



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 143

04.11.2022

Björnstjern Baade:

Die Rechtsunion und der Konditionalitätsmechanismus

Zitiervorschlag:

VerfasserIn, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. XX, S. XX.



Dr. Björnstjern Baade ist Privatdozent an der Freien Universität Berlin und nimmt im WiSe 2022/23 eine Lehrstuhlvertretung an der FernUniversität in Hagen wahr. Der Beitrag ist eine gekürzte und aktualisierte Fassung des Habilitationsvortrags des Autors, der am 20.5.2022 in Berlin gehalten wurde.

Abstract

Im September 2022 schlug die Europäische Kommission erstmalig vor, EU-Mittel für Ungarn gem. der Konditionalitätsverordnung auszusetzen. Der Beitrag ordnet die Maßnahme in den bisherigen Verlauf der Rechtsstaatlichkeitskrise ein und legt dar, dass der Kommissionsvorschlag der tendenziell restriktiven Rechtsprechung des EuGH gerecht wird. Er schließt mit grundsätzlichen Überlegungen zur Herausforderung der Rechtsunion durch die Rechtsstaatlichkeitskrise.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	2
II. Die Rechtsstaatlichkeitskrise	4
III. Das bisherige Rechtsstaatlichkeitsinstrumentarium.....	5
IV. Die Konditionalitätsverordnung.....	8
1. Ein Überblick über Verfahren, Voraussetzungen und Rechtsfolgen	8
2. Der „hinreichend unmittelbare Zusammenhang“	8
3. Die erste Anwendung der Konditionalitätsverordnung auf Ungarn.....	12
V. Abschließende Bemerkungen.....	15

I. Einleitung

Gut zehn Jahre ist es her, dass der damalige Präsident der Europäischen Kommission *José Manuel Barroso* in seiner Rede zur Lage der Union im September 2012 konstatieren musste, dass Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in manchen Mitgliedstaaten gefährdet seien (II.). Kommission und Parlament hätten den Ernst der Lage erkannt und auf eine Eindämmung dieser Tendenzen hingewirkt. Gleichwohl bedürfe es neuer, differenzierterer Instrumente. Es dürfe nicht lediglich die Wahl bestehen zwischen rein politischer Überzeugungsarbeit und dem

Verfahren des Art. 7 EUV, das der Kommissionspräsident damals in einer mittlerweile berühmten Wendung als „nukleare Option“ bezeichnete.¹

Seither hat die Europäische Union ein breites Instrumentarium entwickelt, mit dem sie auf Entwicklungen in Mitgliedstaaten reagieren kann, die mit dem in Art. 2 EUV verbürgten Wert der Rechtsstaatlichkeit unvereinbar sind (III.).² Doch der Zustand der Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten Ungarn und Polen hat sich seither nicht entscheidend verbessert. Trotz vieler neuer Instrumente sehen Kommentatoren keine Verbesserung der Situation. Im Gegenteil: Die Einführung immer neuer Instrumente sei irgendwann zu einer Form politischer Prokrastination geworden, Ausdruck eines mangelnden Willens, das bestehende rechtliche Instrumentarium auch wirklich einzusetzen und politisch voll zu unterstützen.³

In dieser Lage wurde am 16. Dezember 2020 die Verordnung 2020/2092 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union verabschiedet (Konditionalitätsverordnung – KVO).⁴ Mit jener Verordnung, die es unter bestimmten Bedingungen erlaubt, auf Rechtsstaatlichkeitsdefizite in Mitgliedstaaten u. a. mit einer Aussetzung von EU-Mitteln zu reagieren, werden große Hoffnungen verbunden.⁵ Dieser neue⁶ Konditionalitätsmechanismus könnte endlich jene von Kommissionspräsident *Barroso* 2012 beklagte Leerstelle besetzen, die zwischen dialogisch orientierten Verfahren und dem Zwangsmittel des Artikel 7-Verfahrens klafft. Die Berechtigung dieser Hoffnungen bleibt indes kontrovers. Manche meinen, Ungarn und Polen hätten den neuen Mechanismus erfolgreich zu einem „zahnlosen Tiger“ verhandelt.⁷

Kann die KVO, vor dem Hintergrund der langjährigen Rechtsstaatlichkeitskrise (II.), entscheidend zur Stärkung der Rechtsunion beitragen? Füllt sie endlich jene Leerstelle im bisherigen Rechtsstaatlichkeitsinstrumentarium (III.)? Von entscheidender Bedeutung ist dabei die Frage, unter welchen Voraussetzungen genau es die Konditionalitätsverordnung erlaubt,

¹ 12.9.2012, SPEECH/12/596.

² Im Überblick: Calliess/Ruffert/Calliess EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV Rn. 34.

³ Siehe nur: Pech/Platon European Issues, Nr. 451, 13.11.2017; Bárd Právni Zapsi 2021, 371.

⁴ Zur Entstehungsgeschichte siehe m. w. N.: Neumeier/Sangi JZ 2022, 282 (285).

⁵ Siehe nur: Neumeier/Sangi JZ 2022, 282; Mader EuZW 2021, 133, 133 f.; EP, Entschl. v. 17.12.2020, 2020/2923(RSP), Ziff. 1, 2; Kochenov HJRL 2019, 423 (434).

⁶ Zuvor z. B. schon in Art. 142 lit. a VO (EU) Nr. 1303/2013, wobei das Verwaltungs- und Kontrollsystem des jeweiligen Programms betroffen sein muss. Siehe: Symann, Schutz der Rechtsstaatlichkeit, 2021, S. 64 f. Zur Konditionalität in den Außenbeziehungen der Union siehe: Holterhus/ders., Rule of Law Transfers, 2019, S. 97 ff.

⁷ Mader EuZW 2021, 133 (133 f.); Stür DVBl 2021, 1225 (1228): „Totgeburt“; Neumeier/Sangi JZ 2022, 282 (291).

finanzielle Mittel zu suspendieren. Hierzu lassen sich der Rechtsprechung des EuGH bereits wichtige Vorgaben entnehmen, die auf eine tendenziell restriktive Auslegung der Verordnung deuten.

Im April 2022 setzte die Kommission den neuen Mechanismus erstmalig gegenüber Ungarn in Gang und schlug dem Rat im September desselben Jahres vor, 65 % der Mittelbindungen bestimmter Fonds auszusetzen. Hierbei folgt die Kommission den Vorgaben der Rechtsprechung und schafft mit viel Umsicht einen rechtlich überzeugenden Anwendungsfall für die neue Verordnung (IV.). Schließen wird der Beitrag mit grundsätzlicheren Überlegungen zur Herausforderung der Rechtsunion durch die Rechtsstaatlichkeitskrise (V.).

II. Die Rechtsstaatlichkeitskrise

Die Rechtsstaatlichkeit Ungarns und Polens befindet sich seit vielen Jahren in der Krise.⁸ In Ungarn gewann 2010 der Ungarische Bürgerbund Fidesz (*Magyar Polgári Szövetség*) die Wahl und in Polen 2015 die Partei Recht und Gerechtigkeit, nach ihrem polnischen Akronym PiS genannt (*Prawo i Sprawiedliwość*). Seither waren die Regierungen in Polen und Ungarn erkennbar bestrebt, die in rechtsstaatlichen Demokratien üblichen gewaltenteiligen Beschränkungen der Machtausübung zu schwächen. Dies gilt für die Gerichtsbarkeit, die im Folgenden im Fokus stehen wird, aber auch für Medien, Wissenschaft und Zivilgesellschaft.⁹ Eng mit diesen Rechtsstaatsdefiziten sind Demokratiedefizite verbunden, denn der Rechtsstaat wird gerade auch angegriffen, um den Vorgang demokratischer Legitimierung letztlich undemokratisch beeinflussen zu können.¹⁰

Die ungarische Regierung unter Fidesz und die polnische PiS-Regierung besetzten jeweils die Verfassungsgerichte mit ihnen nahestehenden Richterinnen und Richtern. Dabei konnte Fidesz formal rechtmäßig vorgehen: Eine Verfassungsänderung erhöhte die Anzahl der Richter im Verfassungsgericht und wies deren Wahl der 2/3-Mehrheit im Parlament zu, welche Fidesz seit 2010 – auch dank einer Änderung des Wahlrechts – fast durchgängig behaupten konnten.¹¹ In Polen wurde das Verfassungsgericht seit 2015 unter Verstoß gegen die polnische Verfassung

⁸ Kochenov HJRL 2019, 423 (424).

⁹ Siehe insgesamt: Möllers/Schneider, *Demokratisierung*, 2018, S. 47 ff.; Kulick JZ 2020, 223; Symann, *Schutz der Rechtsstaatlichkeit*, S. 24 ff.

¹⁰ Möllers/Schneider, *Demokratisierung*, S. 10.

¹¹ Möllers/Schneider, *Demokratisierung*, S. 49.

mit regierungsnahen Richterinnen und Richtern besetzt.¹² Das polnische Verfassungsgericht stellte noch selbst fest, dass dies verfassungswidrig sei, wurde aber letztlich ignoriert.¹³

Die einfache Gerichtsbarkeit wurde mit einem arbeitsrechtlichen Instrument „auf Linie“ gebracht: Fidesz und PiS setzten das Rentenalter der ungarischen und polnischen Richterinnen und Richter herab.¹⁴ Insbesondere am Obersten Gericht Polens wurden so ca. ein Drittel aller Richterinnen und Richter in den Ruhestand geschickt.¹⁵ Wer noch länger im Amt bleiben wollte, konnte dies in Polen, je nach Gerichtszweig, mit Zustimmung des Präsidenten der Republik bzw. des Justizministers.¹⁶ Schließlich richtete Polen eine neue Disziplinarkammer für die Richterschaft ein, welche vom Präsidenten auf Vorschlag eines ebenfalls reformierten Justizrats ernannt wurden.¹⁷ Seit Ende 2019 untersagt ein Gesetz den meisten polnischen Gerichten die Prüfung, ob ein polnisches Gericht ein unabhängiges, unparteiisches Gericht ist.¹⁸

Das nunmehr regierungstreu besetzte polnische Verfassungsgericht stellte auf Ersuchen des Ministerpräsidenten Ende 2021 fest, dass wesentliche Bestimmungen des EUV mit der Verfassung Polens unvereinbar seien.¹⁹ Nämliches entschied es später für Art. 6 EMRK, den Grundsatz eines fairen Verfahrens,²⁰ nachdem der EGMR festgestellt hatte, dass das polnische Verfassungsgericht nicht nur verfassungswidrig, sondern auch menschenrechtswidrig besetzt ist²¹.

III. Das bisherige Rechtsstaatlichkeitsinstrumentarium

Bislang standen vor allem drei Instrumente im Fokus, die diesen Entwicklungen entgegenzutreten sollten.²² Art. 7 EUV erlaubt es der Union auf Verletzungen ihrer Werte durch einen Mitgliedstaat zu reagieren, indem diesem Mitgliedstaat Rechte entzogen werden. In den Verfahren, welche die Kommission 2017 gegen Polen²³ und das Parlament 2018 gegen

¹² Siehe detailliert: Matczak HJRL 2019, 407; Matczak HJRL 2020, 421 (423 ff.).

¹³ U. a.: Urteile 47/15 v. 9.3.2016 und K39/16 v. 11.8.2016; siehe hierzu: Venedig-Kommission, Poland, 14.10.2016, CDL-AD(2016)026.

¹⁴ Siehe EuGH C-585/18 u. a. [GK], ECLI:EU:C:2019:982 = NVwZ 2020, 303 – A.K.; C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 = NVwZ 2020, 297 – EK gg. Polen I.

¹⁵ Siehe EuGH C-619/18 [GK], ECLI:EU:C:2019:531 Rn. 86 = NVwZ 2019, 1109 – EK gg. Polen II.

¹⁶ Ebd. Rn. 11.

¹⁷ Siehe EuGH C-791/19 [GK], ECLI:EU:C:2021:596 Rn. 94 = BeckEuRS 2021, 743836 – EK gg. Polen III.

¹⁸ Siehe EuGH Beschl. d. Vizepräsidenten v. 14.7.2021, C-204/21, ECLI:EU:C:2021:593 Rn. 2 = BeckRS 2021, 29735 – EK gegen Polen IV.

¹⁹ Urteil K 3/21 v. 7.10.2021.

²⁰ Urteil K 6/21 v. 24.11.2021.

²¹ EGMR 4907/18 = NJW 2022, 1229 Rn. 243 ff. – Xero Flor gg. Polen.

²² Für einen umfassenden Überblick: WD EP, Schutz gemeinsamer Werte, 2020.

²³ EK COM(2017) 835 final, 2017/0360(NLE).

Ungarn²⁴ einleiteten, gab es zwar Anhörungen im Rat, aber keine Abstimmung.²⁵ Die Feststellung des Bestehens einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der Werte der Union erfordert gem. Art. 7 II EUV nämlich Einstimmigkeit im Europäischen Rat, die – auch wenn der betreffende Mitgliedstaat gem. Art. 354 I AEUV nicht abstimmt – nicht zu erwarten ist.²⁶ Polen und Ungarn würden sich gegenseitig mit einem Veto schützen.

Monitoring- und Dialogverfahren sind als Soft-Law-Instrumente zwar nicht auf Einstimmigkeit unter den Mitgliedstaaten angewiesen, können aber auch nicht zu rechtsverbindlichen Ergebnissen führen. So wurden im „EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“ vier formale Empfehlungen an Polen ausgesprochen bevor die Kommission Ende 2017 dann doch ein Verfahren nach Art. 7 EUV einleitete.²⁷ Im Rahmen eines „Blue Print for Action“ führte die Kommission schließlich 2019 einen „Rule of Law Review Cycle“ ein, in dem jährlich die Rechtsstaatlichkeit aller Mitgliedstaaten zur „Früherkennung“ von Problemen überprüft werden soll.²⁸ Der ambitioniert klingenden englischen Sprachfassung steht eine nüchternere deutsche Fassung gegenüber, die von einem „Konzept für das weitere Vorgehen“ spricht.

Eher ernüchtert ist denn auch die Bewertung dieser Instrumente in der Literatur: Sie würden die momentane Krise verkennen und seien bei Akteuren fehlplatziert, die bewusst und systematisch rechtsstaatliche Sicherungen unterwandern und abschaffen.²⁹ *Dimitry Kochenov* ist nicht allein mit einer gewissen Frustration, wenn er bemerkt: „Abundant time has passed to see that PiS and Fidesz do not inhabit a dialogue-friendly universe.“³⁰

Der EuGH bewegte sich anfangs auf seit langem gut vermessenem europarechtlichen Terrain und erkannte in der plötzlichen Herabsetzung des Renteneintrittsalters für ungarische Richter eine ungerechtfertigte Altersdiskriminierung.³¹ Seit 2018 aber betrat er sukzessive Neuland, um dem Wert der Rechtsstaatlichkeit aus Art. 2 EUV in seiner Spruchpraxis Geltung zu verschaffen.³² Hierzu stützte er sich maßgeblich auf Art. 19 I UA 2 EUV, der Mitgliedstaaten

²⁴ EP Entschl. v. 12.9.2018, 2017/2131(INL).

²⁵ Craig/de Búrca/Pech, *Evolution of EU Law*, 3. Aufl. 2021, S. 307, 328.

²⁶ Die Idee, bei kollusivem Zusammenwirken zwei Verfahren zu koppeln, scheint mir als Auslegung nicht überzeugend. So: Scheppele *POLITICO* v. 11.1.2016; Thiele *Verfassungsblog* v. 24.7.2017.

²⁷ EK Mitteilung v. 11.3.2014, COM (2014) 158 final. Siehe zu alledem: Möllers/Schneider, *Demokratisierung*, S. 55f.

²⁸ EK Mitteilung v. 17.7.2019, COM/2019/343 final.

²⁹ Craig/de Búrca/Pech, *Evolution of EU Law*, S. 307, 325, 336; Kochenov/Pech *Verfassungsblog* v. 20.1.2015.

³⁰ von Bogdandy/Kochenov, *Defending Checks and Balances*, 2021, S. 127, 145.

³¹ EuGH C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687 = BeckRS 2012, 82346 – EK gg. Ungarn.

³² Siehe auch: Payandeh *JuS* 2021, 481.

verpflichtet, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz auch i. S. v. Art. 47 GRC in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.³³

Auf Aufsichtsklagen der Kommission gem. Art. 258 AEUV hin urteilte die Große Kammer des EuGH, dass die Herabsetzung des Ruhestandsalters für Richterinnen und Richter in Polen nicht mit diesen Anforderungen vereinbar ist.³⁴ Die Verlängerung der Amtszeit eigentlich pensionierter Richter nach praktisch freiem Ermessen der Exekutive säe nämlich berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit dieser Richter. Eine Gesamtschau im Kontext bisheriger „Justizreformen“ lasse auch hinsichtlich der Disziplinkammer einen Verstoß gegen Art. 19 I UA 2 EUV erkennen.³⁵

So zeigte der EuGH, dass er auch systemischen Fehlentwicklungen entgegentreten kann³⁶ und Art. 2 EUV zumindest mittelbar operationalisierbar ist.³⁷ Dies überzeugt mit Blick auf die zentrale Bedeutung rechtsstaatlicher Mindeststandards³⁸ für das erforderliche gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten,³⁹ auch wenn richtigerweise die Legitimitätsressourcen des Gerichtshofs nicht überstrapaziert und daher nicht mehr Konkretisierungen als nötig angestrebt werden sollten⁴⁰.

Gegenwärtig ist eine weitere, vierte Aufsichtsklage wegen einer Änderung des Disziplinarwesens anhängig, die es für die meisten polnischen Richter zu einem Disziplinarvergehen macht zu prüfen, ob ein polnisches Gericht ein unabhängiges ist. Eine einstweilige Anordnung, die Anwendung streitiger Gesetze auszusetzen, wurde ignoriert und im Oktober 2021 eine Strafzahlung von 1.000.000 EUR je Tag verhängt.⁴¹ Der polnische Justizminister kündigte an, keinen einzigen Zloty zu zahlen.⁴²

³³ EuGH C-64/16 [GK], ECLI:EU:C:2018:117 = BeckRS 2018, 1881 – Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP); siehe auch Kulick JZ 2020, 223 (228).

³⁴ EuGH C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924 = NVwZ 2020, 297 – EK gg. Polen I; EuGH C-619/18 [GK], ECLI:EU:C:2019:531 Rn. 86 = NVwZ 2019, 1109 – EK gg. Polen II.

³⁵ EuGH C-791/19 [GK], ECLI:EU:C:2021:596 Rn. 80 ff., insb. 97, 103–105, 112 = BeckEuRS 2021, 743836 – EK gg. Polen III.

³⁶ Art. 7 ziele auf systemische Defizite, Vertragsverletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren auf punktuelle: Möllers/Schneider, *Demokratisierung*, S. 10 f., 42, 52 f.

³⁷ Möllers/Schneider, *Demokratisierung*, S. 86 f.; Calliess/Ruffert/Calliess Art. 2 EUV Rn. 36.

³⁸ Vgl. Calliess/Ruffert/Calliess Art. 2 EUV Rn. 7, 26 f.

³⁹ Ebenso: Hering DÖV 2020, 293 (302).

⁴⁰ In dieser Richtung zu Recht: Schorkopf, JZ 2020, 477 (483 f.).

⁴¹ EuGH Beschl. d. Vizepräsidenten v. 27.10.2021 – C-204/21 R, EK gegen Polen IV, ECLI:EU:C:2021:878 Rn. 58 f. Zur Disziplinkammer siehe auch schon: EuGH v. 19.11.2019 – C-585/18, A.K. u. a. [GK], C-585/18.

⁴² Gwozdz-Palokat Deutsche Welle v. 28.10.2021.

IV. Die Konditionalitätsverordnung

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsstaatlichkeitskrise wurde im Jahr 2020 die KVO erlassen.

1. Ein Überblick über Verfahren, Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Art. 5 KVO ermöglicht u. a. die vorübergehende⁴³ Aussetzung bestimmter Zahlungen der EU an einen Mitgliedsstaat. Das Verfahren beginnt gem. Art. 6 KVO mit einer Mitteilung der Kommission an den betreffenden Mitgliedstaat. Nachdem dieser Mitgliedstaat angehört wurde, kann die Kommission dem Rat Durchführungsmaßnahmen vorschlagen. Der Rat wiederum entscheidet dann grundsätzlich binnen eines Monats, wobei er den Vorschlag abändern kann.

Voraussetzung aller Maßnahmen ist gem. Art. 4 I KVO, dass „Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit [...] die wirtschaftliche Führung des Haushalts der Union oder den Schutz ihrer finanziellen Interessen hinreichend unmittelbar beeinträchtigen oder ernsthaft zu beeinträchtigen drohen.“ Den Rechtsstaatsverstoß definiert die Verordnung für ihre Zwecke mit Blick auf den Wert der Rechtsstaatlichkeit in Art. 2 EUV und nennt u. a. wirksamen Rechtsschutz.⁴⁴ Art. 4 II und Art. 3 KVO listen Punkte auf bzw. benennen Indizien, die Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit betreffen.⁴⁵

2. Der „hinreichend unmittelbare Zusammenhang“

Alles entscheidend wird sein, wann Rechtsstaatlichkeitsverstöße Haushalt oder finanzielle Interessen der Union „hinreichend unmittelbar“ beeinträchtigen oder ernsthaft zu beeinträchtigen drohen, wie Art. 4 I KVO verlangt. In der Literatur sehen Stimmen z. B. auch eine rein abstrakte Gefährdung des Haushalts als hinreichend unmittelbar an. Entgegen der „formalen Angaben“ der Verordnung, die „zu kurz gegriffen“ seien, sei Schutz erforderlich, „gleich wie eng sich ein Verstoß gegen diese Werte an eine Verwendung von Haushaltsmitteln knüpfen lässt“.⁴⁶ Andere verweisen auf Erwg. 8 KVO, der eine wirtschaftliche Haushaltsführung *nur* mit Rechtsstaatlichkeit gewährleistet sieht. Viele, wenn nicht alle schweren systematischen Rechtsstaatsdefizite würden daher einen unmittelbaren Einfluss auf den Haushalt haben.⁴⁷

⁴³ Siehe: Art. 6 I, III VO 2020/2093 v. 17.12.2020.

⁴⁴ Siehe näher: Neumeier/Sangi JZ 2022, 282 (286 f.).

⁴⁵ Und zwar hinreichend bestimmt: EuGH C-156/21 [PL], ECLI:EU:C:2022:97 Rn. 252-259 = EuZW 2022, 467 – Ungarn gg. Parlament/Rat.

⁴⁶ Mader EuZW 2021, 133 (138).

⁴⁷ Scheppele/Kelemen/Morijn, Cut Funding to Hungary, 2021, S. 45; wohl ebenso: Symann, Schutz der Rechtsstaatlichkeit, S. 168f.

Ein weites Verständnis der KVO ist vor dem Hintergrund der Rechtsstaatlichkeitskrise verständlich. Einem zu engen Verständnis wird auch richtigerweise der *effet utile* entgegenstehen. Doch ein zu weites Verständnis läuft Gefahr, mit der Rechtsprechung des EuGH unvereinbar zu sein.

Zwar entschieden die beiden Urteile vom 16. Februar 2022, mit denen das Plenum des EuGH Nichtigkeitsklagen von Polen und Ungarn abwies, dass dem Grundsatz begrenzter Einzelermächtigung aus Art. 5 I EUV mit Art. 322 I lit. a AEUV, der zum Erlass von Haushaltsvorschriften ermächtigt, genüge getan ist.⁴⁸ Hieraus leitet der EuGH jedoch folgerichtig das Erfordernis eines „tatsächlichen Zusammenhangs“ ab: zwischen Rechtsstaatsverstößen einerseits und einer (ernsthaft drohenden) Beeinträchtigung des Haushalts oder der finanziellen Interessen andererseits.⁴⁹ Dieser Zusammenhang wird zum Schlüsselbegriff. Er wird im Einzelfall bestimmt werden müssen und zwar – insofern klärt der EuGH den uneindeutigen Wortlaut von Art. 4 I – auch hinsichtlich drohender Verstöße.⁵⁰

Die Notwendigkeit eines „riesgo real“,⁵¹ eines „lien réel“ bzw. eines „genuine link“ macht deutlich, dass es nicht nur ein scheinbarer oder gar fadenscheiniger, sondern ein tatsächlicher, reeller, eben „wirklicher“ Zusammenhang sein muss. Soweit sie dem Autor zugänglich sind, sprechen auch die gem. Art. 37 VerfO EuGH maßgeblichen ungarischen und polnischen Verfahrenssprachen der Entscheidungen hierfür.⁵² Die KVO-Leitlinien der Kommission interpretieren dies so, dass der Zusammenhang nicht nur hypothetisch, zu unsicher oder vage sein dürfe.⁵³ Den Urteilen des EuGH lassen sich jedoch noch weitere Hinweise entnehmen.

Zweck der KVO kann es dem EuGH zufolge gerade nicht sein, den Mitgliedstaat für Rechtsstaatsverstöße abzustrafen.⁵⁴ Würde der erforderliche tatsächliche Zusammenhang zu Haushalt und finanziellen Interessen nämlich unterbrochen, wäre die haushaltsrechtliche

⁴⁸ Siehe, auch dazu, dass Art. 7 EUV nicht abschließend ist: Ruffert JuS 2022, 557; Fisicaro ECLR 2022, 334 (349 ff.).

⁴⁹ EuGH C-156/21 [PL], ECLI:EU:C:2022:97 Rn. 147 = EuZW 2022, 467 – Ungarn gg. Parlament/Rat; C-157/21 [PL], ECLI:EU:C:2022:98 Rn. 165 = BeckRS 2022, 1891 – Polen gg. Parlament/Rat. Siehe auch: Neumeier/Sangi JZ 2022, 282 (284): „Fiskalnexus“; Fisicaro ECLR 2022, 334 (349, 354).

⁵⁰ EuGH C-156/21 [PL], ECLI:EU:C:2022:97 Rn. 267 = EuZW 2022, 467 – Ungarn gg. Parlament/Rat.

⁵¹ Schlussanträge GA Campos Sánchez-Bordona, C-156/21, ECLI:EU:C:2021:974 Rn. 316 = BeckRS 2021, 36921 – Ungarn gg. Parlament/Rat.

⁵² In der ungarischen Fassung: „tényleges kapcsolatot“; in der polnischen: „rzeczywistego związku“.

⁵³ EK, Leitlinien v. 2.3.2022, C(2022) 1382 final Rn. 35.

⁵⁴ EuGH C-156/21 [PL], ECLI:EU:C:2022:97 Rn. 170 f. = EuZW 2022, 467 – Ungarn gg. Parlament/Rat; vgl. zuvor: Symann, Schutz der Rechtsstaatlichkeit, S. 246.

Kompetenz der Union überschritten, auf der die KVO beruht.⁵⁵ Dies findet auch darin Ausdruck, dass die von Art. 5 III KVO geforderte Verhältnismäßigkeit laut EuGH „strikt“ im Verhältnis stehen muss zu den Auswirkungen der Rechtsstaatlichkeitsverstöße auf den Haushalt oder finanzielle Interessen.⁵⁶ Die Maßnahmen müssten nach Art. 5 III 4 KVO „soweit möglich“ auf jene Handlungen der Union ausgerichtet sein, die durch die Verstöße beeinträchtigt wurden, auf andere nur „hilfs- und ausnahmsweise“.⁵⁷

Ist hiernach eine konkrete Gefährdung erforderlich, die an spezifischen Tatsachen im Einzelfall aufgezeigt werden muss oder könnte bereits eine (sehr) abstrakte Gefährdung genügen, wie sie Teile der Literatur zu favorisieren scheinen? Mit der konsequenten Betonung des tatsächlichen Zusammenhangs⁵⁸ trat der EuGH dem ungarischen und polnischen Einwand entgegen, die „drohende“ Beeinträchtigung für Haushalt und Finanzen entspräche nicht dem Grundsatz der Rechtssicherheit, weil hiermit willkürlich Strafmaßnahmen verhängt werden könnten und es unmöglich sei, diese Gefährdung „objektiv, sachlich und tatsachenbasiert festzustellen“.⁵⁹ Der EuGH hält dem entgegen, dass Maßnahmen nur dann möglich seien, „wenn Beeinträchtigungen zwar noch nicht nachweislich eingetreten, aber bei vernünftiger Betrachtung bereits absehbar sind, weil ihr Eintritt *sehr wahrscheinlich* ist.“⁶⁰ Die Beeinträchtigung müsse gem. Art. 4 I KVO „ernsthaft“ drohen, was bedeute, dass das Risiko eines finanziellen Schadens sich „mit hoher Wahrscheinlichkeit verwirklichen wird“.⁶¹

Dafür, dass dem auch eine abstraktere Gefährdung genügen kann, spricht Erwg. 15 KVO, der auf „weit verbreitete“ oder „wiederholte Handlungen“ und „allgemeine Maßnahmen“ abstellt.⁶² Besteht also ein systemisches Defizit an Rechtsstaatlichkeit könnte dies eventuell eine zwar abstrakte, aber doch i. S. d. Rechtsprechung hinreichend unmittelbare Gefährdung bedeuten?

Die bisherige Rechtsprechung des EuGH zu den Auswirkungen systemischer Rechtsstaatsdefizite im Unionsrecht spricht zunächst für eine engere Auslegung. Diese Rechtsprechungslinie scheint der Problematik näher zu stehen als ein Vergleich zum amtshaftungsrechtlichen Kausalitätsbegriff eines „tatsächlichen Zusammenhangs“, der auf

⁵⁵ EuGH C-156/21 [PL], ECLI:EU:C:2022:97 Rn. 278 = EuZW 2022, 467 – Ungarn gg. Parlament/Rat.

⁵⁶ EuGH C-156/21 [PL], ECLI:EU:C:2022:97 Rn. 274, 331 = EuZW 2022, 467 – Ungarn gg. Parlament/Rat.

⁵⁷ EuGH C-156/21 [PL], ECLI:EU:C:2022:97 Rn. 277 = EuZW 2022, 467 – Ungarn gg. Parlament/Rat.

⁵⁸ Ebd. Rn. 278, 300.

⁵⁹ Ebd. Rn. 261, 268.

⁶⁰ Ebd. Rn. 262. Kursivdruck nicht im Original.

⁶¹ Ebd. Rn. 267.

⁶² EK, Leitlinien v. 2.3.2022, C(2022) 1382 final Rn. 43.

Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit abstellt.⁶³ Der EuGH bemerkt in seinen Urteilen zur KVO nämlich, dass die Verordnung den „wirksamen Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte“ nicht selbst definiere, es aber „umfangreiche Rechtsprechung“ zu Art. 19 EUV und Art. 47 GRC gebe. Jene Rechtsprechung kann man daher wohl als weitere Quelle von Anhaltspunkten verstehen, wie der EuGH mit den Auswirkungen systemischer Defizite auf konkrete Einzelfälle umgehen wird.

In der Rs. *L.M.* stellte der EuGH nämlich klar, dass der Vollstreckung von europäischen Haftbefehlen, hier einem polnischen, im Einzelfall eine drohende Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 47 II GRC entgegenstehen könne. Zunächst müssten systemische Mängel in Bezug auf die Unabhängigkeit der Justiz im ausstellenden Mitgliedstaat festgestellt werden. Sodann müsse das vorlegende Gericht prüfen, ob der zu überstellenden Person *konkret* ein unfaires Verfahren drohe.⁶⁴ Trotz einiger Kritik⁶⁵ hielt der EuGH auch in Folgefällen daran fest, dass systemische Mängel allein nicht genügen könnten, sondern es auf die „echte Gefahr“ eines unfairen Verfahrens ankomme.⁶⁶ Ausdrücklich stellt der EuGH Anfang 2022 fest: „Daher reichen Informationen über die Existenz oder Zuspitzung systemischer oder allgemeiner Mängel in Bezug auf die Unabhängigkeit der Justiz in einem Mitgliedstaat für sich allein nicht aus, um die Ablehnung der Vollstreckung eines von einer Justizbehörde dieses Mitgliedstaats ausgestellten Europäischen Haftbefehls zu rechtfertigen“.⁶⁷ Dass ein oder gar mehrere Richter auf Vorschlag des Justizrats ernannt wurden, an dessen Unabhängigkeit der EuGH berechtigte Zweifel gesehen hatte, genüge für sich genommen in keinem Fall.⁶⁸

Die Problematik des europäischen Haftbefehls weist erkennbar Unterschiede, aber eben auch gewisse strukturelle Übereinstimmungen auf mit jener dogmatischen Figur, die uns als „tatsächlicher Zusammenhang“ in der KVO begegnet. Eine schlichte Übertragung der Rechtsprechung wäre sicherlich verfehlt. Eine restriktive Tendenz und Zurückhaltung des Gerichtshofs hinsichtlich des Schlusses von systemischen rechtsstaatlichen Mängeln auf eine Gefährdung im konkreten Fall wird man aber doch herauslesen können.

⁶³ Auf diesen wollen abstellen: Neumeier/Sangi JZ 2022, 282 (289).

⁶⁴ EuGH v. 25.7.2018 –C-216/18 PPU, L.M. [GK], ECLI:EU:C:2018:586; siehe auch: Kulick JZ 2020, 223 (228).

⁶⁵ Diese Rechtsprechung wurde kritisiert, da es vom Gericht, das über die Vollstreckung entscheidet, etwas verlange, das es nicht leisten könne, und zudem den Ernst der Lage verkenne, wenn tatsächlich ein systemisches Rechtsstaatsdefizit besteht. Siehe u. a.: Bárd Právni Zapisi 2021, 371 (380).

⁶⁶ EuGH C-354/20 PPU [GK], EU:C:2020:1033 Rn. 69 = BeckRS 2020, 35639 – L.P.

⁶⁷ EuGH C-562/21 PPU [GK], ECLI:EU:C:2022:100 Rn. 51 = NJW 2022, 1299 – X und Y.

⁶⁸ Ebd. Rn. 87.

Für eine restriktivere Lesart spricht schließlich die Entstehungsgeschichte des heutigen Art. 4 I KVO. Die Norm ist das vermittelnde Ergebnis aus einer extensiveren Fassung, die Kommission und Parlament bevorzugten, und einer restriktiveren, auf die der Rat bestand.⁶⁹ Zwar scheint es vor dem präventiven Zweck der KVO naheliegend, dass keine ganz konkrete bestimmbare Gefährdung erforderlich ist, sondern auch abstraktere Gefährdungen von Projekten ausreichen können. Aus Effektivitätsgründen muss es genügen können, dass ein Schaden allgemein hinreichend wahrscheinlich ist, auch wenn sich (noch) nicht genau bestimmen lässt, wo er eintreten wird. Bei der Anwendung der KVO sollte dennoch nicht vorschnell und ohne hinreichende, auf belegbaren Tatsachen ruhende Begründung von einer solchen abstrakten Gefährdung des Haushalts oder der finanziellen Interessen der EU ausgegangen werden.⁷⁰ Aus der rechtswidrigen Besetzung eines Verfassungsgerichts etwa auf eine Gefährdung aller EU-Mittel dieses Mitgliedsstaats zu schließen, würde den erforderlichen tatsächlichen Zusammenhang sicherlich verkennen.

3. Die erste Anwendung der Konditionalitätsverordnung auf Ungarn

Diese enge Bindung der KVO an ihre haushaltsrechtliche Kompetenzgrundlage erklärt einen scheinbaren Widerspruch. Die Rechtsstaatsverstöße, die die polnische Regierung zu verantworten hat, sind zwar wesentlich deutlicher als solche erkennbar als jene, welche die ungarische Regierung herbeiführt, was in der fehlenden verfassungsändernden Mehrheit der polnischen Regierungspartei begründet liegt und an der Vielzahl an Aufsichtsklagen der Kommission ersichtlich wird. Mit Blick auf die KVO ist jedoch entscheidender, dass die Verstöße der polnischen Regierung gegen Art. 2 EUV augenscheinlich bislang keine oder jedenfalls weniger Konsequenzen für die Handhabung von EU-Mitteln hatten.⁷¹ Der Forderung des Europäischen Parlaments vom Oktober 2021, gegen polnische Rechtsstaatlichkeitsverstöße u. a. mit der KVO vorzugehen, steht daher wohl die Begründung eines hinreichend unmittelbaren, tatsächlichen Zusammenhangs dieser Verstöße zum Haushalt entgegen.⁷²

⁶⁹ Dimitrovs/Droste Verfassungsblog v. 30.12.2020. Zur Entstehung auch: Ruffert JuS 2022, 557.

⁷⁰ In gleicher Richtung: Fiscaro ECLR 2022, 334 (354).

⁷¹ Brauneck EuR 2019, 37 (58–60).

⁷² EP Entschl. v. 21.10.2021, 2021/2935(RSP). Eine Untätigkeitsklage, die das Parlament im Oktober 2021 gegen die Kommission erhob, weil diese die Konditionalitätsverordnung nicht anwandte, wurde – wohl mit Blick auf die Anwendung gegen Ungarn – vom Parlament zurückgenommen: EuGH Beschl. d. Präsidenten v. 26.9.2022, C-657/21 – EP gegen EK. Zur Kritik daran, dass die Kommission die Entscheidung gegen die Nichtigkeitsklagen Polens und Ungarns abwartete: Bárd ELJ 2021, 185 (192).

Im Falle Ungarns ist die Verbindung zwischen Rechtsstaatlichkeitsdefiziten und dem Haushalt viel deutlicher.⁷³ Seit Jahren werden erhebliche Korruption und Misswirtschaft, gerade auch mit EU-Geldern dokumentiert. Nur ein Beispiel: Ein Auftrag zur Entwicklung von Lehrbüchern für die Klassenstufen 13 und 14 wurde vergeben, obwohl es diese an der fraglichen Schule gar nicht gab. Diverse Lehrpläne, deren Entwicklung gesondert abgerechnet wurde, waren praktisch identisch.⁷⁴ Insofern überrascht es nicht, dass sich das erste KVO-Verfahren gegen Ungarn richtet.⁷⁵

Die Feststellung der Kommission, dass Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit i. S. v. Art. 4 I KVO bestehen,⁷⁶ ist überzeugend. Sie verweist auf systembedingte Mängel bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. In keinem anderen Mitgliedstaat waren im Zeitraum von 2014 bis 2020 höhere Finanzkorrekturen erfolgt.⁷⁷ Bedenken bestünden insbesondere hinsichtlich der „Trusts von öffentlichem Interesse“. Im Rechtsstaatlichkeitsbericht 2022 hatte die Kommission festgestellt, dass die Vorschriften über Interessenkonflikte nicht für Mitglieder des Parlaments, Staatssekretäre und andere Regierungsbeamte gelten, die gleichzeitig als Vorstandsmitglieder von solchen Trusts tätig sind, obwohl diese Einrichtungen erhebliche öffentliche Mittel erhalten.⁷⁸ Ein Mangel an Transparenz und Wettbewerb werde darin deutlich, dass Aufträge ungewöhnlich oft in Ausschreibungsverfahren vergeben werden, an denen nur ein einziger Bieter teilnahm. Insbesondere erkennbar „politisch vernetzte“ Unternehmen hätten hierdurch große Marktanteile erreichen können.⁷⁹ Insgesamt sei die Aufdeckung, Prävention und Behebung von Interessenkonflikten ungenügend. Etwa weise das ungarische IT-System nicht dieselben Funktionen wie das ARACHNE-System der EU auf.⁸⁰ Schließlich sei die strikt

⁷³ Kelemen/Scheppele Verfassungsblog v. 10.9.2018.

⁷⁴ EK Entsch. v. 13.8.2015, C(2015)5839 Rn. 36 ff. (betreffend CCI Nr. 2007HU05UPO001). Damals noch basierend auf Art. 92 VO (EG) Nr. 1083/2006. Heute über VO (EU) Nr. 1303/2013: Zahlungsunterbrechung (Art. 83), Aussetzung (Art. 142a), letztlich Finanzkorrekturen, insbesondere bei gravierenden Mängeln des Verwaltungs- und Kontrollsystems. Berichtigt ein Mitgliedstaat selbst (Art. 144), kann dieser die Gelder gleichwohl anderweitig verwenden. Wenn der Mitgliedstaat nicht reagiert, kann eine finanzielle Berichtigung durch die Kommission erfolgen (Art. 85), nach der die Gelder dann nicht mehr zur Verfügung stehen. Siehe näher: Symann, Schutz der Rechtsstaatlichkeit, S. 66 f.

⁷⁵ EK Vorschlag Durchführungsbeschl., COM(2022) 485 final Rn. 5.

⁷⁶ Ebd. Rn. 57.

⁷⁷ Ebd. Rn. 11, 21.

⁷⁸ Ebd. Rn. 27–33.

⁷⁹ Ebd. Rn. 12 f., 25.

⁸⁰ Software für die Datenauswertung und Risikobewertung zur wirksamen Verhinderung von Interessenkonflikten, Betrug, Korruption, Doppelfinanzierung und anderen Unregelmäßigkeiten.

weisungsgebundene Generalstaatsanwaltschaft problematisch, deren Entscheidung, ein Verfahren nicht zu betreiben, bislang keinerlei gerichtlicher Kontrolle unterliege.⁸¹

Die umfangreiche Argumentation der Kommission ist offensichtlich mit größter Sorgfalt erstellt worden. Ob einzelne Kritikpunkte Ungarns verfangen, müsste sich zwar abschließend vor dem EuGH im Rahmen einer etwaigen Nichtigkeitsklage zeigen, wenn der Rat der Empfehlung folgt.⁸² Einige Einwände scheinen indes von vornherein substanzlos. Verstöße aus der Zeit vor Inkrafttreten der KVO durften unproblematisch berücksichtigt werden. Die Verordnung knüpft an rechtsstaatliche Anforderungen an, die ohnehin bestanden. Zudem werden diese nicht repressiv geahndet. Die KVO wirkt präventiv auf eine Verhinderung künftiger Verletzungen hin. Für diese Prognose ist das Verhalten in den letzten Jahren ein rechtmäßiger Anknüpfungspunkt. Dem Grundsatz loyaler Zusammenarbeit aus Art. 4 III EUV und rechtsstaatlich gebotenen „Verteidigungsrechten“, die Ungarn immer wieder betont,⁸³ ist offensichtlich genüge getan. Die Kommission nahm alle Einwände, die Ungarn mehrfach äußern konnte, zur Kenntnis und beantwortete sie detailliert.⁸⁴

Zwar befand die Kommission die 17 von Ungarn vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen für grundsätzlich geeignet, den Defiziten zu begegnen. So hatte Ungarn einerseits organisatorische und institutionelle Veränderungen vorgeschlagen (u. a. eine unabhängige Integritätsbehörde, Verwendung von ARACHNE, ein Klageerzwingungsverfahren und die Bindung der Trusts an vergaberechtliche Vorschriften).⁸⁵ Diese Maßnahmen müssten aber auch effektiv umgesetzt werden.⁸⁶ Vor dem Hintergrund bisheriger Erfahrungen sind die Zweifel der Kommission, ob die angekündigten Maßnahmen auch bona fide umgesetzt würden, berechtigt. Erste Kommentare in der Literatur unterstreichen dies.⁸⁷

Der hinreichend unmittelbare Zusammenhang zwischen Rechtsstaatsverstößen und Haushaltsschäden scheint, auch vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung, nachvollziehbar begründet. Die Verstöße seien „untrennbar“ mit EU-Mitteln verbunden und

⁸¹ EK Vorschlag Durchführungsbeschl., COM(2022) 485 final Rn. 34.

⁸² Etwa bzgl. der Methodik der Datenerhebung: ebd. Rn. 18, 72.

⁸³ Ebd. Rn. 72, 76

⁸⁴ Ebd. Rn. 16.

⁸⁵ Ebd. Rn. 82 ff.

⁸⁶ Ebd. Rn. 116, 122, 139.

⁸⁷ Zur (fehlenden) Unabhängigkeit der Integritätsbehörde: Mészáros/Scheppele Verfassungsblog v. 6.10.2022; zur (fehlenden) Effektivität der Anti-Korruptions-Task-Force: Mészáros/Scheppele Verfassungsblog v. 12.10.2022; zur (fehlenden) Effektivität und verfassungsrechtlichen Zweifeln am Klageerzwingungsverfahren: Mészáros/Scheppele/Bárd Verfassungsblog v. 26.10.2022.

seien „immer wieder“ über zehn Jahre in gleich mehreren Programmen der EU aufgetreten.⁸⁸ Gefährdet seien prinzipiell alle Programme, die öffentliche Aufträge betreffen, am stärksten indes drei kohäsionspolitische. Künftige Verstöße und Schäden seien zu erwarten, denn:

„[W]enn gleich die Auswirkungen auf den EU-Haushalt durch Anwendung der kohäsionspolitischen Vorschriften finanziell korrigiert wurden, legten die Feststellungen offen, dass die ungarischen Behörden systematisch nicht in der Lage oder nicht willens sind, Entscheidungen, die gegen auf die Vergabe öffentlicher Aufträge anwendbares Recht verstoßen, sowie Interessenkonflikte zu verhindern und so das Korruptionsrisiko angemessen zu bekämpfen.“⁸⁹

Die Kommission schlug dem Rat im September 2022 daher vor, 65 % der Mittelbindungen für drei Programme im Rahmen der Kohäsionspolitik auszusetzen und das Eingehen rechtlicher Verpflichtungen mit öffentlichen „Trusts“ zu verbieten. Eine genaue Quantifizierung der zu erwartenden Schäden, gibt die Kommission zu, sei nicht möglich. Die angemessene Höhe werde anhand eines Prozentsatzes bestimmt, der das geschätzte Risiko für den Unionshaushalt spiegele.⁹⁰ Ungarn hält dem u. a. entgegen, die Verstöße seien nicht schwerwiegend und der Prozentsatz unverhältnismäßig.⁹¹ Dass sich der EuGH diesen Einwänden vollumfänglich anschließt, scheint ausgeschlossen. Detailkorrekturen, etwa hinsichtlich der Höhe, sind aber natürlich denkbar.

V. Abschließende Bemerkungen

Im Dezember 2020 ermahnte das Europäische Parlament die Kommission, von den Rechtsstaatlichkeitsinstrumenten Gebrauch zu machen und sich „jederzeit und unter allen Umständen an das Recht [zu] halten [...] und zwar gemäß der Maxime ‚dura lex, sed lex‘ (das Gesetz mag hart sein, aber es ist Gesetz)“.⁹² Diese Maxime muss indes genauso für die Beschränkung der Anwendung dieser Instrumente gelten. Im Bestreben auf die Einhaltung rechtsstaatlicher Standards in Mitgliedstaaten hinzuwirken, darf die Union nicht selbst rechtsstaatliche Wege verlassen. Dies würde ohnehin zu erwartenden Abwehrreaktionen Nahrung geben und es erlauben, Probleme auf die EU abzuschieben und doppelte Standards zu beklagen.⁹³ Dass im Vordergrund der vorliegenden Betrachtungen zur KVO oft nicht so sehr

⁸⁸ EK Vorschlag Durchführungsbeschl., COM(2022) 485 final Rn. 74 f., 125–131.

⁸⁹ Ebd. Rn. 131.

⁹⁰ Ebd. Rn. 136–140, 154.

⁹¹ Ebd. Rn. 144–147.

⁹² EP Entschl. v. 17.12.2020, 2020/2923(RSP) Rn. 6; vgl. Bárd Právni Zapisi 2021, 371.

⁹³ Diel-Gligor ZRP 2021, 63 (65).

die rechtsstaatlichen Defizite der betreffenden Mitgliedstaaten, sondern der eher diffizile Nachweis von Haushaltsschäden steht, mag befremdlich wirken.⁹⁴ Doch nichts würde dem Anliegen, die Rechtsstaatlichkeitskrise zu beenden, mehr Schaden zufügen, als wenn der EuGH auf eine erwartbare Nichtigkeitsklage⁹⁵ hin eine Maßnahme nach der KVO für unionsrechtswidrig erklärte.

Stellt sich die EU nun autokratischen Entwicklungen als wehrhafte Demokratie hinreichend entschlossen entgegen?⁹⁶ Ob die Aussetzung erheblicher Mittelbindungen nach der KVO Fidesz und, so sich ein Anwendungsfall findet, PiS zu einem ernsthaften Einlenken bewegen können wird, scheint jedenfalls offen.⁹⁷ Beide Parteien haben sich in der Vergangenheit als Meister des taktischen, verzögernden Entgegenkommens erwiesen, das letztlich doch zu keinen Änderungen führt.⁹⁸ Die von Ungarn vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen könnten nur ein weiterer Schachzug in dieser Richtung sein und wollen genau geprüft sein.⁹⁹ Insofern ist die Zurückhaltung der Kommission zweifelsohne angemessen.

Die Union befindet sich gerade als Rechtsunion allerdings in einer gewissen Zwickmühle. Sowohl das Versagen ihres Rechtsstaatlichkeitsinstrumentariums als auch sein Erfolg könnten die Union letztlich gefährden: Versagt sie in der Rechtsstaatlichkeitskrise (weiter), würde ihre Schwäche endgültig offenliegen; hat sie Erfolg, könnte sie zu stark, zu staatsähnlich wirken und so wiederum von anderen Mitgliedstaaten Abwehrreaktionen heraufbeschwören.¹⁰⁰ Dass diese Sorge nicht ganz unbegründet ist, zeigt etwa, dass der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts die neuere Rechtsstaatlichkeitsrechtsprechung des EuGH als „Husarenstreich“ bezeichnete, mit dem dieser sich auf die eigentlich nicht harmonisierte Justizorganisation Zugriff verschafft habe.¹⁰¹ Ein amtierender Bundesverfassungsrichter sieht sie als „Kunstgriff“, beklagt das Fehlen von *checks and balances* gegenüber dem EuGH und fordert eine Vorlagepflicht des Gerichtshofs gegenüber nationalen Verfassungs- und Höchstgerichten soweit die nationale Identität i. S. v. Art. 4 II EUV tangiert ist.¹⁰²

⁹⁴ Vgl. Mader EuZW 2021, 133 (133).

⁹⁵ Zu Zulässigkeit und Prüfungsumfang: Symann, Schutz der Rechtsstaatlichkeit, S. 238 f.

⁹⁶ Vgl. von Bogdandy/ders., Defending Checks and Balances, 2021, S. 73, 74 f., 79.

⁹⁷ von Bogdandy/Kochenov, Defending Checks and Balances, S. 127, 145.

⁹⁸ Siehe insb. EP, Bericht über die Lage der Grundrechte, 2012/2130(INI); Symann, Schutz der Rechtsstaatlichkeit, S. 25, 30; Möllers/Schneider, Demokratiesicherung, S. 68f.

⁹⁹ Sehr kritisch die Beiträge oben in Fn. 87.

¹⁰⁰ von Bogdandy/ders., Defending Checks and Balances, S. 73, 78.

¹⁰¹ Andreas Voßkuhle im Interview mit: Kaufmann LTO v. 22.6.2021; vgl. Schorkopf, JZ 2020, 477.

¹⁰² Huber SächsVbl 2022, 273 (276, 279).

Der Trend zu immer weiteren, teils redundanten Instrumenten, und das Abschieben der Schuld auf die mangelhafte Qualität der Instrumente,¹⁰³ ist indes ebenso kritisch zu sehen. Man sollte das Problem nicht nur im Werkzeug, sondern auch in dessen Handhabung suchen. Existierende Instrumente, auch so schlichte wie die Verrechnung gem. Art. 98, 101 f. Haushaltsordnung,¹⁰⁴ müssen konsequent angewandt werden, soweit sie rechtsstaatlich reichen.¹⁰⁵

Allerdings sollte auch der Charakter der Union als Rechtsgemeinschaft bedacht werden. Dieser ältere Begriff, der in der Rechtsprechung von der „Rechtsunion“ abgelöst wurde, bringt m. E. eine Besonderheit der Union besser zum Ausdruck. Bei allen Brüchen und Krisen, die ihren Weg seit den 1950er-Jahren begleiteten, zeichnet sie sich doch gerade dadurch aus, trotz des Fehlens von Zwangsinstrumenten als verbindliche Rechtsordnung akzeptiert worden zu sein – mit einer Effektivität, wie sie sich etwa das Völkerrecht vielfach nur erträumen kann.¹⁰⁶

Die KVO und ihre Anwendung auf Ungarn sind ein richtiger Schritt. Er verleiht der Union wieder mehr Glaubwürdigkeit und wird die Autorität des Rechts stärken. Doch vor zu hohen Erwartungen, die erwartbar enttäuscht werden würden, sollte man sich hüten. Letztlich muss ein europäischer Konsens darüber hergestellt werden, dass die Umsetzung der Werte, die die Union tragen, im wohlverstandenen Interesse aller liegt. *Walter Hallsteins* Diktum, dass „nur die selbstgewollte Einheit ... Aussicht auf Bestand“ hat, gilt nach wie vor.¹⁰⁷

¹⁰³ Siehe zuletzt wieder: Konferenz zur Zukunft Europas, Abschlussbericht v. Mai 2022, S. 75 (Vorschlag 25), Annex I, S. 29 (Europäisches Bürgerforum 2, Empfehlung 10 und 11).

¹⁰⁴ Seit Januar 2022 forderte die Kommission Polen mehrfach zur Zahlung der aufgelaufenen Strafzahlungen der einstweiligen Anordnung auf (siehe Fn. 41): Murray Euronews v. 21.1.2022. Sie stellte in Aussicht, diese zu verrechnen: Valero Bloomberg v. 8.2.2022.

¹⁰⁵ So seit langem: Craig/de Búrca/Pech, *Evolution of EU Law*, S. 307, 337.

¹⁰⁶ Vgl. Schuppert/Pernice/Halter/Mayer, *Europawissenschaft*, 2005, S. 479 f.; Calliess/Kahl/Schmalenbach/Calliess, *Rechtsstaatlichkeit, Freiheit und soziale Rechte in der EU*, 2014, S. 63, 96.

¹⁰⁷ Hallstein, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. 33.