

Fortgeschrittenenhausarbeit Europarecht: Die Rechtsstaatskrise als Demokratiekrise – Zum Vertragsverletzungsverfahren gegen die Lex Tusk

Prof. Dr. Claudio Franzius, Dr. Sebastian Hapka, Yannick Vogt, Bremen*

Die Hausarbeit behandelt eine zentrale Frage des Unionsverfassungsrechts. Inwieweit kann und darf der EuGH auf die in Art. 2 EUV normierten Werte zugreifen, um einen Beitrag zur Bewältigung der Rechtsstaats- und Demokratiekrise zu leisten, die ihren Ursprung in rechtspopulistischen Regierungen der Mitgliedstaaten haben? Der Fall betrifft ein vor dem EuGH anhängiges Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Polen für ein von der alten Regierung in das Parlament eingebrachtes Gesetz, mit dem die Opposition daran gehindert werden sollte, in den Parlamentswahlen die Mehrheit zu erlangen.

Sachverhalt

Die polnische Regierung brachte 2023 einen Gesetzesentwurf im polnischen Parlament (Sejm) ein, der die Einrichtung einer „Staatskommission“ vorsah, die mit der Untersuchung eines Einflusses der Russischen Föderation auf die innere Sicherheit der Republik Polen im Zeitraum zwischen den Jahren 2007 und 2022 betraut werden sollte. Das Gesetz wurde im Sejm nach ordnungsgemäßem Verfahren verabschiedet und trat am 31.5.2023 in Kraft. Eine entsprechende Kommission wurde anschließend eingerichtet.

Das Gesetzesvorhaben wurde von der polnischen Opposition und unabhängigen Beobachtern aus dem Ausland kritisiert. Sie warfen der – inzwischen abgewählten – polnischen Regierungsmehrheit aus dem Frühjahr 2023 vor, mit der neu gegründeten Kommission den – vergeblichen – Versuch unternommen zu haben, oppositionelle Politiker im Wahlkampf zu benachteiligen und sie im Extremfall sogar von der Wahl auszuschließen. Ihren Vorwurf stützt die ehemalige Opposition auf das Zusammenspiel verschiedener im Zusammenhang mit dem Gesetz stehender Umstände und Faktoren. Zwar sei das Vorhaben der alten Regierungsmehrheit offensichtlich nicht von „Erfolg“ gekrönt gewesen, immerhin sei sie inzwischen abgewählt. Dass die alte Regierungsmehrheit aber diese Intention verfolgt habe, ergebe sich schon aus einer Zusammenschau der wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes, die Einrichtung, Aufgaben und Kompetenzen der Staatskommission betreffen. Zum anderen habe die Regierung das Gesetz nicht ohne Grund im Frühjahr des Wahljahres 2023 angestoßen. Immerhin standen im Oktober 2023 Neuwahlen zum Sejm an, die durch die Kommission beeinflusst werden sollten.

Aus der Sicht der Opposition und vieler unabhängiger Kritiker richteten sich Gesetz und Kommission vor allem gegen den damaligen Oppositionsführer und jetzigen Ministerpräsidenten Donald Tusk, weshalb auch von einer „Lex Tusk“ gesprochen wird. Tusk war bereits während der 6. und 7. Legislaturperiode des Sejm Ministerpräsident der Republik Polen. Schon vor der Parlamentswahl 2023 nährten Politiker der national-konservativen Partei Prawo i Sprawiedliwość (PiS) immer wieder

* Prof. Dr. Claudio Franzius ist Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht und Umweltrecht an der Universität Bremen und leitet dort die Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht. Dr. Sebastian Hapka und Yannick Vogt sind Wiss. Mitarbeiter dort. Der Sachverhalt wurde als Semesterabschlussarbeit im „Europarecht“ (Sommersemester 2024) an der Universität Bremen zur Bearbeitung gestellt.

das Narrativ, Tusk habe sich in den ersten Amtszeiten „russlandfreundlich“ verhalten. Das müsse zwingend in die Bewertung des Gesetzes aus dem Mai 2023 einbezogen werden.

Die Europäische Kommission teilte diese Bedenken einer politischen Instrumentalisierung der neuen Einrichtung zum Nachteil der polnischen Opposition. Nachdem der Justizkommissar dem polnischen Europaminister mitteilte, es sei „unmöglich, so ein System zu haben und nicht gegen eine Verwaltungsentscheidung vor einem unabhängigen Richter klagen zu können“ und diesen um weitere Auskünfte gebeten hatte, eröffnete die Kommission am 8.6.2023 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Polen. Die Kommission ist der Auffassung, das neue Gesetz verstoße gegen den Grundsatz der Demokratie (Art. 2 EUV), die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und des Rückwirkungsverbot von Strafen (Art. 49 GRC) sowie das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 GRC).

Aus Sicht der Kommission greife das neue Gesetz in unzulässiger Weise in den demokratischen Prozess ein. Der Ausschuss könnte durch seine Aktivitäten die Wirksamkeit der politischen Rechte von Personen, die bei demokratischen Wahlen gewählt wurden, einschränken. Zudem könne der Ausschuss weitreichende Sanktionen verhängen, die es einem Beamten für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren untersagen, Funktionen im Zusammenhang mit der Verwendung öffentlicher Mittel wahrzunehmen. Dies ähnele der Kommission zufolge der Art der im Strafgesetzbuch vorgesehenen Maßnahmen, wobei die vom Ausschuss verhängten Sanktionen auch für Verhaltensweisen gelten, die zum Zeitpunkt des Verhaltens rechtmäßig waren. Damit verstoße das Gesetz gegen die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und des Rückwirkungsverbot. Gerügt wird ferner, dass die Entscheidungen des Ausschusses nur einer begrenzten Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegen, weil von diesen die Richtigkeit der von der Staatskommission vorgenommenen Tatsachenwürdigung und Beweisabwägung nicht überprüft werden könne.

Die polnische Regierung teilte im Sommer 2023 der Europäischen Kommission mit, das neue Gesetz unterliege keinen europarechtlichen Bedenken. Vielmehr überschreite die Kommission mit dem Vorgehen gegen Polen ihre Kompetenzen. Einer Klage vor dem EuGH sehe die Regierung mit Gelassenheit entgegen, schließlich sei es dem EuGH verwehrt, unmittelbar auf die Werte des Art. 2 EUV zuzugreifen. Ein solcher Wertekontitutionalismus sei von den Verträgen auch nicht mit Hilfe des Umwegs über eine Wertekonkretisierung durch Art. 10 Abs. 2 EUV gedeckt, unterliege das Integrationsprojekt doch keiner Wertehomogenisierung. Auch die anderen Rügen würden der Regierung zufolge nicht durchgreifen. Das Straf- und Sanktionsrecht unterfalle jenseits der Durchführung von Unionsrecht nicht der Kompetenz der Union und von einem Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot könne keine Rede sein. Wie weit die verwaltungsgerichtliche Kontrolle gehe, sei schließlich Sache der Mitgliedstaaten, könne aber nicht nach Maßgabe einer verfehlten Kombination von Art. 2 EUV und Art. 47 GRC unter die Vorgaben des EuGH gestellt werden.

Bei der Parlamentswahl in Polen am 15.10.2023 verlor die bislang amtierende Regierung ihre Mehrheit. Stattdessen errang die bisherige Opposition in beiden Parlamentskammern die Mehrheit und Donald Tusk konnte am 13.12.2023 eine neue liberal-demokratische Regierung unter seiner Führung bilden. Die neue Regierung beschloss, die Mitglieder des durch das umstrittene Gesetz eingerichteten Sonderausschusses abzurufen. Damit wurde die Tätigkeit des Ausschusses beendet, das Gesetz blieb aber in Kraft. Am 29.5.2024 stellte die Europäische Kommission das Rechtsstaatlichkeitsverfahren gegen Polen ein. Es bestehe keine eindeutige Gefahr mehr für eine schwerwiegende Verletzung der Rechtsstaatlichkeit i.S.d. Art. 7 EUV. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, es bestehe kein Grund, das Vertragsverletzungsverfahren einzustellen. Sie begehrt ein Urteil des EuGH.

Wie wird der EuGH entscheiden? Gehen sie dabei ggf. hilfsgutachtlich auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ein.

Bearbeitungshinweis

Auszüge aus dem Gesetz vom 14. April 2023 über die staatliche Kommission zur Untersuchung des russischen Einflusses auf die innere Sicherheit der Republik Polen in den Jahren 2007–2022 (übersetzt mit Hilfe von Deepl und ergänzt um einen fiktiven Art. 48).

Artikel 1

Das Gesetz legt Folgendes fest:

1. Aufgaben und Zuständigkeiten der Staatskommission zur Untersuchung des Einflusses Russlands auf die innere Sicherheit der Republik Polen in den Jahren 2007–2022,
2. ein besonderes Verfahren zur Untersuchung des russischen Einflusses auf die innere Sicherheit der Republik Polen in den Jahren 2007–2022;
3. Gegenmaßnahmen gegen Personen, die in den Jahren 2007–2022 Amtsträger oder Mitglieder obersten Führungsebene waren und unter russischem Einfluss zum Nachteil der Interessen der Republik Polen gehandelt haben;
4. wie die Kommission für die Jahre 2007–2022 Informations- und Präventionsmaßnahmen zum russischen Einfluss durchführen wird.

Artikel 4

Die Kommission führt Ermittlungen durch, um die Tätigkeiten von Personen zu klären, die im Zeitraum 2007–2022 Amtsträger oder Mitglieder der obersten Führungsebene waren und die unter russischem Einfluss zum Nachteil der Interessen der Republik Polen handelten: [...]

Artikel 5

- (1) Wird eine russische Einflussnahme auf die Tätigkeit der in Art. 4 Abs. 1 genannten Personen festgestellt, kann die Kommission Gegenmaßnahmen ergreifen.
- (2) Abhilfemaßnahmen werden angewandt, wenn dies erforderlich ist, um zu verhindern, dass eine Person, die im Zeitraum 2007–2022 Amtsträger oder Mitglied der obersten Führungsebene war, erneut unter russischem Einfluss zum Nachteil der Interessen der Republik Polen handelt.

Artikel 9

Die Kommission besteht aus 9 Mitgliedern im Rang eines Staatssekretärs, die vom Sejm der Republik Polen ernannt und entlassen werden. [...]

Artikel 17

- (1) Der Vorsitzende der Kommission kann den Staatsanwalt ersuchen, Räume oder andere Orte zu durchsuchen oder Sachen zu beschlagnahmen, um Beweise in der Sache zu sichern.
- (2) Die Staatsanwaltschaft kann zur Sicherung von Beweismitteln in der Sache die Durchsuchung von Räumen oder anderen Orten oder die Beschlagnahme von Sachen anordnen, wenn dies zur Sicherung des ordnungsgemäßen Ablaufs des Verfahrens erforderlich ist.

Artikel 20

- (1) Die Kommission führt eine Sicherheitsüberprüfung durch und leitet Untersuchungen ein.
- (2) Die Kommission führt von Amts wegen eine Sicherheitsüberprüfung durch, um festzustellen, ob die in Art. 4 genannten Handlungen wahrscheinlich sind. [...]

(3) Die Kommission erlässt als Ergebnis der Prüfung einen Beschluss zur Einleitung eines Verfahrens, wenn Anscheinsbeweise für eine russische Einflussnahme im Sinne von Art. 4 Abs. 1 vorliegen.

(4) Der Beschluss über die Einleitung des Verfahrens enthält zumindest eine Beschreibung der wahrscheinlichen russischen Einflussnahme, eine Angabe der Rechtsgrundlage und die Identität der Verfahrensbeteiligten, wie sie der Kommission zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens bekannt sind.

Artikel 36

Als Ergebnis des Verfahrens erlässt die Kommission einen Verwaltungsbeschluss, in dem sie:

1. besagt, dass die Handlung der in Art. 4 Abs. 1 eine Handlung unter russischem Einfluss zum Nachteil der Interessen der Republik Polen war und ordnet, wenn sie dies für erforderlich hält, die Anwendung mindestens einer der in Art. 37 Abs. 1 genannten Abhilfemaßnahmen an. [...]

Artikel 37

Die Kommission erlässt beim Erlass der Verwaltungsentscheidung gemäß Art. 36 mindestens eines der folgenden Maßnahmen:

1. Entzug einer Sicherheitsüberprüfung oder Verhängung eines Verbots der Erlangung einer Sicherheitsüberprüfung für einen Zeitraum von bis zu 10 Jahren ab dem Datum des Erlasses der Verwaltungsentscheidung;

2. Verbot der Ausübung von Funktionen im Zusammenhang mit der Verwaltung öffentlicher Mittel für einen Zeitraum von bis zu 10 Jahren; [...]

Artikel 41

(1) Die Kommission erstellt einen Bericht über ihre Tätigkeit, der Folgendes enthält:

1. Beschreibung der identifizierten Fälle von Aktivitäten im Sinne von Art. 4;

2. Informationen über ergangene Verwaltungsentscheidungen und die darin angewandten Abhilfemaßnahmen;

3. Schlussfolgerungen und Empfehlungen für Behörden, Organisationen und Einrichtungen im Bereich der Verhinderung und Bekämpfung des russischen Einflusses.

(2) Der Bericht wird jährlich erstellt.

(3) Auf Wunsch des Vorsitzenden der Kommission stellt die Kommission einen Teilbericht im Public Information Bulletin auf der Website der Kanzlei des Premierministers zur Verfügung.

(4) Nach seiner Annahme durch den Ausschuss wird der Bericht vom Vorsitzenden des Ausschusses dem Sejm vorgelegt.

Artikel 47

Die Kommission veröffentlicht den ersten Bericht gemäß Art. 41 bis zum 17. September 2023.

Artikel 48

Gegen Maßnahmen der Kommission nach diesem Gesetz ist der Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten ausgeschlossen.

Lösungsvorschlag

A. Zulässigkeit	1013
I. Sachliche Zuständigkeit	1013
II. Parteifähigkeit	1013
III. Ordnungsgemäße Durchführung des Vorverfahrens	1013
IV. Klagegegenstand	1014
V. Klageberechtigung	1014
VI. Rechtsschutzbedürfnis	1014
1. Ausgesetzter Gesetzesvollzug unter der neuen polnischen Regierung	1014
2. Maßgeblicher Zeitpunkt	1015
VII. Ergebnis zur Zulässigkeit	1015
B. Begründetheit	1015
I. Verstoß gegen Art. 2 EUV	1016
1. Rechtsnormativität der gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV	1016
a) Werte als außerrechtliche Kategorie?	1016
b) Drohender Wertekonstitutionalismus	1017
c) Art. 2 EUV als rechtliche Grundlage horizontaler und vertikaler Kooperation ...	1018
d) Restriktive Wertekonkretisierung	1018
e) Ergebnis	1019
2. Justiziabilität des Art. 2 EUV	1019
a) Idee eines systemischen Vertragsverletzungsverfahrens	1019
b) Rechtspolitische Einwände: Art. 269 AEUV i.V.m. Art. 7 EUV	1019
c) Rechtsdogmatische Einwände	1020
d) Ergebnis	1020
3. Ergebnis	1020
II. Verstoß gegen Art. 10 EUV i.V.m. Art. 2 EUV	1021
1. Justiziabilität des Art. 10 EUV	1021
2. Rechtsgehalte des Art. 10 EUV	1022
a) Polen als Adressat des Art. 10 EUV	1022
b) Inhalte des Art. 10 EUV	1023
3. Verletzung von Art. 10 EUV i.V.m. Art. 2 EUV	1024
a) Restriktiver Prüfungsmaßstab	1024
b) Wirkungen der Lex Tusk in ihrer Gesamtheit	1024
c) Missbrauchspotenziale	1025

4. Ergebnis	1025
III. Verstoß gegen Art. 49 GRC und Art. 47 GRC	1025
1. Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte	1025
a) Voraussetzungen des Art. 51 GRC	1025
b) Anwendungsbereichserweiterung über Art. 2 EUV	1027
aa) Kein Fall der Vertrauensbetätigung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	1028
bb) Keine systemischen Mängel in Demokratiesystemen	1028
c) Ergebnis	1029
2. Ergebnis	1030
IV. Ergebnis zur Begründetheit	1030
C. Ergebnis	1030

Hinweis: Der Sachverhalt beruht auf einem tatsächlich anhängigen Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH, das noch nicht entschieden ist. Zugegeben sei, dass die Aufgabe nicht einfach ist, weil es zu den aufgeworfenen Fragen bislang nur wenig Literatur gibt. Das gilt aber nicht für die Bedeutung der „Werte“ im europäischen Verfassungsrecht, die in der Rechtsprechung des EuGH „angekommen“ sind und eine breite Diskussion ausgelöst haben. Zudem sind die Referate des Gesprächskreises „Europäisches Verfassungsrecht“ der Bochumer Staatsrechtslehrertagung (2023) veröffentlicht (EuR 2024, 219 ff.) und auch in den einschlägigen Blogs (JuWissBlog und VerfBlog) finden sich Beiträge zur Lex Tusk, auf die zurückgegriffen werden kann, z.B. *Kaiser*, JuWissBlog Nr. 71/2023 v. 16.12.2023, abrufbar unter <https://www.juwiss.de/71-2023/> (4.9.2024). Die nachfolgenden Hinweise sind unverbindlich und lediglich als Vorschlag zu verstehen.

Der EuGH wird der Aufsichtsklage der Kommission stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Sachliche Zuständigkeit

Der EuGH ist für das Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV i.V.m. Art. 51 EuGH-Satzung sachlich zuständig.

II. Parteifähigkeit

Die aktive Parteifähigkeit hat ausschließlich die Kommission, die passive Parteifähigkeit nur die Mitgliedstaaten (Art. 258 Abs. 1 AEUV), hier also die Republik Polen.

III. Ordnungsgemäße Durchführung des Vorverfahrens

Das Vorverfahren setzt ein Mahnschreiben der Kommission voraus, das die Ankündigung über die

Einleitung des formalen Vorverfahrens und die Mitteilung der Tatsachen, die nach Auffassung der Kommission einen Vertragsverstoß begründen sowie der verletzten Bestimmungen des Unionsrechts, aber auch die Aufforderung enthalten muss, sich im Rahmen einer von der Kommission gesetzten Frist zu den Vorwürfen zu äußern. Nach Ablauf der Frist gibt die Kommission eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, in der eine zweite Frist zur Abhilfe gesetzt wird. Schließlich setzt die ordnungsgemäße Durchführung des Vorverfahrens die Nichtbefolgung der Stellungnahme durch den betroffenen Mitgliedstaat innerhalb der gesetzten Frist voraus.¹ Es ist davon auszugehen, dass diese Verfahrensanforderungen eingehalten worden sind.

Hinweis: Angesichts der Ausführungen im Sachverhalt zu der vorprozessualen Erörterung der Vorgänge durch die Kommission und die polnische Regierung ist es auch gut vertretbar, auf die hierbei gewechselten Argumente im Rahmen des Vorverfahrens abzustellen. Bei der Korrektur wurde es honoriert, sofern die Studierenden hier ausführlichere Ausführungen machen und dabei mit dem Sachverhalt argumentieren. Ein übermäßiger Schwerpunkt sollte hier allerdings nicht gesetzt werden.

IV. Klagegegenstand

Klagegegenstand ist die Behauptung der Kommission, die Republik Polen habe durch die „Lex Tusk“ gegen Verpflichtungen aus den Verträgen verstoßen.

V. Klageberechtigung

Die Kommission ist von einer Vertragsverletzung durch die Republik Polen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überzeugt. Damit ist die Klageberechtigung gegeben.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Fraglich ist, ob die Kommission darlegen kann, dass für das Vertragsverletzungsverfahren ein hinreichendes Rechtsschutzbedürfnis besteht.²

1. Ausgesetzter Gesetzesvollzug unter der neuen polnischen Regierung

Dem könnte der Umstand entgegenstehen, dass im Dezember 2023 der polnische Sejm neugewählt wurde und in der Folge ein Regierungswechsel stattgefunden hat. Die neue Regierung beschloss, die Mitglieder des durch das umstrittene Gesetz eingerichteten Sonderausschusses abzurufen. Damit wurde die Tätigkeit des Ausschusses beendet. Auch das Artikel-7-Verfahren gegen Polen wurde inzwischen eingestellt. Auf der anderen Seite ist der Sonderausschuss zwar nicht mehr tätig, das Gesetz besteht aber weiterhin. Schon dies spricht für das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses.

¹ Vgl. *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 81. Aufl. 2024, AEUV Art. 258 Rn. 28 ff.

² Inwieweit es überhaupt eines solches Rechtsschutzbedürfnis bedarf, ist bereits unklar, vgl. *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 81. Aufl. 2024, AEUV Art. 258 Rn. 50 ff.

2. Maßgeblicher Zeitpunkt

Der ausgesetzte Gesetzesvollzug würde dem Rechtsschutzbedürfnis aber ohnehin nicht entgegenstehen, wenn er zu einem Zeitpunkt eingetreten wäre, der für das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht mehr maßgeblich gewesen wäre. Fraglich ist, auf welchen Zeitpunkt hierbei abzustellen ist.

Sollte dies wie bei der Verpflichtungsklage im Verwaltungsprozess der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung sein, so könnte am Rechtsschutzbedürfnis gezweifelt werden. Ist dagegen der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung maßgeblich, so fragt sich, welche Entscheidung denn überhaupt angegriffen wird. Das zeigt, dass es für das Vertragsverletzungsverfahren nicht auf diese Unterscheidung ankommen kann. Maßgeblich ist vielmehr die Stellungnahme der Regierung des Mitgliedstaates, hier also aus dem Sommer 2023 vor den Parlamentswahlen. Zu diesem Zeitpunkt lag nicht nur das Gesetz vor, sondern es bestand augenscheinlich auch ein entsprechender Vollzugswille. Stellt man auf diesen Zeitpunkt ab, so kann am Rechtsschutzbedürfnis kein Zweifel bestehen.

Hinweis: Eine andere Auffassung ist vertretbar. Hier ist aber der Umstand zu erörtern, dass die „Gefahr“ gebannt zu sein scheint, jedenfalls das Artikel-7-Verfahren gegen Polen inzwischen eingestellt ist. Sofern die Zulässigkeit der Klage verneint wird, sollten die Studierenden die Prüfung hilfs-gutachtlich fortsetzen.

VII. Ergebnis zur Zulässigkeit

Die Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen die Republik Polen ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Aufsichtsklage ist begründet, wenn die von der Kommission behaupteten Tatsachen zutreffen, das angegriffene Verhalten dem beklagten Mitgliedstaat zuzurechnen ist und sich hieraus ein Verstoß gegen eine Bestimmung des Unionsrechts ergibt.

Hinweis: Hier liegt der Schwerpunkt des Falls. Die Argumente aus dem Sachverhalt sind hinreichend deutlich mit Blick darauf, was zu erörtern ist. Prüfungsmaßstab sind allein die drei Rügen der Kommission. Das ist der maßgebliche Hintergrund für die Begründetheitsprüfung, wirft aber – im Sachverhalt vor allem von der polnischen Regierung thematisierte – Fragen auf, die nicht einfach zu beantworten sind. Hier spielt eine Rolle, dass der EuGH als Verfassungsgericht entscheidet und das Urteil in Zukunft auch einmal gegen intakte Demokratien gerichtet werden könnte, was den Widerstand nationaler Verfassungsgerichte provozieren würde, die wie das Bundesverfassungsgericht die nationale Demokratie vor dem europarechtlichen Zugriff zu schützen suchen. Zur Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts mit seinen „Innovationen“ der Ultra-vires- oder Identitätskontrolle für andere Mitgliedstaaten, etwa Polen *Biernat*, GLJ 21 (2020), 1104; für Ungarn *Báko*, ZaöRV 78 (2018), 863 (877 ff.). Ablehnend zu einer insoweit vielfach vermissten Folgenverantwortung des Bundesverfassungsgerichts *Voßkuhle*, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, 2021, S. 334.

I. Verstoß gegen Art. 2 EUV

Die Kommission rügt ausdrücklich einen Verstoß gegen den Grundsatz der Demokratie mit dem Hinweis auf Art. 2 EUV. Fraglich ist, ob sie mit dieser Rüge durchdringt. Das setzt voraus, dass Art. 2 EUV überhaupt ein rechtsnormativer Gehalt zukommt und dieser auch unmittelbar justiziabel ist.

Hinweis: Hier liegt der erste Schwerpunkt der Hausarbeit. Dass die gemeinsamen Werte überhaupt vom EuGH aufgegriffen werden können, ist die zwingende Voraussetzung einer Vertragsverletzung. Die Frage nach der Justiziabilität von Art. 2 EUV, d.h. der unmittelbaren Anwendbarkeit ist damit als Vorfrage einer materiellen Vertragsverletzung bereits an dieser Stelle zu prüfen. Im Ergebnis ist hier viel vertretbar. Die Studierenden sollen sich aber mit den wesentlichen Einwänden gegen eine rechtliche Verbindlichkeit des Art. 2 EUV auseinandersetzen und Argumente austauschen. Neben dem Begriff der Werte bzw. der außerrechtlichen „Natur“ von Werten ist vor allem eine mögliche Sperrwirkung des Artikel-7-Verfahrens, aber auch die im Sachverhalt angesprochene Konstitutionalisierungsfahr im Sinne eines häufig an die Wand gemalten „Wertekontitutionalismus“ relevant. Die Studierenden dürfen sich für oder gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit entscheiden. Sofern sie diese mit der wohl noch h.M. ablehnen, ist anschließend zu prüfen, ob stattdessen auf eine „Scharniernorm“ abgestellt werden kann. Entscheidend ist allein die Argumentation der Bearbeitung: Trägt diese das gefundene Ergebnis und kann sie die Argumente der Gegenseite entkräften, ist dies in der Bewertung zu honorieren.

1. Rechtsnormativität der gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV

Fraglich ist, ob Art. 2 EUV überhaupt rechtlich verbindlich ist. Dabei ist prinzipiell davon auszugehen, dass der Vorschrift als Teil des Primärrechts eine Rechtsnormativität zukommt. Bisweilen wird diese aber mit einem Verweis auf den diffusen Wertebegriff bestritten.

a) Werte als außerrechtliche Kategorie?

Gegen eine Rechtsnormativität könnte insoweit sprechen, dass Art. 2 EUV seit dem Vertrag von Lissabon von „Werten“ (en: values) spricht und nicht mehr von „Grundsätzen“. Hinter dem Schwenk auf die Werte könnte insoweit die Intention der vertragsgebenden Mitgliedstaaten gestanden haben, die Vorgaben des Art. 2 EUV nicht als Rechtspflicht der Mitgliedstaaten zu verstehen, die durch die Unionsgerichtsbarkeit durchsetzbar wäre.

Die Verträge greifen nunmehr mit den Werten einen Terminus auf, der abseits des Rechts in vielen Disziplinen verwendet wird und hier unterschiedliche Bedeutungen aufweist. Dabei wird ihnen eine Normativität zwar nicht abgesprochen. Ganz im Gegenteil halten die Werte ganz grundlegende Maßstäbe für gelingendes Handeln bereit. Sie sind höchstrelevant und letztverbindlich. Im Gegensatz zu den Rechtsprinzipien und den Rechtsgrundsätzen nehmen Werte aber noch mehr den Platz von metaphysischen Orientierungspunkten ein.³

Hinweis: An dieser Stelle können gute Bearbeitungen einen Vergleich zu der Werterechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ziehen. Die Auseinandersetzung im deutschen Schrifttum mit Art. 2 EUV greift nicht selten auch auf die Kritik an dieser Werterechtsprechung zurück. Macht der EuGH

³ Voßkuhle, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, 2021, S. 108.

etwas, wovon das Bundesverfassungsgericht sich verabschiedet hat? Das kann man so sehen und trägt den Einwand eines Wertekontitutionalismus. Es gibt gute Gründe, dem aus mitgliedstaatlicher Sicht kritisch zu begegnen, aber es darf nicht übersehen werden, dass der EuGH bislang sehr vorsichtig operiert und den Primat der Politik respektiert. Es ist jedenfalls keineswegs so, dass es der EuGH ist, der autoritär den Mitgliedstaaten aufgibt, wie sie die Rechtsstaatlichkeit und Demokratie jenseits konkreter europarechtlicher Vorgaben zu verstehen haben. Vielmehr zeigt er ein feines Gespür dafür, dass es – auch – die Mitgliedstaaten sind, welche die Union tragen, deshalb aber einer Fragilität aussetzen, die eine Wächterinstanz herausfordern, welche die Verträge für die Einhaltung des Unionsrechts dem EuGH zugewiesen haben. Das Vorbild für die Union ist nicht *Carl Schmitt*, sondern *Hans Kelsen*, der sich sensibel zeigte, dem Verfassungsgericht zu viel Macht zuzusprechen. Zu dieser Gegenüberstellung Mayer, EuR 2024, 219 (222 ff.).

Daraus ließe sich schlussfolgern, dass die Werte keine rechtsverbindliche Direktive an die Mitgliedstaaten richten und die Auseinandersetzung über die Inhalte des Art. 2 EUV der Politik überlassen bleibt. Dafür finden sich auch Anhaltspunkte im Wortlaut und der Systematik der Verträge. Art. 2 EUV spricht etwa davon, dass die Werte den Mitgliedstaaten „in einer Gesellschaft“ gemeinsam sind. Werte werden in einer Gesellschaft in der Regel im Wege einer Werteverständigung ausgehandelt und eben nicht in rechtförmigen Verfahren durchgesetzt.

Es deutet allerdings nichts darauf hin, das mit dem Schwenk auf die Werte eine „Entrechtlichung“ des Art. 2 EUV einhergehen sollte. Die Vorschrift wurde durch die Anpassung um eine politische Dimension ergänzt, nicht aber ihres rechtlichen Gehalts beraubt. Weit überwiegend wird deshalb davon ausgegangen, dass der Vorschrift weiterhin ein Prinzipiencharakter zukommt und die Werte des Art. 2 EUV keine außerrechtliche Kategorie darstellen.⁴

b) Drohender Wertekontitutionalismus

Es bestehen allerdings nach wie vor gewichtige und berechtigte Vorbehalte gegenüber einer überbordenden rechtlichen Aufladung des Art. 2 EUV, die vor allem auf das Konstitutionalisierungspotenzial der Werteklausel abstellen.⁵ Unter Konstitutionalisierung ist das allmähliche Entstehen einer neuen Rechtsschicht zu verstehen. Dahinter verbirgt sich die Sorge davor, dass die Unionsgerichte ein immer engeres Verständnis von Art. 2 EUV entwickeln und schließlich die Mitgliedstaaten auf eine bestimmte einheitliche Verwirklichung der Prinzipien aus Art. 2 EUV verpflichten. Das wäre insbesondere mit dem Wortlaut des Art. 2 S. 2 EUV selbst nicht vereinbar, der von einer unterschiedlichen Verwirklichung des Wertekatalogs in den Mitgliedstaaten ausgeht. Mit dem Einwand eines Wertekontitutionalismus ist die Sorge verbunden, dass eine Werterechtsprechung zu tiefgreifenden Verschiebungen im Kompetenzgefüge der Europäischen Union zulasten der Mitgliedstaaten führen könnte. Schon der Wortlaut zu Art. 2 EUV verdeutlicht, dass die gemeinsamen Werte den Institutio-

⁴ Zum Verfassungskern *Bast/v. Bogdandy*, JZ 2024, 115. Die wissenschaftliche Debatte über das Europarecht wird durch Art. 2 EUV nicht unmaßgeblich beeinflusst, sehr weit *v. Bogdandy*, MPIL Research Paper Series No. 2024-02, abrufbar unter https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID4781744_code2541058.pdf?abstractid=4695467&mirid=1 (4.9.2024).

⁵ Zur Verschiebung des konstitutionalistischen Arguments von der funktionalen Marktintegration zu axiologischen Aussagen EuGH, Ur. v. 16.2.2022 – C-157/21 [ECLI:EU:C:2022:98] (Polen/Parlament und Rat); dazu *Lenaerts*, EuR 2024, 379; krit. *Nettesheim*, EuR 2024, 269. Zum Umgang mit Wertkonflikten als einer Sollbruchstelle der europäischen Ordnung *Franzius*, Europäisches Verfassungsrechtsdenken, 2010, S. 46.

nen der Union argumentativ den Weg bereiten, um auf die grundlegenden Verfassungsstrukturen der Mitgliedstaaten zuzugreifen.⁶

c) Art. 2 EUV als rechtliche Grundlage horizontaler und vertikaler Kooperation

Gleichwohl ist der europäische Rechtsraum darauf angewiesen, dass die gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV in ihrem Kernbestand in den Mitgliedstaaten gewahrt bleiben. Weil die Rechts- und Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten über das Unionsrecht miteinander verbunden sind, schlagen rechtsstaatliche Defizite in einem Mitgliedstaat auf den Vollzug des Unionsrechts in einem anderen Mitgliedstaat und damit die Wahrung der Unionsgrundrechte im gesamten Rechtsraum durch. Insoweit ist anerkannt, dass etwa der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, der der horizontalen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Asylrecht oder im Strafrecht (z.B. der europäische Haftbefehl) zugrunde liegt, auf Art. 2 EUV beruht. Die Mitgliedstaaten können einander nur vertrauen, weil sie davon ausgehen dürfen, dass die gemeinsamen Werte, insbesondere der Wert der Rechtsstaatlichkeit in dem anderen Mitgliedstaat gewahrt wird.⁷

Nichts anderes gilt für die vertikale Zusammenarbeit der Institutionen der Union mit den Institutionen der Mitgliedstaaten. Das zeigt sich etwa an Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV. Demnach schaffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist. Für den Wert der Demokratie gilt nichts anderes. So ist die Union bei der Wahl zum Europäischen Parlament darauf angewiesen, dass die anerkannten Wahlgrundsätze durch die Mitgliedstaaten gewahrt werden.

d) Restriktive Wertekonkretisierung

Aus alledem folgt, dass bei der Inhaltsbestimmung zu Art. 2 EUV Zurückhaltung geboten ist. Die Union ist kein Bundesstaat mit einem an die Spitze gestellten Verfassungsgericht, das vergleichbar mit dem Bundesverfassungsgericht in der Auslegung des Demokratieprinzips für die Mitgliedstaaten und ihre Souveränitätsansprüche konkrete Ausgestaltungsvorgaben machen könnte.⁸

Die rechtliche Operationalisierung der gemeinsamen Werte muss sich demnach auf das beschränken, was für die Funktionsfähigkeit der Union bzw. die Durchsetzung des Unionsrechts essenziell ist. Das Schrifttum mahnt insoweit den EuGH dazu an, bei seiner Werterechtsprechung eine Strategie der *roten Linien* zu verfolgen, wobei die Regelungskompetenz uneingeschränkt bei den Mitgliedstaaten verbleibt.⁹ Das bedeutet, dass nur ein Mindeststandard gesetzt werden kann, der aufgreifen muss, was allen Mitgliedstaaten „gemeinsam“ ist. Nun gehört zum „Wesen“ der Demokratie unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung, dass die Opposition in der Lage sein muss, die Mehrheit zu erringen.¹⁰ Das wird mit dem polnischen Gesetz aber in Frage gestellt und betrifft daher die Demokratie in ihrem Kern. Festzuhalten ist deshalb, dass Art. 2 EUV „berührt“ ist.

Mit den vorstehenden Vorüberlegungen korrespondieren konkrete methodische Vorgaben, die Rechtsanwender bei der rechtlichen Operationalisierung der gemeinsamen Werte zu berücksichti-

⁶ Zu Art. 2 EUV als Rahmenordnung *Spieker*, *EU Values Before the Court of Justice*, 2023, S. 69 ff.

⁷ EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014 [ECLI:EU:C:2014:2454] (EMRK-Beitritt), Rn. 168; EuGH, Urt. v. 27.2.2018 – C-64/16 [ECLI:EU:C:2018:117] (ASJP), Rn. 30; EuGH, Urt. v. 25.7.2018 – C-216/18 PPU [ECLI:EU:C:2018:517] (LM), Rn. 35.

⁸ Zur „staatsrechtlichen Unbehaustheit“ *Haltern*, in: Kischel/Kube, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 1, 2023, § 3 Rn. 24.

⁹ Vgl. v. *Bogdandy u.a.*, *CMLR* 55 (2018), 983. Zum Problem auch *Hwang*, *EuR* 2024, 240 (245 ff.).

¹⁰ Vgl. *Möllers/Schneider*, *Demokratisierung in der Europäischen Union*, 2018, S. 124 ff.

gen haben.¹¹ Zum einen verdeutlicht schon der Wortlaut des Art. 2 S. 2 EUV, dass die konkreten Gehalte der gemeinsamen Werte im Wege eines wertenden Rechtsvergleichs zu gewinnen sind. Die Auslegung der Vorschrift muss sich demnach an der Werteverwirklichung in den nationalen Verfassungsordnungen orientieren und darf keinesfalls ein Werteverständnis zugrunde legen, das sich von diesen löst. Darüber hinaus ist bei der Auslegung inhaltliche Zurückhaltung geboten, sodass sich die konkreten Gehalte des Art. 2 EUV auf das für die Verwirklichung des Unionsrechts absolut Notwendige beschränken.

e) Ergebnis

Die Vorschrift des Art. 2 EUV ist mithin rechtlich verbindlich.

2. Justiziabilität des Art. 2 EUV

Weiter fraglich ist jedoch, ob die Werte des Art. 2 EUV über ihre rechtliche Verbindlichkeit hinaus auch unmittelbar justiziabel sind. Justiziabilität in diesem Sinne meint, dass die Vorschrift durch den EuGH unmittelbar angewendet werden kann.

a) Idee eines systemischen Vertragsverletzungsverfahrens

Für eine unmittelbare Anwendbarkeit der Werte des Art. 2 EUV durch den EuGH im Vertragsverletzungsverfahren spricht zunächst, dass im Ausgangspunkt prinzipiell bei jeder Vertragsnorm auch davon ausgegangen werden kann, dass sie im Vertragsverletzungsverfahren rügefähig ist. Schließlich besteht das Wesen von Rechtsnormen gerade darin, konkrete Maßstäbe für die rechtliche Bewertung tatsächlicher Lebenssachverhalte bereitzuhalten, weshalb sie in der Regel auch ohne Weiteres einer richterlichen Entscheidung zugänglich sind.¹²

Daneben könnte die Idee eines systemischen Vertragsverletzungsverfahrens für eine unmittelbare Anwendbarkeit ins Feld geführt werden.¹³ Nach diesem Vorschlag sei das Vertragsverletzungsverfahren in seinem Gegenstand nicht allein auf einzelne, konkrete Maßnahmen im betroffenen Mitgliedstaat beschränkt. Vielmehr seien alle Vorgänge im jeweiligen Mitgliedstaat in die Bewertung miteinzubeziehen. Eine durch den EuGH rügefähige Vertragsverletzung könne sich demnach auch aus einer Gesamtschau dieser einzelnen Vorgänge ergeben. So zeigt die Rechtsprechung des EuGH auch in weniger souveränitätssensiblen Bereichen des Unionsrechts, dass eine Gesamtbetrachtung im Sinne eines systemischen Vertragsverletzungsverfahrens zumindest prozessrechtlich möglich wäre.

b) Rechtspolitische Einwände: Art. 269 AEUV i.V.m. Art. 7 EUV

Gegen eine solche unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 2 EUV wird allerdings eingewandt, dass die Verträge im Falle einer eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte durch einen Mitgliedstaat grundsätzlich das Verfahren gem. Art. 7 EUV vorsehen. Das Verfahren ist politischer Natur und in materiell-rechtlicher Hinsicht einer Kontrolle durch den

¹¹ Siehe dazu auch Hapka, Systemische Mängel in Justizsystemen, im Erscheinen.

¹² Siehe zur isolierten Rüge eines Artikel-2-Verstoßes durch das ungarische Anti-LGBTQ-Gesetz die von der Kommission eingereichte Klage in der Rechtssache C-123/22 (Kommission/Ungarn), ABl. EG 2023 Nr. C 121/2. Zum Verzicht auf eine Scharniernorm, die vergleichbar mit Art. 19 EUV oder Art. 47 GRCh die Wertekonkretisierung anleitet Dresler, Verfassungsblog v. 21.2.2023, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/der-brusseler-test-ballon/> (4.9.2024).

¹³ Vgl. Scheppele, in: Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union, 2016, S. 105 ff.

EuGH entzogen, Art. 269 AEUV. Der Gerichtshof ist lediglich im Hinblick auf die Einhaltung der in dem genannten Artikel vorgesehenen Verfahrensbestimmungen zuständig. Hieraus ließe sich ableiten, dass Art. 269 AEUV einen unmittelbaren Rückgriff des EuGH auf die gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV auch außerhalb des Artikel-7-Verfahrens sperre, weil die Verträge einen Vorbehalt des Politischen postulieren würden.

Gegen eine solche Sperrwirkung spricht jedoch, dass sich den Verträgen ein umfassender Rechtsschutzauftrag des Gerichtshofs entnehmen lässt, der sich grundsätzlich auf das gesamte primäre und sekundäre Unionsrecht bezieht (vgl. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV). Daraus folgt, dass an die Annahme einer Sperrwirkung in Abweichung von diesem Grundsatz hohe Anforderungen zu stellen sind. Der Wortlaut von Art. 269 AEUV adressiert allein Rechtsakte nach Art. 7 EUV, um die es hier gar nicht geht. Anhaltspunkte, dass dem EuGH der Zugriff auf Art. 2 EUV generell und auch außerhalb des Artikel-7-Verfahrens verwehrt sein soll, sind der Vorschrift hingegen nicht zu entnehmen. Die Vorschrift des Art. 269 AEUV entzieht somit allein die politischen Entscheidungen im Artikel-7-Verfahren einer juristischen Bewertung, steht der grundsätzlichen Justiziabilität von Art. 2 EUV aber nicht entgegen. Somit sprechen im Ergebnis die besseren Argumente gegen eine Sperrwirkung von Art. 269 AEUV i.V.m. Art. 7 EUV.

c) Rechtsdogmatische Einwände

Jedoch könnte gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit der gemeinsamen Werte sprechen, dass es sich bei Art. 2 EUV gerade nicht um eine „normale“ subsumtionsfähige Vertragsnorm handelt. Die Vorschrift weist vielmehr in rechtsdogmatischer Hinsicht einige Besonderheiten auf, die ihrer Justiziabilität im Wege stehen könnten: So ist Art. 2 EUV sehr abstrakt gehalten und bezieht sich auf hochkomplexe Strukturprinzipien, was den Rechtsanwender vor erhebliche Probleme bei der Subsumtion stellt. Konkrete Normgehalte lassen sich mit den herkömmlichen Auslegungsmethoden aus der Vorschrift kaum ableiten. Vielmehr stellt Art. 2 EUV eine sogenannte Prinzipiennorm dar, die nicht hinreichend konkret gefasst ist, um sie unmittelbar anzuwenden. Eine solche Deutung entspricht im Übrigen auch der oben genannten Vorgabe, wonach die gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV aufgrund der Gefahr eines überbordenden Wertekonstitutionalismus nur zurückhaltend vor Gericht geltend gemacht werden können.

d) Ergebnis

Im Ergebnis ist eine unmittelbare Anwendbarkeit der gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV eher abzulehnen. Es handelt sich um eine im Vertragsverletzungsverfahren für sich genommen nicht justiziable Rechtsnorm.

3. Ergebnis

Ein Verstoß gegen Art. 2 EUV liegt nicht vor.

Hinweis: Nochmal: Hier ist auch die Gegenansicht vertretbar. Jedenfalls können Studierende mit guten Argumenten auch zu dem Ergebnis kommen, dass Art. 2 EUV eine rügefähige Vorschrift im Vertragsverletzungsverfahren ist. Es kommt auf die Argumentation an. Die europäische Verfassungsaufsicht zeichnet sich dadurch aus, dass es in einer verfassungsppluralistischen Lesart des Gesamtgefüges nicht die *eine* Instanz gibt, die aufsichtsrechtlich in Erscheinung tritt. Es handelt sich vielmehr um einen „Einschätzungsverbund“ mit der Folge, dass der EuGH sich bei seiner Entscheidung

auf andere Einschätzungen stützt, wozu nicht zuletzt der begründete Vorschlag der Kommission nach Art. 7 Abs. 1 EUV gehört, es bestehe die Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte durch einen Mitgliedstaat. Das könnte vom EuGH auch aufgegriffen werden, wobei es angesichts des maßgeblichen Zeitpunkts der Stellungnahme nicht darauf ankommt, dass die Kommission das Artikel-7-Verfahren inzwischen eingestellt hat. Gegen ein solches „systemisches“ Vertragsverletzungsverfahren spricht jedoch, dass in diesem Verfahren punktuelle Verstöße festgestellt werden, die das summative „Abrutschen“ eines Mitgliedstaates in autoritäre Strukturen nicht erfassen. Auch in den Vorlageverfahren hatte es der EuGH in der Vergangenheit unterlassen, unmittelbar auf Art. 2 EUV zuzugreifen.

II. Verstoß gegen Art. 10 EUV i.V.m. Art. 2 EUV

Polen könnte durch das als „Lex Tusk“ bezeichnete Gesetz aber gegen Art. 10 EUV in Verbindung mit dem Wert der Demokratie aus Art. 2 EUV verstoßen haben.

Nach dem bereits Gesagten scheidet eine unmittelbare Anwendbarkeit der gemeinsamen Werte des Art. 2 EUV an der fehlenden Konkretetheit der Prinzipiennorm. In Betracht kommt aber eine Konkretisierung der gemeinsamen Werte durch die Heranziehung einer „Scharniernorm“. Als eine solche Scharniernorm kommt bezogen auf den hier in Rede stehenden Wert der Demokratie der im Sachverhalt angesprochene Art. 10 Abs. 2 EUV in Betracht.

Hinweis: Es bedarf also einer Wertekonkretisierung durch andere Vorschriften des Primärrechts. Bislang hat der EuGH diesen Konkretisierungsschritt nur in Bezug auf den Wert der Rechtsstaatlichkeit aus Art. 2 EUV vorgenommen. Anerkannt ist dies für Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, der durch Art. 2 EUV angereichert wird, aber nur einen Teilausschnitt der Rechtsstaatlichkeit erfasst.¹⁴ Möglich ist aber auch eine gegenseitige Verschränkung mit den Unionsgrundrechten, was in der Rechtsprechung des EuGH für Art. 47 GRCh anerkannt ist.¹⁵ Dieser Wert werde durch Art. 19 EUV und Art. 47 GRCh konkretisiert. Der Gerichtshof hat in diversen Vertragsverletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren eine Dogmatik zum Wert der Rechtsstaatlichkeit entwickelt, vgl. EuGH, Urt. v. 27.2.2018 – C-64/16 [ECLI:EU:C:2018:117] (ASJP); EuGH, Urt. v. 26.7.2018 – C-216/18 [ECLI:EU:C:2018:586] (LM); EuGH, Urt. v. 11.7.2019 – C-619/18 [ECLI:EU:C:2019:531] (Kommission/Polen); EuGH, Urt. v. 5.11.2019 – C-192/18 [ECLI:EU:C:2019:924] (Kommission/Polen); EuGH, Urt. v. 19.11.2019 – C-585/18 [ECLI:EU:C:2019:982] (A.K.); EuGH, Urt. v. 2.3.2021 – C-824/18 [ECLI:EU:C:2021:153] (A.B.). Zum Wert der Demokratie, der hier zu prüfen ist, gibt es eine solche Dogmatik hingegen noch nicht. Deshalb können die Studierenden insoweit im Ergebnis wieder alles vertreten. Sie sollten aber den Konkretisierungsschritt über Art. 10 EUV ansprechen, weil er im Sachverhalt so angelegt ist.

1. Justiziabilität des Art. 10 EUV

Nach einhelliger Ansicht sind die in Art. 10 EUV enthaltenen Vorgaben rechtsverbindlich, sodass an der Justiziabilität der Vorschrift keine Zweifel bestehen.

¹⁴ Vgl. *Spieker*, in: *Defending Checks and Balances in EU Member States*, 2021, S. 237 (247 ff.).

¹⁵ EuGH, Urt. v. 26.7.2018 – C-216/18 [ECLI:EU:C:2018:586] (LM).

2. Rechtsgehalte des Art. 10 EUV

Fraglich ist, ob der Bedeutungsgehalt von Art. 10 EUV im Sinne seines „Schutzbereiches“ hier berührt ist. Nach Art. 10 Abs. 1 EUV beruht die Arbeitsweise der Union auf der repräsentativen Demokratie. Zudem sind gem. Art. 10 Abs. 2 EUV die Bürgerinnen und Bürger auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten. Die Mitgliedstaaten werden im Europäischen Rat von ihrem jeweiligen Staats- oder Regierungschef und im Rat von ihrer jeweiligen Regierung vertreten, die ihrerseits in demokratischer Weise gegenüber ihrem nationalen Parlament oder gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern Rechenschaft ablegen müssen.

a) Polen als Adressat des Art. 10 EUV

Voraussetzung einer Verletzung des Art. 10 EUV ist, dass Polen überhaupt Adressat der Vorschrift des Art. 10 EUV ist. Dies ist bereits mit Blick auf den Wortlaut der Vorschrift problematisch. Dieser stellt primär auf die Demokratie auf europäischer Ebene und die Vertretung der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger im Europäischen Parlament, nicht aber auf die einzelnen Demokratiesysteme der Mitgliedstaaten ab.

Für eine Bindung der Mitgliedstaaten könnte hier sprechen, dass gem. Art. 10 Abs. 2 S. 1 EUV die Bürgerinnen und Bürger auf Unionsebene im Europäischen Parlament vertreten werden. Dessen Wahl erfolgt aber auf Grundlage der jeweiligen nationalen Wahlrechtsregime der Mitgliedstaaten. Damit zeigen die Verträge, dass der Union die Demokratie in ihren Mitgliedstaaten nicht gleichgültig sein kann, vielmehr die unionale und nationale Demokratie miteinander verwoben sind. Folglich ist die Union vertikal auf das nationale Wahlrecht und damit auf die Wahrung der Demokratie in den einzelnen Mitgliedstaaten angewiesen.

Für die Anwendung von Art. 10 EUV gegenüber den Mitgliedstaaten streitet ferner ein systematisches Argument. Als Scharniernorm konkretisiert Art. 10 EUV nach dem Gesagten die Prinzipienorm des Art. 2 EUV, sodass Art. 10 EUV stets im Lichte des Art. 2 EUV auszulegen ist. Art. 2 EUV adressiert jedoch ausdrücklich alle Mitgliedstaaten, wie aus dem Wortlaut von Art. 2 S. 2 EUV folgt. Daraus lässt sich ableiten, dass Art. 2 EUV den Art. 10 EUV in seinem Anwendungsbereich verstärkt und so bewirkt, dass Art. 10 EUV auch die Mitgliedstaaten verpflichtet. Mithin ist Polen auch Adressat von Art. 10 EUV, der „Schutzbereich“ der Vorschrift somit eröffnet.¹⁶

Hinweis: Was die Demokratie in der Europäischen Union betrifft, enthalten die Verträge sehr viel detailliertere Bestimmungen als beispielsweise das Grundgesetz. Art. 10 EUV normiert den vielfach als „duale Legitimationsgrundlage“ bezeichneten mehrgliedrigen Legitimationszusammenhang, der im Folgenden noch aufgegriffen wird. Damit zeigen die Verträge, dass der Union die Demokratie in ihren Mitgliedstaaten nicht gleichgültig sein kann, die unionale und nationale Demokratie vielmehr miteinander verwoben sind, vgl. zum vorliegenden Fall *Kaiser*, JuWissBlog 71/2023 v. 16.12.2023, abrufbar unter <https://www.juwiss.de/71-2023/> (4.9.2024). Nicht nur, dass die europäische Demokratie auf dem Intaktbleiben der mitgliedstaatlichen Demokratien aufbaut und von diesen einen Teil ihrer „Kraft“ bezieht. Der Abbau liberal-demokratischer „Werte“ betrifft auch die anderen Mitgliedstaaten, soweit diese nicht mehr auf die Einhaltung gemeinsamer Grundüberzeugungen in allen Mitgliedstaaten vertrauen können, mag diese Basis auch schwächer ausfallen als bei der Rechtsstaatlichkeit, die in ihren Ausprägungen durch den EuGH eine schärfere Grenze gegenseitigen

¹⁶ Zur Sicherung der föderalen Balance bei der Verteidigung der gemeinsamen Werte Assenbrunner, DÖV 2023, 609 (615 ff.).

Vertrauens bildet, etwa ein Überstellungshindernis für den Vollzug eines europäischen Haftbefehls begründen kann.

b) Inhalte des Art. 10 EUV

Zudem müsste Art. 10 EUV in inhaltlicher Hinsicht durch die Lex Tusk berührt sein. Hier ist erneut zu beachten, dass der EuGH bei der Prüfung nationaler Demokratiesysteme grundsätzlich einen zurückhaltenden Maßstab ansetzt. Die Regelungskompetenz verbleibt uneingeschränkt bei den Mitgliedstaaten, die hier viel Entscheidungsfreiheit genießen, während sich der EuGH bei der Operationalisierung des gemeinsamen Wertes der Demokratie nach dem bereits Gesagten auf das absolut Notwendige beschränkt.

Hinweis: So entschied der EuGH auf eine Klage der Kommission gegen ein ungarisches Gesetz, das Organisationen der Zivilgesellschaft, die aus dem Ausland unterstützt werden, sanktionsbewehrte Registrierungs- und Meldepflichten auferlegte, dass „das Recht auf Vereinigungsfreiheit eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft ist, da es den Bürgern ermöglicht, kollektiv in Bereichen von gemeinsamem Interesse tätig zu werden und dadurch zum ordnungsgemäßen Funktionieren des öffentlichen Lebens“ beizutragen, vgl. EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18 [ECLI:EU:C:2020:476] (Kommission/Ungarn), Rn. 112. Das Urteil erklärte das Transparenzgesetz für unzulässig und „schützt damit Gruppen, die Akteure demokratischer Transformation“ sind, so von *Bogdandy*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts, 2022, S. 417, der in der Ausweitung des Mandats gute theoretische und dogmatische Gründe sieht. Auf das Demokratieprinzip rekurrierte der EuGH jedoch nicht – krit. *Spieker*, EuZW 2020, 854 (856 f.) – und es gibt gute Gründe, sich auch im vorliegenden Fall in Zurückhaltung zu üben.

Art. 10 Abs. 1 EUV enthält zunächst die grundlegende Verfassungsentscheidung des Unionsrechts für demokratische Herrschaft. Verfahren, Handlungen und Entscheidungen, die dem demokratischen Prinzip widersprechen, sind demnach primärrechtswidrig. Dabei ist die Demokratie in der EU eine repräsentative Demokratie, wie Art. 10 Abs. 1 EUV ausdrücklich klarstellt. Herrschaft wird mithin nicht unmittelbar von der Gesamtheit der Unionsbürger, sondern von Repräsentanten ausgeübt, die nach den in EUV und AEUV vorgezeichneten Verfahren bestimmt werden.¹⁷ Demgegenüber berücksichtigt Art. 10 Abs. 2 EUV die Besonderheiten politischer Herrschaft im Mehrebenensystem mittels einer organbezogenen Konkretisierung des Grundsatzes der repräsentativen Demokratie. Es besteht nach der Vorschrift ein mehrgliedriger Legitimationszusammenhang, vielfach auch als duale Legitimationsgrundlage bezeichnet, indem neben dem unmittelbaren Strang der Vertretung der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger im Europäischen Parlament explizit auf die Zufuhr von Legitimation aus den Mitgliedstaaten über den Europäischen Rat und den Rat verwiesen wird. Dies gelingt aber nur, wenn in den Mitgliedstaaten zumindest ein Mindeststandard an Demokratie gewährleistet werden kann.¹⁸

Im vorliegenden Fall könnte dieser Mindeststandard jedoch nicht gegeben sein. Es gehört zum Wesen der Demokratie unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung, dass die Opposition in der Lage sein muss, die Mehrheit zu erringen. Das wird mit dem polnischen Gesetz aber möglicherweise

¹⁷ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar*, 6. Aufl. 2022, EUV Art. 10 Rn. 1, 4.

¹⁸ Vgl. *Cotter*, *European Law Review* 47 (2022), 69.

in Frage gestellt, was die Demokratie in ihrem Kern betrifft.¹⁹ Somit ist Art. 10 EUV hier in inhaltlicher Hinsicht berührt.

3. Verletzung von Art. 10 EUV i.V.m. Art. 2 EUV

Fraglich ist also nach alledem, ob der EuGH einen Verstoß des als „Lex Tusk“ bezeichneten Gesetzes gegen Art. 10 EUV i.V.m. Art. 2 EUV feststellen kann.

a) Restriktiver Prüfungsmaßstab

Zunächst und unter Berücksichtigung des zurückhaltenden Prüfungsmaßstabs des EuGH ist festzustellen, dass es jedem Mitgliedstaat obliegt, frei über die konkrete Ausgestaltung der Demokratie durch nationale Regelungen zu verfügen. Dazu gehört, dass jeder Mitgliedstaat prinzipiell Vorkehrungen treffen darf, um sich gegen einen Übergriff aus anderen Staaten zu wehren. Die Einrichtung der „Staatskommission“ verfolgte zumindest vordergründig den Zweck, den Einfluss der Russischen Föderation auf die innere Sicherheit der Republik Polen im Zeitraum zwischen den Jahren 2007 und 2022 zu untersuchen (vgl. Art. 1). Die Einrichtung einer solchen Kommission steht Polen demnach grundsätzlich frei, ohne dabei gegen Art. 10 EUV zu verstoßen.

b) Wirkungen der Lex Tusk in ihrer Gesamtheit

Andererseits ist zu beachten, dass das Gesetz auf das Zusammenspiel vieler kleinerer Maßnahmen setzt, die in ihrem Gesamtkontext offensichtlich durchaus darauf angelegt sind, die demokratischen Wahlen in Polen zu beeinträchtigen.²⁰ Die damalige Opposition warf der polnischen Regierung insbesondere vor, dass das Gesetz auf ihren zu diesem Zeitpunkt größten Konkurrenten, den damaligen Oppositionsführer Donald Tusk, zugeschnitten war. Hierfür lassen sich in der Tat einige Anhaltspunkte finden:

So war Donald Tusk bereits während der 6. und 7. Legislaturperiode des Sejm und damit von 2007 bis 2014 Ministerpräsident der Republik Polen, sodass sich der Untersuchungszeitraum der Kommission nach Art. 1 und Tusks erste Amtszeiten – offenbar nicht zufällig – überschneiden. Im Zusammenhang mit dem von der PiS verbreiteten Narrativ, dass sich Tusk in seinen ersten Amtszeiten „russlandfreundlich“ verhalten habe, drängt sich so der Eindruck auf, das Gesetz habe einen Regierungswechsel im Rahmen der für Ende 2023 vorgesehenen Wahlen des Abgeordnetenhauses und des Senats verhindern sollen. Dieser Eindruck wird dadurch noch verstärkt, dass gem. Art. 47 der erste Bericht i.S.v. Art. 41 bis zum 17.9.2023 und damit noch vor der anstehenden Wahl veröffentlicht werden sollte. Auch dies scheint kein Zufall zu sein, sondern eher dem Zweck zu dienen, Donald Tusk noch vor der Wahl eine Nähe zu Russland zu unterstellen und ihn so öffentlich zu diskreditieren.

Hinweis: Gute Bearbeitungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie die abgedruckten Vorschriften der „Lex Tusk“ aufgreifen und verarbeiten.

¹⁹ Vgl. Möllers/Schneider, *Demokratisierung in der Europäischen Union*, 2018, S. 124 ff.

²⁰ Treffend ist von einem „Frankenstate“ die Rede, vgl. Scheppelle, *Governance* 26 (2013), 559; zur Notwendigkeit der Zusammensetzung eines Gesamtkontextes siehe auch Hapka, *Systemische Mängel in Justizsystemen*, im Erscheinen.

c) Missbrauchspotenziale

Schließlich sprechen auch die Regelungen zur Besetzung der neuen Kommission für eine entsprechende Intention der PiS. Gem. Art. 9 besteht diese aus neun Mitgliedern im Rang eines Staatssekretärs, die vom Sejm der Republik Polen ernannt und erlassen werden. Mithin genügt eine einfache Regierungsmehrheit, wie sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes die von der PiS angeführte Regierungsfraktion innehatte, zur alleinigen Entscheidung über die Zusammensetzung der Kommission. Die Opposition hat hingegen keinerlei Möglichkeit, auf die Ernennung und Entlassung der Mitglieder Einfluss zu nehmen, was ein hohes Missbrauchspotenzial in sich birgt. Aus den Reihen der Kommission wählt zudem der Premierminister den Vorsitzenden der Kommission aus (Art. 11 Abs. 1), dem neben internen Leitungsaufgaben (Art. 11 Abs. 2) auch weitreichende Befugnisse nach außen zukommen, beispielsweise das Ersuchen der Staatsanwaltschaft um Durchsuchungen und Beschlagnahmen (Art. 17 Abs. 1). Auch dies legt den Verdacht einer politischen Instrumentalisierung der Kommission durch die PiS zulasten von Donald Tusk nahe. Im Ergebnis verletzt die sogenannte Lex Tusk damit Art. 10 EUV i.V.m. Art. 2 EUV.

Hinweis: Das Ergebnis ist zweitrangig. Entscheidend ist die Argumentation, die für oder gegen einen Verstoß ausfallen kann, wobei in Rechnung zu stellen ist, dass der EuGH darüber in einem zentralen und rechtlichen Verfahren befinden soll, das für die Lösung von föderativen „Wertekonflikten“ nicht geschaffen worden ist.

4. Ergebnis

Ein Verstoß gegen Art. 10 EUV i.V.m. Art. 2 EUV liegt nach alledem vor.

III. Verstoß gegen Art. 49 GRC und Art. 47 GRC

Das Gesetz über die staatliche Kommission zur Untersuchung des russischen Einflusses auf die innere Sicherheit könnte durch die Art. 1, Art. 5 und Art. 48 des Gesetzes gegen das Rückwirkungsverbot aus Art. 49 Abs. 1 GRC und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Art. 47 Abs. 1 GRC verstoßen. Das setzt voraus, dass Polen vorliegend an die Grundrechte aus der Charta gebunden ist und mit dem neuen Gesetz die Schutzgehalte von Art. 49 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 1 GRC verletzt hat.

Hinweis: Wichtig ist an dieser Stelle, zu sehen, dass sich die Kommission explizit auf die grundrechtlichen Ausprägungen der Rechtsstaatlichkeit stützt, weshalb auch nur diese anzusprechen sind, wenngleich die objektiv-rechtliche Rechtsstaatlichkeit im Vertragsverletzungsverfahren im Vordergrund steht, hier aber grundrechtlich „aufgeladen“ wird.

1. Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte

Fraglich ist bereits, ob Polen bei der Einrichtung einer Kommission zur Untersuchung eines Einfluss Russlands auf die polnische Politik an die Unionsgrundrechte gebunden ist.

a) Voraussetzungen des Art. 51 GRC

Die Bindung an die Unionsgrundrechte wäre jedenfalls dann gegeben, wenn die Voraussetzungen des Art. 51 GRC vorliegen würden. Demnach gilt die Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei

der Durchführung des Rechts der Union. Dabei wird der Begriff der Durchführung grundsätzlich weit ausgelegt. Es kommt darauf an, ob mit der fraglichen Regelung die Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt wird, welchen Charakter diese Regelung hat, welche Ziele sie verfolgt und ob für den fraglichen Bereich spezifisches Unionsrecht einschlägig ist.

Die Rechtsprechung differenziert mittlerweile bei der Prüfung des Art. 51 GRC zwischen verschiedenen Konstellationen, wobei eine Grundrechtsbindung insbesondere bei der sog. Agency-Situation anerkannt ist. Sie entspricht prinzipiell der in Art. 51 GRC angesprochenen Situation und setzt insoweit voraus, dass das Unionsrecht (in welcher Form auch immer) vorhanden ist und der Mitgliedstaat dieses Unionsrecht in seine nationale Rechtsordnung als „verlängerter Arm der Union“ einspeist.

Inzwischen hat die unionrechtliche Rechtsprechung die Bindung der Mitgliedstaaten an die unionsgrundrechte auch in weiteren Konstellationen anerkannt. Die Voraussetzungen des Art. 51 GRC liegen demnach auch dann vor, wenn die Unionsgrundrechte einer Grundfreiheit Schranken setzt. Eine der anerkannten Bindungskonstellationen liegt hier jedoch nicht vor. Mit dem polnischen Gesetz wird kein Unionsrecht durchgeführt, vielmehr ein mitgliedstaatlicher Sachverhalt geregelt.

Hinweis: Die Abgrenzung der „Grundrechtssphären“ ist immer wieder Gegenstand konfliktreicher Auseinandersetzungen.²¹ In der Rechtsprechung des EuGH ist insbesondere anerkannt, dass eine Bindung an die Unionsgrundrechte auch in der „Konstellation“ anzunehmen ist, wo sich ein Mitgliedstaat auf eine Ausnahme von den Grundfreiheiten beruft, aber im Anwendungsbereich des Unionsrechts handelt. Zum einen können die Unionsgrundrechte im Rahmen der Rechtfertigung als „Schranken-Schranke“ für vorgetragene Rechtfertigungsgründe zu beachten sein.²² Zum anderen sind die Unionsgrundrechte aber auch als Rechtfertigungsgrund und damit als Schranke für Eingriffe in Grundfreiheiten herangezogen worden.²³ Auch dort, wo die Verträge den Mitgliedstaaten ausdrücklich Spielräume gewähren, ist ihre Bindung an die Unionsgrundrechte nicht versperrt. Das mag kritisiert werden können, ist aber ständige Rechtsprechung des EuGH, der nicht von getrennten, sondern von verbundenen Grundrechtsräumen ausgeht.²⁴ Eine der anerkannten Bindungskonstellationen liegt hier jedoch nicht vor und es erscheint angreifbar, die Werte des Art. 2 EUV zum Anlass zu nehmen, den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte für eröffnet zu erklären. Denn es ist eine Sache, die Anwendbarkeit der zentralen Vorschrift des Art. 2 EUV nicht von einer Regelungskompetenz der Union abhängig zu machen, aber etwas anderes, über Art. 2 EUV zu einer Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu gelangen. Eben dies ist in der Rechtsprechung des EuGH jedoch angelegt, wobei sich die gegenseitige Verstärkung nicht nur in einer Operationalisierbarkeit des Art. 2 EUV, sondern auch in der Maßgeblichkeit der Unionsgrundrechte niederschlägt, die bislang eher im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV und weniger im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV „aktiviert“ wurden.

²¹ Siehe nur EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 [ECLI:EU:C:2013:105] (Åkerberg Fransson), Rn. 21 und die Reaktion darauf in BVerfGE 133, 277 (316) – Antiterrordatei.

²² EuGH, Urt. v. 18.6.1991 – C-260/89 [ECLI:EU:C:1991:26] (ERT); krit. *Huber*, EuR 2008, 190; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, GRC Art. 51 Rn. 13 ff.

²³ EuGH, Urt. v. 12.6.2003 – C-112/00 [ECLI:EU:C:2003:333] (Schmidberger); dazu *Kadelbach/Petersen*, EuGRZ 2003, 693.

²⁴ *Franzius*, EuGRZ 2015, 139. Zur Annäherung des Bundesverfassungsgerichts an die Verbundordnung BVerfGE 152, 216 (Recht auf Vergessen II).

b) Anwendungsbereichserweiterung über Art. 2 EUV

Hinweis: Die folgenden Ausführungen können nur von besseren Bearbeitungen erwartet werden. Von den Studierenden wird hier ein Weiterdenken gefordert. Im Ergebnis ist auch hier wieder alles vertretbar, solange die Argumentation überzeugt. Es gibt gute Gründe, eine Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte abzulehnen, aber ebenso gute Gründe, die Maßgeblichkeit der Unionsgrundrechte über Art. 2 EUV oder in einer neuen Bindungskonstellation zu bejahen.

Möglicherweise lässt sich eine Bindung Polens an die Unionsgrundrechte im vorliegenden Fall über eine wertekonforme Auslegung der Unionsgrundrechte begründen. Dahinter verbirgt sich das norm-systematische Argument, dass die Grundrechte der Charta und Art. 51 GRC unter Umständen wiederum im Lichte des Art. 2 EUV auszulegen sind.

In der Rechtsprechung des EuGH wurde dieser Weg im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem und bei der horizontalen Zusammenarbeit in Strafsachen beschritten. Demnach darf ein Mitgliedstaat einen Asylsuchenden nicht in den eigentlich nach dem Dublin-Recht zuständigen Mitgliedstaat überstellen, wenn im Asylsystem dieses Mitgliedstaates systemische Mängel identifiziert wurden und auch die konkrete Gefahr besteht, dass der betroffene Asylsuchende im Fall seiner Überstellung Gefahr läuft, von diesen Mängeln betroffen zu sein. In diesem Fall bestehe entgegen der Grundregel des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten die echte Gefahr der Verletzung des vorbehaltlos gewährleisteten Art. 4 GRC. Diese Maßstäbe hat der EuGH inzwischen nicht nur auf Haftsysteme (Art. 4 GRC) übertragen, sondern den grundrechtsdogmatischen Begriff der systemischen Mängel auch für die Justizsysteme (Art. 47 Abs. 2 GRC) anerkannt.

Dabei begründet der EuGH die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte mit einer wertekonformen Auslegung der Unionsgrundrechte. Prinzipiell führen die Mitgliedstaaten nämlich bei der Einrichtung ihrer nationalen Asyl-, Haft- und Justizsysteme kein Unionsrecht durch, sondern regeln dabei einen innerstaatlichen Sachverhalt. Trotzdem bindet der EuGH die Mitgliedstaaten über seine Rechtsprechung zu den systemischen Mängeln bei der Einrichtung und Organisation dieser Systeme an die Vorgaben des Art. 4 GRC bzw. Art. 47 Abs. 2 GRC.

Der EuGH greift zur Begründung der Grundrechtsbindung in diesen Fällen auf ein normsystematisches Argument zurück, wonach die wertekonkreterisierenden Grundrechte im Lichte des Art. 2 EUV auszulegen sind. Die Werte des Art. 2 EUV und die Unionsgrundrechte verstärken sich dabei gegenseitig, wobei Art. 2 EUV – der nicht der Beschränkung des Art. 51 GRC unterliegt und die Mitgliedstaaten umfassend bindet – den Anwendungsbereich der Grundrechte erweitert. Inhaltlich zieht sich das Unionsrecht jedoch darauf zurück, die Mitgliedstaaten nur auf ein Mindestmaß der Grundrechtsverwirklichung zu verpflichten.²⁵

Fraglich ist jedoch, ob die oben beschriebene Argumentation auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann. Zwar hat der EuGH eine solche Anwendungsbereichserweiterung für die Grundrechte aus Art. 47 Abs. 2 GRC anerkannt. Der vorliegende Fall unterscheidet sich aber in wesentlichen Punkten von den vom EuGH entschiedenen Konstellationen, sodass eine Übertragbarkeit zweifelhaft erscheint.

²⁵ *Spieker*, in: *Defending Checks and Balances in EU Member States*, S. 237 (250 f.); siehe hierzu auch *Hapka*, *Systemische Mängel in Justizsystemen*, im Erscheinen.

aa) Kein Fall der Vertrauensbetätigung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Es geht hier zunächst einmal nicht um eine konkrete Grundrechtsgefährdung aufgrund der horizontalen Kooperation der Mitgliedstaaten im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Der Vorgang in Polen stellt in Verbindung mit dem Unionsrecht und den Kooperationspflichten der übrigen Mitgliedstaaten keine konkrete Gefahr für das Unionsgrundrecht einer betroffenen Person dar. Erst diese Gefahr hat den EuGH aber dazu bewegt, seine Rechtsprechung zu der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu ergänzen bzw. zu erweitern.

bb) Keine systemischen Mängel in Demokratiesystemen

Zudem löst das polnische Gesetz „in der Sache“ auch keine systemischen Mängel im polnischen Demokratiesystemen aus. Ob der Begriff in diesem Kontext überhaupt auf Demokratiesysteme übertragen werden kann, erscheint bereits fraglich. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass der Begriff bislang noch keine Verwendung im Vertragsverletzungsverfahren gefunden hat. Im Gegenteil beschränkt der EuGH den Anwendungsbereich des Begriffs bislang auf die „dezentrale Verfassungsaufsicht“ und setzt dabei auf eine Subsumtion der nationalen Gerichte.²⁶ Diese sollen dabei auf Informationen und Wertungen einer Vielzahl von Akteuren zurückgreifen und damit einen „Einschätzungsverbund“²⁷ etablieren. Auch dies spricht gegen eine Übertragung des Begriffs in das zentrale Vertragsverletzungsverfahren.

Hinweis: Das muss kein Hindernis sein, zu einer Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu gelangen. So „heikel“ der Zugriff des EuGH auf Art. 2 EUV für die Sicherungen der Demokratie in den Mitgliedstaaten auch sein mag – die Unionsgrundrechte als Scharniernormen der Werte mit Blick auf die Rechtsstaatlichkeit zu verstehen, ist in der Rechtsprechung des EuGH vorgezeichnet und bei aller Kritik an einem solchen „Wertekonstitutionalismus“²⁸ weniger grundsätzlichen Einwänden ausgesetzt. Ob das auch für Art. 49 GRC gilt, ist bislang noch nicht geklärt, liegt aber nahe. Nimmt man zudem in den Blick, dass der EuGH in der Vergangenheit durchaus vorsichtig agiert hat und den maßgeblichen „Aufhänger“ in den Grundrechten gesehen hat, deren Gehalt mit dem Zugriff auf Art. 2 EUV objektiv-rechtlich angereichert wurde, dann liegt darin keine „Revolution“ à la van Gend & Loos²⁹ oder Costa/E.N.E.L.³⁰, sondern entspricht einem Vorgehen, das auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht fremd ist und methodisch jedenfalls keiner prinzipiellen Kritik ausgesetzt ist. Es wird nicht abstrakt gesagt, was Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten auszumachen hat, sondern ein konkretes Problem grundrechtlich eingefangen, hier allerdings – und darin besteht das Neue – im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens ohne unmittelbare Beteiligung des Grundrechtsträgers, wodurch der „Fall“ subjektiv-rechtlich „entkleidet“ wird. Das mag Irritationen auslösen, entspricht jedoch dem Grundrechtsverständnis des EuGH, der in den Unionsgrundrechten nicht bloß subjektive Rechte verankert sieht, sondern beginnt, in den Grundrechten eine objektive „Werteordnung“ zu sehen, die auch das Bundesverfassungsgericht für die Grundrechte des Grund-

²⁶ Vgl. Hapka, Systemische Mängel in Justizsystemen, im Erscheinen. Zur Einordnung Franzius, Europäische Verfassungsaufsicht, in: Bast/v. Bogdandy, Unionsverfassungsrecht, im Erscheinen, abrufbar unter https://www.uni-bremen.de/fileadmin/user_upload/fachbereiche/fb6/feu/FEU/Arbeitspapiere_FEU/FEU_AP17_Franzius_Art._7_EUV.pdf (4.9.2024).

²⁷ Zum Begriff v. Bogdandy, Strukturwandel des öffentlichen Rechts, 2022, S. 374 ff.

²⁸ Statt vieler Schorkopf, JZ 2020, 477 (480 ff.).

²⁹ EuGH, Urt. v. 5.2.1963 – C-26/62 [ECLI:EU:C:1963:1].

³⁰ EuGH, Urt. v. 15.7.1964 – C-6/64 [ECLI:EU:C:1964:66].

gesetzes propagiert hat, wengleich es inzwischen „semantisch abgerüstet“ hat, was durch eine dogmatische „Übersetzung“ möglich wurde, die anderswo bislang nicht in gleicher Weise erfolgt ist.³¹ Hält man nach alledem an der Figur systemischer Mängel als Verbundbegriff fest, so dürfte eine Bindung der Republik Polen beim Erlass des umstrittenen Gesetzes an die Unionsgrundrechte abzulehnen sein. Es kann dann kein Verstoß gegen Art. 47, 49 GRC vorliegen. Löst man sich von dieser „Beschränkung“ und gelangt über Art. 2 EUV zu einer Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte, ließe sich ein Verstoß gegen Art. 49 GRC feststellen, was dann jedoch die Frage aufwirft, welchen Grenzen die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte überhaupt noch unterworfen sein soll. Art. 51 Abs. 1 GRC in der Lesart mitgliedstaatlicher Höchstgerichte steht dem entgegen.

c) Ergebnis

Aus diesen Gründen ist die Argumentation des EuGH aus seiner Rechtsprechung zu den systemischen Mängeln nach hier vertretener Auffassung nicht auf das vorliegende Vertragsverletzungsverfahren zu übertragen. Polen war demnach bei der Einrichtung der Kommission nicht an die Unionsgrundrechte gebunden.

Hinweis: In Bezug auf Art. 47 GRC besteht bei allen Vorbehalten, die abstrakt formulierten Werte im Vertragsverletzungsverfahren heranzuziehen, doch kein Zweifel daran, das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf unabhängig von seiner wertekonkretisierenden Funktion für den Ausschluss einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle heranzuziehen, was dann wiederum in aller Schärfe die Frage der Anwendbarkeit der Grundrechtecharta aufwirft.³² Inwieweit die Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte vor dem Hintergrund der Anforderungen des Art. 47 GRC möglich ist, lässt sich nicht einfach beantworten, bezieht sich Art. 47 GRC in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH doch vor allem auf den Zugang zum Gericht, nicht aber auf den Umfang und die Tiefe der gerichtlichen Kontrolle. Tatsachenfragen der gerichtlichen Kontrolle aber vollständig zu entziehen, dürfte den Anforderungen des Art. 47 GRC jenseits aller „Wertefragen“ nicht gerecht werden, weshalb es entscheidend darauf ankommt, wann die Charta-Rechte maßgeblich sind. Stellt man dabei auf die Rechtsprechung des EuGH ab, so ist eine gewisse, wengleich durch die Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 7 GRC nahegelegte Großzügigkeit in einer Distanz zum Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 GRC festzustellen, die in unterschiedlichen Bindungskonstellationen zum Ausdruck kommt, aber für die vorliegende Fallgestaltung noch nicht zu einer eigenen Bindungskonstellation für die Mitgliedstaaten geführt hat. Nimmt man Art. 19 EUV hinzu, dann dürfte vieles dafürsprechen, einen Ausschluss der Tatsachenüberprüfung durch mitgliedstaatliche Gerichte nicht mehr als mit Art. 47 GRC vereinbar anzusehen und einen Verstoß unabhängig von Art. 2 EUV festzustellen. Gerichten der Mitgliedstaaten zu untersagen, exekutive Entscheidungen auf ihre Tatsachen einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen, ist mit den Unionsgrundrechten der betroffenen Personen des öffentlichen Lebens nicht zu vereinbaren. Insoweit kann ein durch den EuGH festzustellender Verstoß gegen das Unionsrecht bejaht werden, mag es dafür auch noch keine gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofs geben. Ebenso gut vertretbar ist es, eine Bindung an die Unionsgrundrechte in diesem Fall abzulehnen.

³¹ Zur Kritik an der Werte-Rechtsprechung des EuGH *Voßkuhle*, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 3, 2022, § 59 Rn. 40 ff.

³² Dazu *Jakab/Kirchmair*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 24 (2022), 239.

2. Ergebnis

Es liegt somit kein Verstoß gegen Art. 47 Abs. 1 GRC oder Art. 49 Abs. 1 GRC vor.

IV. Ergebnis zur Begründetheit

Ungeachtet der Frage einer Grundrechtsverletzung liegt jedenfalls ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 2 EUV vor. Die Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen die Republik Polen ist begründet.

C. Ergebnis

Die Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen die Republik Polen ist zulässig und begründet.

Hinweis: Gibt der EuGH der Klage der Kommission statt, so ergeht ein Feststellungsurteil (Art. 260 Abs. 1 AEUV). Der verurteilte Mitgliedstaat ist verpflichtet, den unionsrechtswidrigen Zustand unverzüglich für die Zukunft zu beseitigen bzw. die gebotene Handlung vorzunehmen. Allerdings kann der EuGH im Urteilstenor nicht die Verpflichtung des Mitgliedstaates zum Abstellen des Vertragsverstoßes aussprechen oder die angegriffene Maßnahme „kassieren“. Insoweit unterscheidet sich das Urteil von einem Verpflichtungs- oder Anfechtungsurteil im Verwaltungsprozess. Mehr als einen Grund, das umstrittene Gesetz ersatzlos außer Kraft zu setzen, liefert das Urteil nicht. Auch darin äußert sich der Respekt vor dem politischen Prozess, der im Unionsrecht, das von den Mitgliedstaaten mitgetragen wird, institutionell stärker verankert ist als in Deutschland, wo das Bundesverfassungsgericht auf eine Verfassungsbeschwerde des Einzelnen ein Gesetz für nichtig erklären und damit tatsächlich „kassieren“ kann.