

Gefahr für das europäische Erbe

Der Streit über die Rechtsstaatlichkeit trifft die Europäische Union ins Mark. Dass in Europa gemeinsam Erreichtes tatsächlich wieder abgebaut werden könnte, sah das Drehbuch nicht vor.

Von Angelika Nußberger

Bild nur in
Printausgabe
verfügbar

Die freie Ausübung von Bürgerrechten und eine klare Gewaltenteilung sind in der EU nicht mehr flächendeckend garantiert – hier eine Demonstration in Warschau.

Konsens und Dissens liegen nahe beieinander, wenn es um Rechtsstaatlichkeit in Europa geht. Schon über den Begriff kann man sich nicht einigen. In der deutschen Tradition werden „Recht“ und „Staat“ im Begriff des „Rechtsstaats“ miteinander verbunden; das eine scheint ohne das andere nicht möglich zu sein. Aus der Sicht des Common Law ist das anders – das Konzept des „rule of law“ impliziert keine besondere Rolle des Staates. Im Französischen gibt es konkurrierende Begriffe, „état de droit“ und „prééminence du droit“, wobei ersterer an das deutsche Modell, letzterer an das Common-Law-Modell angelehnt scheint. Die Idee der „prééminence“, der Vorherrschaft, ist hier ein zusätzliches Element, das in der Begriffsbildung aufscheint.

So unterschiedlich aber auch die Begriffe und Traditionen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sein mögen, so einig ist man sich doch über die herausragende Bedeutung des Konzepts als solchem. Im Lissabonner Vertrag, der 2009 in Kraft trat, wurde es zusammen mit den Grundprinzipien der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit und mit der Wahrung der Menschenrechte als Teil des Wertegerüsts der EU definiert; die Vorschrift wurde ganz bewusst an den Anfang des Vertrags gestellt. Darüber, dass die Einhaltung dieser Fundamentalsätze *Conditio sine qua non* für die Abgabe staatlicher Kompetenzen an die EU ist, besteht Konsens. Dieser drückt sich nicht zuletzt auch darin aus, dass das Rechtsstaatsprinzip Eingang in alle mitgliedstaatlichen Verfassungen gefunden hat. Konsens über ein Prinzip bedeutet aber noch nicht, dass daraus dieselben Schlussfolgerungen abgeleitet würden. Im Gegenteil – der Streit über das Rechtsstaatsprinzip hat zu einer ernsthaften Krise der EU geführt. Selbstverständliches scheint

nicht mehr selbstverständlich zu sein. Oder aber: Das, was für selbstverständlich gehalten wurde, war es nie, der Dissens ließ sich nur gut überdecken.

Wie bei allen staatsrechtlichen Fundamentalprinzipien sind Traditionen von entscheidender Bedeutung für Grundverständnis und Interpretation. So lässt sich für Deutschland sagen, dass die Idee der Rechtsstaatlichkeit – man denke etwa an die Institution des Reichskammergerichts – weit in die Vergangenheit zurückreicht. Mit der zum Mythos gewordenen Geschichte des „Müllers von Sanssouci“, der im Streit gegen den König auf die Unabhängigkeit der preußischen Richter setzt, hat das Vertrauen auf die Rechtsstaatlichkeit in Deutschland identitätsstiftende Züge bekommen, bitter enttäuscht in der Zeit des sogenannten „Dritten Reiches“, in der die Erfahrung von Rechtlosigkeit existenziell war. Die französische Tradition dagegen orientiert sich an dem revolutionären Dreiklang „Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit“. Das Recht war ein zentrales Element im Staatsverständnis und führte im 19. Jahrhundert zu einem intensiven Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, hatte aber nie die prägende Kraft der unmittelbar mit der Französischen Revolution verbundenen Ideen. In den Staaten Mittelosteuropas, die erst zu Beginn des 21. Jahrhunderts der bereits seit einem halben Jahrhundert bestehenden EU beigetreten sind, war in den Verfassungen – der kommunistischen Ideologie entsprechend – der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht verankert. Vielmehr sollte das Recht, würde es nicht überhaupt gemäß der orthodox-marxistischen Vorstellung absterben, allenfalls eine dienende Funktion einnehmen und konnte nach den Vorgaben der kommunistischen Partei jederzeit abgeändert werden. Der Vorstellung von Rechtsstaatlichkeit wurde das Konzept



Prof. Dr. Angelika Nußberger hat an der Universität zu Köln den Lehrstuhl für Verfassungsrecht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung inne. Von 2017–2019 war sie Vizepräsidentin des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

der „sozialistischen Gesetzlichkeit“ entgegengestellt.

Das bedeutet, dass unter dem in Art. 2 des EU-Vertrags vorgegebenen Begriff der Rechtsstaatlichkeit verschiedene historische Erfahrungen zusammengefasst wurden. Für die einen war Rechtsstaatlichkeit etwas, das es künftig zu verwirklichen galt, für die anderen etwas Gegebenes, aber Gefährdetes. Für die einen war es das wichtigste Prinzip für Staat und Gesellschaft, für die anderen eines unter vielen.

Die Rechtsstaatskrise

In den 1990er Jahren lagen mit Blick auf die Systemumbrüche in Mittel- und Osteuropa die Unterschiede klar zutage. Daher entwickelten die „alten“ EU-Staaten mit den Kopenhagener Kriterien, bei denen die Rechtsstaatlichkeit einen wichtigen Platz einnahm, einen Maßstab, an dem all jene Länder, die einen Beitritt wünschten, gemessen werden sollten. Die Grundphilosophie – und wie sich später herausstellte, naive Hoffnung – war, dass es nur einen Fortschrittsprozess hin zur Rechtsstaatlichkeit, nie aber eine Gegenbewegung geben könne. Umso größer der Schock, dass das Erreichte auch wieder abgebaut und zurückgebildet werden konnte. Reformen, wie sie in Ungarn und Polen, teils auch in Rumänien und Slowenien in den späten 2010er Jahren und damit lange nach dem Beitritt stattfanden, waren im europäischen Drehbuch nicht vorgesehen.

Die in Polen und Ungarn von den beiden nationalkonservativen Regierungen eingeleiteten Rechtsstaatsreformen waren im Grunde ein Spiegel von und eine Antwort auf Spannungen zwischen gesellschaftlichen Gruppen, deren Intensität man von außen nicht ausreichend registriert hatte. Auf der einen Seite stand die Generation jener, die noch in kommunistischer Zeit in den Beruf eingestiegen waren, auf der

Den einen galt Rechtsstaatlichkeit als wichtigstes Prinzip, den anderen nur als eines unter vielen

anderen Seite standen diejenigen, die in kommunistischer Zeit „außen vor“ geblieben oder auch jünger waren. Letztere forderten einen völligen Neubeginn, erstere waren der Meinung, sie hätten die Transformation erstritten und damit bewiesen, nicht dem alten System verhaftet zu sein. Diese Auseinandersetzung war besonders unerbittlich, ging es um die Richterschaft, vor allem die Verfassungsgerichte, die in der Umbruchphase der 1990er Jahre ihre Kontrollaufgabe besonders ernst nahmen und viele weitreichende Reformgesetze für verfassungswidrig erklärten.

Gerade das ungarische und das polnische Verfassungsgericht waren beispielgebend für ein neues Verständnis richterlicher Macht. Sie zu Fall zu bringen, war primäres Ziel der nationalkonservativen Regierungen. Dabei ging es ihnen aber nicht nur um einen personellen Neuanfang, sondern auch um das Ausschalten der mächtigsten Widersacher im politischen System. Symptomatisch waren die ersten Justizreformen, etwa in Ungarn, die die Altersgrenze absenkten, um so auf einen Schlag eine ganze Generation älterer Richterinnen und Richter in den Ruhestand schicken zu können.

Die EU-Kommission, wohl gewahr der Gefahr einer derartigen Reform für die Unabhängigkeit der Justiz und damit für die Rechtsstaatlichkeit, fand kein besseres Gegeninstrument als das Verbot der Altersdiskriminierung. Dies aber war nur der Auftakt. Insbesondere in Polen schienen die Reformen einem Masterplan zu folgen,

in dem zunächst das Verfassungsgericht über – vom Verfassungsgericht selbst für verfassungswidrig erklärte – Neubesetzungen politisch „auf Linie gebracht“ und danach das Oberste Gericht grundlegend umgestaltet wurde.

Die Reformen waren so weitreichend, dass aus der Außensicht die Unabhängigkeit der Justiz und damit ein grundlegender Pfeiler der Rechtsstaatlichkeit unmittelbar gefährdet zu sein schien. Da eine Einwirkung auf Polen mit politischen Mitteln misslang, die Sicherung der in Art. 2 EUV verankerten Grundprinzipien für die EU aber unerlässlich war, begann man über effektive Verfahren zur Sicherung der Rechtsstaatlichkeit nachzudenken. Eine im EU-Vertrag angelegte Option ist das als „Nuklearoption“ bezeichnete Verfahren nach Art. 7 EUV, konzipiert für eine „eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte“. Nun ist für effektive Maßnahmen Einstimmigkeit im Rat erforderlich; Ungarn und Polen beabsichtigten aber, sich gegenseitig zu unterstützen – das Verfahren erwies sich als Sackgasse. Auf politischer Ebene entwickelte man so den Konditionalitätsmechanismus, der Geldzahlungen an Mitgliedstaaten an die Einhaltung bestimmter Grundstandards bindet. Nach einem Urteil des EuGH aus diesem Jahr, mit dem der Mechanismus vor allem als Gegenmaßnahme zu Korruption definiert und damit für grundsätzlich EU-rechtskonform gehalten wurde, wurde das Verfahren zur praktischen Option. Ein erstes Verfahren gegen Ungarn wurde im März 2022 eingeleitet.

Entscheidende Schützenhilfe aber bekam die Kommission von den beiden europäischen Gerichten, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg und dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg, die sich beide berufen fühl-

ten, in konkreten, an sie herangetragenen Fällen das Postulat der Rechtsstaatlichkeit bei Richterberufungen und -abberufungen durchzusetzen. Ab 2017/18 entwickelten sie neue Rechtsprechungslinien, mit denen aufgrund der Justizreformgesetze ergriffene Maßnahmen entweder als Grundrechtsverletzungen oder aber als Verletzungen des EU-Rechts angesehen werden können. Beide Gerichte waren dabei überaus kreativ.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kann einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK, der ein „fairer Verfahren“ garantiert, feststellen, wenn ein Urteil nicht von einem „tribunal established by law“ getroffen wurde. Diesen Ansatz hat das Gericht genutzt, um vom – nach seiner Ansicht nicht rechtmäßig zusammen-

Europas Gerichte erwiesen sich bei der Durchsetzung rechtsstaatlicher Prinzipien als überaus kreativ

gesetzten – polnischen Verfassungsgericht getroffene Urteile für konventionsrechtswidrig zu erklären. Außerdem schützt der Gerichtshof von Disziplinarverfahren betroffene Richterinnen und Richter über Art. 6 und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, das Recht auf Achtung des Privatlebens. „Privatleben“ wird dabei sehr weit ausgelegt und umfasst auch die Karriere in der Justiz.

Der EuGH in Luxemburg war ebenfalls innovativ in seiner Rechtsprechung und nutzte Art. 19 EUV als Rechtsgrundlage, um den nationalstaatlichen Aufbau der Gerichte zu überprüfen. Art. 19 EU-Vertrag gibt als Aufgabe des Gerichtshofs die Sicherung der „Wahrung des Rechts

bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ vor und stellt darüber hinaus fest, dass die Mitgliedstaaten die „erforderlichen Rechtsbehelfe“ schaffen müssen, „damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist“. Dem einen Kontrollauftrag der nationalen Gerichtsbarkeit zu entnehmen, ist begründbar, aber gewagt.

Im politischen Gesamtkontext muss es so nicht verwundern, dass sich Polen gegen die neue Rechtsprechung sowohl des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als auch des EuGH zur Wehr gesetzt hat. Allerdings wurde mit dem, was sich als „Gegenmaßnahmen“ bezeichnen lässt, eine echte Rechtsstaatskrise in der EU ausgelöst. Denn der polnische Verfassungsgerichtshof erklärte die Entscheidungen der europäischen Gerichte für nicht mit der polnischen Verfassung vereinbar und damit in Polen für unbeachtlich. Damit aber funktioniert die auf gemeinsamen Prinzipien aufbauende Rechtsgemeinschaft nicht mehr. Ein „Krieg der Gerichte“ ist ein Worst-Case-scenario.

Der Konflikt darüber, was genau Rechtsstaat- lichkeit eigentlich ist, trifft die EU ins Mark

Die Diskussion über die Rechtspositionen der europäischen Gerichte und der Kommission hier und der polnischen Regierung und des Verfassungsgerichtshofs dort hat den Dissens über das Konzept der Rechtsstaatlichkeit offengelegt.

Zwar waren die Inhalte des Rechtsstaatsprinzips zuvor von der Venedig-Kommission des Europarats in einer „Rule

of Law Checklist“ konkretisiert worden. Danach war es unstrittig, dass Rechtssicherheit, Verhinderung von Machtmissbrauch und die Unabhängigkeit der Justiz Kernelemente sind.

Gegenseitige Vorwürfe

In den konkreten Fällen warfen sich aber beide Seiten Verstöße gegen diese Grundprinzipien vor. So berief sich der polnische Verfassungsgerichtshof auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in dem es gleichermaßen dem EuGH unbefugtes Handeln vorgeworfen hatte, und forderte Gleichbehandlung ein. Soweit es um die Unabhängigkeit der Justiz ging, monierte man von polnischer Seite, der Vorwurf der Politisierung der Ernennungsverfahren treffe für Gerichte in anderen Mitgliedstaaten noch viel deutlicher zu, insbesondere auch für Deutschland.

Über diese Argumentation wurde der Konflikt von einem begrenzten Konflikt zwischen zwei oder drei Parteien zu einem allgemeinen Konflikt über das „richtige“ Verständnis von Rechtsstaatlichkeit. Sieht die EU aber Rechtsstaatlichkeit als ihr Markenzeichen an, trifft sie ein Konflikt darüber, was eigentlich Rechtsstaatlichkeit sei, ins Mark.

Das Problem ist, dass sich Rechtsstaatlichkeit nur schwer definieren und noch schwerer messen lässt. Abgesehen von den eingangs erwähnten unterschiedlichen Ansätzen, die sich in den konkreten Formulierungen zeigen, ist auch umstritten, ob es sich bei Rechtsstaatlichkeit um ein sogenanntes „thin concept“ oder um ein „thick concept“ handelt. Ersteres klammert inhaltliche Fragen wie die Garantie von Menschenrechten aus, letzteres favorisiert ein umfassendes Verständnis. Die Ausarbeitung von Kriterien durch die EU im Zusammenhang mit dem neuen Rechtsstaatsmechanismus

Bild nur in Printausgabe verfügbar

Wenn es um massiven Abbau der Rechtsstaatlichkeit geht, sind Polen und Ungarn herausragende Beispiele. Das Thema hat sogar Eingang in den Straßenkarneval gefunden, wie hier in Düsseldorf.

zeigt wiederum andere Schwerpunktsetzungen, indem auch Fragen der Medienfreiheit eine besondere Aufmerksamkeit zugeteilt wird.

Allen grundlegenden Schwierigkeiten bei der Definition des Konzepts zum Trotz wird vielfach versucht, anhand abfragbarer Kriterien Rankings der einzelnen Staaten zu Rechtsstaatlichkeit zu erstellen. Interessanterweise ist dabei zu beobachten, dass auch unterschiedliche Methodiken im Wesentlichen ähnliche Ergebnisse brachten. Die wirtschaftlich-finanziellen Auswirkungen derartiger Rankings sollten im Übrigen nicht geringgeschätzt werden. Rechtsstaatlichkeit, insbesondere Rechtssicherheit und Unabhängigkeit der Justiz, ist ein wesentlicher Faktor für Investitionsentscheidungen.

Aufgrund der großen Bedeutung des Konzepts der Rechtsstaatlichkeit für das Funktionieren und auch die Glaubwürdigkeit der EU ist es entscheidend, dass die gegenwärtig unüberwindbar scheinenden Konflikte in der EU beigelegt werden. Auch

nach dem Beginn des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine ist eine Vielzahl von kontroversen Entscheidungen sowohl des polnischen Verfassungsgerichts und des Obersten Gerichts als auch der europäischen Gerichte ergangen. Konfliktlinien bei Auseinandersetzungen zwischen der Kommission auf der einen und Slowenien sowie Rumänien auf der anderen Seite zeigen, dass das Problem nicht einfach durch ein noch größeres Problem überlagert wird. Auch in Zeiten des Krieges kann es nicht ignoriert werden.

Die Gerichte haben, wie es scheint, ihre Möglichkeiten weitgehend „ausgereizt“. Die „Politik der gegenseitigen Nichtanerkennung“ führt dazu, die Autorität der Gerichte und das Vertrauen in die Justiz insgesamt zu schwächen. Von daher gilt es, einen neuen Lösungsweg zu versuchen. Dieser wird in den politischen Bereich zurückführen. Die Justiz hat eingegriffen, weil die Politik gescheitert ist. Ein zweites Mal sollte es sich die Politik nicht leisten, keine gute Lösung zu finden. **IP**