

Die Rule of Law im Völker- und im Europarecht – aktuelle Probleme

Gegenwärtige Herausforderungen und Chancen für die EU als eine „Union des Rechts“

Andreas J. Kumin*, BM für Europa, Integration und Äußeres/Universität Graz

Kurztext: Bei diesem für die Schriftfassung geringfügig adaptierten Artikel handelt es sich um die am 5. März 2015 in Graz gehaltene Antrittsvorlesung eines Praxisprofessors, der im Hauptberuf Leiter der Abteilung für Europarecht im Völkerrechtsbüro des österreichischen Außenministeriums ist. Im Anschluss an den Beitrag von Helmut Tichy¹, der sich auf das Völkerrecht und die internationalen Beziehungen konzentriert, setzt sich der vorliegende Artikel mit aktuellen Herausforderungen und Chancen der EU als „Union des Rechts“ auseinander. Dabei wird auf die Stärkung der Wahrung der Grundwerte und Rechtsstaatlichkeit in den EU-Mitgliedstaaten, den EU-Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention, die Sicherung einer wirksamen und leistungsfähigen EU-Gerichtsbarkeit sowie die Gewährleistung einer angemessenen demokratischen Mitbestimmung auf allen Stufen der Rechtsetzung eingegangen.

Schlagworte: Rule of Law; Rechtsstaatlichkeit; Grundwerte; Kopenhagen-Kriterien; politischer Dialog; Grundrechteagentur der EU; Grundrechte; EMRK-Beitritt; Rechtsschutz; Gerichtshof der Europäischen Union; Demokratie; Legitimation; Subsidiarität; checks and balances; delegierter Rechtsakt; Komitologie.

Danksagungen

Ich danke zunächst Dekan Joseph Marko ganz herzlich für die freundlichen Worte der Begrüßung und Vorstellung. Mir, als gebürtigem Grazer und Absolventen dieser *alma mater*, bereitet der heutige Tag eine ganz besondere persönliche Freude und Genugtuung. Ich weiß vor allem das Vertrauen ganz besonders zu schätzen, welches die Fakultät und das Institut für Europarecht, mit den Professoren Hans-Peter Folz und Hubert Isak an der Spitze, in meine Erfahrung aus der Praxis des Europarechts und meine Fähigkeit, dieses Wissen der jungen Generation weiterzugeben, gesetzt haben. Auf diese Aufgabe freue ich mich ganz besonders.

Ich möchte mich an dieser Stelle daher auch nochmals bei meinen Universitätslehrern bedanken. Dieser Dank gilt allen voran meinem Mentor, Doktorvater und liebenswerten früheren Chef Wolf-

* Univ.-Prof. Gesandter Mag. Dr. Andreas J. Kumin ist Leiter der Abteilung für Europarecht im Völkerrechtsbüro des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres sowie Praxisprofessor am Institut für Europarecht der Universität Graz. Der vorliegende Beitrag beruht auf seiner Antrittsvorlesung an der Universität Graz vom 5. 3. 2015.

¹ Tichy, Die Rule of Law im Völker- und Europarecht – aktuelle Probleme, ALJ 2015, 176 (<http://alj.uni-graz.at/index.php/alj/article/view/44>).

gang Mantl. Er war es, der mir den Blick geschärft hat für die Bedeutung der politischen Zusammenhänge, die hinter den verschiedenen Systemkonstruktionen von Verfassungen im weitesten Sinne stehen und die auf die Anwendung dieser Rechtssysteme und ihrer Regeln einwirken. Diese gemeinsame Feier unserer beiden Schwesternstitute lässt mich aber auch mit Freude zurückdenken an mein Studium des Völker- und des Europarechts am Institut im Dachgeschoß in der Hans-Sachs-Gasse unter dem leider schon verstorbenen Konrad Ginther, den heute hier anwesenden Wolfgang Benedek und Renate Kicker sowie Hubert Isak, dem maßgeblicher Anteil an meinem Erwerb der Kenntnisse im und am Wecken meiner Begeisterung für das Europarecht zukommt. Nicht zuletzt ihre praxisnahe und problembezogene Ausbildungsmethode und die Exkursionen zu diversen internationalen Organisationen und Gerichtshöfen in Straßburg, Luxemburg und Genf waren es, die in mir endgültig die Leidenschaft für die Welt der internationalen Beziehungen entfacht haben. Beide Ansätze, jener des öffentlichen Rechts, der Politikwissenschaft und der Staatslehre einerseits und jener des Zusammenspiels der Staaten auf der internationalen Bühne andererseits, prägen meine schon 25 Jahre dauernde Tätigkeit im Auswärtigen Dienst mit eindeutigem Schwerpunkt für die multilaterale Diplomatie und die Funktionsweise der Europäischen Union. Dass ich daher diesen Festakt gemeinsam mit meinem langjährigen Weggefährten in der Rechtsberatung und heutigen Vorgesetzten im Völkerrechtsbüro Helmut Tichy begehen darf, rundet für mich dieses Beziehungsgeflecht an mich fördernden und unterstützenden Persönlichkeiten, die mich nachhaltig geprägt haben, in geradezu vollkommener Weise ab.

I. Einleitung

Anschließend an die Ausführungen Helmut Tichys soll der Beitrag der Frage nachgehen, inwiefern die Europäische Union im Bereich der Rechtsstaatlichkeit den aktuellen Herausforderungen auf der Höhe der Zeit und den von ihr selbst erhobenen Ansprüchen gewachsen ist und welche Potenziale bzw Risiken sich für sie hier gegenwärtig auftun.

Die Europäische Union ist bekanntlich auch nach ihrer eigenen Definition eine „Union des Rechts“. Wie so oft im Zuge der Entwicklung der europäischen Integration war es der Europäische Gerichtshof (EuGH), der mit seiner Rechtsprechung in *Les Verts/Parlament*² als erster schon im April 1986 klar- und außer Streit gestellt hat, was die Mitgliedstaaten als sogenannte „Herren“ der Gründungsverträge dort erst einige Jahre später ausdrücklich in zahlreichen Bestimmungen schriftlich verankert haben. Heute stützen wir uns vor allem auf die in den Verträgen aufgezählten Grundwerte der EU, auf die Grundsätze über die Ausübung ihrer Zuständigkeiten sowie äußerst detaillierte Bestimmungen zu den Annahmeverfahren und zu möglichen Inhalten von Unionsmaßnahmen, um sicherzugehen, dass die in viele Bereiche des modernen Lebens gleich einem Staat eingreifende Europäische Union als verfassungsgemäß begrenzte Macht funktioniert. Wie der Leiter des Juristischen Dienstes des Rates letzten Herbst in seiner Rede vor der Generalversammlung des European Law Institute (ELI) ausgeführt hat³, bedeutet diese der Herrschaft des Rechts verschriebene Eigenschaft der EU zweierlei:

2 EuGH 23. 4. 1986, 294/83, *Les Verts/Parlament*.

3 Legal, Keynote address to the General Assembly of ELI, Zagreb, September 2014, http://www.europeanlaw-institute.eu/fileadmin/user_upload/p_elis/General_Assembly/2014/Keynote_Speech_Hubert_Legal.pdf (abgefragt am 10. 7. 2015).

- Erstens, dass die Unionsrechtsakte die im Primärrecht festgelegten Grundwerte und Grundregeln der Unionsverfassung einhalten müssen; und
- zweitens, dass ein wirksamer Zugang zu einer unabhängigen Rechtsschutzinstanz gegen Maßnahmen der Union zur Verfügung stehen muss.

Beiden Seiten dieses Rechtsstaatlichkeitsgrundsatzes, der in der Union positivrechtlich verwirklicht ist, werden wir heute noch mehrfach begegnen. Im Sinne eines umfassend verstandenen Begriffs der Rule of Law geht es bei den nun folgenden Betrachtungen aus verschiedenen Blickwinkeln immer wieder um Institutionen, Prozesse und auch materielle Standards.

Mit der eingangs getroffenen Feststellung zur EU als Rechtsstaatsunion ist aber jedenfalls nicht schon ein gedachtes Ende der Integrationsgeschichte erreicht. Nicht einmal dann, wenn man so wie ich an der mehrere Jahre dauernden Entstehung des Vertrags von Lissabon beteiligt war und bei seinem Inkrafttreten auf Jahrzehnte hinaus keine weiteren Vertragsänderungen mehr als erforderlich, geschweige denn als wünschenswert ansah. Gegenwärtig sieht sich die Europäische Union nämlich in mehrfacher Hinsicht neuerlich mit Aufgaben konfrontiert, deren Bewältigung ganz wesentlich auch ihre Hauptorgane in Anspruch nimmt und welche die wechselseitigen Beziehungen zwischen diesen sowie jene zwischen Union und Mitgliedstaaten insgesamt gehörig strapazieren und auf die Probe stellen.

II. Vier thematische Schwerpunkte

Lassen Sie mich daher anhand von vier Beispielen und aktuellen Schwerpunkten meines Arbeitsbereichs als Praktiker veranschaulichen, wie die Europäische Union des 21. Jahrhunderts bemüht ist, sich diesen Problemen in Bezug auf das Zustandekommen und die Anwendung ihres Rechts zu stellen; sie lauten:

1. Wahrung der Grundwerte und der Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten;
2. Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK);
3. Sicherung einer wirksamen und leistungsfähigen Gerichtsbarkeit;
4. Gewährleistung angemessener demokratischer Mitbestimmung auf allen Stufen der Rechtssetzung.

Die genannten Projekte repräsentieren in passender Weise auch vier ganz unterschiedliche Entwicklungsstadien: Nur in Bezug auf die Grundwerte sind bisher konkrete Teilerfolge und Verbesserungen gelungen, der EMRK-Beitritt hat jüngst einen deutlichen Rückschlag hinnehmen müssen, die Gerichtsreform konnte nach Überwindung einer echten Blockade vor Kurzem durch einen politischen Kompromiss der Mitgliedstaaten im Rahmen des Rates hoffentlich wieder flottgemacht werden und ein Fortschritt beim Dauerthema Demokratiedefizit wird demnächst im Zuge von Verhandlungen zwischen Rat, Parlament und Europäischer Kommission über eine neue Interinstitutionelle Vereinbarung (IIV) „Bessere Rechtsetzung“ bzw. überhaupt erst in einer zukünftigen Änderung der Gründungsverträge ihren Niederschlag finden können. Also noch recht viel „unfinished business“ und „work in progress“.

A. Grundwerte und Rechtsstaatlichkeit

Die EU ist eine „Union der Werte“. Das in Art 2 EUV verankerte moralische Fundament trägt nicht nur die Tätigkeit der Unionsorgane selbst und verschafft ihnen die nötige Legitimation, sondern nährt auch das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten untereinander in das unparteiische, diskriminierungsfreie, unbestechliche und regelkonforme Vorgehen ihrer Behörden und Gerichte. Dieses stellt eine Grundvoraussetzung für die Gewährleistung und den Genuss der Grundfreiheiten im Binnenmarkt und die flankierenden Unionspolitiken dar.

In den zurückliegenden Jahren wurde allerdings eine wachsende Besorgnis spürbar, ob diese innere Homogenität nicht durch einzelne Problemfälle von Mitgliedstaaten in Frage gestellt wird, die ihre Verfassung, interne Organisation und einzelne für das Modell einer westlichen, rechtsstaatlichen Demokratie wesentliche Politikbereiche wie die Freiheit der Medien in einer Art und Weise verändert haben, bei der die notwendigen Schranken für die Machtausübung der Regierungsmehrheit zum Schutze der Opposition oder anderer politischer und sozialer Minderheiten eingerissen – wenn nicht niedergeissen – worden sind.

Die Sorge um derartige Entwicklungen wurde letztlich so groß, dass das Europäische Parlament in mehreren Entschließungen auf aktuelle Bedrohungen der Grundrechte in der EU eingegangen ist⁴ und unter anderem die Errichtung eines „Kopenhagen-Mechanismus“ zur Sicherstellung der Einhaltung jener für einen Beitritt maßgeblichen Anforderungen vorgeschlagen hat, die auch für die Mitgliedstaaten dann weiterhin bindend bleiben. Die Europäische Kommission hat im März vorigen Jahres eine Mitteilung über einen neuen EU-Rechtsrahmen zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit veröffentlicht.⁵ Darin hat sie ein dreistufiges Verfahren zur Behandlung von systematischen Bedrohungen der Rechtsstaatlichkeit festgelegt, das sie vor formeller Einleitung eines Verfahrens nach Art 7 EUV im Dialog mit dem betreffenden Mitgliedstaat durchführen würde. Entgegen der von manchem gehegten Erwartungen ist in dieser Mitteilung allerdings nur eine Festlegung der Kommission für sich selbst zu sehen und kein Vorschlag für einen vom Rat formell zu beschließenden Mechanismus, wie ihn unter anderem die Außenminister von Deutschland, Niederlande, Finnland und Dänemark in einem Brief an Kommissionspräsident *José Manuel Barroso* im März 2013 vorgeschlagen haben.

Die 2013 und 2014 mehrfach im Rat der EU, in seiner Zusammensetzung „Allgemeine Angelegenheiten“, von den Außen- und Europaministern abgehaltenen Debatten über einen solchen Mechanismus verliefen durchaus nicht geradlinig und nicht ohne Widerstände. Als spezifischer Beitrag Österreichs zu den Vorarbeiten sei hier auch die während seines Vorsitzes im Ministerkomitee des Europarates vom Völkerrechtsbüro des Außenministeriums gemeinsam mit Professor *Werner Schroeder* vom Institut für Europarecht und Völkerrecht der Universität Innsbruck veranstaltete wissenschaftliche Konferenz zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in Europa erwähnt, die *Helmut Tichy* bereits angesprochen hat. Dabei wurde vor allem versucht, die dem Europarat und der EU gemeinsamen und die sie verbindenden Elemente zu identifizieren und vorhandenes

4 Zuletzt am 10. 6. 2015 mit der Entschließung P8_TA-PROV(2015)0227 zur Lage in Ungarn (2015/2700(RSP)); zuvor siehe Entschließung P7_TA(2013)0315 des Europäischen Parlaments vom 3. 7. 2013 zu der Lage der Grundrechte: Standards und Praktiken in Ungarn (gemäß der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. 2. 2012) (2012/2130(INI)) bzw Entschließung P7_TA-PROV(2014)0173 des Europäischen Parlaments vom 27. 2. 2014 zu der Lage der Grundrechte in der Europäischen Union (2012) (2013/2078(INI)).

5 Mitteilung der Europäischen Kommission „Ein neuer EU-Rechtsrahmen zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit“, KOM(2014) 158 final vom 18. 3. 2014.

Know-how unter Vermeidung von Verdoppelungen von Einrichtungen und Verfahren auszunützen. Dieser Leitgedanke des Nutzbarmachens vorhandener Ressourcen und Expertise, zu denen natürlich auch die sogenannte Venedig-Kommission⁶ des Europarates oder die EU-Grundrechteagentur in Wien zählen, spielt dann auch eine wesentliche Rolle bei dem schließlich bei der Sitzung des Rates Allgemeine Angelegenheiten am 16. Dezember 2014 beschlossenen offenen politischen Dialog unter den Mitgliedstaaten zur Förderung und Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit, der einmal jährlich im Rahmen des Rates Allgemeine Angelegenheiten abgehalten werden soll. In den neben dem EU-Organ Rat auch von den Mitgliedstaaten als Urheber mitgetragenen Schlussfolgerungen⁷, die gemeinsam mit einem vom Vorsitz zirkulierten Papier⁸ über die konzeptuellen Grundlagen dieses Dialogs zu lesen sind, klingt auch die Möglichkeit der Abhaltung thematischer Debatten an. Ferner betont der Rat die Grundsätze der Objektivität, Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten sowie Unparteilichkeit und die Heranziehung objektiver Daten als Grundlage seiner Erörterungen.

Gewiss, man hätte sich auch griffigere Maßnahmen erhoffen können, so insbesondere ausdrückliche Vorkehrungen für das Eingehen im Rat auf konkrete Situationen in den Mitgliedstaaten nach dem Muster der erwähnten Kommissionsmitteilung. In einer Zeit notorischen Argwohns der Mitgliedstaaten gegenüber einer Einmischung der EU in innere Angelegenheiten und der Anmaßung von Kompetenzen durch Brüssel durch sie ist mit dem jetzt Erreichten aber zumindest ein erster Schritt getan worden. Die damit in der nächsten Zeit zu sammelnden Erfahrungen⁹ werden Gegenstand einer 2016 stattfindenden Überprüfung sein, die auch zu einer Weiterentwicklung dieses neuen Instrumentariums führen könnte. Ich persönlich bin jedenfalls zuversichtlich, dass im Jahre 2014 mit den skizzierten Methoden der Kommission und des Rates letztlich eine deutliche Stärkung der präventiven Komponente der Rechtsstaats- und Werteunion gelungen ist und dass somit Art 7 EUV weiterhin getrost totes und ungenutztes Recht bleiben kann, ohne darin einen Mangel in der Funktionsweise der EU sehen zu müssen.

B. Grundrechtsschutz

Die EU ist eine „Union der Grundrechte“. Sie besitzt mit der gemäß Art 6 EUV im Range des Primärrechts stehenden Grundrechtecharta (GRC) einen eigenen Grundrechtekatalog, der Bindungswirkung für alle Handlungen ihrer Organe und der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts entfaltet. Die genannte Bestimmung erklärt überdies die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie die den Mitgliedstaaten gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen zum Bestandteil des Unionsrechts in Form allgemeiner Rechtsgrundsätze. Die Rechtsprechung des EuGH setzt ihre Tradition unermüdlich fort, die Grund- und Freiheitsrechte der BürgerInnen und Unternehmen schrittweise weiter auszugestalten und ihre Einhaltung zu gewährleisten. Die EU verfügt außerdem mit der Grundrechteagentur über eine eigene nationale Menschenrechtseinrichtung.

6 „Europäische Kommission für Demokratie durch Recht.“

7 Rats-Dokument Nr 17014/14.

8 Rats-Dokument Nr 16862/14.

9 Zum ersten Mal soll der Dialog unter dem Ratsvorsitz Luxemburgs in der zweiten Jahreshälfte 2015 stattfinden.

Und doch fehlt noch der Schlussstein für die Grundrechearchitektur der EU: die vollwertige Teilnahme aus eigenem Recht und im eigenen Namen an den durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg gebotenen Überprüfungsmechanismen zur Einhaltung der in der EMRK gewährleisteten Rechte. Konnte der EuGH in seinem Gutachten 2/94¹⁰ Mitte der 1990er Jahre noch das Fehlen einer Rechtsgrundlage für einen solchen Beitritt bemängeln und darin eine Überspannung sozusagen des Verfassungsbogens der Union erkennen, so ist heute mit Art 6 EUV und Protokoll 8 nicht nur die Möglichkeit, sondern auch der primärrechtliche Auftrag an die Europäische Union zum EMRK-Beitritt außer Streit gestellt.

Der derart angestoßene Beitrittsprozess befindet sich mehr als fünf Jahre nach Schaffung der Rechtsgrundlage dafür in Form der zuvor genannten Bestimmungen durch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon gegenwärtig allerdings in einem besonders heiklen Stadium. In seinem Gutachten 2/13 vom 18. Dezember 2014 hat der EuGH nämlich festgestellt, dass der im Rahmen des Europarats zwischen den 47 gegenwärtigen Vertragsparteien und der EU ausverhandelte Entwurf für ein Beitrittsabkommen in zehn Punkten mit den EU-Gründungsverträgen nicht im Einklang steht. Damit hat er das Ziel des Beitritts vorerst vielleicht in weite Ferne gerückt, wenn nicht sogar grundsätzlich in Frage gestellt. Nur unter Ausübung einer auf universitärem Boden sonst nicht gebotenen, gewissermaßen diplomatischen Zurückhaltung gelingt es mir daher, das Ergebnis, zu dem der Gerichtshof in seinem Gutachten gelangt, lediglich als höchst unerfreulich zu bezeichnen. Er verkennt bei seinem durchaus verständlichen Bemühen, die Autonomie und die Besonderheiten des Unionsrechts sowie seine eigenen Prärogative zu wahren, zweierlei: Erstens, dass just die von ihm kritisch beurteilten Aspekte des Beitrittsabkommens im Zentrum schwieriger Kompromissfindungen gestanden haben, und zwar sowohl innerhalb der Union als auch zwischen der Union und ihren Verhandlungspartnern im Europarat. Und zweitens wird er mit seinen noch viel weitergehenden Forderungen – wie ich meine – einer systemkonformen Deutung seiner Rolle und des primärrechtlichen Beitrittsauftrags an die EU nicht gerecht. Als Unionsorgan ist nämlich auch der Gerichtshof gemäß Art 13 EUV dem unionsrechtlichen Loyalitätsgebot sowohl der Verhandlungsführerin Kommission als auch den Mitgliedstaaten gegenüber verpflichtet. Ich hätte mir daher erwartet, dass er stärker bestrebt ist, unweigerlich auftretende normative Spannungen durch seine vermittelnde Interpretation und durch das Aufstellen erfüllbarer Bedingungen zu verringern. Stattdessen hat er selbst erst gewisse konzeptuelle Hindernisse neu geschaffen, bestehen doch manche der vom Gerichtshof herausgearbeiteten Spannungen zum Unionsrecht für die EU-Mitgliedstaaten nicht erst mit einem zukünftigen Beitritt der EU zur EMRK, sondern auch jetzt schon. Ein letztlich auch nicht unproblematisches „Ja, aber“, wie es die Generalanwältin in ihrer Stellungnahme ausgesprochen hat¹¹, anstelle des recht deutlichen „Nein, nein und nochmals nein, weil“ stünde übrigens auch mit einem weiteren wichtigen Auslegungsgrundsatz des Unionsrechts im Einklang: einer Deutung im Sinne des „effet utile“ jener Vorgaben in den Primärrechtsbestimmungen, die eine ebensolche vermittelnde Lesart nahelegen oder zumindest zulassen.

10 Gutachten des EuGH 2/94 vom 28. 12. 1996.

11 Stellungnahme der Generalanwältin *Juliane Kokott* vom 13. 6. 2014 im Gutachtenverfahren 2/13.

C. Gerichtsbarkeit

Die EU ist eine „Union des Rechtsschutzes“. Die Handlungen der Unionsorgane sind unmittelbar durch Direktklagen beim EuGH gemäß Art 263 AEUV oder mittelbar durch Vorabentscheidungsersuchen nationaler Gerichte an den EuGH gemäß Art 267 AEUV auf ihre Rechtmäßigkeit, die Einhaltung der Grundsätze des Unionsrechts sowie die Grundrechtskonformität überprüfbar. Für schuldhaft versursachte Schäden durch die mangel- oder fehlerhafte Umsetzung und Anwendung des Unionsrechts sind die EU und ihre Mitgliedstaaten den betroffenen natürlichen Personen oder Unternehmen gegenüber haftbar. Auch dies ist ein originäres Ergebnis der EuGH-Rechtsprechung. Meinungsverschiedenheiten zwischen den Unionsorganen, sogenannte Interorganstreitigkeiten, werden rechtlich beim EuGH in seiner Rolle als „Verfassungsgerichtshof“ kanalisiert. Und doch gibt es auch im Bereich der Unionsgerichtsbarkeit gegenwärtig Unzulänglichkeiten des inneren Aufbaus und der Funktionsweise, welche gerade vor dem Hintergrund der bereits erwähnten Rechtsstaatlichkeit und des EMRK-Beitritts einer dringenden Lösung bedürfen.

Einerseits betrifft das in Bezug auf das Gericht (EuG), welches sozusagen das „Verwaltungsgericht“ der Europäischen Union darstellt, die wachsenden Zahlen von unerledigten Fällen insgesamt und die vor allem bei Beihilfen- und Wettbewerbsfällen ansteigende, überlange Verfahrensdauer. Ein solcher Zustand ist sowohl grundrechtlich bedenklich als auch wirtschaftlich für die Rechtsschutz suchenden Unternehmen und die gesamte Volkswirtschaft schädlich. Andererseits gilt das für das Gericht für den öffentlichen Dienst der EU, dem bisher ersten und einzigen auf ein bestimmtes Rechtsgebiet spezialisierten sogenannten „Fachgericht“ gemäß Art 257 AEUV, im Hinblick auf das bisherige Scheitern der Nachbesetzung von zwei der insgesamt nur sieben Richterstellen, obwohl mehrere Ratsvorsitze schon entsprechende Kompromissvorschläge unterbreitet haben. Eine längere Zeit währende Absenz von mehr als einem Viertel der Richter beeinflusst dort natürlich die Bildung voll funktionsfähiger Kammern und auch die Fähigkeit des Gerichts zur Bewältigung der anfallenden Rechtssachen negativ.

Mit dem Ziel der Erhöhung der Kapazitäten und der Flexibilität bei der internen Arbeitsverteilung am EuG wurde daher bereits am 28. März 2011 vom EuGH vorgeschlagen, dort 12 zusätzliche Richterstellen zu schaffen.¹² Im Rat, der diese Maßnahme gemeinsam mit dem Europäischen Parlament in Form einer Verordnung zur Änderung der Satzung des Gerichtshofs treffen muss, regte sich nicht nur Widerstand gegen die vorgeschlagene hohe Zahl angesichts der dadurch verursachten zusätzlichen Kosten (man wäre lediglich bereit gewesen, neun zusätzliche Stellen zu schaffen). Es konnte auch keine Einigung darüber gefunden werden, wie die begrenzte Zahl an zusätzlichen Stellen unter den Mitgliedstaaten zu verteilen wäre, wobei die Grundsätze der Gleichbehandlung, der geografischen Ausgewogenheit und der Berücksichtigung der verschiedenen Rechtssysteme eingehalten werden müssten. Außer Zweifel stehen allerdings die Sicherung der Kontinuität der Arbeit des Gerichts und des hohen Sachverstands der Richterschaft, die durch die einer Ernennung vorangehende Bestätigung der Eignung durch den sogenannten „Auswahlaußschuss“ gemäß Art 255 AEUV gewährleistet wird.

Auch beim Dienstgericht bestehen Meinungsverschiedenheiten unter den Mitgliedstaaten über die Anwendung der soeben erwähnten Grundsätze auf die in regelmäßigen Abständen erfolgende

12 Vorschlag des Gerichtshofs der Europäischen Union 02074/2011 Verfahrensnummer 2011/0901B(COD), vgl. Ratsdokument Nr 8787/11.

Teilerneuerung und die Nachbesetzung nur einzelner freiwerdender Richterstellen. Die Rolle eines auch hier eingebundenen Auswahlausschusses – lediglich Feststellung der Eignung der einzelnen KandidatInnen oder auch Vorgabe einer Reihung ihrer Qualifikation – und ihre Auswirkung auf die politische Letztentscheidungsfunktion des Rates fügen dem Dilemma noch eine weitere Dimension hinzu.

Nach unzähligen Wendungen in dem sich schon vier Jahre hinziehenden Verhandlungsprozess, deren Schilderung den Rahmen dieses Abends sprengen würde, versuchen wir derzeit im Rat auf der Grundlage eines neuen Kompromissvorschlags des Gerichtshofs¹³, vorgelegt auf Ersuchen des italienischen Ratsvorsitzes vom letzten Halbjahr, endlich einen Durchbruch zu erzielen, der beide Fliegen mit einer Klappe schlagen würde. In einem Drei-Phasen-Modell soll eine Verdoppelung der Richter am EuG von 28 auf 56 erfolgen: zunächst im Herbst 2015 durch 12 Richter, dann 2016 durch die Auflösung des Dienstgerichts mit seinen sieben Richtern und der Wiedereingliederung seiner Aufgaben in das Gericht und schließlich 2019 durch neun zusätzliche Richter. In die Details zur Verwirklichung dieses Plans wird in den nächsten Wochen und Monaten noch eine Menge Arbeit zu investieren sein.¹⁴

Wenn einem alten, aber immer noch gültigen Spruch zufolge Verfahrensfragen immer auch Machtfragen sind, dann gilt das für Probleme der inneren organisatorischen Ausgestaltung von Hauptorganen der EU allemal. Nun hat ein Mitglied des EuGH am Rande einer wissenschaftlichen Veranstaltung zu verstehen gegeben, dass die in Art 257 AEUV vom Primärrechtsgeber vorgesehene Schaffung von Fachgerichten mit Rechtsmittelzug an das EuG, das sogenannte „Nizza“-Modell, im Grunde „verfassungswidrig“ sei. Die Schaffung von Fachgerichten etwa für den Bereich des geistigen Eigentums oder für Wettbewerbs- und Beihilfensachen, wäre jedoch mE ein sehr wohl gangbarer Weg, um das EuG von beträchtlichem Arbeitsanfall für Entscheidungen in erster Instanz mit oft sehr umfangreichen Aktenkonvoluten zu entlasten. In einer Einschätzung wie der zuvor zitierten über die Verfassungswidrigkeit einzelner Bestimmungen des Primärrechts klingt eine Anspielung auf das Vorhandensein eines „Baugesetzes“ der EU-Verfassungsordnung an, das durch den dreigliedrigen Stufenbau der Unionsgerichtsbarkeit im Nizza-Modell berührt sei. Ein solches Baugesetz näher herauszuarbeiten wäre zwar grundsätzlich durchaus eine eigene Untersuchung wert. Mir scheint für die auf Fortschritte in der Beschlusspraxis der EU-Organe ausgerichteten Zwecke des Beitrags hingegen die Kritik dahingehend einleuchtender und zutreffender, dass mit der bisher immer wieder gescheiterten Einigung auf einen Modus zur Bestellung der zusätzlichen RichterInnen am Gericht sowie den vorläufig gescheiterten Nachbesetzungsverfahren für RichterInnen am Gericht für den öffentlichen Dienst von den Mitgliedstaaten im Rat – zumindest fahrlässig, wenn nicht grob fahrlässig – eine aus Sicht der Rechtsstaatlichkeit bedenkliche Dysfunktionalität herbeigeführt bzw in Kauf genommen wurde.

13 Vgl Ratsdokument Nr 14448/14 + COR 1.

14 Nach Annahme des Standpunkts des Europäischen Parlaments in erster Lesung am 15. 4. 2014 (Zustimmung zur Erhöhung um 12 Richter und punktuelle Änderungsanträge zum EuGH-Vorschlag) hat mittlerweile der Rat in seiner Zusammensetzung Allgemeine Angelegenheiten am 23. 6. 2015 den Standpunkt des Rates in erster Lesung – basierend auf dem oben geschilderten Modell – formell angenommen (Ratsdokumente ST 9375 2015 REV 1 und ST 9375 2015 REV 1 ADD 1). Somit tritt das Gesetzgebungsfahren in die zweite Lesung ein.

D. Demokratische Mitbestimmung

Die EU ist eine „Union der Demokratie“. Sie bezieht ihre Legitimität aus dem von den UnionsbürgerInnen unmittelbar gewählten Europäischen Parlament ebenso wie aus den indirekt legitimierten Organen Rat und Kommission.¹⁵ Rat und Parlament der EU sind befugt, Gesetze in Form von Verordnungen, Richtlinien und Beschlüssen zu erlassen. Die nationalen Parlamente sind in die Gesetzewerdung gemäß Protokoll Nr 2 eingebunden, um ihre allfälligen Bedenken zur Einhaltung des Subsidiaritätsgedankens geltend zu machen.

Die Unionsregelungen sollen demnach so bürgernah getroffen werden wie möglich (Art 10 Abs 3 letzter Satz EUV). Um eine allzu detailreiche Regelungswut und überlange Gesetzgebungsverfahren, die sich mit politisch wenig bedeutsamen Nebensächlichkeiten herumschlagen, zu verhindern, können die Unionsgesetzgeber auch die Kommission ermächtigen, Änderungen oder Ergänzungen an den sogenannten Basisrechtsakten, den EU-Gesetzen, selbst vorzunehmen. Die in Art 290 AEUV dafür vorgesehene Form nennt sich „delegierter Rechtsakt“. Dem Rat und dem Europäischen Parlament stehen als demokratische Kontrollrechte dabei der Widerruf der Ermächtigung an die Kommission im gesamten betreffenden Bereich und der Einspruch gegen jeden einzelnen von der Kommission erlassenen delegierten Rechtsakt zu. Erweist es sich umgekehrt zur wirksamen und einheitlichen Anwendung der Normen durch die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten als erforderlich, können der Kommission vom Unionsgesetzgeber gemäß Art 291 Abs 2 AEUV die Befugnisse zur Erlassung von EU-weiten Durchführungsakten übertragen werden. In Anbetracht der großen Beiträge, die Österreich unter seinen Ratsvorsitzen 1998 und 2006 jeweils zur Weiterentwicklung in diesem Bereich geleistet hat, komme ich einfach nicht umhin, hier den Begriff des Komitologieverfahrens wenigstens zu nennen.

In allen Phasen der Annahme dieser beiden als tertiäres Unionsrecht bezeichneten Rechtsaktsarten sollten ExpertInnen der Mitgliedstaaten ihren Sachverstand in ausreichendem Maße begleitend oder kontrollierend einbringen können. Mit den Komitologiaausschüssen, welche die Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse kontrollieren, ist dies aufgrund der dafür vorgesehenen Verfahrensbestimmungen in der Komitologie-Verordnung aus 2011¹⁶ gewährleistet. Die Kommission hat dem Rat auch in einer interinstitutionellen Vereinbarung¹⁷ gemeinsam mit dem Europäischen Parlament aus demselben Jahr zugesagt, dass sie vor Erlass eines delegierten Rechtsaktes angemessene Konsultationen von ExpertInnen durchführen wird. Hier hält die Praxis der Kommission aufgrund sehr uneinheitlicher Vorgangsweise je nach Politikbereich allerdings nicht Schritt mit den von den Mitgliedstaaten im Rat sowie von den mitgliedstaatlichen Parlamenten gehegten Erwartungen hinsichtlich Transparenz der Verfahren und Mitwirkungsmöglichkeiten der letztlich betroffenen einzelstaatlichen Ebene. Doch nicht nur das Wie, auch das Ob stößt auf Kritik. Denn das österreichische Parlament beispielsweise bemängelt zuletzt immer nachdrücklicher die schier ausufernde Zahl von Ermächtigungen für

15 Vgl Art 10 Abs 2 EUV.

16 VO (EU) 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 2. 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABl L 2011/55, 13.

17 „Vereinbarung“ bzw „Common Understanding“ vom März 2011, Ratsdokument Nr 8753/1/11 REV 1.

tertiäre Rechtsakte, welche die Kommission in ihre Vorschläge für Basisrechtsakte, die im Gesetzgebungsverfahren beschlossen werden müssen, einbaut.¹⁸

Auf den ersten Blick wurde mit dem Vertrag von Lissabon also zwar ein ausgeklügeltes und mit den nötigen „checks and balances“ ausgerüstetes System der Rechtsetzung unter Beteiligung jeweils durch demokratische Wahlen legitimierter oder durch Sachverständ qualifizierter VertreterInnen der Bevölkerungen und der Verwaltungen geschaffen. Und doch fehlt es – wie die in den Medien ausgeschlachteten notorischen Fälle zeigen – an unfehlbaren Kriterien und Filtern, mit denen die jeweils am besten geeignete Ebene einer Regelung über die Energieeffizienz von Glühbirnen oder Staubsaugern oder über die Hygienevorschriften für steirische Brettjausen und spanisches Olivenöl – um nur zwei Beispiele zu nennen – eruiert werden könnte.

III. Schluss

Ich bin selbstverständlich weit davon entfernt, anderen unreflektiert nachzureden, dass die EU krank – wenn nicht sogar unheilbar – sei. Ich möchte aber die heute kurz umrissenen Problembe-reiche doch als Krisen im klassischen Sinne verstanden wissen: als Wendepunkte zum Guten und als Chancen, eine weitere Verbesserung für die in der Union lebenden Menschen zu erreichen. Und so stellen sie auch einen vielleicht sogar willkommenen Anlass für die Europäische Union dar, die eigene Legitimität und Daseinsberechtigung als „Union des Rechts“ noch weiter zu stärken. Ich werde die Gelegenheit haben, dazu einerseits in meiner Rolle als Praktiker in der Rechtsberatung eines mittlerweile bereits 20-jährigen Mitgliedstaates einen bescheidenen Beitrag zu leisten und andererseits Dank meiner Tätigkeit an der hiesigen Fakultät diesen Weg auch aus der Sicht der Wissenschaft und Forschung kritisch zu beobachten, zu begleiten und zu vertiefen. Gleichzeitig wird das Funktionieren der Organe und Institutionen der EU in rechtsstaatlicher Hinsicht einen ständigen Schwerpunkt meines Unterrichts bilden, den ich meinen Studentinnen und Studenten angedeihen lassen will. Dieser vielseitigen, persönlich bereichernden, aber auch herausfordernden Aufgabe stelle ich mich mit Freude, Enthusiasmus und Energie, und ich freue mich schon darauf, dabei eng mit meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut sowie an der Fakultät zusammenzu-arbeiten.

¹⁸ Siehe zuletzt Mitteilung des EU-Ausschusses des BR 31/MT-BR/2015, angenommen auf der Tagung vom 11. 6. 2015, sowie Mitteilungen des EU-Ausschusses des BR 21/MT-BR/2013 vom 3. 12. 2013 sowie des Ständigen Unteraus-schusses des NR in Angelegenheiten der Europäischen Union 1/MTEU vom 4. 12. 2013.