

Skouris, Vassilios - Brüssel

## Demokratie und Rechtsstaat als Grundpfeiler der Europäischen Integration

Vortrag am 27. Januar 2017 in Verbindung mit der Deutsch-Griechischen Gesellschaft, Deutsch-Italienischen Gesellschaft, Europa-Union Kassel, Juristischen Gesellschaft zu Kassel, Museumslandschaft Hessen Kassel und Universität Kassel.

Der Vortrag konnte wegen plötzlicher Erkrankung des Referenten nicht von ihm gehalten werden.

Daher wurde das per e-mail übermittelte Skript von Herrn Dr. Spalckhaver verlesen, da der Vortragstermin nicht mehr abgesagt werden konnte.

Fußnoten wurden entfernt.

# **Demokratie und Rechtsstaat als Grundpfeiler der europäischen Integration**

## **I. Einleitung**

Wer die aktuelle Situation der Europäischen Union analysiert, wird sich gleich bewusst, dass die Union sich seit einiger Zeit und aus vielerlei Sicht in einem unerfreulichen - Zustand befindet, dessen Folgen noch nicht absehbar sind. Als Stichworte fallen dabei ein die immer noch akute Finanzkrise, die stagnierende Arbeitslosigkeit, die Gefahr neuer terroristischer Anschläge, eine wachsende Xenophobie in Verbindung mit den enormen und unkontrollierten Flüchtlingsströmen, die nach Europa wollen, der sich abzeichnende Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union, die Auflösungserscheinungen in dem bislang als stabil geltenden Gerüst der Unionrechtsordnung durch integrationsfeindliche Initiativen in manchen Mitgliedstaaten

– und dies alles vor der Bereitschaft des Europäischen Rats (also der höchsten Institution der Europäischen Union unter Beteiligung der Staats- und Regierungschefs), in dem sog. Brexit-Beschluss den Briten mit Zugeständnissen und Konzessionen bei der Freizügigkeit der Unionsbürger entgegenzukommen und damit den harten Kern des Binnenmarktes zu treffen. Vor diesem Hintergrund entbehrt es nicht einer gewissen Ironie, dass ausgerechnet vor einem Jahr das 800jährige Jubiläum der Magna Charta Libertatum gefeiert worden ist, die 1215 dem König Johann Ohne Land vom britischen Adel abgerungen worden ist und u.a. ausländischen Kaufleuten Ein- und Ausreisefreiheit sowie allen Menschen Freizügigkeit gewährte.

Gibt es unter diesen Umständen einen befriedigenden Ausweg für die Europäische Union? Sind Mechanismen denkbar, die es gestatten werden, Lösungen zu entwickeln, die das institutionelle Gefüge der Union intakt lassen? M.a.W.: Ist es angesichts der offenen Fragen und Flanken denkbar, die Verwirklichung “einer immer engeren Union der Völker Europas“ weiter zu verfolgen, wie es in Art. 1 Satz 2 EU-Vertrag heißt, wohl wissend, dass dieser vor 60 Jahren erteilt und in den nachfolgenden Revisionen der Gründungsverträge stets wiederholte

Auftrag für die Europäische Union in dem Brexit-Beschluss des Europäischen Rats zur Disposition gestellt worden ist?

## **II. Die Besinnung auf die Grundwerte**

Um das Risiko der Instabilität wirksam zu bekämpfen, erscheint es notwendig, sich der gemeinsamen Grundwerte zu besinnen, die auf unserem Kontinent entstanden sind, nach bitteren Erfahrungen mit hässlichen Kriegen, militärischen Besatzungen und autoritären bis menschenverachtenden Regimen sich langsam verbreitet haben und im europäischen Primärrecht seit dem Vertrag von Amsterdam fest verankert sind. Es ist bezeichnend, dass in letzter Zeit eine echte Werte-Diskussion im Zusammenhang mit der Europäischen Union geführt wird, bei der die Verteidigung dieser Werte im Vordergrund steht.

Zu den Grundwerten der Union gehören an erster Stelle Demokratie und Rechtsstaat, die gemeinsam mit anderen wichtigen Prinzipien wie Freiheit, Gleichheit und Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in den Präambeln des EU-Vertrags und der Grundrechte-Charta, aber auch an vielen anderen Stellen des Primärrechts als fundamentale Werte der Europäischen Union bezeichnet und auf der höchsten Ebene mehrfach garantiert werden. Speziell zur Demokratie und Rechtsstaatlichkeit führt die Präambel der Grundrechte-Charta aus, dass die Union auf ihnen „beruht“ und es wird zu überlegen sein, was das genau bedeutet. An zwei weiteren Stellen, die den primärrechtlichen Rahmen abrunden, wird die Globalität der der Union eigenen Grundwerte deutlich. Der ihnen geschuldete Respekt bildet zum einen eine unabdingbare Voraussetzung für den Beitritt eines (europäischen) Landes zur Europäischen Union und ist zum anderen auch im Verhältnis zu den Drittstaaten zu beachten, insoweit die Union verpflichtet ist, in ihren Beziehungen zur übrigen Welt ihre Werte und Interessen zu schützen und zu fördern.

Demokratie und Rechtsstaat werden in ihrer Eigenschaft als (Staats)Strukturprinzipien für die Europäische Union in einem Atemzug genannt, sie stehen – jedenfalls auf der normativen Ebene - in keinem Rangverhältnis zueinander und sind dazu bestimmt, sich gegenseitig zu ergänzen. Weil aber die beiden Werte in Bezug auf die sie kennzeichnenden Elemente nicht immer und nicht überall gleich verstanden werden, sondern im Gegenteil in ganz verschiedenen

Epochen und von ganz unterschiedlichen Rechts- und Unrechtssystemen reklamiert und oft missbraucht worden sind, ist zunächst zu klären, worin ihre unionsrechtsspezifischen Charakterzüge bestehen.

### **III. Demokratie**

Das demokratische Prinzip tritt erstmalig im Vertrag von Maastricht als gemeinsame Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf und wird heute für die Union in einer Reihe von Vorschriften des Primärrechts konkretisiert. Bereits Art. 1 Satz 2 EU-Vertrag hält die Union an, ihre Entscheidungen „möglichst offen und möglichst bürgernah“ zu treffen, verleiht also den Unionsrechtsakten Legitimation über die Verbindung von Demokratie und Transparenz, während im direkten Anschluss daran Art. 2 EU-Vertrag die Demokratie als Grundwert und Grundlage sowohl der Union als auch der Mitgliedstaaten bezeichnet. Beide Punkte verdienen Aufmerksamkeit, insoweit die Transparenz (bzw. Offenheit) erst neuerdings mit dem Demokratieprinzip in eine direkte Verbindung gebracht worden ist, während der Verweis auf die Demokratie in den Mitgliedstaaten zeigt, welche große Bedeutung die demokratische Struktur der EU-Länder für die Union hat.

#### **1. Transparenz und Offenheit**

#### **2. Demokratie in den Mitgliedstaaten**

#### **3. Konkretisierung des Demokratieprinzips für die EU**

Es folgt der Titel II des EU-Vertrags mit „Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze“, wo mit Nachdruck betont wird, dass die Arbeitsweise der Union auf der repräsentativen Demokratie beruht (Art. 10 Abs. 1), was zur Folge hat, dass die Bürgerinnen und Bürger auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament repräsentiert werden, während die Mitgliedstaaten im Europäischen Rat von ihrem Staats- oder Regierungschef und im Rat von Mitgliedern ihrer Regierung vertreten sind, die ihrerseits und kraft Unionsrechts (!) verpflichtet werden, gegenüber ihrem nationalen Parlament oder direkt gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern Rechenschaft abzulegen (Art. 10 Abs. 2). Es handelt sich gewissermaßen um eine „von oben nach unten“ oktroyierte und demokratisch inspirierte Rechenschaftspflicht, insofern die Mitglieder der Unionsinstitutionen „Europäischer Rat“ und „Rat“ sich an ihre Bürger bzw. Parlamente wenden müssen, um europäische Politik zu erläutern und zu rechtfertigen. Den Unionsbürgern wird ferner das Recht zuerkannt,

am demokratischen Leben der Union teilzunehmen, was insbesondere durch die Bildung und Betätigung politischer Parteien auf europäischer Ebene gewährleistet wird (Art. 10 Abs. 3 und 4). Sehr stark scheinen die Auswirkungen dieser Partizipationsform nicht zu sein, die politischen Parteien auf europäischer Ebene beschränken sich eher darauf, die Abgeordneten und sonstige Funktionsträger der nationalen Parteien zusammenzuführen.

### **a) Partizipative Demokratie**

Einer Regelung werden zugeführt auch die Beziehungen der Unionsorgane zur Zivilgesellschaft; die einschlägigen Vorschriften nehmen den Partizipationsgedanken auf, führen diesen weiter und schließen zum ersten Mal als direktdemokratische Instrumente Bürgerinitiativen ausdrücklich ein, die allerdings noch keine große praktische Bedeutung erlangt haben (Art. 11). Daran mag das komplizierte und mehrstufige Verfahren schuld sein, wie es im Sekundärrecht beschrieben ist, oder auch der Umstand, dass eine erfolgreiche Bürgerinitiative keine konkreten Rechtsfolgen auslöst, sondern lediglich in eine Aufforderung mündet, dass die Kommission „im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu Themen“ unterbreitet, „zu denen es nach Ansicht jener Bürgerinnen und Bürger (d.h. derjenigen, die die Initiative unterzeichnen) eines Rechtsakts der Union bedarf, um die Verträge umzusetzen“ (Art. 11 Abs. 4 Unterabs. 1 EUV).

### **b) Die Rolle der nationalen Parlamente**

Der Verstärkung der Demokratie in der Union sollen schließlich eine Reihe von Rechten dienen, die den nationalen Parlamenten zuerkannt werden, um sie zu veranlassen, sich intensiver um die Aktionen der Europäischen Union zu kümmern und sich daran zu beteiligen (Art. 12 EUV). In Verbindung mit den Protokollen Nr. 1 „über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union“ und Nr. 2 „über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ spricht Art. 12 EU-Vertrag den nationalen Parlamenten in sechs Einzelabschnitten Mitwirkungs- und Informationsrechte zu und regelt ihre Beziehungen zum Europäischen Parlament. Die stärkere Form der Mitwirkung kommt bei der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zum Ausdruck: Die nationalen Parlamente verfügen zwar nicht über ein Vetorecht gegenüber Rechtsetzungsakten

der Union, achten auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach dem in Protokoll Nr. 2 vorgesehenen mehrstufigen Verfahren. Die Informationsrechte der nationalen Parlamente gegenüber den EU-Institutionen sind mannigfaltig, sie ergeben sich aus Spezialvorschriften der Verträge und zielen auf eine möglichst umfassende Unterrichtung dieser Parlamente und die Übermittlung aller Entwürfe von Gesetzgebungsakten der Union ab. Schließlich nimmt die interparlamentarische Zusammenarbeit Formen an, die vom Europäischen Parlament und den nationalen Parlamenten gemeinsam beschlossen werden (Art. 9 des Protokolls Nr. 1); besondere Erwähnung verdient die Konferenz der Europa-Ausschüsse der nationalen Parlamente, die nunmehr institutionalisiert ist (Art. 10 des Protokolls Nr. 1) und gemeinsam mit einer Delegation des Europäischen Parlaments regelmäßig tagt.

#### **IV. Rechtsstaat**

Der Rechtsstaatscharakter der Union ist eng mit ihrer Qualifikation als Rechtsgemeinschaft verflochten. Um mit den Worten Walter Hallsteins zu sprechen, dem wir diese Definition schulden, ist die Europäische Union in dreifacher Hinsicht dem Primat des Rechts verpflichtet, d.h. sie ist zugleich Schöpfung des Rechts, Rechtsquelle und Rechtsordnung. Als Rechtsschöpfung setzt diese besondere Staatengemeinschaft nicht auf Gewalt und Unterwerfung, sondern auf eine geistige und kulturelle Kraft, das Recht, und trägt dem Umstand Rechnung, dass man die europäische Einigung mit den Mitteln des Rechts erreichen wollte. Als Rechtsquelle erhält die Union durch die Gründungsverträge den notwendigen Rahmen, um ein dynamisches Eigenleben zu führen und die ihr zugewiesenen Aufgaben mit selbständigen Organen im gemeinsamen Interesse wahrzunehmen. Als autonome Rechtsordnung bietet sie ein geschlossenes System von Rechtsvorschriften an, die auf der Grundlage der Verträge geschaffen werden, und garantiert gleichzeitig die Gesetzmäßigkeit der Unionsrechtsakte wie auch einen effektiven Rechtsschutz der normunterworfenen Bürger.

##### **1. Die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschafts/Unionsrechts: Grundrechte**

Gerade der letzte Aspekt verdient Aufmerksamkeit, insofern die Errichtung einer mit weitreichenden Kompetenzen ausgestatteten

europäischen Gerichtsbarkeit ihre Träger und allen voran den Europäischen Gerichtshof in die Lage versetzt hat, allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts herauszubilden und auszubauen, die sehr wohl als Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips begriffen werden können. Das gilt zuallererst für den Grundrechtsschutz in der Union, der bis zum Inkrafttreten der Grundrechte-Charta im Zusammenhang mit dem Vertrag von Lissabon, d.h. über vierzig Jahre, durch den Gerichtshof im Weg der Rechtsschöpfung und Rechtsfortbildung gewährleistet wurde. Dabei war der methodische Ansatz der Rechtsprechung der Unionsgerichte mangels eines geschriebenen Grundrechtskatalogs für die Europäische Gemeinschaft bzw. Union stark fallbezogen. Über die Jahre hinweg wurde versucht, im Weg eines case-law zu einem möglichst lückenlosen Grundrechtsschutz zu gelangen. Um dies zu erreichen, wurden die (Unions)Grundrechte, wie es noch in Art. 6 Abs. 3 EU-Vertrag steht, als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts entwickelt, „wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben“.

## **2. Einzelausprägungen der allgemeinen Rechtsgrundsätze**

Zu den Einzelausprägungen der allgemeinen Rechtsgrundsätze gehören ferner der Vorbehalt des Gesetzes und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, das Rückwirkungsverbot und der Vertrauensschutz als Ausflüsse des Postulats nach Rechtssicherheit, die in der Judikatur des EuGH eine zentrale Rolle spielt das Gebot der Verhältnismäßigkeit belastender Maßnahmen und Eingriffe, die Forderung nach einem lückenlosen Rechtsschutzsystem, in dem sowohl die Handlungen der Unionsorgane als auch die unionsrechtlich relevanten Aktionen der Mitgliedstaaten effektiver Gerichtskontrolle unterliegen. Aber auch im Verwaltungsverfahren sind Rechte anerkannt, die dem Einzelnen rechtliches Gehör und breite Verteidigungsrechte sichern bis hin zu Beweisverwertungsverböten und dem Schutz der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Diese und andere Gewährleistungen sind spezifische Elemente eines rechtsstaatlich organisierten Gemeinwesens und bestätigen die Qualifikation der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft.

## **V. Zwischenergebnis**

Man könnte auf dieser Basis den Eindruck gewinnen, dass Demokratie und Rechtsstaat in der Europäischen Union fest verankert sind, den Mehrwert dieser supranationalen Gemeinschaft gegenüber anderen internationalen Organisationen begründen und eine enge Verbindung zur modernen Staatstheorie herstellen. Doch dieser Eindruck trügt, weil seit langem eine weit verbreitete Kritik geäußert wird, die der Union vorwirft, in Sachen Demokratie und Rechtsstaat an strukturellen Defiziten zu leiden, die nach Meinung mancher Autoren mit dem Wesen dieser supranationalen Organisation verbunden, also systemimmanent sind und damit überhaupt nicht oder nur sehr schwer beseitigt werden können.

## **VI. Demokratiedefizite in der Europäischen Union**

Die Kritik beklagt vor allem den Mangel an wirksamen demokratischen Elementen in der Union und weist insbesondere auf die unzureichende, weil höchst mittelbare Legitimation wichtiger Unionsinstitutionen und -organe hin, was die Europäische Union in die Nähe eines bürokratischen Mechanismus bringt, der mit Technokraten besetzt ist und die nötige demokratische Sensibilität missen lässt.

### **1. Stellung und Funktion des Europäischen Parlaments**

Die Klagen über das Demokratiedefizit der Union sind auf zwei Ebenen zu behandeln. Auf der Unionsebene ist vorwiegend auf die Wahlen zum Europäischen Parlament einzugehen, weil das seit 1979 von den Bürgern der Mitgliedstaaten direkt gewählte Parlament über eine unmittelbare Legitimation verfügt und dementsprechend mittelbare Legitimation verleiht. Gemäß Art. 14 Abs. 2 Satz 1 EU-Vertrag sind die Mitglieder des Europäischen Parlaments Vertreter der Unionsbürger und werden nach Abs. 3 „in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl für eine Amtszeit von fünf Jahren gewählt“; ihre Anzahl darf 750 nicht überschreiten und wird unter den Mitgliedstaaten auf der Basis ihrer Bevölkerung degressiv proportional verteilt, mit der Maßgabe, dass jedem Mitgliedstaat mindestens sechs Sitze zustehen, während kein Staat mehr als 96 Sitze erhalten darf (Art. 14 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EUV).

#### **a) Kompetenzzuwachs**

Das durch den Vertrag von Lissabon wesentlich aufgewertete Parlament wirkt bei der Gesetzgebung gleichberechtigt mit und übt Haushaltsbefugnisse aus, es wählt auf Vorschlag des Europäischen Rats

den Präsidenten der Europäischen Kommission und hat bei den letzten Europawahlen durch die Aufstellung von sog. „Spitzenkandidaten“ praktisch durchgesetzt, das Vorschlagsrecht des Europäischen Rats entscheidend zu begrenzen. Während nach Art. 16 Abs. 7 Satz 1 EU-Vertrag das Ergebnis der Wahlen zum Europäischen Parlament vom Europäischen Rat bei seinem an das Parlament gerichteten Vorschlag zur Wahl des Kommissionspräsidenten lediglich zu „berücksichtigen“ ist, wurde es dadurch verbindlich, dass die einzelnen Parlamentsfraktionen – oder im Unionsjargon: politische Familien - im Wahlkampf mit Spitzenkandidaten aufgetreten sind in der erklärten und letztlich erfolgreichen Absicht, zum Kommissionspräsidenten den Kandidaten der sich aus den Wahlen ergebenden Mehrheitsfraktion zu küren.

Nimmt man das Misstrauensvotum hinzu, das dem Parlament gegenüber der Kommission zusteht (Art. 234 AEUV), sowie die anderen Mitwirkungsformen bei der Bestellung von Unionsorganen – von der Ernennung des Bürgerbeauftragten (Art. 228 AEUV) über die Beteiligung bei der Bestimmung des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik sowie der übrigen Kommissionsmitglieder (Art. 17 Abs. 7 EUV) bis zur Anhörung der Mitglieder des Rechnungshofs (Art. 286 Abs. 2 AEUV), dann leuchtet ein, dass in allen diesen Fällen die Mitwirkung des Parlaments Legitimation verschafft und stark an die entsprechenden Zuständigkeiten nationaler Parlamente erinnert. In die gleiche Richtung weist die in Art. 48 EU-Vertrag vorgesehene Beteiligung des Europäischen Parlaments am ordentlichen wie auch am vereinfachten Vertragsänderungsverfahren (Abs. 2 Satz 1, 3 Satz 1 und Unterabs. 2, Abs. 6 Unterabs. 1).

### **b) Zweifel des Bundesverfassungsgerichts an der demokratisch-repräsentativen Natur des Europäischen Parlaments**

Es darf nicht unerwähnt bleiben, dass alle diese Gesichtspunkte das Bundesverfassungsgericht nicht daran gehindert haben, an der demokratisch-repräsentativen Natur des Europäischen Parlaments Zweifel anzumelden. Das Gericht nimmt in seinem Lissabon-Urteil auf die besondere Natur des Europäischen Parlaments im Vergleich zu einem nationalen Parlament Bezug und meint, das Europäische Parlament würde im Hinblick auf die mitgliedstaatliche Kontingentierung der Sitze nicht das europäische Volk repräsentieren, sondern sei eine Vertretung

der Völker der Mitgliedstaaten, was zur Folge hat, dass das Gewicht der Stimme der Bürger eines bevölkerungsschwachen Mitgliedstaats (wie Malta oder auch Luxemburg) das Zwölfwache des Gewichts der Stimme des Bürgers eines bevölkerungsstarken Mitgliedsstaats (etwa Deutschland und Frankreich) betragen kann. Ähnlich verhält es sich mit der in zwei Urteilen des Bundesverfassungsgerichts ausgesprochenen Verfassungswidrigkeit zunächst der Fünf- und dann noch der Drei-Prozent-Sperrklausel, die im deutschen Europawahlgesetz vorgesehen waren und zur Berücksichtigung bei der Verteilung der der Bundesrepublik zustehenden Sitze im Europäischen Parlament berechtigten. Auch hier spielt der Umstand, dass das Europäische Parlament die Völker der Mitgliedstaaten der Union und nicht „das europäische Volk“ vertritt, eine entscheidende Rolle und begründet die strikte Einhaltung des Verfassungsgebots der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen auf der einen und des Grundsatzes der Chancengleichheit der politischen Parteien auf der anderen Seite. Dass Schwellenwerte bis zu fünf Prozent für den Einzug in den Bundestag oder in Landesparlamenten traditionell als verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden, unterstreicht die nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts unterschiedliche Stellung und Funktion der Parlamente auf europäischer und nationaler Ebene.

## **2. Demokratische Legitimation der EU durch die Mitgliedstaaten**

Die anwachsende Bedeutung des Europäischen Parlaments und seine immer stärkere Beteiligung an der Ausübung der Unionskompetenzen werden wahrscheinlich nicht zu einer vollen Parlamentarisierung nach nationalem Muster führen. Solange die Union sich nicht zu einem (Bundes)Staat im traditionellen Sinn entwickelt, wird das Europäische Parlament seine spezifischen Charaktermerkmale behalten. Diese Tatsache ist jedoch nicht besonders schädlich, wenn bedacht wird, dass die demokratische Legitimation der Europäischen Union als einer supranationalen Gemeinschaft über eine weitere und solide Säule verfügt, nämlich die der Mitgliedstaaten. Diese Komponente wird oft vernachlässigt, ist aber wichtig und bei einem so engen Zusammenschluss einzelner Staaten auch nötig.

### **a) Zustandekommen und Ratifikation des Primärrechts**

Demokratische Legitimation erhalten die Gründungsverträge bereits durch ihre Vorbereitung: Die rein intergouvernementale Methode wird hier zunehmend durch die Bestellung repräsentativer Organe ersetzt, wie es beim gescheiterten Vertrag über eine Verfassung für Europa und der Grundrechte-Charta geschehen ist, die von speziell dazu errichteten Konventen erarbeitet worden sind. Diese Art der Vorbereitung von Vertragsrevisionen verfügt nunmehr über eine normative Basis, weil Art. 48 Abs. 3 EU-Vertrag bestimmt, dass der Präsident des Europäischen Rats einen Konvent von Vertretern der nationalen Parlamente, der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments und der Kommission einberuft, wenn Änderungen der Verträge im ordentlichen Revisionsverfahren diskutiert werden sollen. Auf der Ebene der Mitgliedstaaten nehmen die Gründungsverträge fast überall eine besondere und privilegierte Stellung ein, die regelmäßig in den nationalen Verfassungen zum Ausdruck kommt. Soweit die Europäische Union und ihre Rechtsordnung im Unterschied zu anderen internationalen Organisationen auf der mitgliedstaatlichen Ebene mit Verfassungsrang ausgestattet werden, entsteht demokratische Legitimation auf dem höchsten Niveau, nämlich als Ausdruck verfassunggebender Gewalt.

Der nächste Gesichtspunkt betrifft die innerstaatliche Behandlung der Gründungsverträge einschließlich der Vertragsänderungen. Das Inkrafttreten der Verträge und ihrer Revisionen setzt deren Ratifikation in allen Mitgliedstaaten voraus, die normalerweise durch den Erlass förmlicher Gesetze erfolgt, gegebenenfalls durch Grundsatzurteile nationaler Verfassungsgerichte abgesegnet wird, in manchen Fällen Verfassungsänderungen nach sich zieht und schließlich in einzelnen Ländern durch Volksabstimmungen abgesegnet wird und damit auf ein direktes Votum des Souveräns zurückgeht – mit allen sich daraus ergebenden Legitimationen, aber auch Komplikationen. Es ist bezeichnend, dass der nationale Ratifizierungsprozess im Primärrecht verankert wird, wenn in Art. 48 Abs. 4 Unterabs. 2 davon die Rede ist, dass die Änderungen im ordentlichen Vertragsrevisionsverfahren in Kraft treten, erst „nachdem sie von allen Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihrer verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert worden sind“.

## **b) Umsetzung des Sekundärrechts**

Soweit die Bedenken gegen die demokratische Legitimation der Europäischen Union sich auf das Sekundärrecht konzentrieren, also auf die Gesetzgebungsakte, die von den Unionsorganen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erlassen werden, sollte man bedenken, dass diese Akte recht oft in nationales Recht umgesetzt werden. Das gilt durchweg für Richtlinien, nicht selten jedoch auch für Verordnungen und rechtssatzförmige Beschlüsse. Die Umsetzung vollzieht sich mit den Mitteln des innerstaatlichen Rechts und nimmt unterschiedliche Formen an. Wenn sie durch Erlass förmlicher Gesetze erfolgt und sich damit auf Erklärungen des demokratisch ausgewiesenen Gesetzgebers stützt, kommt die Legitimationswirkung besonders klar zum Vorschein. Aber auch wenn – was nicht selten der Fall ist – das Instrument der Rechtsverordnung eingesetzt wird, sollte bedacht werden, dass Rechtsverordnungen auf der Grundlage hierzu erteilter formell-gesetzlicher Ermächtigungen ergehen, so dass eine zumindest mittelbare Legitimation vorliegt.

### **c) Legitimation des Unionsrechts durch nationale Parlamente**

Die Bedeutung der durch die parlamentarische Behandlung und Beratung vermittelten Legitimation des Unionsrechts bildet ein sehr wichtiges Element in der europarechtsbezogenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Zum einen bilden die von Bundestag und Bundesrat beschlossenen Ratifikationsgesetze in den zu den europäischen Verträgen seit Maastricht ergangenen Urteilen den Prüfungsgegenstand und werden auf ihre Grundgesetzkonformität akribisch und umfassend untersucht, was im zuletzt ergangenen Lissabon-Urteil Auswirkungen auf die Anwendung der in Art. 48 EU-Vertrag vorgesehenen Formen der Vertragsänderung sowie des sog. Brückenverfahrens hat und zur Feststellung führt, dass die rechtliche und politische Verantwortung des (deutschen) Parlaments sich nicht in einem einmaligen Zustimmungsakt erschöpft, sondern sich auch auf den weiteren Vertragsvollzug erstreckt. Darüber hinaus ist zu beachten, dass auch in einem System intergouvernementalen Regierens im Zusammenhang mit der Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus die Abgeordneten des Bundestags als Repräsentanten des deutschen Volks die Kontrolle über grundlegende haushaltspolitische Entscheidungen behalten müssen und nicht durch

unbestimmte haushaltsrelevante Ermächtigungen ihre Budgetverantwortung auf andere Akteure übertragen dürfen.

Darin liegt die Antwort auf den in der Doktrin vorgebrachten Einwand, die Benutzung völkerrechtlicher Apparate in Krisensituationen, bei denen die sog. Gemeinschaftsmethode nicht in Frage kommt, würde eigentlich Legitimationslücken hervorrufen, weil die Flucht in intergouvernementale Modelle (auch) auf Kosten des Europäischen Parlaments geschehen würde. Es mag bis zu einem gewissen Grad zutreffen, dass die zur Begegnung der Finanzkrise eingesetzten Rettungsschirme, die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität und der Europäische Stabilitätsmechanismus nicht nach der orthodoxen Gemeinschaftsmethode beschlossen worden sind, sondern sich anderer aus dem Völkerrecht entliehenen Instrumente bedient haben. Legitimation erhalten sie jedoch durch die Ratifikation der notwendig gewordenen völkerrechtlichen Verträge in den (beteiligten) Mitgliedstaaten. Im Übrigen sollte nicht übersehen werden, dass eine Verbindung zur Europäischen Union hergestellt wird, indem unionale Institutionen wie die Kommission und der EuGH bei der Ausführung dieser Verträge konkrete Aufgaben zu erfüllen haben.

#### **d) Durch das Unionsrecht bedingte Verfassungsänderungen in den Mitgliedstaaten**

Sehr interessant ist schließlich ein weiterer Punkt, der nicht immer in seiner ganzen Dimension ausgewertet wird. Gemeint sind punktuelle oder sogar weitergehende Verfassungsänderungen in den Mitgliedstaaten, die durch das Unionsrecht bedingt werden und auf diese Weise – wiederum auf der höchsten Stufe verfassunggebender Gewalt – Legitimation vermitteln. Es war bereits von den Verfassungsänderungen die Rede, die in einer Reihe von Mitgliedstaaten erforderlich sind, damit die groß angelegten Revisionen der Gründungsverträge in Kraft treten können. Es kommen aber auch konkrete Änderungen einzelner nationaler Verfassungen vor, die nicht durch die Verträge selbst bedingt, sondern auf das sekundäre Unionsrecht zurückzuführen sind oder sogar die konkrete Anwendung einer Richtlinie in der Rechtsprechung des EuGH zum Anlass haben. Der Fall Tanja Kreil mit der Dame, die unbedingt in die Bundeswehr wollte und einen vielbeachteten Rechtsstreit ausgelöst hat, gehört in diesen Zusammenhang, weil als weitere Folge des Urteils

des Gerichtshofs das Grundgesetz geändert worden ist, damit der freiwillige Dienst mit der Waffe – der bis dahin ausgeschlossen war – auch für Frauen in Deutschland erlaubt werden konnte.

### **e) Problematische Aktionen der Mitgliedstaaten mit europarechtlichem Einschlag unter Berufung auf das Demokratieprinzip**

Trotz der gerade aufgezeichneten realen Legitimationsstränge für das Unionsrecht darf nicht verschwiegen werden, dass unglückliche bis höchst problematische Erscheinungen mit europarechtlichem Einschlag von einzelnen Mitgliedstaaten zunehmend unter Berufung auf das Demokratieprinzip gerechtfertigt werden. Z.B. ist bekannt, dass recht viele Referenden im Zusammenhang mit der europäischen Integration durchgeführt worden sind, die als Ausdruck unmittelbarer Demokratie endgültig, verbindlich und über jeden Zweifel erhaben sein müssten. Man sollte sich allerdings vergegenwärtigen, dass seit Gründung der Europäischen Union 44 Volksabstimmungen zu Europa stattgefunden haben, von denen manche wegen ihres unerwarteten oder unbefriedigenden Ausgangs wiederholt worden sind, um das Ergebnis zu korrigieren, was in einigen Fällen auch gelungen ist. In einer anderen Konstellation ist der Vertrag für eine Verfassung für Europa zwar an den negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden gescheitert, was aber nicht verhindert hat, dass seine wesentlichen Teile im Vertrag von Lissabon Eingang gefunden haben, der in den besagten Mitgliedstaaten keiner zweiten Volksabstimmung unterworfen worden ist. Das alles zeugt nicht gerade von einem hohen Respekt gegenüber dieser Form direkter Demokratie. Konflikträchtig ist ferner das kürzlich in Ungarn organisierte Referendum, das - ungeachtet des knapp verfehlten Quorums - den Bürgern eine Frage gestellt hat, die sich direkt auf die Verbindlichkeit eines Unionsrechtsakts über die Verteilung von Flüchtlingen in der Europäischen Union auswirkte.

### **VII. Rechtsstaatsdefizite in den Mitgliedstaaten**

Wenden wir uns dem anderen Grundwert der Union, dem Rechtsstaat, zu, so werden auf Unionsebene nicht ähnlich markante Defizite wie beim Demokratieprinzip moniert. Das bedeutet freilich bei weitem nicht, dass es hier an problematischen Erscheinungen gerade aus jüngerer Zeit mangelt, die aber nicht primär die Union, sondern die Mitgliedstaaten

betreffen und die Frage aufwerfen, ob und in welchem Maß Initiativen ergriffen werden müssen, damit die Mitgliedstaaten angehalten werden, rechtsstaatliche Bedingungen (wieder)herzustellen.

## **1. Ein neuer Mechanismus zur Verteidigung der Rechtsstaatlichkeit**

In diesem Zusammenhang ist auf eine interessante Entwicklung Bezug zu nehmen, die auf die Europäische Kommission zurückgeht. Die Kommission hat nämlich in einer Mitteilung vom 11. März 2014 dem Europäischen Parlament und dem Rat einen neuen Mechanismus vorgeschlagen, um den Rechtsstaat in den Mitgliedstaaten zu stärken. Als Grund wird angegeben, dass das gegenseitige Vertrauen zwischen den EU-Mitgliedern und in ihre jeweiligen Rechtsordnungen eine wichtige, wenn nicht sogar **die** Grundlage der Union ist und nur aufrechterhalten werden kann, wenn die Rechtsstaatlichkeit in allen Mitgliedstaaten respektiert wird. Die Kommission beruft sich in diesem Zusammenhang auf bestimmte den Rechtsstaat bedrohende Entwicklungen in den Mitgliedstaaten, ohne sie näher zu bezeichnen, die mit den herkömmlichen Mitteln des Unionsrechts nicht effektiv bekämpft werden könnten. Deshalb hält sie ein neues Instrumentarium für nötig, das sie im letzten Abschnitt ihrer Mitteilung beschreibt.

Bei der Aufstellung der essentiellen Kriterien für den unionsrechtlichen Rechtsstaatsbegriff nimmt die Kommission auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Bezug und stellt heraus das Gesetzmäßigkeitsprinzip, die Rechtssicherheit, das Willkürverbot bei der Ausübung der Exekutivgewalt, wirksamen Rechts- und Grundrechtsschutz durch unabhängige Gerichte, den Grundsatz der Gewaltenteilung in der Ausprägung, die er durch den Gerichtshof erfahren hat, und die Gleichheit vor dem Gesetz.

## **2. Die von der Kommission vorgeschlagenen Schritte**

Liegen Gründe vor, die vermuten lassen, dass in einem Mitgliedstaat systemische Defizite bei der Einhaltung dieser dem Rechtsstaat eigenen Merkmale zu befürchten sind, dann soll der neue Mechanismus eingreifen und in drei Stufen zu einem Ergebnis führen. Genauer soll die Kommission zunächst eine Bestandsaufnahme vornehmen und den Kontakt zum betreffenden Mitgliedstaat auf der Grundlage eines

„Rechtsstaatsgutachtens“ suchen, damit etwaige Missstände beseitigt werden. Kommt es nicht dazu, so folgt die Zustellung einer mit Gründen versehenen „Rechtsstaatsempfehlung“. Diese Empfehlung kann konkrete Vorschläge zur Abschaffung der systemischen Defizite enthalten und ist zur Veröffentlichung bestimmt. Bei der dritten Stufe geht es darum, zu überwachen, inwieweit die Empfehlung Wirkung gezeigt hat, damit die Kommission am Ende überlegen kann, ob sie dem Rat einen Vorschlag gemäß Art. 7 EU-Vertrag unterbreitet.

Dieser Art. 7 sieht ein kompliziertes und schwerfälliges Verfahren vor, das sich in mehreren Etappen verwirklicht, beim Rat beginnt, dann auf den Europäischen Rat übergeht und dann wieder beim Rat landet, Einstimmigkeit bzw. starke Mehrheiten erfordert, damit bei einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der in Art. 2 EU-Vertrag aufgeführten Grundwerte (vom Rat) der Beschluss gefasst werden kann, die sich aus den Verträgen ergebenden Rechte des betroffenen Mitgliedstaats einschließlich der Stimmrechte im Rat auszusetzen. Bei der Bestimmung der Sanktionen muss der Rat deren Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten natürlicher und juristischer Personen berücksichtigen, während der betroffene Mitgliedstaat seine Verpflichtungen gegenüber der Union weiter zu erfüllen hat (Art. 7 Abs. 3 Unterabs. 1 Satz 3 und Unterabs. 2 EUV).

### **3. Geringe Wirkung des neuen Mechanismus**

Sehr viel scheint die Mitteilung der Kommission nicht bewirkt zu haben, das neue Verfahren ist wohl zum Einsatz gekommen, hat aber noch nicht zu einem Ergebnis geführt, was angesichts der vielen durchzulaufenden Etappen bis zum Erlass einer fühlbaren Sanktion gegen den sündigen Mitgliedstaat nicht überraschen dürfte. Ohne die politische Bedeutung der Aussetzung der Stimmrechte eines Mitgliedstaats am Schluss des langwierigen Verfahrens nach Art. 7 EU-Vertrag zu verkennen, bleibt es eine Tatsache, dass diese Sanktion bislang noch nicht verhängt worden ist, was mit Rücksicht auf die Zusammensetzung der beschließenden Organe (Europäischer Rat der Staats- und Regierungschefs und Rat mit den Mitgliedern nationaler Regierungen) den Verdacht nahelegt, dass politische Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Beurteilung der einzelnen Fälle eine nicht zu unterschätzende Rolle gespielt haben.

### **4. Die Alternative: Vertragsverletzungsverfahren**

Eine echte Alternative zu diesem Art. 7 könnte das Vertragsverletzungsverfahren bieten, das die Kommission gegen Mitgliedstaaten einsetzt, die ihre sich aus dem Unionsrecht ergebenden Pflichten missachten. Was hier zur Debatte steht, ist nämlich die Verletzung der an mehreren Stellen in den Verträgen verankerten Grundwerte der Union, zu denen die Rechtsstaatlichkeit gehört. Die Kommission könnte also erwägen, sich an den EuGH zu wenden, damit dieser feststellt, ob die einzelnen Mitgliedstaaten vorgeworfenen Aktionen mit dem unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip vereinbar sind oder nicht. Wenn die in Art. 2 EU-Vertrag aufgezählten und an mehreren Stellen des Primärrechts verankerten Grundwerte einen Sinn haben, müssen sie wirksame Konsequenzen nach sich ziehen, wenn und soweit sie von Mitgliedstaaten missachtet werden.

## **IX. Rechtsstaat und Demokratie: Eine schwierige Balance**

Unabhängig davon bleibt es eine Tatsache, dass die europäischen Institutionen offenbar der Auffassung sind, dass manche Mitgliedstaaten rechtsstaatswidrige Initiativen ergreifen, die zu systemischen, d.h. wiederholten und nachhaltigen Defiziten führen. Das ist eine betrübliche Feststellung, der sich logischerweise die Frage anschließt, wofür eine Europäische Union gut sein soll, wenn es ihr nicht einmal gelingt, für rechtstaatliche Verhältnisse in den Mitgliedstaaten zu sorgen. Seit der Veröffentlichung der Mitteilung der Kommission hat sich die Lage keineswegs entspannt, sondern ist jüngst durch zwei besorgniserregende Vorfälle ernster geworden: In Polen mit den sich gegen das Verfassungsgericht gerichteten Aktionen der Regierung und in Ungarn durch das Referendum, das letztlich die Verbindlichkeit einer unionsrechtlich auferlegten Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Disposition des Volks stellte.

### **1. Demokratische Legitimation rechtsstaatswidriger Initiativen in den Mitgliedstaaten**

Die Beurteilung solcher Erscheinungen darf nicht ohne Rücksicht auf das Demokratieprinzip erfolgen, weil die rechtsstaatlich problematischen Nationalmaßnahmen oft auf demokratisch legitimierten Entscheidungen beruhen. In Ungarn stützt sich die Regierung bei ihren diversen Aktionen regelmäßig auf eine Mehrheit in verfassunggebender bzw.-ändernder Stärke und in Polen hat die regierende Partei bei der letzten Wahl in

beiden Häusern eine absolute Mehrheit erreicht und ihr Programm auch gegenüber dem Verfassungsgericht umsetzen wollen. Damit stehen wir rechtsstaatlichen Defiziten gegenüber, die in direkter oder zumindest indirekter Form vom Souverän legitimiert sind und nicht pauschal oder einzeln verurteilt werden dürfen, bevor man das Verhältnis zwischen Rechtsstaat und Demokratie geklärt hat.

Oben wurde gesagt, dass die Verträge kein Hierarchieverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat statuieren. Dennoch sieht es danach aus, dass die Europäische Kommission eine Präferenz für den Grundwert „Rechtsstaat“ zeigt, was nach Ansicht mancher Autoren geschieht, um die Aufmerksamkeit von der – wie behauptet wird – prekären demokratischen Legitimation der Union und dem latenten demokratischen Defizit der Kommission abzulenken. Dies ist aber eine vordergründige und simplifizierende Beurteilung der mit den Rechtsstaatsdefiziten verbundenen Risiken. Sie beruht auf einer einseitigen Glorifizierung des demokratischen Prinzips und nimmt nicht genügend zur Kenntnis, dass zahlreiche rechtsstaatliche Gewährleistungen zum erklärten Ziel haben, der Demokratie als Ausdruck und Herrschaft der Mehrheit Grenzen zu setzen.

## **2. Demokratie als Staatsform der formalen Strukturen**

Demokratische Entscheidungen verdanken ihre Bindungswirkung dem Umstand, dass eine Mehrheit sich für sie ausgesprochen hat. In diesem Sinn ist nicht ungewöhnlich, die Demokratie als Staatsform der formalen Strukturen und Mechanismen zu beschreiben, die Legitimation durch formalisierte Verfahren gewinnen und daher weder begründet noch auf ihre Rationalität überprüft werden müssen. Infolgedessen können Mehrheiten irren. Doch haben sie das Recht dazu, weil sie sich eben auf den Willen einer Mehrzahl bei den Bürgern stützen. Gleichwohl kommt die Demokratie kaum ohne wertende Elemente aus. Denn in ihrer reinen Form erscheint sie als der Ausdruck der einfachen oder relativen Mehrheit der an dem spezifischen Verfahren beteiligten und stimmberechtigten Personen; hier ist aber bekannt, dass bestimmte Entscheidungen zu ihrer Wirksamkeit die Erfüllung eines Mindestquorums bzw. erhöhte, absolute, qualifizierte Mehrheiten benötigen, die für Verfassungsänderungen besonders hoch liegen: Simple Mehrheiten sind in allen diesen Fällen unbeachtlich und verleihen keine Legitimation.

### **3. Rechtsstaatlichkeit als Eingrenzung des Demokratieprinzips**

Die zweite Gruppe wertender Elemente zur Eindämmung der aus dem bloßen Mehrheitswillen herrührenden Verbindlichkeit findet ihren Ursprung im Rechtsstaatsprinzip. Die Rechtsstaatlichkeit in ihrer Funktion als Verteidigung elementarer Rechte des Einzelnen sowie als Schutz der Minderheiten in der Gesellschaft unterliegt akuten Gefährdungen und muss sich auch gegenüber Mehrheitsentscheidungen bewähren. Denn in Krisenzeiten lassen sich hier und dort Mehrheiten in der Bevölkerung bilden, die aus Angst um den eigenen Wohlstand und eine drohende Überfremdung zu Mitteln greifen wollen, die geeignet sind, die rechtsstaatlichen Errungenschaften infrage zu stellen. Gerade im Zusammenhang mit den Migrationsströmen sind wir Zeugen von einseitigen Maßnahmen geworden, die der Ausgrenzung dienen, die „Festung Europa“ fordern und fördern, aus dem immer noch geltenden europäischen Rahmen fallen und den Unmut der Bevölkerung als Rechtfertigungsgrund anführen. Gewissermaßen sind es also „demokratisch inspirierte“ Instrumente, die zum Einsatz kommen und der Tatsache Rechnung tragen wollen, dass in mehreren europäischen Staaten populistische Parteien wachsenden Anklang bei den Wählern finden. Doch sollten derart eingrenzende Initiativen mit äußerster Vorsicht aufgenommen werden und dürfen nicht dazu führen, dass unter Berufung auf die Demokratie der Rechtsstaat besiegt wird, weil dank populistischer Methoden eine unbegrenzte Herrschaft der Mehrheit über die Minderheit entsteht.

### **4. Freiheit und Sicherheit: Der Standpunkt des EuGH**

Ähnliches gilt für das empfindliche Verhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit. Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 8. April 2014 die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung in der Europäischen Union wegen Missachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips für ungültig erklärt und eine breite Diskussion über das weitere Schicksal der Vorratsdatenspeicherung entfacht. Als Alternativen stehen zur Auswahl eine neue grundrechtskonforme Richtlinie oder die Übernahme der Verantwortung durch die einzelnen Mitgliedstaaten. Die fürchterlichen terroristischen Angriffe in Frankreich und Belgien, aber auch der grausame Angriff im Zentrum Berlins, die sich danach ereignet haben, haben die Forderung nach einer wirksamen Vorratsdatenspeicherung

gestärkt und in den diesbezüglichen Stellungnahmen wird nicht selten Kritik an den EuGH geübt, der zu strenge Maßstäbe angelegt haben soll. Nicht anders verhält es sich mit der Akzeptanz der Judikatur des EuGH zur Behandlung von des Terrorismus verdächtigen Personen, denen entweder durch die Union selbst oder durch die Mitgliedstaaten Sanktionen in der Form von restriktiven Maßnahmen auferlegt werden: Auch hier wird dem Gerichtshof vorgeworfen, sich zugunsten der Freiheit der betroffenen Personen auszusprechen und die Sicherheit der Bevölkerung nicht gebührend zur Kenntnis zu nehmen.

Keine Institution, so wichtig sie auch sein mag, ist über Kritik erhaben. Doch geht es hier vorwiegend nicht um wirkliche oder vermeintliche Mängel in der Begründung der einschlägigen Urteile, sondern um das angeblich fehlende Verständnis für die Sicherheitsbedürfnisse der Allgemeinheit. Dabei zeigt ein aufmerksames Durchlesen der Urteilsbegründungen, dass der EuGH sehr wohl die gegenseitigen Werte und Risiken erwägt und abwägt und sogar akzeptiert, dass sensible Informationen den mit empfindlichen Sanktionen bedrohten Personen vorenthalten werden dürfen. Was in Wirklichkeit zur Debatte steht, ist das Rechtsverständnis des Gerichtshofs und damit letztlich das Recht als Grundlage der europäischen Einigung – insofern nämlich, als manche Kritiker den EuGH nicht als eine nur dem Recht verpflichtete Institution ansehen, sondern auf das fehlende demokratische Mandat der Richter und Generalanwälte hinweisen und ihnen vorwerfen, ohne die notwendige Legitimation die Integration voranzutreiben, auch ohne Zutun der politischen Unionsorgane auf der Basis der Gründungsverträge Rechtsgrundsätze zu erfinden und diese sowohl den europäischen Institutionen als auch den nationalen Behörden und Gerichten aufzwingen zu wollen.

Was insbesondere die Legitimationsfrage betrifft, so scheinen mir die warnenden Hinweise, die Mitglieder des EuGH seien nicht gewählt bzw. nicht ausreichend demokratisch legitimiert, von einem Demokratieverständnis geprägt zu sein, das genau überdacht werden sollte. Solange die Europäische Union eine Rechtsgemeinschaft bleibt und daher dem Primat des Rechts verpflichtet ist, muss es Einrichtungen geben, die dieses Recht, wenn und weil es verbindlich ist, auch gegenüber Mehrheiten verteidigen und durchsetzen – und ich darf

hinzufügen: gerade gegenüber Mehrheiten verteidigen und durchsetzen. Gesetzliche Regelungen haben oft zum Ziel, Rechtsgarantien niederzulegen, um den Einzelnen zu schützen – und zwar gegenüber der öffentlichen Gewalt, aber auch und insbesondere gegenüber seine Freiheit bedrohenden Maßnahmen, die von Mehrheiten getragen oder diktiert werden.

### **5. Gerichte als rechtsstaatliche Einrichtungen**

Wenn Rechtsprechungsorgane generell einen Grundwert verkörpern und ihm zugeschlagen werden sollen, wird es wohl der Rechtsstaat sein. Gerichte sind – jedenfalls nach kontinental-europäischem Verständnis – keine spezifisch demokratischen Einrichtungen, selbst wenn sie Recht „im Namen des Volkes“ sprechen. Sie bilden vielmehr eine eigenständige Staatsgewalt, die von den beiden anderen demokratisch legitimierten bzw. kontrollierten Gewalten unabhängig ist, damit sie ihre Aufgabe wirksam wahrnehmen können, die darin besteht, privatrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden, das staatliche Strafmonopol umzusetzen sowie Akte der Legislative und der Exekutive auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu überprüfen. Die Unabhängigkeit als charakteristisches und verfassungsrechtlich garantiertes Merkmal der rechtsprechenden Gewalt entfernt sie von den einer direkten oder indirekten demokratischen Legitimation bedürftigen staatlichen Institutionen. Ihre normalerweise auf Lebenszeit ernannten und nur dem Gesetz unterworfenen Träger sollen ungestört, d.h. ohne jede Einwirkung politischer Instanzen ihren Auftrag erfüllen und Rechtsfrieden herstellen.

### **6. Entpolitisierung der Exekutive: Die sog. unabhängigen Verwaltungsbehörden**

Im Übrigen muss die Demokratietheorie sich mit einem Phänomen auseinandersetzen, das sich immer mehr und immer stärker durchsetzt und zu einem wesentlichen Teil unionsrechtlich determiniert ist. Gemeint sind die kaum mehr überschaubaren Verwaltungs- und Regulierungsstellen sowie Agenturen, die zum gemeinsamen Merkmal haben, dass sie sich von der Exekutive abkoppeln, damit sie ihr Mandat „unabhängig“ von der Politik ausüben können, d.h. möglichst ohne Einfluss und ohne Aufsicht der gegenüber dem Parlament verantwortlichen Regierung. Es ist sicherlich kein Zufall, dass die diesen Behörden angehörenden Personen für die Dauer ihres Mandats mit

Garantien ausgestattet sind, die stark an die persönliche Unabhängigkeit der Richter erinnern. Das reicht sicherlich nicht aus, um sie als Gerichte oder Quasi-Gerichte zu qualifizieren. Schließlich haben sie nicht zur Hauptaufgabe, Streitfälle zu entscheiden. Wichtig ist aber, dass sie bei der Erfüllung ihres Auftrags einen Unabhängigkeitsstatus genießen, der den Richtern eigen ist, und zwar aus denselben Gründen, die zur Anerkennung der Unabhängigkeit der Träger rechtsprechender Gewalt geführt haben. Selbst wenn die Wissenschaft sich redlich bemüht, in der Freistellung der Verwaltung von der Regierungsaufsicht keine Legitimationslücken zu entdecken, bleibt es eine Tatsache, dass in der Einführung und dem Ausbau solcher Agenturen ein gutes Stück Misstrauen gegenüber der den Mehrheitswillen verkörpernden Exekutivspitze zum Ausdruck kommt.

#### **a) EuGH: Rechtsaufsicht über die Datenschutzbeauftragten**

Die Frage stand im Mittelpunkt des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland aus Anlass der nach Ansicht der Kommission unzureichenden Umsetzung der Datenschutzrichtlinie in der Bundesrepublik. Hier ging es um die Frage, ob die in Art. 28 der Richtlinie enthaltenen Vorgaben für die „in völliger Unabhängigkeit“ zu agierenden Kontrollstellen in Deutschland beachtet worden waren, weil die Datenschutzbeauftragten von der ministeriellen Rechtsaufsicht nicht befreit waren. Die deutsche Regierung verteidigte ihre Regelung unter Hinweis auf den Demokratiegrundsatz und trug vor, dass es mit diesem Grundwert der Union unvereinbar wäre, Art. 28 der Richtlinie so zu verstehen, als würde er jede staatliche Aufsicht über die Kontrollstellen ausschließen. Auf diesen Einwand hat der EuGH geantwortet, dass die Demokratie zwar zu den Unionsgrundwerten gehört, aber nicht gebietet, dass es außerhalb des klassischen hierarchischen Verwaltungsaufbaus keine Stellen geben könne, die von der Regierung unabhängig sind. Etwas Anderes gilt für die parlamentarische Mitwirkung bei der Bestellung der Datenschutzbeauftragten sowie für eine gegenüber dem Parlament bestehende Rechenschaftspflicht dieser Organe. Solche Regelungen bringen den Unabhängigkeitsstatus der Kontrollstellen nicht in Gefahr und können gleichzeitig als Ausfluss des Demokratieprinzips betrachtet werden.

## **b) Bundesverfassungsgericht: Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank**

Einen Schritt weiter geht das Bundesverfassungsgericht bei der Beurteilung der Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank. Hier vermag nämlich die Unabhängigkeit nichtrichterlicher Institutionen das Fehlen demokratischer Strukturen rechtfertigen, während der EuGH in seinem vorhin erwähnten Urteil Kommission gegen Deutschland das „Fehlen jeglichen parlamentarischen Einflusses“ auf die Datenschutzbeauftragten nicht hinzunehmen scheint. Für das Bundesverfassungsgericht ist die Unabhängigkeit der EZB „eine Durchbrechung der vom Grundgesetz formulierten Anforderungen an die demokratische Legitimation politischer Organe“ und kann nur hingenommen werden, „weil sie der erprobten und wissenschaftlich belegten Besonderheit der Währungspolitik Rechnung trägt, dass eine unabhängige Zentralbank den Geldwert ... eher sichert als Hoheitsorgane, die in ihrem Handeln von Geldmenge und Geldwert abhängen und auf die kurzfristige Zustimmung politischer Kräfte angewiesen sind“. Das sind harte Worte, weil sie der Politik attestieren, dass ihre Träger, um kurzfristig die Zustimmung des Volks zu gewinnen, sorglos mit der Geldmenge umgehen, m.a.W., um wiedergewählt zu werden, Wahlgeschenke zu verteilen pflegen und damit ihre Legitimation praktisch „erkaufen“.

### **X. Ausblick**

Ich komme zum Schluss und wage eine Gesamtbewertung.

#### **1. Rechtsstaatsprobleme**

Wenn aus den vorausgegangenen – gewiss fragmentarischen - Bemerkungen etwas deutlich geworden ist, sind es problematische Entwicklungen für Demokratie und Rechtsstaat sowohl in der Union als auch in den Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der europäischen Integration. Was das demokratische Prinzip betrifft, will zum einen die Kritik über das Demokratiedefizit der Union nicht aufhören, während auf der anderen Seite demokratisch legitimierte Entscheidungen in den Mitgliedstaaten in direktem Konflikt mit Unionsgrundwerten zu treten drohen. Probleme mit dem Rechtsstaat kommen in einigen Mitgliedstaaten vor und stellen bewährte Grundsätze und Grundwerte der

Union in Frage. Solche rechtsstaatswidrigen Zustände dürfen auf keinen Fall toleriert, sondern müssen ausnahmslos angeprangert und rechtzeitig sanktioniert werden, weil sonst das Rechtsbewusstsein als Grundlage der Europäischen Union – eigentlich der europäischen Idee – zu schwinden droht. Politisch motivierte Konzessionen auf diesem Gebiet sind sehr gefährlich und höchst ansteckend.

## **2. Demokratieprobleme**

Viel subtiler sind die mit dem demokratischen Prinzip verbundenen Fragen. Denn spätestens nach dem Zweiten Weltkrieg haben sich in den Ländern des früher dem sog. „Westen“ zugerechneten Teil Europas demokratische Systeme etabliert,

die lange Zeit störungsfrei funktioniert,

relativ stabile und systemerhaltende Mehrheiten ergeben, sich hauptsächlich in der Mitte des politischen Spektrums bewegt und Extreme vermieden,

für mäßigen oder stärkeren Wohlstand gesorgt,

alternierende, aber in der Regel voraussehbare Mehrheiten produziert,

den Wechsel zwischen Regierung und Opposition in geordnete Bahnen gelenkt

und die europäische Integration ohne große Vorbehalte unterstützt haben.

Alle diese Merkmale haben in letzter Zeit aufgehört, selbstverständlich zu sein. Es bilden sich extremistische und populistische Parteien und Bewegungen, die Wahlerfolge verzeichnen und an Regierungen beteiligt werden (müssen),

richtigen Wohlstand erleben nur wenige Mitgliedstaaten der Europäischen Union, während andere in einer tiefen Krise stecken,

Volksabstimmungen und Wahlen führen zu überraschenden und manchmal sogar systemauflösenden Ergebnissen,

die Europäische Union hat viel an Attraktivität verloren und wird zunehmend als Teil und nicht mehr als Lösung der Probleme angesehen

– kurzum die Union und die Mitgliedstaaten als Bestandteile dieser Union müssen sich mit Voten des Souveräns auseinandersetzen, die an die Substanz gehen und zentrifugal wirken.

### **3. Politisierung der europäischen Institutionen: Die Rolle der Kommission**

Nach meinem persönlichen Eindruck scheinen die im Hinblick auf angebliche Demokratiemängel in der Europäischen Union eingeführten Änderungen im institutionellen Gefüge nicht besonders geholfen zu haben.

Die Wahl von ehemaligen Ministerpräsidenten von EU-Staaten zu Präsidenten des Europäischen Rats auf bis zu zweimal 2 ½ Jahre, die markante Aufwertung des aus den Staats- und Regierungschefs zusammengesetzten Europäischen Rats, der oft zusammentritt und die Richt- oder Leitlinien der Politik in der Union bestimmt, die Bestimmung von exponierten Europa- oder Landespolitikern zu Spitzenkandidaten bei den Wahlen zum Europäischen Parlament in der mit Erfolg gekrönten Absicht, den Kandidaten der am besten abschneidenden Fraktion als Kommissionspräsidenten durchzusetzen,

die allesamt als Fortschritte auf dem Weg zu einem „bürgernahen“ Europa gefeiert worden sind, haben in Wahrheit nicht viel geholfen und die Kritik an der Union keineswegs verstummen lassen. Hier haben die gezielten Klagen über das demokratische Defizit der Union ihre Wirkung gezeigt und zu einer sichtbaren Politisierung der europäischen Institutionen und insbesondere der Kommission als der „Hüterin der Verträge“ geführt, aber keine echte Verbesserung erbracht. Ich fürchte, dass diese Politisierung im Gegenteil längst fällige Reformen aufschiebt und notwendige Entscheidungen verzögert.

Die Hauptaufgabe der Kommission liegt darin, die allgemeinen Interessen der Union zu fördern, für die Anwendung der Verträge sowie der von den Organen kraft der Verträge erlassenen Maßnahmen zu sorgen und die Anwendung des Unionsrechts unter der Kontrolle des Gerichtshofs der EU zu überwachen (Art. 17 Abs. 1 EUV) . Diese Aufgabe kann die Kommission nur erfüllen, wenn sie über ein geraumes Maß an Unabhängigkeit verfügt und danach handelt. Eine sehr „politische“ Kommission, die bei der Abwägung zwischen dem Unionsinteresse und

etwaigen Partikularinteressen der Mitgliedstaaten letzteren den Vorrang geben sollte, würde ihre Funktion verfehlen.

#### **4. Schwächung des Rechtsbewusstseins**

Einen weiteren Grund zur Sorge gibt die schleichende Schwächung des Rechtsbewusstseins in den Mitgliedstaaten und in der Union selbst. Mich bedrückt es, dass in meinem Land die Legalität ohne Übertreibung einen relativen Wert darstellt, dass der Regierung missliebige Urteile höchster Gerichte - wenn überhaupt - nur mit höchstem Widerwillen umgesetzt werden, dass komplizierte und über 1000-Seiten umfassende Gesetzesvorhaben, um einen Legalitätsschein zu erzeugen, im Rekordtempo durch das Parlament durchgepeitscht werden, dass selbst höchste Amtsträger versuchen, eindeutige Verfassungsvorschriften in einer Art und Weise zu deuten, die ihren persönlichen Interessen dient.

Aber auch in der Union droht eine Krise des Rechts, wenn man einseitige und unsolidarische Reaktionen einiger Mitgliedstaaten in der Flüchtlingsfrage betrachtet oder sich vergegenwärtigt, wie die zweifellos reale Gefahr des Terrorismus aus Anlass der jüngsten Anschläge mit dem Einsatz von Maßnahmen bekämpft werden soll, die, um das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung zu erhöhen, übermäßig die individuelle Freiheit einschränken wollen.

Wer mit mir glaubt, dass in der aktuellen Situation, wie es plastisch heißt, mehr und nicht weniger „Europa“ gebraucht wird, der muss sich darauf besinnen, dass das Experiment „Europäische Union“ als Schöpfung des Rechts entstanden ist und nur überleben wird, wenn die geistige und kulturelle Kraft, die das Recht darstellt, die ihm gebührende Stellung zurückgewinnt. Europa ist mit den Mitteln des Rechts gebaut worden. Infolgedessen können auch die ernstesten Probleme um die Demokratie und den Rechtsstaat in der Europäischen Union nur mit einer Konsolidierung des Rechtsbewusstseins gelöst werden. Ohne den Ernst der Lage zu verkennen, ist daran zu erinnern, dass zur Bewältigung der nicht minder schweren Euro-Krise Lösungen innerhalb und nicht außerhalb des Rechts gesucht und durch den Einsatz bewährter wie innovativer Rechtsinstrumente auch gefunden worden sind. Das ist die wahre Gemeinschaftsmethode, die die Europäische Union in die Lage versetzt, als Rechtsgemeinschaft weiter zu bestehen und ihre Grundwerte wirksam zu verteidigen.

