>82</sup> die nach Art. 49 EUV zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten und dem jeweiligen Kandidatenland unter Beteiligung der Kommission geführt werden,<sup>83</sup> wird der unionsrechtliche Acquis (Besitzstand) in 35 Kapitel aufgeteilt.<sup>84</sup> Verhandlungsgegenstand ist nicht dessen Inhalt, da der Acquis von dem Kandidatenland vollständig übernommen werden muss, sondern nur das „Wie“ und „Wann“ seiner Übernahme. Zur Vorbereitung der Verhandlungen verfasst die Kommission für jedes dieser Kapitel einen Screening-Bericht an den Rat, in dem sie den Abstand des Beitrittskandidaten zum Acquis bewertet. Ist dieser noch zu groß,

77 *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: Enlargement Strategy and Main Challenges 2006-2007 – COM(2006) 649, S. 5, 22; *Seibert-Fohr*, Judicial Independence in European Union Accessions: The Emergence of a European Basic Principle, GYIL 2009/52, S. 405 ff.

78 *Europäische Kommission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans – COM(2018) 65 final, S. 3 ff., 10, 17; id., 2018 Communication on EU Enlargement Policy – COM(2018) 450 final, S. 2.

79 COM(2018) 65 final (Fn. 78), S. 6.

80 COM(2018) 450 final (Fn. 78), S. 2 f.

81 Vgl. z.B. Art. 1 Abs. 2 Buchst. a, Art. 2, Art. 80 des Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommens zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Serbien andererseits vom 29.04.2008 (ABl. 2013 Nr. L 278/16); Art. 1 Abs. 2 Buchst. a, Art. 2, Art. 78 des Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommens zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Bosnien und Herzegowina andererseits vom 16.06.2008 (ABl. Nr. L 164 v. 30.06.2014, S. 2); Art. 1 Abs. 2 Buchst. a, Art. 3, Art. 83 des Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommens zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und Kosovo andererseits vom 27.10.2015 (ABl. Nr. L 71 v. 16.03.2016, S. 3).

82 Vgl. dazu den Überblick in: *Europäische Kommission*, Erweiterung, 2015, S. 7 f.; *Pechstein*, in: Streinz, Art. 49 EUV, Rn. 7 ff.

83 Vgl. *Terhechte*, Art. 49 EUV, Rn. 25.

84 *Meng*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht Bd. 1, Art. 49 EUV, Rn. 32.

schlägt sie vor, dass das Kandidatenland vor Verhandlungsbeginn bestimmte Vorgaben (opening benchmarks) erfüllen muss. Anderenfalls schlägt sie die Eröffnung der Verhandlungen zu dem betreffenden Kapitel vor.

Der Rat entscheidet für jedes Kapitel gesondert einstimmig über die Eröffnung der Verhandlungen und bestimmt die Vorgaben für deren vorläufigen Abschluss (closing benchmarks), den er dann wiederum einstimmig feststellt. Das Einstimmigkeitserfordernis ergibt sich aus Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EUV sowie dem Umstand, dass der Beitrittsvertrag nach Art. 49 Abs. 2 EUV letztendlich von allen Mitgliedstaaten ratifiziert werden muss. Endgültig abgeschlossen werden die Verhandlungen zu allen Kapiteln erst am Ende des gesamten Verhandlungsprozesses. Aus diesem Gesamtpaket geht dann der Entwurf des Beitrittsvertrags samt Beitrittsakte hervor. In jährlichen Fortschrittsberichten bewertet die Kommission die Fortschritte des Kandidatenlandes bei der Erfüllung der Beitrittsvoraussetzungen sowie die Einhaltung seiner bei den Verhandlungen gemachten Zusagen bis zum Inkrafttreten des Beitritts und – wenn der Beitrittsvertrag dies vorsieht – auch darüber hinaus.

Kapitel 23 der vorgenannten 35 Kapitel behandelt „Justiz und Grundrechte“. Die Einrichtung einer unabhängigen, unparteilichen, integren, professionellen und effizienten Gerichtsbarkeit wird in diesem Kapitel als für die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit besonders bedeutsam eingestuft. Von den Beitrittskandidaten wird die feste Zusage verlangt, alle externen Einflüsse auf die Gerichtsbarkeit zu eliminieren sowie für deren angemessene Finanzierung und Schulung zu sorgen.<sup>85</sup> Inzwischen räumt die Kommission dem Kapitel 23 Vorrang ein und sieht davon ab, die Eröffnung von Verhandlungen über andere Kapitel vorzuschlagen, bis das Kandidatenland rechtsstaatliche Mängel beseitigt hat.<sup>86</sup>

### *c) Kooperations- und Kontrollverfahren in Bezug auf Bulgarien und Rumänien*

Da Bulgarien und Rumänien bei ihrem Beitritt noch Defizite u.a. in Bezug auf die Justiz aufwiesen, sieht Art. 38 der Beitrittsakte<sup>87</sup> vor, dass die Kommission für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren nach dem Beitritt Maßnahmen treffen kann, die in der vorübergehenden Aussetzung der Anwendung einschlägiger Bestimmungen und Beschlüsse in den Beziehungen zwischen Bulgarien oder Rumänien und einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten bestehen können. Konkret nehmen beide Staaten etwa nicht am Schengen-System teil. Diese Maßnahmen können auch über den Dreijahreszeitraum hinaus aufrechterhalten werden, solange die Mängel fortbestehen. Auf dieser Grundlage hat die Kommission beiden Staaten Vorgaben (benchmarks) insbesondere für die Reform des Justizsystems gemacht und ein Kooperations- und Kon-

85 Vgl. die einschlägigen Erläuterungen auf der Homepage der Kommission, abrufbar unter [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership/chapters-of-the-acquis\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership/chapters-of-the-acquis_en) (09.10.2018).

86 *Šelib/Bond/Dolan*, Can EU funds promote the rule of law in Europe?, S. 8.

87 Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Bulgarien und Rumäniens und die Anpassungen der Verträge, auf denen die Europäische Union beruht, vom 25.04.2005 (ABl. Nr. L 157 v. 21.06.2005, S. 203).

trollverfahren (Cooperation and Verification Mechanism [CVM]) eingerichtet, um Hilfe bei der Mängelbehebung zu leisten und die Fortschritte regelmäßig zu überprüfen.<sup>88</sup> Erst wenn alle Vorgaben erfüllt sind, endet die vorgenannte Aussetzung. Das CVM besteht für beide Staaten weiter fort, doch ist die Effektivität dieser Überwachung umstritten.<sup>89</sup>

## 2. Durchsetzung der Kopenhagener Beitrittskriterien durch den EuGH?

Die Entscheidung, ob ein Beitrittskandidat die in Art. 2 EUV festgelegten politischen Beitrittsvoraussetzungen erfüllt, insbesondere auch im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit und die darin inbegriffene Unabhängigkeit seiner Gerichte, liegt zunächst beim Rat, der nach Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EUV einstimmig über den formellen Abschluss der Beitrittsverhandlungen und die Annahme des Aufnahmeantrags beschließt,<sup>90</sup> und letztlich bei den Mitgliedstaaten, die allesamt den Beitrittsvertrag ratifizieren müssen. Der EuGH könnte angerufen werden, um die Einhaltung der einschlägigen Rechtsregeln durchzusetzen, was bisher allerdings nie vorgekommen ist. Denkbar wäre es, neben der Einhaltung der Verfahrensvorschriften auch die Erfüllung der materiellen Beitrittsvoraussetzungen gerichtlich überprüfen zu lassen. In Betracht käme hierfür das Nichtigkeitsklageverfahren gemäß Art. 263 AEUV.<sup>91</sup>

Zulässiger Angriffsgegenstand wäre der einstimmige Ratsbeschluss nach Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EUV, der kurz vor der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags gefasst wird. Dabei handelt es sich um den einzigen der EU zurechenbaren, mit verbindlicher Rechtswirkung nach außen ausgestatteten und damit durch Nichtigkeitsklage angreifbaren Sekundärrechtsakt.<sup>92</sup> Der allein den Mitgliedstaaten, nicht der EU zurechenbare Beitrittsvertrag selbst wird mit seinem Inkrafttreten zum Bestandteil des Primärrechts, so dass der EuGH dessen Gültigkeit dann nicht mehr überprüfen

88 Entscheidung der Kommission vom 13.12.2006 zur Einrichtung eines Verfahrens für die Zusammenarbeit und die Überprüfung der Fortschritte Rumäniens bei der Erfüllung bestimmter Vorgaben in den Bereichen Justizreform und Korruptionsbekämpfung (Abl. Nr. L 354 v. 14.12.2006, S. 56); Entscheidung der Kommission vom 13.12.2006 zur Einrichtung eines Verfahrens für die Zusammenarbeit und die Überprüfung der Fortschritte Bulgariens bei der Erfüllung bestimmter Vorgaben in den Bereichen Justizreform und Bekämpfung der Korruption und des organisierten Verbrechens (Abl. Nr. L 354 v. 13.12.2006, S. 58); vgl. jüngst Berichte über Bulgarien und Rumänien im Rahmen des Kooperations- und Kontrollverfahrens, Factsheet der Kommission vom 13.11.2018, abrufbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-18-6363\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6363_de.htm) (21.11.2018).

89 Vgl. z.B. *Vassileva*, Sweet Like Sugar, Bitter Like a Lemon: Bulgaria's CVM Report, Verfassungsblog, 16.11.2018.

90 Vgl. als letztes Beispiel den Beschluss des Rates der Europäischen Union vom 05.12.2011 über die Aufnahme der Republik Kroatien in die Europäische Union (Abl. Nr. L 112 v. 24.04.2012, S. 6). Der Beitrittsvertrag wurde am 09.12.2011 unterzeichnet (Abl. Nr. L 112 v. 24.04.2012, S. 10).

91 So auch *Terhechte*, Art. 49 EUV, Rn. 35.

92 A.A. *Pechstein*, Art. 49 EUV, Rn. 15: Die Beteiligung des Rates sei nur vorbereitender Natur.

kann.<sup>93</sup> Um zu verhindern, dass der Abschluss dieses Vertrags während der Anhängigkeit einer solchen Nichtigkeitsklage vorangetrieben wird, hätte der EuGH die Möglichkeit, die Durchführung des Ratsbeschlusses nach Art. 278 AEUV auszusetzen. Da dieser nach Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EUV eine unabdingbare Voraussetzung für den Abschluss des Beitrittsvertrages gemäß Art. 49 Abs. 2 EUV ist, wären die Mitgliedstaaten, denen gegenüber der EuGH im Nichtigkeitsklageverfahren, an dem sie nicht beteiligt sind, keine einstweiligen Anordnungen erlassen kann, unionsrechtlich an der Unterzeichnung und erst recht an der Ratifikation eines Beitrittsvertrages gehindert.

Den Beschluss nach Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EUV könnte der EuGH anhand von Art. 49 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 2 EUV darauf überprüfen, ob der Rat zu Unrecht angenommen hat, der Beitrittskandidat achte die in Art. 2 EUV festgelegten Grundwerte der Union (einschließlich der Rechtsstaatlichkeit und der Unabhängigkeit der Gerichte) und setze sich für ihre Förderung ein.<sup>94</sup> Zweifellos müsste der Gerichtshof dem Rat in dieser Hinsicht einen erheblichen Beurteilungsspielraum zugestehen, doch hätte dieser gewisse äußerste Grenzen. Es wäre schwer vorstellbar, aber nicht völlig undenkbar, dass der Rat einstimmig eine diese Grenzen verletzende krasse Fehlbeurteilung vornimmt.<sup>95</sup> Zulässigerweise klagen könnten aber nur die privilegierten Kläger i.S.v. Art. 263 Abs. 1 AEUV, da der Ratsbeschluss weder an natürliche oder juristische Personen gerichtet ist noch diese unmittelbar und individuell betrifft (Art. 263 Abs. 4 AEUV) und auch den Rechnungshof, die Europäische Zentralbank oder den Ausschuss der Regionen nicht in ihren Rechten verletzen kann (Art. 263 Abs. 3 AEUV). Von den privilegierten Klägern scheiden der Rat und das Europäische Parlament, das dem angefochtenen Ratsbeschluss ja nach Art. 49 Abs. 1 Satz 3 EUV zugestimmt hat, von vornherein aus. Möglich, aber sehr unwahrscheinlich, wäre eine Klageerhebung durch einen Mitgliedstaat, dessen Regierungsmitglied den einstimmigen Ratsbeschluss ja mitgetragen hat.<sup>96</sup> Es bleibt die Kommission als mögliche Klägerin, die am Verfahren nur in Form einer Anhörung beteiligt ist und über deren Einwände sich Rat und Europäisches Parlament möglicherweise hinweggesetzt haben.

Gegen den Abschluss des Beitrittsvertrags durch die Mitgliedstaaten könnte die Kommission gemäß Art. 258 AEUV klagen.<sup>97</sup> Der EuGH müsste dann prüfen, ob diese ihre Pflichten aus Art. 49 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 2 EUV verletzen, weil sie mit einem Kandidatenland kontrahieren, das die politischen Beitrittsbedingungen eindeutig nicht erfüllt. In einem solchen Verfahren könnte der Gerichtshof nach Art. 279 AEUV den Mitgliedstaaten durch einstweilige Anordnung untersagen,<sup>98</sup> den Bei-

93 EuGH, verb. Rs. 31 und 35/86, *LAISA*, Slg. 1988, 2285, Rn. 6 ff.; *Terbechte*, Art. 49 EUV, Rn. 35.

94 EuGH, Rs. 93/78, Slg. 1978, S. 2203 steht dem nicht entgegen, da es der EuGH dort nur abgelehnt hatte, die Beitrittsbedingungen im Vorabentscheidungsverfahren vorweg festzulegen. Ebenso *Pechstein*, Art. 49 EUV, Rn. 15.

95 Vgl. *Meng*, Art. 49 EUV, Rn. 37.

96 EuGH, Rs. 166/78, *Italien./Rat*, Slg. 1979, S. 2575, Rn. 5 f.

97 *Pechstein*, Art. 49 EUV, Rn. 15.

98 *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV – AEUV, Art. 279 AEUV, Rn. 2 m.w.N.

trittsvertrag zu unterzeichnen oder gar zu ratifizieren.<sup>99</sup> Dazu dürfte es jedoch kaum jemals kommen.

## VI. Mechanismen zur Durchsetzung des Rechtsstaatlichkeitserfordernisses gegenüber Mitgliedstaaten

Entstehen berechtigte Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit eines Mitgliedstaats, weil er die Unabhängigkeit seiner Gerichte unterminiert, sind zwei Durchsetzungsverfahren zu unterscheiden – ein politisches nach Maßgabe von Art. 7 EUV i.V.m. Art. 354 AEUV und ein gerichtliches vor dem EuGH. Aktuell sind derartige Verfahren gegen Polen und Ungarn anhängig,<sup>100</sup> doch bereitet auch die Entwicklung in Rumänien<sup>101</sup> und Bulgarien<sup>102</sup> Sorge. Zu erörtern ist auch die Möglichkeit finanzieller Zwangsmittel zur Durchsetzung des Rechtsstaatlichkeitserfordernisses.

### 1. Politische Durchsetzungsverfahren nach Art. 7 EUV i.V.m. Art. 354 AEUV

#### a) Frühwarnverfahren bzw. Präventionsmechanismus (Art. 7 Abs. 1 EUV)

##### aa) Vorschaltung des Neuen Rechtsstaatsmechanismus von 2014

Das Durchsetzungsverfahren nach Art. 7 EUV i.V.m. Art. 354 AEUV ist politisch, weil es politischen Organen unter weitgehendem Ausschluss des EuGH anvertraut ist.<sup>103</sup> Der erste Abschnitt dieses Verfahrens – Frühwarnverfahren<sup>104</sup> oder Präventionsmechanismus – gemäß Art. 7 Abs. 1 EUV setzt voraus, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte durch einen Mitgliedstaat besteht. Eingeleitet werden kann dieser Verfahrensabschnitt durch begründeten Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments oder der Europäischen Kommission.

99 Zu den sich aus der Unterzeichnung bzw. Ratifikation schon vor dem Inkrafttreten des betr. Vertrages ergebenden rechtlichen Bindungen vgl. die in Art. 18 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 (BGBl. 1985 II, S. 926) kodifizierten Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts, die auf Beitrittsverträge zumindest analog anwendbar sind.

100 S.u. 1.a) bb).

101 Kommission und Europäisches Parlament stufen gegenwärtige Bestrebungen zur Reform der Justiz in Rumänien als rechtsstaatlich bedenklich ein, abrufbar unter [https://uk.reuters.com/article/uk-romania-politics-eu/european-commission-calls-on-romania-to-halt-judicial-overhaul-idUKKCN1NI1WU?utm\\_source=POLITICO.EU&utm\\_campaign=1bbbacff3e-EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2018\\_11\\_14\\_05\\_27&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_10959edeb5-1bbbacff3e-189674345](https://uk.reuters.com/article/uk-romania-politics-eu/european-commission-calls-on-romania-to-halt-judicial-overhaul-idUKKCN1NI1WU?utm_source=POLITICO.EU&utm_campaign=1bbbacff3e-EMAIL_CAMPAIGN_2018_11_14_05_27&utm_medium=email&utm_term=0_10959edeb5-1bbbacff3e-189674345) (14.11.2018).

102 Vgl. z.B. *Vassileva*, Sweet Like Sugar, Bitter Like a Lemon: Bulgaria's CVM Report, Verfassungsblog, 16.11.2018.

103 S.u. c). Demgegenüber lehnt *Wilms* es ab, von einem politischen Verfahren zu sprechen, S. 77.

104 *Nowak*, in: Frankfurter Kommentar Bd. I, Art. 7 EUV, Rn. 6 ff.

Die Kommission hat ihrer Entscheidungsfindung nach Art. 7 EUV im Jahr 2014 mit dem sog. neuen Rechtsstaatsmechanismus ein Vorverfahren für Fälle systemischer Gefährdungen der Rechtsstaatlichkeit vorgeschaltet. Dieses beruht auf einem konstruktiven Dialog mit dem betroffenen Mitgliedstaat und schließt die Möglichkeit ein, ihm aufgrund von Art. 292 AEUV Empfehlungen zur Rechtsstaatlichkeit zu geben, die zwar rechtlich nicht verbindlich sind, aber veröffentlicht werden. Eine systemische Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit sieht die Kommission gerade auch in einer Gefährdung der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit der Justiz oder des Systems der richterlichen Kontrolle einschließlich der Verfassungsgerichtsbarkeit (soweit vorhanden).<sup>105</sup>

Wenn sich eine solche Gefährdung in diesem kooperativen Verfahren nicht zufriedenstellend beseitigen lässt, muss die Kommission entscheiden, ob sie ein stärker konfrontatives Verfahren nach Art. 7 EUV einleitet, und dabei einkalkulieren, dass sowohl eine Überforsche als auch eine zu zögerliche Nutzung dieses Verfahrens den Verfassungswerten der EU letztlich abträglich ist: Ein überforscher Vorschlag der Kommission läuft Gefahr, die für Ratsbeschlüsse nach Art. 7 Abs. 1 oder Abs. 2 EUV vorgeschriebenen Mehrheiten zu verfehlen und damit den betreffenden Mitgliedstaat auf seinem rechtsstaatlich zweifelhaften Weg noch zu bestärken. Eine übergroße Zurückhaltung der Kommission droht demgegenüber, die Verfassungswerte des Art. 2 EUV zum Papiertiger zu machen.<sup>106</sup>

#### bb) Aktuelle Frühwarnverfahren gegen Polen und Ungarn

Der Neue Rechtsstaatsmechanismus ist bisher nur einmal eingesetzt worden, und zwar seit Anfang 2016 gegen Polen wegen einer systemischen Gefährdung der Unabhängigkeit der Gerichte. Nachdem ein fast zweijähriger intensiver Dialog und insgesamt vier Empfehlungen zur Rechtsstaatlichkeit wenig gefruchtet haben, hat die Kommission am 20.12.2017 dem Rat auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 EUV einen mit 186 Erwägungen eingehend begründeten Vorschlag für einen Beschluss zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit durch die Republik Polen vorgelegt.<sup>107</sup>

Kurz gesagt wirft die Kommission Polen vor, seit Ende 2015 durch eine Serie von Gesetzen sein gesamtes Justizsystem – den Verfassungsgerichtshof, das Oberste Gericht, die ordentlichen Gerichte, den nationalen Justizrat, die Strafverfolgungsbehörden und die Staatliche Hochschule für Richter und Staatsanwälte – degeneriert zu haben. Exekutive und Legislative würden systematisch befähigt, politischen Einfluss auf die Zusammensetzung, Befugnisse, Verwaltung und Arbeitsweise der Judikative auszuüben.<sup>108</sup> Die Auffassung der Kommission wird von der Venedig-Kommission

105 Vgl. näher *Giegerich*, S. 529 ff.

106 Eingehend zu den von der Kommission anzustellenden Erwägungen *Wilms*, S. 68 ff.

107 COM(2017) 835 final, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2/017/DE/COM-2017-835-F1-DE-MAIN-PART-1.PDF> (10.10.2018).

108 So die Presseerklärung der Kommission vom 20.12.2017, abrufbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-5367\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_de.htm) (10.10.2018); vgl. auch den detaillierten Überblick über die Geschehnisse von *Sanders/von Danwitz*, S. 774 ff.

des Europarats, vom Büro der OSZE für demokratische Institutionen und Menschenrechte sowie vom Sonderberichterstatler der Vereinten Nationen über die Unabhängigkeit von Richtern und Anwälten im Wesentlichen geteilt.<sup>109</sup>

Der Vorschlag der Kommission schließt eine Reihe von Empfehlungen an Polen ein, die der Rat nach Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EUV mit seiner Gefahrenfeststellung verbinden kann: Die Unabhängigkeit und Legitimität des Verfassungsgerichtshofs als Garant der polnischen Verfassung wiederherzustellen sowie mehrere seiner Urteile vollständig umzusetzen; die Justizgesetze so zu ändern, dass sie den Anforderungen an die Unabhängigkeit der Judikative, die Gewaltenteilung und die Rechtssicherheit entsprechen; Justizreformen in enger Zusammenarbeit mit der Judikative und allen interessierten Kreisen, einschließlich der Venedig-Kommission des Europarats, ausarbeiten; schließlich „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 schwächen könnten“.

Die nach Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EUV erforderliche Anhörung Polens hat am 26.6.2018 durch den Rat Allgemeine Angelegenheiten ohne konkretes Ergebnis stattgefunden.<sup>110</sup> Auch mehrere weitere Anhörungen haben zu keiner Lösung geführt.<sup>111</sup> Die von der Kommission vorgeschlagene Feststellung treffen und/oder ggf. Empfehlungen beschließen kann der Rat nur mit einer Mehrheit von vier Fünfteln seiner Mitglieder, wobei Polen als betroffener Mitgliedstaat nach Art. 7 Abs. 5 EUV, Art. 354 Abs. 1 AEUV nicht stimmberechtigt ist und bei der Berechnung der Mehrheit nicht berücksichtigt wird. Folglich bedürfte ein solcher Ratsbeschluss gegenwärtig der Zustimmung von 22 der 27 stimmberechtigten Ratsmitglieder, nach dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU (Brexit) von 21 der dann noch 26 stimmberechtigten Ratsmitglieder. Ob und wann es zu einem solchen Beschluss kommt, ist derzeit nicht absehbar. Erforderlich ist außerdem die Zustimmung des Europäischen Parlaments mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und mit der Mehrheit seiner Mitglieder.<sup>112</sup> Zwischenzeitlich setzt die Kommission den Rechtsstaatsdialog mit der polnischen Regierung in der Hoffnung fort, diese zum Umdenken zu bewegen, ohne dass der Rat beschließen muss.

109 European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion No. 904/2017 of 11 December 2017 – CDL-AD(2017)031, abrufbar unter [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)031-e) (11.10.2018); vgl. *Grabenwarter*, in: Kadelbach, S. 61, 72 ff.; weitere Nachweise in den Begründungserwägungen des Kommissionsvorschlags.

110 Vgl. die Pressemitteilung zum 3629. Treffen des Rates Allgemeine Angelegenheiten am 26.06.2018 (10519/18): “Rule of law in Poland – The Council held a hearing under Article 7(1) TEU on the rule of law in Poland. The hearing offered a possibility for ministers to have an in-depth exchange with Poland on the concerns identified in the Commission’s reasoned proposal.”

111 *Pech/Wachowicz*, 1095 days later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part I), Verfassungsblog, 13.01.2019.

112 Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Abs. 5 EUV; Art. 354 Abs. 4 AEUV.

Gegenüber Ungarn, dessen Regierungsmehrheit seit Jahren den Umbau des Staates in eine „illiberale Demokratie“ aktiv betreibt,<sup>113</sup> hat die Kommission nach Meinung von Kritikern aus übertriebener politischer Rücksichtnahme angesichts der Mitgliedschaft der Fidesz-Partei im europäischen EVP-Parteienbündnis bisher zu wenig unternommen.<sup>114</sup> Nunmehr hat aber das Europäische Parlament, das die dortige Situation schon seit 2011 aufmerksam beobachtet, am 12.09.2018 mit 448 gegen 197 Stimmen dem Rat einen begründeten Vorschlag für einen Beschluss nach Art. 7 Abs. 1 EUV unterbreitet.<sup>115</sup> Die Begründungserwägungen nennen die Unabhängigkeit der Justiz und die Rechte der Richter nur als einen unter zahlreichen Bedenken, aus deren Gesamtheit sich nach Auffassung der Parlamentsmehrheit eine systemrelevante Bedrohung der in Art. 2 EUV genannten Grundwerte der Union insgesamt und die eindeutige Gefahr ihrer schwerwiegenden Verletzung ergeben. Auch in Bezug auf Ungarn werden die Besorgnisse durch andere internationale Gremien geteilt, darunter die Venedig-Kommission, das Büro der OSZE für demokratische Institutionen und Menschenrechte und der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen.<sup>116</sup>

*b) Sanktionsverfahren (Art. 7 Abs. 2 – 4 EUV) – Möglicher Ausschluss eines Mitgliedstaats als finale Sanktion?*

Der zweite repressive Verfahrensabschnitt des politischen Durchsetzungsverfahrens – Sanktionsverfahren oder Sanktionsmechanismus – gemäß Art. 7 Abs. 2 – 4 EUV setzt ein erfolgloses Durchlaufen des präventiven Verfahrens nach Art. 7 Abs. 1 EUV nicht voraus, doch dürfte dies regelmäßig schon aus Loyalitätsgründen (Art. 4 Abs. 3 EUV) geboten sein, wenn die Verletzung der Werte des Art. 2 EUV nicht plötzlich (etwa infolge eines Militärputsches) eintritt.<sup>117</sup> Ein Sanktionsverfahren hat bisher noch nie stattgefunden.

Eingeleitet werden kann dieses Verfahren nur durch den Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten oder der Europäischen Kommission, wenn eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte durch einen Mitgliedstaat vorliegt. Das Europäische Parlament ist hier merkwürdigerweise nicht vorschlagsberechtigt. Die Entscheidung liegt beim Europäischen Rat, der ohne Mitwirkung des betroffenen Mitglieds<sup>118</sup> einstimmig und nach einer mit Zweidrittelmehrheit gefassten Zustimmung des Europäischen Parlaments<sup>119</sup> beschließt. Der betroffene Mitgliedstaat wird zuvor zur Stellungnahme aufgefordert. Hat der Europäische Rat eine solche schwerwiegende und anhaltende Verletzung festgestellt, so kann der Rat

113 Vgl. *Halmai*, Illiberal Constitutionalism? The Hungarian Constitution in a European Perspective, in: Kadelbach, S. 85 ff.

114 *Kochenov/Pech*, Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation, *Journal of Common Market Studies* 2016/54, S. 1067 ff.

115 P8\_TA-PROV(2018)0340.

116 Nachweise in den Begründungserwägungen des Parlamentsbeschlusses.

117 Vgl. *Pechstein*, in: Streinz, Art. 7 EUV, Rn. 10 m.w.N.

118 Art. 354 Abs. 1 AEUV.

119 Art. 7 Abs. 5 EUV, Art. 354 Abs. 4 AEUV.

danach mit qualifizierter Mehrheit beschließen, bestimmte Rechte dieses Mitgliedstaats auszusetzen, einschließlich seines Stimmrechts im Rat.<sup>120</sup> Nach Art. 7 Abs. 3 UA 2 EUV muss der sanktionierte Mitgliedstaat alle seine Vertragspflichten weiterhin vollständig erfüllen.

Da Ungarn bzw. Polen einen Sanktionsbeschluss nach Art. 7 Abs. 2 EUV gegen den jeweils anderen Staat wahrscheinlich nicht mittragen würde, dürfte es in den beiden gegenwärtig anhängigen politischen Verfahren zumindest zu keinen Sanktionen kommen. Das Erfordernis der Einstimmigkeit minus einem in Art. 7 Abs. 2 EUV kann nicht dadurch umgangen werden, dass man Sanktionsverfahren gegen Polen und Ungarn miteinander verbindet und jeden von ihnen auch im Verfahren gegen den jeweils anderen Staat als betroffenen Mitgliedstaat i.S.v. Art. 354 Abs. 1 AEUV einstuft, der nicht stimmberechtigt ist.<sup>121</sup> Wenn man die Rechtsstaatlichkeit mit einem solchen Verfahrenstrick zu retten versucht, schädigt man sie eher. Statt diesen zweifelhaften Weg einzuschlagen, sollte man auf die gerichtlichen Durchsetzungsverfahren setzen.<sup>122</sup>

Die Sanktionsmöglichkeiten beschränken sich gemäß Art. 7 Abs. 3 EUV auf die Aussetzung bestimmter Mitgliedschaftsrechte. Eine Suspendierung der Mitgliedschaft insgesamt oder sogar einen Ausschluss aus der EU als ultimative Sanktion gegenüber einem Mitgliedstaat, der sich auch durch Maßnahmen nach Art. 7 Abs. 2 – 4 EUV nicht auf den Pfad der Verfassungsstaatlichkeit im Sinne des Art. 2 EUV zurückführen lässt, sehen die Verträge nicht vor. Angesichts der Autonomie der Unionsverfassung gegenüber dem Völkerrecht kann hierzu auch nicht hilfsweise auf das Völkerrecht zurückgegriffen werden,<sup>123</sup> etwa die völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätze der Suspendierung oder Beendigung mehrseitiger Verträge wegen einer erheblichen Vertragsverletzung durch eine der Parteien.<sup>124</sup> Zum einen stuft der EuGH die Verträge, auf denen die EU beruht, schon lange nicht mehr als völkerrechtliche Verträge ein,<sup>125</sup> sondern als Verfassungsdokumente einer sowohl den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als auch dem Völkerrecht gegenüber autonomen Rechtsordnung.<sup>126</sup> Zum zweiten räumt selbst das Völkerrecht Sonderregelungen in den Gründungsverträgen internationaler Organisationen Vorrang vor den allgemeinen Regeln

120 Art. 7 Abs. 3 – 5 EUV; Art. 354 Abs. 2, Art. 238 Abs. 3 Buchst. b AEUV.

121 So aber etwa *Alexander Thiele*, Art. 7 EUV im Quadrat?, Verfassungsblog, 24.07.2017; *Kochenov/Pech/Scheppele*, The European Commission's Activation of Article /: Better Late than Never?, EU Law Analysis, 23 December 2017, abrufbar unter <http://eulawana.ysis.blogspot.com/2017/12/the-european-commissions-activation-of.html> (18.10.2018); dagegen *Schorckopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 7 EUV, Rn. 21; *Bachmann*, Beyond the Spectacle: The European Parliament's Article 7 TEU Decision on Hungary, Verfassungsblog vom 17.09.2018; unentschieden *Kadelbach*, Verfassungskrisen in der Europäischen Union, in: ders., S. 17.

122 S.u. 2.

123 In der Literatur ist diese Frage sehr umstritten; vgl. nur *Nowak*, Art. 7 EUV, Rn. 25 m.w.N.

124 Vgl. die Kodifikation dieser Grundsätze in Art. 60 Abs. 2 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WÜRV) vom 23.05.1969 (BGBl. 1985 II, S. 926).

125 So zuletzt im Fall *van Gend & Loos*, Slg. 1963, S. 1.

126 EuGH, Gutachten 2/13 vom 18.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 166, 170; Rs. C-621/18, *Wightman*, ECLI:EU:C:2018:999, Rn. 44 f.

des Rechts der völkerrechtlichen Verträge ein.<sup>127</sup> Solche Sonderregelungen stellen die Art. 7 EUV, Art. 354 AEUV dar, welche die Sanktionsmechanismen des EU-Rechts abschließend regeln und eine Suspendierung der Mitgliedschaft oder einen Ausschluss aus der EU bewusst nicht vorsehen, obwohl es dafür in Art. 8 der Satzung des Europarats<sup>128</sup> ein naheliegendes einschlägiges Beispiel gegeben hätte.<sup>129</sup>

Andererseits sollte die Möglichkeit des Ausschlusses eines zum Unrechtsstaat denaturierten Mitglieds nicht vorschnell verneint werden. Denn ein Mitgliedstaat, der die Grundwerte des Art. 2 EUV trotz eines Verfahrens nach Art. 7 EUV oder einer einschlägigen Verurteilung durch den EuGH weiterhin schwerwiegend und anhaltend verletzt, kann nicht nur das Wertefundament der Union in Mitleidenschaft ziehen und es nach innen als Legitimitätsbasis wie nach außen als Projektionsgegenstand<sup>130</sup> unglaubwürdig machen. Er kann darüber hinaus – etwa aus Vergeltung für die verhängten Sanktionen – auch das Funktionieren der EU empfindlich stören, indem er nach besten Kräften deren Entscheidungsprozess blockiert und ihren Charakter als Rechtsunion etwa durch Missachtung von EuGH-Entscheidungen in vielfältiger Weise unterminiert. In einer solchen Situation muss die Möglichkeit bestehen, den Störer auszuschließen.

M.E. ist nicht nur dem Völkerrecht,<sup>131</sup> sondern auch dem Unionsverfassungsrecht ein ungeschriebener allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne einer *Clausula rebus sic stantibus* immanent. Die dauerhafte Einhaltung der Grundwerte des Art. 2 EUV durch alle Mitgliedstaaten bildet eine wesentliche Grundlage für die eigene EU-Mitgliedschaft eines jeden von ihnen. Tritt eine grundlegende Änderung der beim Abschluss des Beitrittsvertrags gegebenen Umstände im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Verfassungssituation eines Mitgliedstaats oder mehrerer Mitgliedstaaten mit Art. 2 EUV ein und bleiben die vertraglich vorgesehenen Abhilfemaßnahmen entgegen den Erwartungen der Vertragsverfasser auf längere Sicht erfolglos, so können die übrigen Mitgliedstaaten als letztes Mittel ihr Vertragsverhältnis mit dem/den zum Unrechtsstaat denaturierten Mitgliedstaat/en beenden. Dabei müssen sie selbstverständlich berücksichtigen, dass sie damit den Bürgerinnen und Bürger des letztgenannten Mitgliedstaats ihre Unionsbürgerschaft entziehen und sie in eine noch hilflosere Lage bringen.<sup>132</sup>

127 Vgl. Art. 5 WÜRV.

128 Vom 05.05.1949, ETS No. 1, abrufbar unter <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680306051> (11.10.2018).

129 Der Vorschlag, einen Ausschluss von Mitgliedstaaten vorzusehen, die anhaltend die Werte der Union verletzen, wurde vom Konvent zur Zukunft Europas nicht in den Vertrag über eine Verfassung für Europa aufgenommen, auf den der Vertrag von Lissabon zurückgeht (Schlussanträge des Generalanwalts *Sánchez-Bordona* zur Rs. C-621/18, *Wightman*, ECLI:EU:C:2018:978, Rn. 112). Vgl. auch *Giegerich*, in: Dörr/Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition 2018, Art. 60, Rn. 70.

130 Vgl. Art. 3 Abs. 5, Art. 21 EUV.

131 Vgl. Art. 62 WÜRV.

132 Ablehnend deshalb *Closa, Kochenov and Weiler*, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, EU Working Paper RSCAS 2014/25, S. 20.

c) *Zweifelhaftes Entscheidungsmonopol politischer Organe auch über Rechtsfragen*  
(Art. 269 AEUV)

In beiden Abschnitten des politischen Durchsetzungsverfahrens nach Art. 7 EUV i.V.m. Art. 354 AEUV obliegt die Feststellung der Gefahr bzw. der Verletzung dem Rat bzw. dem Europäischen Rat und dem Europäischen Parlament gemeinsam. Diese politischen Organe monopolisieren sogar die materiellrechtliche Subsumtion. Denn gemäß Art. 269 AEUV ist der EuGH für Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit eines nach Art. 7 EUV erlassenen Rechtsakts des Europäischen Rates oder des Rates in beiden Verfahrensabschnitten nur auf Antrag des von einer entsprechenden Feststellung betroffenen Mitgliedstaats und lediglich im Hinblick auf die Einhaltung der im genannten Artikel vorgesehenen Verfahrensbestimmungen zuständig.

Im Rückblick bedeutete die Vorgängervorschrift des Art. 269 AEUV, d.h. Art. 46 Buchst. e EUV i.d.F. des Vertrags von Nizza, eine Erweiterung der EuGH-Zuständigkeiten, die im alten Dreisäulensystem der Union in Bezug auf den EUV in Art. 46 EUV abschließend enumeriert waren und noch in der Fassung des Vertrages von Amsterdam das Verfahren nach Art. 7 EUV vollständig ausgeklammert hatten. Was jedoch im Vertrag von Nizza einen Fortschritt darstellte, ist im Vertrag von Lissabon, der dem EuGH in Art. 19 Abs. 1 EUV nunmehr eine umfassende Zuständigkeit auch für den EUV einräumt, ein systemwidriges Relikt aus vorkonstitutionellen Zeiten,<sup>133</sup> wie dies für Art. 275 und Art. 276 AEUV ebenfalls gilt.

Art. 269 AEUV engt die Gerichtsbarkeit des EuGH in Bezug auf Verfahren nach Art. 7 EUV erheblich ein: Einzig ein Nichtigkeitsklageverfahren (Art. 263 AEUV) ist statthaft, in dem auch nur der inkriminierte Mitgliedstaat selbst antragsbefugt ist. Eine Untätigkeitsklage (Art. 265 AEUV) wird ebenso ausgeschlossen wie ein Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) jedenfalls insoweit, als nicht die Auslegung, sondern die Rechtmäßigkeit eines Rechtsakts nach Art. 7 EUV thematisiert wird. Am gravierendsten aber ist, dass Art. 269 AEUV den Prüfungsmaßstab des EuGH auf die reinen Verfahrensregeln beschränkt. Verwehrt ist ihm damit die materiell-rechtliche Prüfung, ob in dem betreffenden Mitgliedstaat wirklich eine Gefährdung oder Verletzung der Grundwerte des Art. 2 EUV vorliegt und ob diese hinreichend schwerwiegend und anhaltend ist. Verwehrt ist ihm weiterhin die Prüfung, ob ein Beschluss des Rates zur Aussetzung bestimmter Rechte nach Art. 7 Abs. 3 UA 1 EUV unverhältnismäßig ist, etwa weil seine Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten natürlicher und juristischer Personen zu schwerwiegend sind.

Es steht zwar außer Zweifel, dass die Tatbestandsmerkmale des Art. 7 EUV reichlich unbestimmt sind und den politischen Organen deshalb ein sehr weiter Einschätzungsspielraum zustehen muss, in den der EuGH nicht eingreifen darf. Genauso unzweifelhaft muss dieser Einschätzungsspielraum jedoch im rechtsstaatlichen System der EU rechtlich begrenzt und müssen diese äußersten Grenzen, sollten sie unwahrscheinlicherweise verletzt werden, notfalls gerichtlich durchsetzbar sein. Denn „[d]as

133 Vgl. *Pechstein*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Bd. IV 2017, Art. 269 AEUV, Rn. 2 m.w.N.

Vorhandensein einer wirksamen, zur Gewährleistung der Einhaltung des Unionsrechts dienenden gerichtlichen Kontrolle ist ... dem Wesen eines Rechtsstaats inhärent.<sup>134</sup> Sonst ist die Wahrung des Rechts entgegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV ausgerechnet in Bezug auf Art. 2 EUV nicht gesichert, wo ja nationale Gerichte – anders als im Kontext des Art. 276 AEUV – keine Rechtsschutzlücken füllen können. Vor diesem Hintergrund ist Art. 269 AEUV seinerseits als mit dem Rechtsstaaterfordernis in Art. 2 EUV unvereinbares „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ einzustufen.<sup>135</sup>

Der EuGH hat bisher nur deutlich gemacht, dass er Vertragsbestimmungen nicht so verstehen wird, als würden sie eine Abweichung von den Grundlagen der Union in Art. 2 EUV zulassen, wozu er insbesondere die Justiziabilität von EU-Rechtsakten zählt.<sup>136</sup> Unklar ist, wie er mit einer Vertragsbestimmung wie Art. 269 AEUV umgehen würde, die in dieser Hinsicht keinerlei Interpretationsspielraum lässt. Konsequenz wäre es, eine solche Vertragsbestimmung als unwirksam zu behandeln, insbesondere wenn sie – wie Art. 269 AEUV – durch nachträgliche Änderung in den Vertrag eingefügt wurde. Es gibt in der Judikatur des Gerichtshofs einen Anhaltspunkt dafür, dass er von einem änderungsfesten Kern der Verträge ausgeht.<sup>137</sup> Wahrscheinlich würde der EuGH aber ein den Mitgliedstaaten als den Inhabern der verfassungsgebenden und verfassungsändernden Gewalt in der Union gegenüber weniger konfrontatives Vorgehen wählen: Er würde in einem anhängigen Nichtigkeitsklageverfahren gegen einen Rechtsakt des (Europäischen) Rates nach Art. 7 EUV die Wirksamkeit des Justiziabilitätsausschlusses in Art. 269 AEUV explizit oder implizit dahinstehen lassen und feststellen, dass im konkreten Fall kein Anhaltspunkt dafür bestehe, dass der beklagte (Europäische) Rat die Grenzen seines weiten Einschätzungsspielraums überschritten habe. Ganz sicher würde der EuGH aber Art. 269 AEUV so restriktiv wie möglich interpretieren, wie er auch Art. 24 Abs. 1 UA 2 S. 6 EUV, Art. 275 AEUV unter Hinweis auf das Rechtsstaatsprinzip restriktiv interpretiert hat.<sup>138</sup>

#### d) Ineffektivität des politischen Durchsetzungsverfahrens

Der frühere Kommissionspräsident Barroso hatte das politische Durchsetzungsverfahren als „nukleare Option“ bezeichnet und damit angedeutet, dass es zwar als Abschreckungsmechanismus dienen, aber nicht wirklich eingesetzt werden solle.<sup>139</sup> Inzwischen hat sich diese Einschätzung insoweit als falsch erwiesen, als aktuell zwei Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV beim Rat anhängig sind. Dass diese Verfahren aber

134 EuGH, Rs. C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 41; bestätigt in EuGH, Rs. C-216/18, PPU (LM), ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 51.

135 Kritisch auch *Puffer-Mariette*, in: v.d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, Art. 269 AEUV, Rn. 2.

136 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi I*, Slg. 2008, I-6351, Rn. 300 ff.

137 EuGH, Gutachten 1/91, *EWRI I*, Slg. 1991, I-6079, Rn. 72; dagegen *Pechstein*, in: Streinz, Art. 48 EUV, Rn. 6 m.w.N.

138 EuGH, Rs. C-455/14 P, *H./I. Rat und Kommission*, ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 39 ff.

139 Vgl. *Giegerich*, S. 519 f. m.w.N.

auch nur zu einer Gefahrenfeststellung und/oder Empfehlung des Rates im Präventionsverfahren, geschweige denn zu einer Verletzungsfeststellung und Aussetzung von Rechten im Sanktionsverfahren führen, ist ziemlich unwahrscheinlich. Dagegen sprechen die hohen Mehrheitserfordernisse und der Unwille zur politischen Isolierung einzelner Mitgliedstaaten. Denn diese könnten dann ihrerseits die Entscheidungsprozesse der EU empfindlich stören, indem sie etwa einstimmige Entscheidungen des Europäischen Rates und des Rates verhindern und die Ratifikation von gemischten Abkommen verweigern. Zu einem wirklichen Einsatz der „nuklearen Option“ wird es also wohl nicht kommen. Damit scheint sich die Ineffektivität des politischen Durchsetzungsverfahrens zu bestätigen.

## 2. Gerichtliche Durchsetzungsverfahren vor dem EuGH

Wenn aber der politische Prozess zur Wahrung der Verfassungsstaatlichkeit in der EU nicht zuverlässig funktioniert, fällt der Blick auf den EuGH, um die „Rechtsunion“ und ihre justizielle Komponente zu schützen, in erster Linie mit Hilfe des Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 258 AEUV) und in zweiter Linie des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV).

### *a) Vertragsverletzungsverfahren der Kommission (Art. 258 AEUV)*

Lange bestand der Eindruck, das Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) sei zwar für Detailverletzungen der Vertragspflichten durch einen Mitgliedstaat angemessen, nicht aber für systemische Verstöße im Bereich der Grundwerte des Art. 2 AEUV. Dementsprechend unterbreitete die Kommission auch in verfassungsstrukturell bedeutsamen Fällen dem EuGH zunächst nur solche Detailverletzungen.

#### *aa) Das zu eng fokussierte Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn (Rs. C-286/12)*

Ein Beispiel dafür ist das Verfahren über die Absenkung der Altersgrenze für die ungarischen Richter und Staatsanwälte von 70 auf 62 Jahre, wodurch eine erhebliche Zahl von Stellen auf einen Schlag zur Neubesetzung frei gemacht wurde. Darin lag ein kaum verschleierte Versuch der Regierung Orbán, die Justiz durch gleichzeitige Ernennung zahlreicher politisch genehmer Richter und Staatsanwälte unter ihre Kontrolle zu bringen. Dennoch verklagte die Kommission Ungarn nur wegen Altersdiskriminierungen entgegen der Richtlinie 2000/78/EG,<sup>140</sup> nicht wegen des damit einhergehenden Angriffs auf die richterliche Unabhängigkeit.<sup>141</sup> Der EuGH stellte in der Tat eine Verletzung von Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie fest, ohne zur Beeinträchti-

140 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. Nr. L 303 v. 02.12.2006, S. 16).

141 Vgl. *Closa* u.a., S. 10.

gung der Unabhängigkeit Stellung zu nehmen.<sup>142</sup> Demgegenüber hatte sich die Generalanwältin in ihrer Stellungnahme ausdrücklich dazu geäußert: Die abrupte Pensionierung der betroffenen Richter könne Zweifel an der Unabhängigkeit und damit der Qualität der Gerichte hervorrufen. Die Entfernung einer größeren Zahl von Richtern stelle einen schwerwiegenden Eingriff in die Justiz dar, der nicht erst dann von Bedeutung sei, wenn er tatsächlich in der Absicht erfolge, die Justiz zu beeinflussen. Vielmehr müsse schon jeder derartige Anschein vermieden werden.<sup>143</sup> Der Gerichtshof griff diesen Ansatz jedoch nicht auf.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat indessen die vorzeitige Beendigung der Amtsdauer des Präsidenten des ungarischen Obersten Gerichts (und früheren Richters am EGMR), der öffentlich gegen Eingriffe des Gesetzgebers in die Unabhängigkeit der Gerichte Stellung bezogen hatte, als Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Art. 10 EMRK eingestuft.<sup>144</sup>

bb) Schwebende Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen: Einbeziehung des Angriffs auf die Unabhängigkeit der Gerichte

(1) Erstes Verfahren (Rs. C-192/18)

Die Zeit ist gekommen, in Verfahren nach Art. 258 AEUV neben den Verletzungen unionsrechtlicher Einzelbestimmungen auch und vor allem einen darin zum Ausdruck kommenden Generalangriff auf die Grundwerte des Art. 2 AEUV als solchen zum Klagegegenstand zu machen. Die Kommission hat sich mit ihrer Klage in der noch anhängigen Rs. C-192/18 in diese Richtung bewegt: Dort wirft sie Polen nicht nur vor, durch die Einführung unterschiedlicher Ruhestandsalter für Frauen und Männer, die ein Richteramt bei den ordentlichen Gerichten, ein Richteramt beim Obersten Gericht oder ein Staatsanwaltschaftsamt wahrnehmen, Art. 157 AEUV und die Richtlinie 2006/54/EG verletzt zu haben. Sie beantragt zugleich eine Feststellung des EuGH, dass Polen dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV in Verbindung mit Art. 47 GRC – also gegen die Verpflichtung zur Einrichtung unabhängiger Gerichte<sup>145</sup> – verstoßen habe, dass es im Gesetzeswege das Ruhestandsalter für Richter der ordentlichen Gerichte gesenkt und gleichzeitig dem Justizminister die Befugnis eingeräumt habe, über die Verlängerung der Dienstzeit von Richtern über das Ruhestandsalter hinaus zu entscheiden.<sup>146</sup> Denn mit dieser Konstruktion werde die weitere Amtsführung von Richtern in das Ermessen eines Exekutivorgans gestellt und damit eine Abhängigkeit erzeugt, die Zweifel an der Unabhängigkeit hervorzurufen geeignet sei.

142 EuGH, Rs. C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

143 Stellungnahme vom 02.10.2012, Rs. C-286/12, ECLI:EU:C:2012:602, Rn. 54 ff., unter Bezugnahme auf EGMR, Nr. 7819/77 und 7878/77, *Campbell und Fell/Vereinigtes Königreich*, Serie A Nr. 80, § 78 ff.

144 EGMR, Appl. No. 20261/12, *Baka v. Hungary*.

145 Vgl. EuGH, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 31 ff. (s.o. IV.2.).

146 Anhängige Rs. C-192/18, ABl. Nr. C 182 v. 28.05.2018, S. 14.

(2) Zweites Verfahren (Rs. C-619/18)

Am 2.10.2018 hat die Kommission eine weitere Klage gem. Art. 258 AEUV gegen Polen erhoben.<sup>147</sup> Dieses Verfahren betrifft gesetzliche Neuregelungen für die Richter am Obersten Gericht. Zunächst wird das Pensionsalter auch für amtierende Richter von 70 auf 65 herabgesetzt, wobei der Staatspräsident die Befugnis erhält, Pensionierungen auf Antrag nach völlig freiem, an keine Kriterien gebundenem und keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegendem Ermessen hinauszuschieben. Außerdem wird der Staatspräsident ermächtigt, bis zum 3.4.2019 nach freiem Belieben die Zahl der Richterstellen am Obersten Gericht zu erhöhen. Die Kommission sieht in der Absenkung der Pensionsgrenze in Verbindung mit der Möglichkeit, diese durch ungebundene Ermessensentscheidung des Staatspräsidenten im Einzelfall hinauszuschieben, Verstöße gegen die Pflicht zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV in Verbindung mit Art. 47 GRC. Weil die Gefahr drohte, dass aufgrund der Neuregelung ein erheblicher Teil der Richter des Obersten Gerichts ausgetauscht wurde und damit vollendete Tatsachen geschaffen wurden, bevor der EuGH zur Hauptsache entscheiden konnte, beantragte die Kommission den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß Art. 279 AEUV. Das ist in Vertragsverletzungsverfahren sehr ungewöhnlich.

(3) Einstweilige Anordnung im zweiten Verfahren

Dem Antrag der Kommission auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gab die Vizepräsidentin des EuGH wegen besonderer Eilbedürftigkeit aufgrund von Art. 160 Abs. 7 der EuGH-Verfahrensordnung sogar noch vor dem Eingang der polnischen Stellungnahme vollumfänglich statt, was als geradezu revolutionär angesehen wird.<sup>148</sup> Nach dem provisorischen Beschluss der Vizepräsidentin hatte Polen sofort und bis zum Abschluss des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens die Anwendung näher bezeichneter nationaler Bestimmungen sowie aller aufgrund dieser Bestimmungen bereits ergriffenen Maßnahmen auszusetzen, so dass die einstweilige Anordnung Rückwirkung entfaltete. Polen musste weiterhin alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass die von den vorgenannten Bestimmungen betroffenen Richter des Obersten Gerichts ihre bisherigen Funktionen weiter ausüben konnten, und zwar mit dem gleichen Status und den gleichen Arbeitsbedingungen wie vor deren Inkrafttreten; sich aller Maßnahmen zur Ernennung neuer Richter am Obersten Gericht anstelle der durch die Gesetzesänderungen betroffenen sowie zur Ernennung eines neuen Präsidenten des Obersten Gerichts oder einer Ersatzperson bis zur Ernennung eines neuen Präsidenten enthalten sowie der Kommission innerhalb eines Monats sämtliche zur vollständigen Durchführung dieser einstweiligen Anordnung ergriffenen Maßnahmen mitteilen.

147 Anhängige Rs. C-619/18.

148 Beschluss v. 19.10.2018, Rs. C-619/18 R, ECLI:EU:C:2018:852. Vgl. dazu *Sarmiento*, Interim Revolutions: the CJEU gives its first interim measures ruling on the rule of law in Poland, *EU Law Analysis*, 22 October 2018, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/10/interim-revolutions-cjeu-gives-its.html> (26.10.2018).

Inzwischen hat die Große Kammer, der die Entscheidung von der Vizepräsidentin gemäß Art. 161 Abs. 1 der EuGH-Verfahrensordnung übertragen worden war, deren einstweilige Anordnung vollumfänglich bestätigt und bis zur Hauptsacheentscheidung verlängert.<sup>149</sup> Ungarn war zuvor als Nebenintervenient zur Unterstützung Polens zugelassen worden.

Zur Begründung verweist die Große Kammer darauf, dass der Hauptsacheantrag der Kommission auf den ersten Blick nicht ohne ernsthafte Grundlage sei (*fumus boni juris*). Die besondere Eilbedürftigkeit leitete sie daraus ab, dass die schon stattfindende Anwendung der umstrittenen Neuregelungen zur sofortigen und weitreichenden Neuzusammensetzung des Obersten Gerichts führe. Dadurch drohe die Gefahr eines irreparablen Schadens für die Unionsrechtsordnung, weil zahlreiche Entscheidungen des Obersten Gerichts möglicherweise unter Verstoß gegen das Grundrecht auf Zugang zu einem unabhängigen Richtergehen könnten. Das wäre deshalb besonders gravierend, weil das Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit grundlegende Bedeutung besitze nicht nur für den Schutz von aus dem EU-Recht abzuleitenden Individualrechten, sondern auch für die Wahrung der Grundwerte des Art. 2 EUV, insbesondere der Rechtsstaatlichkeit. Irreparabler Schaden drohe insbesondere, wenn es wie hier um ein letztinstanzliches Gericht gehe. Dadurch würde das Vertrauen der anderen Mitgliedstaaten und ihrer Gerichte in das polnische Gerichtssystem beeinträchtigt und die Gefahr begründet, dass die grundlegenden Prinzipien des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung beschädigt würden. Auch die Folgenabwägung fiel nach Auffassung der Großen Kammer zugunsten des Erlasses einer einstweiligen Anordnung aus, weil die praktische Wirksamkeit des neuen polnischen Gesetzes über das Oberste Gericht nur für eine gewisse Zeit hinausgezögert werde.

Dass der Gerichtshof Anlass sah, diese einstweilige Anordnung zu erlassen, zeugt von Misstrauen gegen die rechtsstaatliche „Kultur“ der politischen Organe in Polen, denn das Oberste Gericht hatte die Anwendung der nämlichen Gesetzesbestimmungen bereits selbst ausgesetzt, um die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern, bevor der EuGH über sein gleichzeitig anhängig gemachtes Vorabentscheidungsersuchen befinden kann.<sup>150</sup> Im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV ist der EuGH gehindert, seinerseits einstweilige Anordnungen gemäß Art. 279 AEUV zu erlassen, weil er in einem bloßen Zwischenverfahren tätig wird, während das Hauptsacheverfahren allein beim vorlegenden nationalen Gericht anhängig bleibt. Offensichtlich befürchtete der Gerichtshof, dass der Aussetzungsbeschluss des Obersten Gerichts, der in Polen auf heftige Kritik der politischen Gewalten gestoßen ist, ignoriert wird. Er bejahte nämlich die Dringlichkeit als Voraussetzung für den Erlass der einstweiligen Anordnung, ohne den bereits bestehenden Aussetzungsbeschluss des Obersten Gerichts zu erwähnen.

149 EuGH, Rs. C-619/18 R, ECLI:EU:C:2018:1021.

150 S.u. b) bb). Vgl. *Sikora*, The CJEU and the rule of law in Poland: Note on the Polish Supreme Court preliminary ruling request of 2 August 2018, EU Law Analysis, 4 August 2018, abrufbar unter <http://eulawanalysis.blogspot.com/search?q=Sikora> (29.10.2018).

Polen hatte schon auf die einstweilige Anordnung der Vizepräsidentin hin gesetzgeberische Schritte eingeleitet, um dieser nachzukommen. Am Tag, an dem die Große Kammer diese Anordnung bestätigt, unterzeichnete der polnische Präsident das Gesetz.

(4) Schlussanträge des Generalanwalts vom 11.4.2019 im zweiten Verfahren

In seinen Schlussanträgen schlägt der Generalanwalt dem Gerichtshof vor festzustellen, dass Polen dadurch, dass es das Pensionsalter von Richtern des Obersten Gerichts, die ihr Amt schon vor dem 3.4.2019 – dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der gesetzlichen Neuregelung – innehatten, gesenkt und es zugleich in das Ermessen des Staatspräsidenten gestellt habe, deren Amtsdauer zu verlängern, gegen Art. 19 Abs. 1 EUV verstoßen habe. In Bezug auf die ebenfalls gerügte Verletzung des Art. 47 GRC solle die Klage hingegen abgewiesen werden.

Nach Auffassung des Generalanwalts ist die Klage der Kommission ungeachtet des Umstandes, dass der polnische Gesetzgeber zur Umsetzung der einstweiligen Anordnung des EuGH Änderungen vorgenommen hat, weiterhin zulässig und liegt eine Entscheidung darüber im zwingenden Interesse der Union, der anderen Mitgliedstaaten und der Einzelnen. Im Vertragsverletzungsverfahren gelte die Sach- und Rechtslage bei Ablauf der Frist, welche die Kommission dem beklagten Staat in ihrer begründeten Stellungnahme zur Beendigung der vorgeworfenen Vertragsverletzung gesetzt habe. Spätere Gesetzesänderungen wie hier blieben daher außer Betracht.<sup>151</sup>

Die Zulässigkeit des Vertragsverletzungsverfahrens werde hier auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Kommission parallel ein Verfahren nach Art. 7 EUV gegen Polen eingeleitet habe, das auch den im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Sachverhalt einschließe. Art. 7 EUV und Art. 258 AEUV stellten verschiedene, wenngleich komplementäre Verfahren dar, die durchaus gleichzeitig geführt werden könnten. Sie hätten eine unterschiedliche Zielrichtung, unterschiedliche Anforderungen und könnten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Auch Art. 269 AEUV stehe einer Entscheidung des EuGH im Verfahren nach Art. 258 AEUV nicht entgegen.<sup>152</sup>

Der Generalanwalt trennt die beiden Klagegrundlagen der Kommission – Verletzung von Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV und Verletzung von Art. 47 GRC – voneinander, weil beide Vorschriften einen unterschiedlichen Anwendungsbereich hätten. Der Anwendungsbereich des Art. 47 GRC werde durch Art. 51 Abs. 1 GRC bestimmt, und da die Kommission nicht dargelegt habe, dass die streitgegenständlichen polnischen Neuregelungen betr. das Oberste Gericht Unionsrecht durchführten, sei ihre Klage insoweit unzulässig. Der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV sei hingegen weiter: Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes durch unabhängige Gerichte erstreckte sich auf alle vom Unionsrecht erfassten Bereiche. Soweit ein nationales Gericht – wie das polnische Oberste Gericht – zur Entscheidung über die Anwendung oder Auslegung des EU-Rechts berufen sein

151 Schlussanträge GA *Tanchev*, Rs. C-619/18, *Kommission v. Polen*, ECLI:EU:C:2019:325, Rn. 44 ff.

152 Ebd., Rn. 48 ff.

könne, falle es unter Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV. Dem stehe auch das Protokoll Nr. 30 nicht entgegen.<sup>153</sup>

Materiell-rechtlich sieht der Generalanwalt in der Absenkung des Pensionsalters amtierender Richter ohne Übergangsregelung, die ungefähr ein Drittel der Richter des Obersten Gerichts betraf, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Unabsetzbarkeit dieser Richter, dessen Beachtung für die Gewährleistung effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes durch unabhängige Gerichte nach Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV erforderlich sei.<sup>154</sup> Hinsichtlich der gesetzlich eröffneten Möglichkeit für den Staatspräsidenten, die Amtszeit betroffener Richter auf deren Antrag nach freiem Ermessen zu verlängern, erkennt der Generalanwalt eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit. Denn dadurch erhalte der Präsident die Möglichkeit, auf das Oberste Gericht und seine Richter Einfluss zu nehmen, zumal die präsidentielle Entscheidung keiner gerichtlichen Kontrolle unterliege.<sup>155</sup>

Den Hinweis Polens auf die Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten und beim EuGH selbst weist der Generalanwalt zurück: Die Regime in den anderen Mitgliedstaaten seien mit der Situation in Polen nicht vergleichbar, da sie in einem anderen rechtlichen, politischen und sozialen Kontext stünden. Der Verweis auf den EuGH sei ebenfalls irrelevant, da eine Änderung der Regeln über das Pensionsalter von dessen Richtern nicht in Rede stehe. Er sei auch deswegen unangemessen, weil der EuGH auf supranationaler Ebene stehe, was ein Regime zur Folge habe, das sich von der klassischen dreiteiligen Gewaltentrennung in den Mitgliedstaaten unterscheide.<sup>156</sup>

#### cc) Einbeziehung von Verstößen gegen Art. 2 EUV in die Vertragsverletzungsverfahren?

Statt wie im ungarischen Vorgängerfall nur eine Verletzung von Antidiskriminierungsrichtlinien zu rügen, hat die Kommission in den beiden polnischen Fällen ganz zu Recht den Angriff auf die richterliche Unabhängigkeit als solchen zum Hauptgegenstand des Verfahrens gemacht, indem sie Polen Verletzungen von Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV i.V.m. Art. 47 GRC vorwirft. Das ist zwar ein erheblicher Fortschritt, erscheint aber immer noch als zu zaghaft. Die Kommission hätte ihre Klagen wegen systematischer Untergrabung der Unabhängigkeit der Gerichte durch Polen auch auf eine Verletzung von Art. 2 EUV stützen sollen.<sup>157</sup> Denn eine Zusammenschau der inzwischen in etlichen Verfahren vor dem EuGH anhängigen etappenweisen polnischen Justizreform lässt einen Frontalangriff auf die Rechtsstaatlichkeit als solche erkennen, indem sie die effektive Durchsetzung rechtlicher Grenzen gegenüber der von der Regierungspartei repräsentierten politischen Mehrheit durch unabhängige Ge-

153 Ebd., Rn. 52 ff.

154 Ebd., Rn. 68 ff.

155 Ebd., Rn. 84 ff.

156 Ebd., Rn. 93.

157 Vgl. bereits *Giegerich*, S. 517; eingehend *Scheppele*, Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions, in: Closa/Kochenov (eds.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, 2016, S. 105 ff.

richte grundsätzlich in Frage stellt.<sup>158</sup> Polen hat damit i.S.d. Art. 258 Abs. 1 AEUV gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen, nämlich aus Art. 2 EUV, verstoßen. Eine nachträgliche Klageerweiterung ist in diesen Fällen zwar nicht möglich, weil die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission gemäß Art. 258 Abs. 1 AEUV den Verfahrensgegenstand abschließend festlegt.<sup>159</sup> Dies hindert den Gerichtshof aber nicht daran, auch Art. 2 EUV wenn nicht in seinen Tenor, so doch in seine Entscheidungsgründe einzubeziehen<sup>160</sup> und damit deutlich zu machen, dass es um systemische Mängel geht, welche die weitere EU-Mitgliedschaft Polens aufs Spiel setzen.

Verstöße gegen Grundwerte der Unionsverfassung gemäß Art. 2 EUV sind nicht allein im politischen Verfahren nach Art. 7 EUV durchsetzbar, sondern auch im Vertragsverletzungsverfahren justiziabel.<sup>161</sup> Zwar schließt Art. 269 AEUV die Gerichtsbarkeit des EuGH in Bezug auf Art. 2 EUV weitgehend aus.<sup>162</sup> Dies gilt aber ausdrücklich nur im Rahmen des politischen Durchsetzungsverfahrens nach Art. 7 EUV. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass der Gerichtshof auch im Vertragsverletzungsverfahren an der Ausübung von Gerichtsbarkeit in Bezug auf Art. 2 EUV gehindert wäre.<sup>163</sup> Gegen eine solche erweiternde Auslegung des Art. 269 AEUV spricht entscheidend, dass die Vorschrift ihrerseits rechtsstaatswidriges und damit unionsverfassungswidriges Unionsverfassungsrecht ist. Art. 7 EUV kann nicht so interpretiert werden, als stelle er das einzig zulässige Verfahren zur Durchsetzung der in Art. 2 EUV verankerten Verfassungswerte zur Verfügung.<sup>164</sup> Denn Art. 2 EUV schreibt verfassungsrechtliche Standards für die EU-Mitgliedschaft vor, deren Einhaltung in einer Rechtsunion nicht allein der Überwachung durch politische Organe überantwortet bleiben darf.

### b) Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV)

Verstöße eines Mitgliedstaats gegen die Rechtsstaatlichkeit durch Eingriffe in die Unabhängigkeit seiner Gerichte können dem EuGH auch im Wege von Vorabentschei-

158 So auch der Offene Brief zahlreicher Professorinnen und Professoren an Kommissions-Vizepräsident Frans Timmermans vom 08.06.2018, Verfassungsblog vom 09.06.2018, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/open-letter-to-vice-president-frans-timmermans/> (23.11.2018).

159 Pechstein, in: Frankfurter Kommentar Bd. IV, Art. 258 AEUV, Rn. 32.

160 Vgl. Pechstein, Art. 258 AEUV, Rn. 32: Der EuGH dürfe „nicht selbständig die verletzte Unionsrechtsnorm ‚austauschen‘“. Dies bezieht sich aber offenbar auf den Tenor.

161 So auch Wilms (Fn. 44), S. 67 f., 81.; Franzius, S. 386; Brauneck, S. 1426 f.; dagegen Bernd Martenczuk, Art. 7 EUV und der Rechtsstaatsrahmen als Instrumente der Wahrung der Grundwerte der Union, in: Kadelbach, S. 41, 46 f.

162 S.o. VI.1.c).

163 So im Ergebnis auch Nowak, Art. 7 EUV Rn. 24; Pechstein, Mitgliedschaftsordnung der EU, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfahrensrecht, Enzyklopädie Europarecht Bd. 1, 2014, § 15 Rn. 34; anders ders., in: Frankfurter Kommentar Bd. IV, Art. 258 AEUV Rn. 33.

164 So auch Scheppele/Pech/Kelemen, Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission's EU budget-related rule of law mechanism, Verfassungsblog, 12.11.2018.

dungersuchen unterbreitet werden. Dies belegen zwei Beispielsfälle, von denen einer bereits entschieden, der brisantere zweite hingegen noch anhängig ist.

Die Zulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen nationaler Gerichte zur Unabhängigkeit der Gerichte im eigenen oder in einem anderen Mitgliedstaat hängt davon ab, dass diese Frage in einem konkreten Verfahren entscheidungserheblich ist. Wie wir bereits wissen, gewährt der EuGH den vorlegenden Gerichten einen großen Spielraum bei der Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit und weist ihre Ersuchen nur in Ausnahmefällen zurück.

aa) Vorabentscheidungsersuchen des irischen High Court zu Europäischen Haftbefehlen aus Polen (Fall Celmer)

Der irische High Court war mit der Vollstreckung von insgesamt drei Europäischen Haftbefehlen befasst, die polnische Gerichte gegen eine in Irland festgenommene Person namens Celmer u.a. wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln ausgestellt hatten. Die betroffene Person machte unter Berufung auf den begründeten Vorschlag der Kommission nach Art. 7 Abs. 1 EUV<sup>165</sup> geltend, ihr drohe bei Übergabe an die polnischen Gerichte angesichts der dortigen „Justizreform“ die echte Gefahr eines gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßenden unfairen Strafverfahrens. Der High Court legte dem EuGH im Eilverfahren u.a. folgende (vom EuGH leicht umformulierte) Frage vor: Ist Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl<sup>166</sup> dahin auszulegen, „dass die vollstreckende Justizbehörde, die über die Übergabe einer Person, gegen die ein Europäischer Haftbefehl zum Zwecke der Strafverfolgung ergangen ist, zu entscheiden hat, wenn sie über Anhaltspunkte – wie diejenigen in einem begründeten Vorschlag der Kommission nach Art. 7 Abs. 1 EUV – dafür verfügt, dass wegen systemischer oder allgemeiner Mängel in Bezug auf die Unabhängigkeit der Justiz des Ausstellungsmitgliedstaats eine echte Gefahr einer Verletzung des in Art. 47 Abs. 2 GRCh verbürgten Grundrechts auf ein faires Verfahren besteht, konkret und genau prüfen muss, ob es ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass die betroffene Person im Fall ihrer Übergabe an den Ausstellungsmitgliedstaat einer solchen Gefahr ausgesetzt sein wird“?<sup>167</sup>

Der EuGH rekapitulierte zunächst seine Rechtsprechung, nach der die Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten, auf denen das durch den Europäischen Haftbefehl eingeführte System

165 S.o. 1. a) bb).

166 Art. 1 Abs. 3 dieses Rahmenbeschlusses von 2002 hat folgenden Wortlaut: „Dieser Rahmenbeschluss berührt nicht die Pflicht, die Grundrechte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie in Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union [i.d.F. des Vertrags von Nizza von 2001, also der Vorgängervorschrift des heutigen Art. 2 EUV] niedergelegt sind, zu achten.“ Vgl. EuGH, Rs. C-216/18, *PPU (LM)*, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 45.

167 EuGH, Rs. C-216/18, *PPU (LM)*, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 34; *Hummer*, Nebeneffekte des Sanktionsverfahrens gegen Polen wegen dessen Rechtsstaatlichkeitsdefizit, EuR 2018/53, S. 653 ff.

der Übergabe von Personen beruht, fundamentale Bedeutung für die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raumes ohne Binnengrenzen haben. Die vorgenannten Grundsätze beruhen ihrerseits auf der Prämisse, dass alle Mitgliedstaaten die in Art. 2 EUV genannten Grundwerte teilen.<sup>168</sup> Sie verlangten jedoch, dass die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls den Grundsatz darstelle, während die Ablehnung der Vollstreckung als eng auszulegende Ausnahme ausgestaltet sei.<sup>169</sup> Über die im Rahmenbeschluss ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen von der Vollstreckungspflicht hinaus seien auf der Grundlage von Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses Beschränkungen der Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten daher nur unter „außergewöhnlichen Umständen“ möglich.<sup>170</sup>

Der EuGH prüfte anschließend, ob die vollstreckende Justizbehörde – wie bei der echten Gefahr einer Verletzung von Art. 4 GRC – bei einer echten Gefahr der Verletzung des Grundrechts der betroffenen Person auf ein unabhängiges Gericht und damit ihres Grundrechts auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 47 Abs. 2 GRC ausnahmsweise, auf der Grundlage von Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses, davon absehen kann, einem europäischen Haftbefehl Folge zu leisten.<sup>171</sup> Hierzu betonte der Gerichtshof, dass das Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit zum Wesensgehalt des Grundrechts auf ein faires Verfahren gehöre.

Er wiederholte sodann seine Aussagen zu den Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aus seinem wenige Monate alten Urteil zum portugiesischen Rechnungshof<sup>172</sup> und präziserte diese weiter, und zwar offensichtlich im Hinblick auf die polnische „Justizreform“, die auch die Möglichkeit von Disziplinarverfahren gegen Richter erheblich erweitert hatte.<sup>173</sup> Diese Garantien setzten voraus, dass es Regeln insbesondere für die Zusammensetzung der mit richterlichen Aufgaben betrauten Einrichtung, die Ernennung, Amtsdauer und die Gründe für Enthaltung, Ablehnung und Abberufung ihrer Mitglieder gebe, die geeignet seien, bei den Rechtsunterworfenen jeden berechtigten Zweifel an der Unempfänglichkeit dieser Einrichtung für äußere Faktoren und an ihrer Neutralität in Bezug auf die widerstreitenden Interessen auszuräumen. Insbesondere die Fälle, in denen die Mitglieder der Einrichtung abberufen werden könnten, müssten durch ausdrückliche Gesetzes-

168 Ebd., Rn. 35 ff.

169 Ebd., Rn. 41.

170 Ebd., Rn. 43 – unter Hinweis auf EuGH, verb. Rs. C-404/15 und C-659/15 PPU, *Aranyosi und Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198: Echte Gefahr, dass eine Übergabe zu einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung der gesuchten Person entgegen Art. 4 GRC führt.

171 Ebd., Rn. 47 ff.

172 EuGH, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117. S.o. IV.3.

173 EuGH, Rs. C-216/18, *PPU (LM)*, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 66 ff. Zur wachsenden Zahl von Disziplinarverfahren gegen polnische Richter vgl. den Brief des Präsidenten der polnischen Richtervereinigung Iustitia an Kommissionspräsident Timmermans vom 19.02.2019 (abrufbar unter <https://www.rechtersvoorrechters.nl/letter-from-the-polish-judges-association-to-frans-timmermans/> (28.03.2019)). Vgl. auch *Pech/Wachowiec*, 1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part II), unter 6.

bestimmungen festgelegt sein. Weiterhin verlange das Unabhängigkeitserfordernis auch, dass die Disziplinarordnung für Richter die erforderlichen Garantien aufweise, um zu verhindern, dass die Disziplinaregeln als System zur politischen Kontrolle des Inhalts justizieller Entscheidungen eingesetzt würden. Wesentlich zur Wahrung der Unabhängigkeit der Justiz seien insoweit insbesondere Regeln, die festlegten, welche Verhaltensweisen Disziplinarvergehen begründeten und welche Sanktionen konkret anwendbar seien, die die Einschaltung einer unabhängigen Instanz gemäß einem Verfahren vorsähen, das die in Art. 47 und Art. 48 GRC niedergelegten Rechte, namentlich die Verteidigungsrechte, in vollem Umfang sicherstelle, und die die Möglichkeit festschrieben, Entscheidungen der Disziplinarorgane vor Gericht anzufechten.

Um die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls zu verweigern, genügt es nach Auffassung des EuGH jedoch nicht, wenn die zuständige Justizbehörde am Maßstab der vorstehenden Anforderungen feststellt, dass im Ausstellungsmitgliedstaat eine echte Gefahr besteht, dass das Grundrecht auf ein faires Verfahren in seinem Wesensgehalt verletzt wird, weil die Justiz dieses Mitgliedstaats systemische oder allgemeine Mängel aufweist, die die Unabhängigkeit seiner Gerichte gefährden könnten. Vielmehr müsse die zur Vollstreckung berufene Justizbehörde in einem zweiten Schritt konkret und genau prüfen, ob es unter den gegebenen Umständen ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gebe, dass gerade die gesuchte Person nach ihrer Übergabe an den Ausstellungsmitgliedstaat einer solchen Gefahr ausgesetzt sein werde.<sup>174</sup> Dies gelte auch, wenn die Kommission in Bezug auf den Ausstellungsmitgliedstaat einen begründeten Vorschlag nach Art. 7 Abs. 1 EUV wegen Gefahren für die Unabhängigkeit der Justiz angenommen habe.

Entbehrlich sei die konkrete Prüfung nach dem 10. Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses allein dann, wenn der Europäische Rat gemäß Art. 7 Abs. 2 EUV eine schwere und anhaltende Verletzung der in Art. 2 EUV enthaltenen Grundsätze, darunter derjenigen der Rechtsstaatlichkeit, im Ausstellungsmitgliedstaat festgestellt habe. Nur dann könne die Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen ohne weiteres abgelehnt werden. Solange der Europäische Rat einen solchen Beschluss nicht erlassen habe, müsse hingegen eine konkrete und genaue Einzelfallprüfung vorgenommen werden, inwieweit sich die systemischen Mängel hinsichtlich der Unabhängigkeit der Gerichte auf der Ebene der für die Verfahren gegen die gesuchte Person zuständigen Gerichte im Sinne einer konkreten Gefahr für den Wesensgehalt ihres Grundrechts auf ein faires Verfahren auswirken könnten. In diese Einzelfallprüfung einzubeziehen seien die persönliche Situation der gesuchten Person, die Art der strafverfolgungsbe gründenden Straftat und der Sachverhalt, auf dem der Europäische Haftbefehl beruhe. Um das Bestehen einer solchen konkreten Gefahr beurteilen zu können, könne die für die Vollstreckung zuständige Justizbehörde die ausstellende Justizbehörde ggf. um weitere Informationen ersuchen.

174 Ebd., Rn. 68 ff.

Der irische High Court erbat daraufhin zunächst weitere Informationen aus Polen.<sup>175</sup> Nach deren Eingang entschied er, dass der Europäische Haftbefehl vollstreckt werden könne, weil nicht bewiesen sei, dass der gesuchte Celmer in Polen der echten Gefahr eines unfairen Strafverfahrens ausgesetzt sei.<sup>176</sup>

Die Entscheidung des EuGH, den zweistufigen Aranyosi-Test auch im vorliegenden Fall zu verwenden und sich damit auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beschränken, statt den Angriff der politischen Gewalten in Polen auf die Unabhängigkeit der Gerichte grundsätzlicher anzugehen, ist nicht auf ungeteilte Zustimmung gestoßen.<sup>177</sup> Man muss dabei freilich berücksichtigen, dass das vorliegende Urteil zu einem Zeitpunkt erging, an dem die nämliche Thematik – die Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichte in Polen – schon seit mehr als vier Monaten in der Form eines Vertragsverletzungsverfahrens der Kommission anhängig war.<sup>178</sup> Es spricht manches dafür, die Grundsatzentscheidung diesem Verfahren mit seinen Durchsetzungsmöglichkeiten nach Art. 260 Abs. 2 AEUV vorzubehalten. Andererseits stößt die praktische Durchführung des vom EuGH verlangten Zweistufentests auf erhebliche Schwierigkeiten.<sup>179</sup>

#### bb) Vorabentscheidungsersuchen des polnischen Obersten Gerichts in eigener Sache

Am 02.08.2018 hat das polnische Oberste Gericht die gesetzlich angeordnete vorzeitige Pensionierung von Richtern, die Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens der Kommission in der Rs. C-619/18 ist, durch einstweilige Anordnung vorläufig ausgesetzt und dem EuGH fünf Fragen zu deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht zur Vorabentscheidung vorgelegt.<sup>180</sup> Diese thematisieren einerseits die involvierte Altersdiskriminierung, andererseits den Eingriff in die Unabhängigkeit durch die vorzeitige Pensionierung bei gleichzeitiger Möglichkeit des Staatspräsidenten, den Pensionszeitpunkt auf Antrag nach Gutdünken zu hinauszuschieben. Das Ausgangsverfahren betrifft die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung

175 Beschluss vom 01.08.2018, *Minister Justice and Equality v. Celmer* (No. 4), [2018] IEHC 484, Abschn. 47, abrufbar unter <https://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2018/H484.html> (26.10.2018).

176 *Minister Justice and Equality v. Celmer* (No. 5), [2018] IEHC 639; Bracken, Episode 5 of the Celmer Saga – The Irish High Court Holds Back, *Verfassungsblog* vom 28.11.2018, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/episode-5-of-the-celmer-saga-the-irish-high-court-holds-back/> (04.12.2018).

177 Vgl. die Beiträge zu einem Online Symposium auf dem *Verfassungsblog*, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/category/themen/after-celmer/> (02.11.2018); *Frcqkowiak-Adamska*, Mutual Trust and the independence of the judiciary after the CJEU judgment in LM – new era or business as usual?, *EU Law Analysis*, 15.08.2018.

178 Die Klage der Kommission in der Rs. C-192/18 war am 15.03.2018 eingereicht worden, das EuGH-Urteil in der Rs. C-216/18 PPU erging am 25.07.2018.

179 Pech/Wachowicz, 1095 Days Later. From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part II), unter 4.

180 Englische Übersetzung des Beschlusses, abrufbar unter <https://www.iustitia.pl/en/118-information/2469-decision-the-polish-supreme-court-iii-uzp-4-18-2-august-2018> (26.10.2018). Beim EuGH anhängig als Rs. C-522/18. Vgl. auch Rs. C-668/18.

der Systeme der sozialen Sicherheit<sup>181</sup> und ist vor einer Kammer des Obersten Gerichts anhängig, von deren drei Mitgliedern zwei über 65 Jahre alt und daher von der Zwangspensionierung unmittelbar betroffen sind. Die Klärung der vorgelegten unionsrechtlichen Fragen ist daher zwar nicht erheblich für die materielle Entscheidung des Ausgangsverfahrens, wohl aber für die ordnungsgemäße Besetzung des Spruchkörpers, der die materielle Entscheidung trifft.<sup>182</sup> Da es im anhängigen Fall um die Anwendung von Unionsrecht geht, liegt dieser „in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen“ i.S.v. Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV, in denen die Mitgliedstaaten die Unabhängigkeit ihrer Gerichte gewährleisten müssen.

Dieses und weitere Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichts und anderer polnischer Gerichte ziehen den EuGH in den Streit zwischen der Judikative und der Legislative und Exekutive in Polen hinein: Die bedrängte Richterschaft in Polen bittet ihre Kollegenschaft auf Unionsebene eindringlich um Hilfe gegen die politischen Gewalten im eigenen Staat, die diesen in eine autoritäre und rechtlich ungebundene Mehrheitsherrschaft umbauen wollen.

Am 04.10.2018 hat der polnische Justizminister seinerseits beim polnischen Verfassungsgericht beantragt, die Verfassungswidrigkeit des Art. 267 AEUV insoweit festzustellen, als dieser Artikel Vorabentscheidungsersuchen zur Organisation der nationalen Justiz und zu den Verfahren vor nationalen Gerichten zulässt, die in der ausschließlichen mitgliedstaatlichen Zuständigkeit liegen.<sup>183</sup> Die Vorlagen des Obersten Gerichts zur Vereinbarkeit der polnischen „Justizreform“ mit dem Unionsrecht werden als Missbrauch des Art. 267 AEUV bezeichnet. Beantwortet der EuGH sie gleichwohl, soll seine Entscheidung offenbar schon im Vorhinein als Ultra-Vires-Akt gebrandmarkt werden, dem Polen nicht folgen muss.<sup>184</sup>

Wird das polnische Verfassungsgericht, das ja von der gegenwärtigen Regierungsmehrheit bereits in verfassungswidriger Weise umgebaut wurde,<sup>185</sup> diesem Ansatz folgen? Dann wäre die Kooperation der polnischen Gerichte mit dem EuGH empfindlich gestört.<sup>186</sup> Selbst wenn die Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichts mit der polnischen Verfassung unvereinbar sein sollten, wäre es allein Sache des EuGH, darüber zu entscheiden, ob derartige verfassungsrechtliche Schranken des auf

181 Vom 29.04.2004.

182 *Biernat/Kawczyńska*, Why the Polish Supreme Court's Reference on Judicial Independence to the CJEU is Admissible after all, Verfassungsblog, 23.08.2018.

183 *Majewski*, Will Poland, With Its Own Constitution Ablaze, Now Set Fire to EU Law?, Verfassungsblog, 17.10.2018; vgl. auch Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 18.10.2018, S. 6.

184 Hierzu kann man auf die Ultra-Vires-Rechtsprechung des BVerfG verweisen, u.a. BVerfGE 123, 267, 353 ff.; 126, 286, 302 ff.. Dagegen *Giegerich*, The German Federal Constitutional Court's Misguided Attempts to Guard the European Guardians in Luxemburg and Strasbourg, Der Staat im Recht. in: Festschrift Eckart Klein, S. 49 ff.

185 Näher *Huber*, S. 391 ff.; *Wyrzykowski*, Rule of Law: European Commission v. Poland, in: Hatje/Tichý (Hrsg.). Liability of Member States for the Violation of Fundamental Values of the European Union, EuR Beiheft 2018/1, S. 169 ff.; *Konwicz*, From Constitutional to Political to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court, Verfassungsblog, 27.02.2019.

186 *Majewski*.

Unionsrecht beruhenden Vorlagerechts der polnischen Gerichte mit Art. 267 Abs. 2 AEUV vereinbar sind. Im Übrigen liegt zwar die Regelung der Organisation und des Verfahrens der nationalen Gerichte in der ausschließlichen Zuständigkeit des betreffenden Mitgliedstaats. Doch haben die Mitgliedstaaten auch bei der Ausübung ihrer ausschließlichen Zuständigkeiten einschlägige unionsrechtliche Grenzen einzuhalten,<sup>187</sup> im vorliegenden Fall diejenigen aus Art. 2 und Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV und Art. 47 GRC. Praktisch werden polnische Richterinnen und Richter, die politisch sensiblen Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH richten, durch Disziplinarverfahren unter Druck gesetzt. Die Kommission hat deswegen ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen eingeleitet.<sup>188</sup>

### 3. Durchsetzung der Grundwerte der Unionsverfassung durch finanzielle Druckmittel?

Polen und Ungarn, die momentan wegen Verletzungen von Art. 2 EUV im Zentrum des Interesses stehen, erhalten jedes Jahr Milliardensummen aus den EU-Fonds.<sup>189</sup> Es stellt sich die Frage, ob finanzielle Zwangsmaßnahmen gegen sie einsetzbar wären, um Verstöße gegen die Rechtsstaatlichkeit abzustellen. Sollten gegen einen dieser Mitgliedstaaten Sanktionen gemäß Art. 7 Abs. 2, 3 EUV verhängt werden, so könnten diese auch in der Aussetzung von sekundärrechtlich begründeten Rechten auf Zuweisungen aus dem EU-Haushalt bestehen, denn auch solche leiten sich „aus der Anwendung der Verträge auf den betroffenen Mitgliedstaat“ her.<sup>190</sup> Es ist jedoch aus politischen Gründen äußerst unwahrscheinlich, dass es dazu kommt.<sup>191</sup> Deshalb muss nach anderen Antworten auf die Ausgangsfrage gesucht werden. Angesichts der beim EuGH anhängigen Vertragsverletzungsverfahren fällt der Blick zunächst auf Art. 260 Abs. 2 AEUV.

#### a) Zwangsgeld gemäß Art. 260 Abs. 2 AEUV und Aufrechnung

Stellt der EuGH im Vertragsverletzungsverfahren fest, dass ein Mitgliedstaat seine Verpflichtung zur Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte missachtet hat, und

187 EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931, Rn. 16 ff.; Rs. C-372/04, *Watts*, Slg. 2006, I-4325, Rn. 92; Rs. C-76/05, *Schwarz*, Slg. 2007, I-6849, Rn. 69 f.; Rs. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, ECLI:EU:C:2016:401, Rn. 32.

188 Pressemitteilung IP/19/1957 vom 03.04.2019, abrufbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-1957\\_de](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1957_de) (05.04.2019).

189 Im Zeitraum 2014-2020 erhält Polen mehr als € 86 Mrd. aus verschiedenen EU-Fonds, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/policy/what/investment-policy/esif-country-factsheet/esi\\_funds\\_country\\_factsheet\\_pl\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/what/investment-policy/esif-country-factsheet/esi_funds_country_factsheet_pl_en.pdf) (19.10.2018), Ungarn € 25 Mrd., abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/policy/what/investment-policy/esif-country-factsheet/esi\\_funds\\_country\\_factsheet\\_hu\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/what/investment-policy/esif-country-factsheet/esi_funds_country_factsheet_hu_en.pdf) (19.10.2018).

190 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 7 EUV, Rn. 25; ablehnend *Schorckopf*, Art. 7 EUV, Rn. 43.

191 S.o. 1. b).

stellt dieser Mitgliedstaat seinen Vertragsverstoß nicht ab, bietet Art. 260 Abs. 2 AEUV eine finanzielle Durchsetzungsmöglichkeit: Die Kommission kann dann in einem weiteren Verfahren beim EuGH die Verhängung eines Pauschalbetrags und/oder eines Zwangsgeldes<sup>192</sup> gegen diesen Staat beantragen. Zur Durchsetzung von Vorabentscheidungen des EuGH besteht diese Möglichkeit nicht. Dies spricht dafür, gegen rechtsstaatsrenitente Mitgliedstaaten Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.

In einem ganz anders gelagerten Fall hat die Androhung finanzieller Konsequenzen Polen dazu veranlasst, seine unionsrechtlichen Verpflichtungen ernst zu nehmen. Die Kommission hatte Polen wegen Verletzung verschiedener Umweltschutzrichtlinien im Zuge von Waldbewirtschaftungsmaßnahmen verklagt und den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß Art. 279 AEUV beantragt, um die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern, die der Hauptsacheentscheidung ihre Wirksamkeit nehmen würden. Der Vizepräsident des EuGH gab diesem Antrag vorläufig, bis zum Erlass eines Beschlusses des Gerichtshofs im vorläufigen Rechtsschutzverfahren, statt.<sup>193</sup> Weil Anhaltspunkte dafür bestanden, dass Polen der einstweiligen Anordnung des Vizepräsidenten nicht nachgekommen war, bestätigte die Große Kammer des EuGH diese Anordnung nicht nur, sondern drohte Polen auf Antrag der Kommission an, ihm ein Zwangsgeld in Höhe von mindestens € 100.000 pro Tag aufzuerlegen, sollte festgestellt werden, dass es die Anordnung nicht befolgt.<sup>194</sup> Zur Begründung führte der Gerichtshof u.a. aus, unter den konkreten Fallumständen könne die Wirksamkeit seiner einstweiligen Anordnung und damit die volle Wirksamkeit seiner Hauptsacheentscheidung nur durch die Androhung eines Zwangsgeldes erreicht werden. Genau darin liege aber das Ziel des Art. 279 AEUV, der den Gerichtshof ermächtige, alle erforderlichen Anordnungen zu treffen. Damit solle die wirksame Anwendung des Unionsrechts sichergestellt werden, die dem Wert des in Art. 2 EUV verankerten und für die Union grundlegenden Rechtsstaatsprinzips inhärent sei. Die konkrete Verhängung des Zwangsgeldes ist in diesem Fall bisher nicht notwendig gewesen.

Würde in den Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen ein Zwangsgeld verhängt, um es zur Rückgängigmachung seiner „Justizreform“ zu veranlassen, wäre nicht auszuschließen, dass Polen weder die Unabhängigkeit seiner Gerichte wiederherstellt noch das Zwangsgeld zahlt. Nach Art. 280, 299 Abs. 1 AEUV sind EuGH-Urteile, die eine Zahlung auferlegen, zwar vollstreckbare Titel, aber nicht gegenüber Staaten. Die EU könnte jedoch ihre Zwangsgeldansprüche gegen unionsrechtliche Zahlungsansprüche Polens gegen die EU aufrechnen. Da die Aufrechnung in allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen anerkannt ist, lässt sich auf die Existenz eines entsprechenden allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts schließen.<sup>195</sup> Nur auf diese Weise kann der notwendige finanzielle Druck aufgebaut werden, um die Effektivität der EuGH-

192 Zur Möglichkeit der Kumulation vgl. EuGH, Rs. C-304/02, Slg. 2005, I-6263.

193 Beschl. v. 27.07.2017, Rs. C-441/17 R, nicht veröffentlicht, ECLI:EU:C:2017:622.

194 EuGH, Rs. C-441/17 R, ECLI:EU:C:2017:877, Rn. 89 ff.

195 Wunderlich, in: v.d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, Art. 260 AEUV, Rn. 39; Pechstein, in: Frankfurter Kommentar Bd. IV, Art. 260 AEUV, Rn. 20. Eine vergleichbare Regelung fand sich Art. 88 Abs. 3 Buchst. a EGKS-Vertrag.

Urteile zu gewährleisten, ohne die der Charakter der EU als Rechtsunion verloren geht.

Allerdings werden die Entscheidungen des EuGH in den Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen noch auf sich warten lassen, und ein Zwangsgeld könnte nur in einem weiteren EuGH-Verfahren verhängt werden. Dieses finanzielle Druckmittel käme daher zu spät, um die Unabhängigkeit der polnischen Gerichte zu retten.

*b) Rechtsstaatlichkeits-Konditionalität von Mittelzuweisungen aus den EU-Fonds*

Um ein schneller wirkendes Sanktionsinstrument zur Verfügung zu haben, wird seit einiger Zeit gefordert, die laufende Auszahlung von Mitteln aus den EU-Fonds von einer Rechtsstaatlichkeits-Konditionalität abhängig zu machen: Die Kommission soll dazu (ggf. mit Hilfe der EU-Grundrechteagentur)<sup>196</sup> die Rechtsstaatlichkeit in allen Mitgliedstaaten fortlaufend überwachen und die Auszahlung von EU-Mitteln – falls notwendig – von der Erfüllung entsprechender Bedingungen abhängig machen. Werden diese nicht erfüllt, soll sie Zahlungen aussetzen. Die materielle Rechtfertigung für einen solchen Ansatz liegt darin, dass in Mitgliedstaaten mit rechtsstaatlichen Schwächen kein Verlass darauf besteht, dass EU-Mittel rechtskonform eingesetzt und eventuelle Betrügereien im Einklang mit Art. 310 Abs. 6, Art. 325 AEUV effektiv bekämpft werden.<sup>197</sup> Das gilt insbesondere dann, wenn eine Überwachung durch unabhängige nationale Gerichte nicht länger gewährleistet ist.

Dieser Ansatz erscheint vielversprechend, weil er zügig finanziellen Druck aufbauen kann, um schon den Anfängen zu wehren. Grundsätzlich trifft er auch alle Mitgliedstaaten, allerdings diejenigen unter ihnen härter, die stärker von Mittelzuweisungen der EU abhängig sind.<sup>198</sup> Es ist schließlich zwar richtig, dass eine Kürzung von EU-Mitteln letztlich die Bevölkerung des betreffenden Mitgliedstaats belastet und nicht dessen Regierung; andererseits wird dadurch aber dieselbe Bevölkerung davor geschützt, seitens ihrer Regierung ihres rechtsstaatlichen Besitzstandes beraubt zu werden.

Art. 142 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EU) Nr. 1303/2013, die gemeinsame Bestimmungen für die Verwaltung der verschiedenen EU-Fonds festlegt,<sup>199</sup> bietet schon jetzt eine bislang ungenutzte Grundlage für finanzielle Sanktionen.<sup>200</sup> Danach kann

196 Zu den Aufgaben der Grundrechteagentur gehört es, sich mit Grundrechtsfragen in den Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Durchführung von Unionsrecht (hier der Verwaltung von EU-Fonds) zu befassen und dazu auf Ersuchen der Kommission Gutachten auszuarbeiten (Art. 2, Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Abs. 1 Buchst. d der VO [EG] Nr. 168/2007 vom 15.02.2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, ABl. Nr. L 53 v. 22.02.2007, S. 1).

197 Vgl. z.B. *Šelib/Bond/Dolan*.

198 Skeptisch deswegen *Franzius*, S. 383.

199 VO (EU) Nr. 1303/2013 vom 17.12.2013 mit gemeinsamen Bestimmungen über [die Europäischen Fonds], ABl. Nr. L 347 v. 20.12.2013, S. 320.

200 *Kelemen/Scheppele*, How to Stop Funding Autocracy in the EU, Verfassungsblog vom 10.09.2018, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/how-to-stop-funding-autocracy-in-the-eu/> (19.11.2018).

die Kommission Zahlungen ganz oder teilweise aussetzen, wenn „das Verwaltungs- und Kontrollsystem für das operationelle Programm ... einen gravierenden Mangel auf [-weist], der ein Risiko für den für das operationelle Programm gezahlten Unionsbeitrag darstellt und für den keine Korrekturmaßnahmen getroffen wurden“. Beseitigt ein Mitgliedstaat die Unabhängigkeit seiner Gerichte, gibt es kein effektives nationales Kontrollsystem mehr, das die ordnungsgemäße Verwendung der EU-Mittel sicherstellen könnte. Dies gilt umso mehr, als die Mitgliedstaaten nach Art. 74 Abs. 3 der vorgenannten VO verpflichtet sind zu gewährleisten, „dass wirksame Vorkehrungen für die Überprüfung von Beschwerden hinsichtlich der ESI-Fonds [europäische Struktur- und Investitionsfonds] vorhanden sind.“ Die Erfüllung dieser Verpflichtung verlangt zwingend die Letztentscheidung eines unabhängigen nationalen Gerichts im Sinne von Art. 19 Abs. 1 UA 2 EUV i.V.m. Art. 47 GRC.<sup>201</sup>

Die Kommission hält es demgegenüber für notwendig, eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Aussetzung von Zahlungen an Mitgliedstaaten, in denen generelle Mängel in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip erkennbar werden, erst zu schaffen. Sie hat daher einen entsprechenden Vorschlag für eine neue Verordnung vorgelegt, die auf Art. 322 Abs. 1 Buchst. a AEUV gestützt werden soll<sup>202</sup> und folglich im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden könnte.<sup>203</sup> Der Rat kann die Verordnung mit qualifizierter Mehrheit annehmen; einstimmig muss er nur dann beschließen, wenn er vom Vorschlag der Kommission abweichen will.<sup>204</sup> Zwar hat daher eigentlich kein Ratsmitglied eine Vetoposition, doch besteht eine politische Verbindung zu den bereits begonnenen Verhandlungen über den mehrjährigen Finanzrahmen für die Jahre 2021 – 2027. Dieser muss gemäß Art. 312 Abs. 2 AEUV durch eine vom Rat einstimmig zu erlassende Verordnung spätestens im Dezember 2020 festgelegt werden.

Als Inhalt des Rechtsstaatsprinzips i.S.v. Art. 2 EUV betrachtet der VO-Entwurf die „Grundsätze der Rechtmäßigkeit, die gleichbedeutend ist mit einem transparenten, rechenschaftspflichtigen, demokratischen und pluralistischen Gesetzgebungsprozess, der Rechtssicherheit, des Verbots der willkürlichen Ausübung von Hoheitsgewalt, des wirksamen Rechtsschutzes einschließlich des Schutzes der Grundrechte durch eine unabhängige Gerichtsbarkeit, der Gewaltenteilung und der Gleichheit vor dem Gesetz“.<sup>205</sup> Ein genereller Mangel in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip ist „eine weit verbreitete oder wiederholt auftretende Praxis, Unterlassung oder Maßnahme des Staates, die das Rechtsstaatsprinzip beeinträchtigt“.<sup>206</sup>

201 Vgl. EuGH, Rs. C-562/12, *Liivimaa Lihaveis MTÜ*, ECLI:EU:C:2014:2229.

202 Stattdessen könnte Art. 177 Abs. 1 Satz 2 AEUV als Rechtsgrundlage in Betracht gezogen werden (so *Kadelbach*, S. 19).

203 Vorschlag für eine Verordnung 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, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0324&from=EN> (20.11.2018).

204 Art. 293 Abs. 1, 294 AEUV.

205 Art. 2 Buchst. a VO-Entwurf.

206 Art. 2 Buchst. b VO-Entwurf.

Als generellen Mangel in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip will die Kommission insbesondere die Gefährdung der Unabhängigkeit der Gerichte einstufen.<sup>207</sup> In den Begründungserwägungen heißt es dazu, die Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte sei von grundlegender Bedeutung für die Wirksamkeit der gerichtlichen Kontrolle insbesondere der Gültigkeit von Maßnahmen, Verträgen oder anderen Instrumenten, die zu öffentlichen Ausgaben oder Verbindlichkeiten führten, unter anderem im Zusammenhang mit Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge. Es bestehe ein eindeutiger Zusammenhang zwischen der Wahrung des Rechtsstaatsprinzips und einer wirksamen Ausführung des Haushaltsplans der Union im Einklang mit den Grundsätzen der wirtschaftlichen Haushaltsführung. Generelle Mängel in den Mitgliedstaaten in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip könnten den finanziellen Interessen der EU schwer schaden.<sup>208</sup>

Inhaltlich sieht der VO-Entwurf in Art. 5 vor, dass die Kommission gemeinsam mit dem betreffenden Mitgliedstaat ermittelt, ob ein genereller Mangel in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip vorliegt. Kommt die Kommission zu einem solchen Ergebnis, legt sie dem Rat einen Entwurf für einen Beschluss über einen Durchführungsrechtsakt mit geeigneten Maßnahmen (z.B. Aussetzung von Zahlungen an den Mitgliedstaat) vor. Dieser Beschluss soll als vom Rat angenommen gelten, wenn dieser nicht binnen eines Monats mit qualifizierter Mehrheit beschließt, ihn zurückzuweisen. Zur Erleichterung der Beschlussfassung will die Kommission also eine umgekehrte qualifizierte Mehrheit vorsehen. Der Rat kann den Vorschlag der Kommission auch mit qualifizierter Mehrheit abändern und den geänderten Text als Ratsbeschluss erlassen. Der betroffene Mitgliedstaat kann jederzeit Beweise dafür vorlegen, dass der generelle Mangel in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip nicht länger besteht. Stellt die Kommission fest, dass dies ganz oder teilweise zutrifft, legt sie dem Rat einen Vorschlag für einen Beschluss zur vollständigen oder teilweisen Aufhebung der Sanktionsmaßnahmen vor, für dessen Annahme gleichfalls eine umgekehrte qualifizierte Mehrheit vorgesehen ist.<sup>209</sup> Das Europäische Parlament soll von Vorschlägen und angenommenen Maßnahmen nur unterrichtet werden.<sup>210</sup>

Ob der Verordnungsentwurf der Kommission verabschiedet wird, ist nicht zuletzt deshalb offen, weil sich der Juristische Dienst des Rates in einem unveröffentlichten Gutachten dagegen ausgesprochen hat. Sein Haupteinwand besteht darin, dass ausschließlich die Verfahren nach Art. 7 EUV zur Verfügung stünden, um die Verfassungswerte des Art. 2 EUV durchzusetzen. Das ist schon deshalb nicht überzeugend, weil sich die Union damit angesichts der Ineffektivität dieser politischen Verfahren ohne Not wehrlos machen würde.<sup>211</sup>

207 Art. 3 Abs. 2 Buchst. a VO-Entwurf.

208 Begründungserwägungen 9 – 11 des VO-Entwurfs.

209 Art. 6 VO-Entwurf.

210 Art. 7 VO-Entwurf.

211 *Scheppele/Pech/Kelemen*.

## VII. Fazit: Verteidigung der gemeinsamen Verfassungswerte als Pflicht der Freunde der Verfassungsstaatlichkeit in Europa

Wir dürfen es nicht zulassen, dass die mühsam errungenen gemeinsamen Verfassungswerte der EU und ihrer Mitgliedstaaten von innen heraus zerstört werden, um eine rechtlich nicht mehr effektiv kontrollierte Herrschaft zu errichten. Dies erfordert ein entschlossenes Zusammenwirken der Freunde der Verfassungsstaatlichkeit auf allen Ebenen des europäischen Mehrebenensystems. Sie müssen mit vereinten Kräften zunächst dafür sorgen, dass nur solche europäischen Staaten der EU beitreten können, welche die in Art. 49 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 2 EUV festgelegten politischen Beitrittsvoraussetzungen glaubwürdig und dauerhaft erfüllen. Darüber hinaus stehen wir fortlaufend in der Pflicht, die Einhaltung der gemeinsamen Verfassungswerte des Art. 2 EUV auf Unionsebene und in sämtlichen Mitgliedstaaten mit allen politischen und rechtlichen Mitteln zu verteidigen. Dabei sind die Rechtsstaatlichkeit und die Unabhängigkeit der Gerichte als ihr Kernelement besonders wesentlich. Denn deren Beeinträchtigung gefährdet das verfassungsstaatliche System insgesamt.

Zwar lebt die EU als Verfassungswertegemeinschaft – wie der freiheitliche Verfassungsstaat – von Voraussetzungen, die sie selbst nicht garantieren kann,<sup>212</sup> nämlich von einem Grundwertekonsens der breiten Mehrheit der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger insbesondere in Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit und die Unabhängigkeit der Justiz. Ein solcher Konsens erodiert aber auch dadurch, dass die zuständigen Institutionen der EU und der Mitgliedstaaten Angriffe auf die in Art. 2 EUV verankerten Verfassungswerte nicht abwehren und dadurch den Eindruck erwecken, sie seien zu ihrer Verteidigung nicht willens oder in der Lage. Deswegen sind die jüngsten entschlossenen Schritte der Kommission und des EuGH gegen Polen und des Europäischen Parlaments gegen Ungarn zu begrüßen. Ebenso zu begrüßen ist der Vorstoß der Kommission, einen effektiven finanziellen Sanktionsmechanismus einzuführen.

## BIBLIOGRAPHIE

BACHMANN, KLAUS, *Beyond the Spectacle: The European Parliament's Article 7 TEU Decision on Hungary*, Verfassungsblog, 17.09.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/beyond-the-spectacle-the-european-parliaments-article-7-teu-decision-on-hungary/> (03.12.2018)

BICKEL, ALEXANDER M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 1962

212 Vgl. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, S. 92, 112.

- BIERNAT, STANISŁAW; KAWCZYŃSKA, MONIKA, *Why the Polish Supreme Court's Reference on Judicial Independence to the CJEU is Admissible after all*, Verfassungsblog, 23.08.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/why-the-polish-supreme-courts-reference-on-judicial-independence-to-the-cjeu-is-admissible-after-all/> (18.10.2018)
- BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit - Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, 1991, S. 92
- BRAUNECK, JENS, *Rettet die EU den Rechtsstaat in Polen?*, NVwZ 2018, S. 1423
- CALLIESS, CHRISTIAN; RUFFERT, MATTHIAS (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, zit. nach Bearbeiter
- ÇELİK, HÜSEYİN, *Beziehungen der Türkei zur EU – Auswirkungen politischer Entwicklungen auf den Beitrittsprozess*, in: Kadelbach, Stefan (Hrsg.), *Verfassungskrisen in der Europäischen Union*, 2018, S. 129 - 160
- CLOSA, CARLOS; KOCHENOV, DIMITRY; WEILER, J. H. H., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, EUI Working Paper RSCAS 2014/25
- DÖRR, OLIVER; SCHMALENBACH, KIRSTEN (Hrsg.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, 2. Aufl. 2018, zit. nach Bearbeiter
- FRANZIUS, CLAUDIO, *Der Kampf um Demokratie in Polen und Ungarn*, DÖV 2018, 381
- FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, AGNIESZKA, *Mutual Trust and the independence of the judiciary after the CJEU judgment in LM – new era or business as usual?*, *EU Law Analysis*, 15.08.2018, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.com/search?q=adamska> (02.11.2018)
- GEIGER, RUDOLF; KHAN, DANIEL-ERASMUS; KOTZUR, MARKUS, *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2017, zit. nach Bearbeiter
- GIEGERICH, THOMAS, *Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß*, 2003
- GIEGERICH, THOMAS, *The German Federal Constitutional Court's Misguided Attempts to Guard the European Guardians in Luxemburg and Strasbourg*, in: Marten Breuer u.a. (Hrsg.), *Der Staat im Recht. Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 49 – 64
- GIEGERICH, THOMAS, *Constitutional Jurisdiction: The Art of Effectively Speaking Law to Power*, in: Ali Rıza Çoban et al. (Hrsg.), *25 Years at the Constitutional Court for Human Dignity. Essays in Honor of Haşim Kılıç*, 2015, S. 615 - 637

- GIEGERICH THOMAS, *Verfassungshomogenität, Verfassungsautonomie und Verfassungsaufsicht in der EU: Zum „neuen Rechtsstaatsmechanismus“ der Europäischen Kommission*, in: Christian Calliess (Hrsg.), *Herausforderungen an Staat und Verfassung: Völkerrecht – Europarecht – Menschenrechte. Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, 2015, S. 499 – 542
- GIEGERICH, THOMAS, *Transparency in the Selection of Constitutional Court Judges: Contextualised Comparison between the U.S.A., Germany and the European Courts in Luxembourg and Strasbourg*, in: Hess, Burkhard (Hrsg.), *Open Justice: The Role of Courts in a Democratic Society* (im Erscheinen)
- GIEGERICH, THOMAS, *Berichte zur Unabhängigkeit der Justiz in der Türkei*, abrufbar unter: [http://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=70](http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70) (08.11.2018)
- VON DER GROEBEN, HANS; SCHWARZE, JÜRGEN; HATJE, ARMIN (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht Bd. 1*, 7. Aufl. 2015, zit. nach Bearbeiter
- GRABITZ, EBERHARD; HILF, MEINHARD; NETTESHEIM, MARTIN (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union, Bd. 1*, Stand August 2018, zit. nach Bearbeiter
- VON DER GROEBEN, HANS; SCHWARZE, JÜRGEN; HATJE, ARMIN (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht, Bd. 4*, 7. Aufl. 2015, zit. nach Bearbeiter
- HALLSTEIN, WALTER, *Die Europäische Gemeinschaft*, 5. Aufl. 1979, S. 53
- HUBER, PETER M., *Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis*, *Der Staat* 2017, S. 389 - 414
- HUMMER, WALDEMAR, *Nebeneffekte des Sanktionsverfahrens gegen Polen wegen dessen Rechtsstaatlichkeitsdefizit*, *EuR* 2018, S. 653 - 671
- KELEMEN, R. DANIEL; SCHEPPELE KIM LANE, *How to Stop Funding Autocracy in the EU*, *Verfassungsblog* 10.09.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/how-to-stop-funding-autocracy-in-the-eu/> (19.11.2018)
- KOCHENOV, DIMITRY; PECHL LAURENT, *Better Late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation*, *Journal of Common Market Studies* 2016, 1062
- KOCHENOV, DIMITRY; PECH, LAURENT; SCHEPPELE, KIM LANE, *The European Commission's Activation of Article: Better Late than Never?*, *EU Law Analysis*, 23.12.2017, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/12/the-european-commissions-activation-of.html> (18.10.2018)
- KONCEWICZ, TOMASZ TADEUSZ, *From Constitutional to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court*, *Verfassungsblog*, 27.02.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/from-constitutional-to-political-justice-the-tragic-trajectories-of-the-polish-constitutional-court/> (28.03.2019)
- MAJEWSKI, KACPER, *Will Poland, With Its Own Constitution Ablaze, Now Set Fire to EU Law?*, *Verfassungsblog*, 17.10.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/will-poland-with-its-own-constitution-ablaze-now-set-fire-to-eu-law/> (18.10.2018)

- MÜLLER, LYDIA F., *Judicial Independence as a Council of Europe Standard*, German Yearbook of International Law 2009, S. 461 - 485
- PECH, LAURENT; PLATON, SÉBASTIEN, *Rule of law backsliding in the EU: The Court of Justice to the rescue? Some thoughts on the ECJ ruling in Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU Law Analysis, 13.3.2018, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/03/rule-of-law-backsliding-in-eu-court-of.html> (18.10.2018)
- PECH, LAURENT; WACHOWIEC, PATRYK, *1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part I)*, Verfassungsblog, 13.01.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/1095-days-later-from-bad-to-worse-regarding-the-rule-of-law-in-poland-part-i/> (27.03.2019)
- PECH, LAURENT; WACHOWIEC, PATRYK, *1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part II)*, Verfassungsblog, 13.01.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/1095-days-later-from-bad-to-worse-regarding-the-rule-of-law-in-poland-part-ii/> (28.03.2019)
- PECHSTEIN, MATTHIAS, *Mitgliedschaftsordnung der EU*, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfahrensrecht*, Enzyklopädie Europarecht Bd. 1, 2014, § 15
- PECHSTEIN, MATTHIAS; NOWAK, CARSTEN; HÄDE, ULRICH (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. I – IV*, 2017, zit. nach Bearbeiter
- SANDERS, ANNE; VON DANWITZ, LUC, *Selecting Judges in Poland and Germany: Challenges to the Rule of Law in Europe and Propositions for a new Approach to Judicial Legitimacy*, German Law Journal 2018, S. 767 - 815
- SARMIENTO, DANIEL, *Interim Revolutions: the CJEU gives its first interim measures ruling on the rule of law in Poland*, EU Law Analysis, 22.10.2018, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/10/interim-revolutions-cjeu-gives-its.html> (26.10.2018)
- SCHEPPELE, KIM LANE, *Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions*, in: Closa, Carlos/Kochenov, Dimitry (Hrsg.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, 2016, S. 105 - 132
- SCHEPPELE, KIM LANE; PECH, LAURENT; KELEMEN R. DANIEL, *Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission's EU budget-related rule of law mechanism*, Verfassungsblog, 12.11.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/never-missing-an-opportunity-to-miss-an-opportunity-the-council-legal-service-opinion-on-the-commissions-eu-budget-related-rule-of-law-mechanism/> (20.11.2018)
- SEIBERT-FOHR, ANJA, *Judicial Independence in European Union Accessions: The Emergence of a European Basic Principle*, German Yearbook of International Law 2009, S. 405 - 436

- SEIBERT-FOHR, ANJA, *European Standards for the Rule of Law and Independent Courts*, Journal für Rechtspolitik 2012, S. 161 - 169
- ŠELIĆ, JASNA; BOND, IAN; DOLAN, CARL, *Can EU funds promote the rule of law in Europe?*, 2017, abrufbar unter: [https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief\\_structural\\_funds\\_nov17.pdf](https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief_structural_funds_nov17.pdf) (18.10.2018)
- SIKORA, ALICJA, *The CJEU and the rule of law in Poland: Note on the Polish Supreme Court preliminary ruling request of 2 August 2018*, EU Law Analysis, 04.08.2018 abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.com/search?q=Sikora> (29.10.2018)
- SIMONELLI, MARCO ANTONIO, *Quod Licet Iovi non Licet Bovi. The Appointment Process to the Court of Justice and the Reform of the Judiciary in Poland*, European Law Blog, 07.11.2018, abrufbar unter: <http://europeanlawblog.eu/2018/11/07/quod-licet-iovi-non-licet-bovi-the-appointment-process-to-the-court-of-justice-and-the-reform-of-judiciary-in-poland/> (07.11.2018)
- STEINBEIS, MAXIMILIAN, *Straßburg und das Anti-Richter-Dilemma*, Verfassungsblog, 14.03.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/strassburg-und-das-anti-richter-dilemma/> (27.03.2019)
- STREINZ, RUFOLF (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, zit. nach Bearbeiter
- THIELE, ALEXANDER, *Art. 7 EUV im Quadrat?*, Verfassungsblog, 24.07.2017, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/art-7-euv-im-quadrat-zur-moeglichke-it-von-rechtsstaats-verfahren-gegen-mehrere-mitgliedsstaaten/> (07.11.2018)
- VASSILEVA, RADOSVETA, *Sweet Like Sugar, Bitter Like a Lemon: Bulgaria's CVM Report*, Verfassungsblog, 16.11.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/sweet-like-sugar-bitter-like-a-lemon-bulgarias-cvm-report/> (21.11.2018)
- WEILER, JOSEPH, *Those Who Live in Glass Houses ...*, EJIL: Talk!, 08.11.2017, abrufbar unter: [www.ejiltalk.org/those-who-live-in-glass-houses/](http://www.ejiltalk.org/those-who-live-in-glass-houses/) (07.11.2018)
- WILMS, GÜNTER, *Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law*, 2017, abrufbar unter: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/44987/RSCAS\\_Ebook\\_Wilms\\_EU\\_RuleOfLaw\\_2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/44987/RSCAS_Ebook_Wilms_EU_RuleOfLaw_2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y) (6.11.2018)
- WYRZYKOWSKI, MIROSLAW, *Rule of Law: European Commission v. Poland*, in: Hatje, Armin/Tichý, Lubos (Hrsg.), *Liability of Member States for the Violation of Fundamental Values of the European Union*, EuR Beiheft 2018/1, S. 169

