

Inhalt

Zum Problem	1
I. Vorüberlegung: Das demokratische Dilemma in der Föderation: systematische Bedingungen und Lösungstypen	5
1. Einführung	5
a) Politische Homogenität in demokratischen Föderationen	5
b) Die Europäische Union als demokratische Föderation?	9
c) Abgrenzung zu Rechtsstaatsdefiziten	15
2. Historische Lehren	17
3. Lösungstypen	26
a) Vorüberlegung: Grenzen des institutional engineering in der heutigen Europäischen Union .	26
b) Rechtliche Lösungstypen.....	28
c) Funktional-administrative Lösungstypen	30
d) Politische Lösungstypen	32
II. Demokratiesicherung in der Europäischen Union: eine Bestandsaufnahme	35
1. Vertragliche Änderungen seit dem Vertrag von Maastricht	36
2. Die Österreich-Krise	40

3. Das Verfahren des Art. 7 EUV	45
a) Verfahrensfunktion	45
b) Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung	48
c) Feststellung des Vorliegens einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung	49
d) Sanktionsverfahren	51
4. Ungarn	53
a) Änderungen des Medien- und Pressegesetzes	54
b) Umfassende Verfassungsänderungen	55
c) Reform des Verfassungsgerichts	58
d) „Lex CEU“	60
e) Vorgehen gegen Nichtregierungsorganisationen ..	61
f) Bewertung und Einordnung der Maßnahmen der Europäischen Union	62
5. Das sogenannte Kommissionsverfahren: Der EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips	65
6. Polen	68
a) Konflikt um das polnische Verfassungsgericht	69
b) Mediengesetze und Änderungen des Polizeigesetzes	71
c) Aktivierung des EU-Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips	73
d) Konflikt um den polnischen Obersten Gerichtshof und die Besetzung lokaler Gerichte	76
e) Bewertung und Einordnung der Maßnahmen der Europäischen Union	79
7. Bilanz: Erfahrungen auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene	82
a) Erfahrungen mit den Institutionen der Europäischen Union	83
b) Erfahrungen mit den Institutionen des Europarates	91
c) Lernende Autoritarismen	94

III. Zwischenbetrachtung: Demokratisierung in der Europäischen Union in Zeiten rechtsautoritärer Bewegungen	97
IV. Institutionelle Lösungswege in der aktuellen Diskussion	103
1. Juridische Lösungswege	103
a) Ausweitung des Anwendungsbereiches des Vertragsverletzungsverfahrens	104
b) Erweiterung des Anwendungsbereiches der EU-Grundrechte	105
c) Bewertung	106
2. Funktionalistisch-administrative Lösungswege	108
a) Monitoring-Institutionen	108
b) Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte	109
c) Finanzielle Sanktionen	112
d) Bewertung	117
3. Verbindung des Art. 7-EUV-Verfahrens gegen mehrere Mitgliedstaaten	120
V. Stellungnahme und Reformansätze	123
1. Systematische Kriterienbildung: Schutz der demokratischen Opposition	124
a) Systematische Probleme des Art. 2 EUV	125
b) Das Gebot kontextabhängiger Prüfung	128
c) Kurze Vorüberlegung zu Rechtsstaat und Demokratie	129
d) Materielles Kernkriterium: Schutz künftiger Mehrheiten	130
e) Gefahrenschwelle	135

2. Informelle Einflussmöglichkeiten	136
a) Verstärkte Positionierung der übrigen Mitgliedstaaten	137
b) Gesellschaftliche Selbstorganisation	139
3. Institutionelle Lösungswege: Handlungsmöglichkeiten der Europäischen Organe	141
a) Die expressive Funktion formaler Instrumente ..	142
b) Ende einer souveränitätszentrierten Diplomatie im Rat	142
c) Europäisierung des Parteiensystems	144
d) Ermächtigung des EuGH?	147
VI. Schluss	151
Literaturverzeichnis	159

Zum Problem

Weltweit stehen demokratische Rechtsstaaten unter massivem politischem Druck. Fast scheint es, als ginge ihre Ära zu Ende.¹ Doch lassen sich die Entwicklungen der letzten Jahre auch als Aufforderung verstehen, darüber nachzudenken, wie der demokratische Prozess gesellschaftlich und institutionell wiederbelebt oder reformiert werden könnte. Dies gilt für die Europäische Union² ebenso wie für ihre Mitgliedstaaten, die zugleich Schauplatz und Gegenstand einer grundlegenden politischen Auseinandersetzung um die Zukunft demokratischer Rechtsstaatlichkeit auch jenseits des Staates sind. Autoritäre politische Bewegungen gibt es auch außerhalb der Europäischen Union. Deswegen erscheint es zweifelhaft, sie einfach nur mit dem Zustand der Union erklären zu wollen.³ Wenn die Europäische Union umgekehrt eine politische Gemeinschaft im Werden ist, wird sie sich mit der Frage, wie sie mit autoritären politischen Bewegungen umgeht, immer wieder neu beschäftigen müssen. Der Grad an politischer Integration, den sie bislang erreicht hat, dürfte es jedenfalls bis auf Weiteres ausschließen, den Wandel von

¹ *Roberto Stefan Foal/Yascha Mounk*, The Signs of Deconsolidation, *Journal of Democracy* 28 (2017), Heft 1, S. 5 ff.; siehe auch *dies.*; The Democratic Disconnect, *Journal of Democracy* 27 (2016), Heft 3, S. 5 ff.

² Wir verwenden den Begriff der Europäischen Union in dieser Studie einheitlich und nicht nur bezogen auf die Entwicklungen seit dem Vertrag von Lissabon (Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13. Dezember 2007).

³ *Christoph Möllers*, Krisenzurechnung und Legitimationsproblematik in der Europäischen Integration, *Leviathan* 43 (2015), S. 339 ff.

Mitgliedstaaten in autoritäre Systeme aus der Perspektive anderer Mitgliedstaaten oder der unionseigenen Organe zu ignorieren. Dafür hängen alle beteiligten Ebenen legitimatorisch zu eng miteinander zusammen. Umgekehrt zeigen die institutionellen Reaktionen, die in den letzten Jahren in der Europäischen Union diskutiert worden sind, oftmals ein technokratisches oder legalistisches Politikverständnis. Dieser Instrumentenoptimismus passt in eine Europäische Union, deren schnelle institutionelle Entwicklung nicht von einer entsprechenden Europäisierung der mitgliedstaatlichen Gesellschaften begleitet wurde. Institutionelle Instrumente sind wichtig, werden das Problem aber allein nicht lösen können.

Die folgende Studie untersucht vor diesem Hintergrund das Problem der Demokratisierung in der Europäischen Union. Weil jede Form von Eingriff in einen demokratischen Prozess zum Wohle dieses demokratischen Prozesses prekär ist, muss er mit einem gut definierten Mandat arbeiten. Alle Lösungen des Problems der Demokratisierung sollten daher damit beginnen, sich selbst zu beschränken. Nicht jede Ungleichgewichtung von Wählerstimmen, nicht jeder Korruptionsfall, nicht jede andere institutionelle Unvollkommenheit kann Maßnahmen der Demokratisierung auslösen. Es geht bei diesen Maßnahmen um eine letzte institutionelle Reserve, die sparsam eingesetzt werden muss, damit sie nicht an ihren eigenen Legitimationsmängeln scheitert. Aus diesem Grund wird sich die Untersuchung auf das Phänomen des Umkippen mitgliedstaatlicher Ordnungen in ein autoritäres System beschränken. Eine Analyse des Problems muss bei den zu bewahrenden Aspekten demokratischer Ordnungen ansetzen. Es kann also nicht darum gehen, unliebsame politische Entwicklungen einzudämmen, sondern vielmehr darum, das institutionelle Gerüst einer demokratischen Ordnung zu bewahren. Der demokratispezifische

Kernbestand der EU-Verfassungsrechtsordnung schützt gerade potentielle künftige Mehrheiten. Ist diese demokratische Gleichheit und Teilhabe nicht mehr gewährleistet, wandelt sich die mitgliedstaatliche Ordnung nach unserer Auffassung in ein autoritäres System.

Für diesen Umschlag nationaler Ordnungen in ein autoritäres System entwickelt die Untersuchung Kriterien. Eine wichtige politische Seite dieses Problems wird in der folgenden Studie dabei nicht zur Sprache kommen: Als internationaler Akteur kann die Europäische Union nur insoweit glaubwürdig für eine demokratisch-rechtsstaatliche Ordnung in den Mitglied- und Drittstaaten eintreten, wie sie selbst auch solche Standards repräsentiert. Die Art und Weise, in der die Union demokratiefeindlichen Entwicklungen in ihren Mitgliedstaaten begegnet, ist auch für die Art und Weise von Bedeutung, in der sie mit demokratiefeindlichen Entwicklungen in Staaten außerhalb der Union umgehen kann. Dass die Union – wie es im Moment der Fall ist – eher dazu bereit ist, die Verfassungszustände in Drittstaaten zu kritisieren als in ihren eigenen Mitgliedstaaten, zeugt nicht nur von einem zu geringen Maß an Prinzipientreue, sondern ist daher auch machtpolitisch unklug.

I. Vorüberlegung: Das demokratische Dilemma in der Föderation: systematische Bedingungen und Lösungstypen

1. Einführung

a) Politische Homogenität in demokratischen Föderationen

Föderationen sind politische Gemeinschaften, die aus anderen politischen Gemeinschaften zusammengesetzt sind. Diese Konstruktion soll sowohl die Vielfalt der Glieder sichern als auch einen politischen Zusammenhalt zwischen diesen Gliedern herstellen. Hier entsteht eine Spannung, die für Föderationen zunächst alltäglich ist. Der Streit um Kompetenzen zwischen den Ebenen beschäftigt Föderationen jedenfalls solange, wie es die genuin politische Vielfalt in und zwischen ihren Gliedern gibt, die die föderale Struktur gerade erforderlich macht. Eine dramatischere Note bekommen solche Konflikte, wenn sie nicht mehr einzelne Sachfragen betreffen, sondern das politische Legitimationssystem der föderalen Ordnung im Ganzen. Demokratische Föderationen setzen nämlich in ihren Gründungsdokumenten in aller Regel voraus, dass alle Glieder derselben politischen Form verpflichtet sind. Nur auf der Grundlage eines Mindestmaßes an politischer und konstitutioneller Ähnlichkeit können sie funktionieren. Solche Regelungen finden sich etwa in der

amerikanischen Verfassung, im Grundgesetz oder in der Schweizerischen Bundesverfassung.¹

Was bedeutet das für die Europäische Union? Sie ist nach tradierter Ansicht keine Föderation im Sinne eines Bundesstaates.² Gelten für sie andere Regeln als für echte Bundesstaaten wie die Bundesrepublik, die USA oder die Schweiz? Anstatt nach einer allgemeinen begrifflichen Antwort zu suchen, erscheint es ergiebiger, zu vergleichen und durch Vergleich zu erkennen, welche Erwägungen zu welcher Art föderaler Institution passen. Sehr aufschlussreiche Teile der neueren Institutionenforschung haben jedenfalls gerade im Bereich des Föderalismus Wert darauf gelegt, Vergleiche nicht durch den Hinweis auf zu rigide Kategorien – wie die aus dem deutschen monarchischen Staatsrecht kommende Unterscheidung zwischen Staatenbund und Bundesstaat – auszuschließen.³ Nicht zufällig finden sich auch in den Europäischen Verträgen Normen, die mit jenen der amerikanischen Verfassung, des Grundgesetzes oder der Schweizerischen Verfassung vergleichbar sind. Seit dem Vertrag von Maastricht legt Art. 2 EUV (ex. Art. 6 EUV, ex. Art. F) die Mitgliedstaaten auf ein bestimmtes, noch näher zu betrachtendes Konglomerat an gemeinsamen Werten fest. Danach gründet sich die Union auf die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich

¹ Art. IV sec. 4 US Constitution, Art. 51 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 28 Abs. 1 GG.

² Siehe nur *Dieter Grimm*, Europa ja – aber welches, München 2016; *Martin Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 61. EL, München 2017, Art. 1 EUV, Rn. 66 ff.

³ Zur allgemeineren Kritik *Christoph Schönberger*, Die Europäische Union als Bund, AöR 129 (2004), S. 81 ff.; *Olivier Beaud*, Théorie de la Fédération, Paris 2007, S. 67 ff. Grundlegend: *Mauro Cappelletti/Monica Seccombe/Joseph H. Weiler* (Hrsg.), Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience, Band I–V, Berlin 2013.

der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind in der Formulierung des Vertrags allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.

Dieser Wertekatalog verpflichtet die Mitgliedstaaten auch, sich in einer bestimmten politischen Form zu organisieren. Art. 2 EUV macht ebenso wie die *Pendants* auf mitgliedstaatlicher Ebene systematisch deutlich, wie Föderationen funktionieren und was sie politisch-institutionell voraussetzen: Nur wenn alle Glieder im Großen und Ganzen vergleichbaren Legitimationsvorgaben folgen, kann die Föderation sich als Föderation konstituieren. Historisch betrachtet hängen demokratische und föderale Organisation oft miteinander zusammen. Das ist systematisch kein Zufall, denn die Freiheitsgrade, die die Föderation ihren Gliedern lässt, setzen eine Pluralisierung politischer Prozesse voraus,⁴ die autoritären Systemen fremd ist.⁵ Zugleich fußt diese Pluralisierung aber notwendigerweise auf einer Grundlage politischer Gemeinsamkeit.

So wird deutlich, dass die Frage, was zu geschehen hat, wenn einzelne Glieder einer Föderation ihren Kernverpflichtungen politischer Organisation nicht mehr folgen, ein schwieriges, ja ungelöstes Problem darstellt. Was würde

⁴ *Christoph Möllers*, § 93 Verwaltungsrecht und Politik, in: von Bogdandy/Cassese/Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* Band V, Heidelberg 2014, Rn. 26 ff.

⁵ Zur bemerkenswerten Ausnahme des föderalen, rechtsstaatlichen Systems des zweiten deutschen Kaiserreichs: *Otto Mayer*, *Republikanischer und monarchischer Bundesstaat*, AöR 18 (1903), S. 337 ff.; *Christoph Möllers*, *Der parlamentarische Bundesstaat – Das vergessene Spannungsverhältnis von Parlament, Demokratie und Bundesstaat*, in: *Aulehner/Denger u.a., Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit*, München 1997, S. 81 (87 f.).

in der Bundesrepublik, den Vereinigten Staaten oder der Schweiz passieren, wenn Hessen, Texas oder Graubünden sich von demokratischen Grundsätzen abwendeten? Obwohl es, wie wir sehen werden, institutionelle Mechanismen gibt, die diese Frage behandeln, kann sie nicht als institutionell gelöst gelten. Auf einer sehr grundlegenden Ebene kommt hier ein Dilemma zum Ausdruck: Der betreffende Gliedstaat wird sein Abweichen selbst als Ergebnis demokratischer Selbstbestimmung verstehen und sich nicht im Namen der Demokratie darauf einlassen wollen, sich einer anderen Ordnung anzupassen. Dies ist umso mehr der Fall, wenn die demokratische Legitimation der höheren Ebene selbst grundsätzlich in Zweifel gezogen wird, wie dies in Föderationen nicht selten geschieht. So steht die Bundesebene in den Vereinigten Staaten traditionell im Verdacht, bürokratisch und abgehoben zu agieren. Einen ähnlichen politischen Diskurs findet man in der Schweiz – und natürlich findet er sich auch bei der Beurteilung der Europäischen Union in mitgliedstaatlichen politischen Debatten.

Umgekehrt mag man fragen: Worin genau liegt das Problem? Warum kann man es nicht einzelnen Gliedstaaten erlauben, fundamental anders zu sein als die anderen? Warum könnte eine demokratische Föderation nicht auch einen monarchischen Mitgliedstaat in ihre Gemeinschaft integrieren? Die Antwort auf diese Frage hängt vom institutionellen Herrschaftszusammenhang zwischen den Mitgliedern der Föderation einerseits und den Mitgliedern und der Bundesebene andererseits zusammen. Zum Ersten ist die demokratische Legitimation der oberen Ebene in den meisten Föderationen auch durch die untere Ebene vermittelt. Hier besteht ein vertikaler Legitimationszusammenhang. So sitzen in Deutschland durch in Landtagswahlen legitimierte Landespolitiker in einem Bundesorgan, dem Bundesrat. In den USA werden die Bundeswahlen vielfach durch Landesgesetze ge-

regelt. Ist eines der Glieder nicht demokratisch legitimiert, so schlägt das auch auf die Legitimation der anderen Ebene durch. Zum Zweiten sind die Glieder horizontal miteinander verknüpft. Regeln und Entscheidungen in einem Gliedstaat werden in den anderen anerkannt und angewendet. Das kann aber nur geschehen, wenn man darauf vertrauen kann, dass die Standards, nach denen diese Entscheidungen getroffen wurden, in allen Ländern gemeinsamen Minimalkriterien genügen.⁶ Andernfalls würden nicht legitimierte Entscheidungen aus einem Gliedstaat Rechtswirkungen in anderen demokratisch legitimierten Gliedstaaten haben und durch diese Wirkung auch deren eigene Legitimationsordnung in Frage stellen.

*b) Die Europäische Union als demokratische
Föderation?*

Was bedeutet das für die Europäische Union? Die Frage der demokratischen Legitimation der Union gehört zu den umstrittensten Problemen der politischen Theorie, deren wissenschaftliche Diskussion natürlich auch eine politische Auseinandersetzung abbildet.⁷ Wir können sie hier nicht grundlegend diskutieren, sondern bauen auf Arbeitshypothesen auf. Nicht folgen werden wir einer Sicht, die die Europäische Union als letztlich primär technokratische Einheit rekonstruiert und ihre eigentliche legitimatorische Leistung in ihrer expertokratischen Qualifikation und ihrer politischen Unabhängigkeit sieht.⁸ Diese Sicht hatte manches

⁶ Peter Lerche, *Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip*, VVDStRL 21 (1964), S. 77 (87).

⁷ Statt Vieler: *Dieter Grimm*, *Europa ja – aber welches?*, München 2016, S. 29 ff.

⁸ Grundlegend *Giandomenico Majone*, *Regulating Europe*, Lon-

für sich und sie beschreibt nach wie vor ein wichtiges Element sowohl der Organverfassung der Union als auch ihres materiellen Regelungsanspruchs, namentlich auf dem Feld der Diskriminierungsverbote. Nach unserer Sicht trifft sie aber weder den Stand der Integration noch den Zustand der politischen Organe im Ganzen. Gleichfalls für nicht überzeugend halten wir eine Sicht, die die demokratische Legitimation der Europäischen Union allein auf diejenige der Mitgliedstaaten zurückzuführen sucht und die zumeist auf der Annahme fußt, dass es genuine demokratische Prozesse nur in staatlichen Zusammenhängen geben könne.⁹ Richtig ist, dass sich die Legitimation der Europäischen Union nicht ohne diejenige der Mitgliedstaaten denken lässt. Die hier untersuchten Maßnahmen mitgliedstaatlicher Demokratiesicherung setzen gerade voraus, dass ein Legitimationsproblem in einem Mitgliedstaat horizontal auf andere Mitgliedstaaten und vertikal auf den Legitimationsanspruch der Europäischen Union durchschlagen kann. Das impliziert auch, dass die Union als politische Gemeinschaft durch die Wahlen zum Europäischen Parlament (EP), durch die Beteiligung des EP an der Gesetzgebung, durch die Kurations- und Kontrollbefugnisse des EP gegenüber der Kommission und durch die Ernennungs- und Kontrollrechte der Kommission gegenüber nachgeordneten Behörden einen eigenen politischen Prozess mit eigenen demokratischen Legitimationszusammenhängen vorsieht.¹⁰

don 1996. Zuletzt deskriptiv *Antoine Vauchez*, *Démocratiser l'Europe*, Paris 2014.

⁹ Aus deutscher Sicht etwa *Marcel Kaufmann*, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden 1997; *Dieter Grimm*, *Braucht Europa eine Verfassung?*, JZ 1995, S. 581 ff.

¹⁰ Im Einzelnen etwa *Jelena von Achenbach*, *Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union*, Heidelberg 2014, S. 300 ff.