

# Demokratische Legitimität, die EU-Rechtsstaatlichkeitskrise und Vorüberlegungen zu einer transnationalen Gewaltengliederung<sup>1</sup>

Democratic legitimacy, the EU-rule of law crisis and preliminary considerations on transnationally separated powers

LANDO KIRCHMAIR, MÜNCHEN / SALZBURG

*Zusammenfassung:* Unter dem Schlagwort der EU-Rechtsstaatlichkeitskrise werden schwerwiegende Verletzungen der Rechtsstaatlichkeit sowie demokratischer Prinzipien in einigen EU-Mitgliedsstaaten diskutiert. Das EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren sieht gravierende Sanktionen für solch schwerwiegende Verletzungen der Rechtsstaatlichkeit in nationalen Rechtsordnungen vor. Dies evoziert die Frage, wie legitim in das Herzstück einer nationalen Rechtsordnung, in ihre Gewaltenteilung, eingegriffen werden kann. Dieser Beitrag sieht das Konzept der transnationalen Gewaltengliederung (*Christoph Möllers*) als eine geeignete Grundlage dafür an, um Eingriffe in die Organisation der Rechtsstaatlichkeit sowie demokratischer Prinzipien auf eine legitime Basis zu stellen.

Dementsprechend werden Vorüberlegungen zur Grundlage einer transnationalen Gewaltengliederung angestellt. Das Ziel besteht darin, die Basis dafür zu skizzieren,

---

1 Für wertvolle Kommentare bin ich den TeilnehmerInnen des von Norbert Paulo und Stephan Kirste auf der V. Tagung für Praktische Philosophie am 17. November 2017 an der Universität Salzburg organisierten Workshops zur „Demokratie in der Krise – rechts- und sozialphilosophische Aspekte“ sowie András Jakab, Christoph Möllers, Michael Thaler und zwei anonymen GutachterInnen dankbar. Auf Grund der rapide voranschreitenden Ereignisse sei vermerkt, dass der Beitrag im Grunde Ende November 2018 fertiggestellt wurde und deswegen neuere Ereignisse nicht berücksichtigt werden konnten.

auf welcher Kriterien der transnationalen Gewaltengliederung rekonstruiert werden können. Bevor allerdings Kriterien für die transnationale Gewaltengliederung aus den nationalen Rechtsordnungen destilliert werden können, müssen potentielle Schwierigkeiten adressiert werden, die einem derart ambitionierten Vorhaben bevorstehen. Dementsprechend geht dieser Beitrag auf die Schwierigkeit ein, Verletzungen des Wertes der Rechtsstaatlichkeit gemäß Artikel 2 Vertrag über die Europäische Union (EUV) festzustellen und zu korrigieren. Darüber hinaus hebt der Beitrag hervor, dass betroffene BürgerInnen miteinbezogen werden müssen und auch emotionalisierte – möglicherweise aus bestimmter Perspektive als irrational erscheinende – Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen ebenso berücksichtigt werden sollten. Abschließend wird resümiert, indem erläutert wird, was das Fundament einer transnationalen Gewaltengliederung darstellen könnte.

*Schlagwörter:* Demokratische Legitimität; EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren; transnationale Gewaltengliederung; Gewaltenteilung

*Abstract:* The EU rule of law procedure foresees considerable consequences for a serious and persistent breach of the rule of law by EU Member States. This provokes the question as to what a legitimate intervention in the very core of Member State legal orders, their separation of powers, could look like. This article proposes the concept of transnationally separated powers (Gewaltengliederung in the language of *Christoph Möllers*) as being suitable for such a purpose and therefore sets out to engage in preliminary considerations. The aim is to sketch the basis for establishing criteria in terms of reconstructed transnationally separated powers. However, before such criteria can be elaborated we have to consider the challenges of such an ambitious project. Finally, this article provides some concluding observations on what the core of such a transnational separation of powers might look like.

*Keywords:* democratic legitimacy; EU rule of law procedure; transnationally separated powers; separation of powers

## 1. Einleitung

Gemäß Artikel 2 EUV sind „[d]ie Werte, auf die sich die Union gründet, [...] die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, *Rechtsstaatlichkeit* und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nicht-diskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von

Frauen und Männern auszeichnet.“<sup>2</sup> Vor allem die Rechtsstaatlichkeit ist in einigen EU-Mitgliedsstaaten bedroht. Polen als auch Ungarn verletzen diesen fundamentalen Grundwert eines modernen europäischen Rechtsstaates, dem gemäß dem zitierten Artikel 2 EUV alle Mitgliedsstaaten der EU mit ihrem Beitritt zugestimmt haben. Die Europäische Kommission hat auf Grund der „Justizreform“ in Polen erstmalig in der Geschichte ein sogenanntes Rechtsstaatlichkeitsverfahren gemäß Artikel 7 Abs. 1 EUV eingeleitet. Denn die Kommission befürchtet, dass die „eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat“, nämlich Polen, besteht. Wird gemäß Artikel 7 Abs. 2 EUV nicht nur eine Gefahr (präventives Verfahren gemäß Abs. 1), sondern eine „schwerwiegende und anhaltende Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat“ festgestellt, droht als Sanktion gemäß Artikel 7 Abs. 3 EUV sogar die Aussetzung bestimmter Rechte aus dem EUV; „einschließlich der Stimmrechte des Vertreters der Regierung dieses Mitgliedstaats im Rat“. Diese mögliche Sanktion wiegt schwer. Es geht allerdings auch um nichts Geringeres als die Unabhängigkeit der polnischen Justiz.<sup>3</sup> Die Geschehnisse in Ungarn gestalten sich etwas anders als in Polen. Sie sind aber nicht minder besorgniserregend. Erst kürzlich hat das Europäische Parlament auch gegen Ungarn ein Rechtsstaatlichkeitsverfahren gemäß Artikel 7 Abs. 1 EUV eingeleitet.<sup>4</sup> Die so bezeichnete EU-Rechtsstaatlichkeitskrise hat weitreichende Auswirkungen. Die Beeinträchtigung und Beeinflussung von Verfassungsgerichten hat schwerwiegende Folgewirkungen. Insofern bspw. das Wahlrecht – potentiell auch in verfassungswidriger Weise – verändert wird, können Verfassungsgerichte nicht mehr korrigierend eingreifen. So kann die Rechtsstaatlichkeitskrise zu einer Krise der Demokratie führen (vgl. allg. hierzu Pap 2017).

Die Gewaltenteilung ist – trotz beträchtlicher Variationen je nach Rechtsordnung – ein zentraler Grundpfeiler nahezu aller modernen demokratischen Rechtsordnungen. Wird in sie eingegriffen, gerät der demokratische Rechtsstaat ins Wanken. Trifft dieser Fall ein, könnte Unterstützung von Seiten transnationaler Ebene kommen. Wie die Grundlage einer der-

---

2 Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung; EUV), Amtsblatt der Europäischen Union C 326 vom 26.10.2012. [*Hervorhebung LK*]

3 Vgl. allg. zur Lage in Polen Sadurski (2018).

4 Vgl. für eine aktuelle Übersicht Kovács/Scheppele (2018).

artigen Hilfe in Form einer transnationalen Gewaltengliederung aussehen könnte, das will dieser Beitrag skizzieren.

Trotz einer großen Anzahl an Publikationen zur (internationalen) Rechtsstaatlichkeit im Allgemeinen sowie zur Gewaltenteilung im Speziellen bestehen schwerwiegende Unsicherheiten. Ein Grund dafür besteht in der Unschärfe und großen Variation, was unter Rechtsstaatlichkeit (bzw. „Rule of Law“) überhaupt zu verstehen ist. Das Verständnis von Gewaltenteilung ist nicht viel klarer. Obwohl die meisten modernen Rechtsordnungen und alle modernen demokratischen Rechtsordnungen eine Gewaltenteilung haben, unterscheiden sich diese in ihrer Ausgestaltung. Beispielsweise haben nicht alle Rechtsordnungen – trotz einer anspruchsvollen Gewaltenteilung – ein Verfassungsgericht. Diese Pluralität ist die Hürde, die es zu überwinden gilt, wenn eine transnationale *Gewaltenteilung* erreicht werden soll.<sup>5</sup> Diese Diversität muss allerdings gleichzeitig berücksichtigt werden, wenn eine transnationale *Gewaltengliederung* erreicht werden soll (Möllers 2005, 211).<sup>6</sup> Dafür müssen Kriterien herausgearbeitet werden, welche diese Diversität der nationalen Rechtsordnungen und die jeweilige nationale Konzeption der Gewaltenteilung miteinbeziehen. Eine transnationale Gewaltengliederung

5 Vgl. nur (Venice Commission 2013) Rz. 139: „In constitutional law, perhaps even more than in other legal fields, it is necessary to take into account not only the face value of a provision, but also to examine its constitutional context. The mere fact that a provision also exists in the constitution of another country does not mean that it also ‚fits‘ into any other constitution. Each constitution is the result of balancing various powers. If a power is given to one state body, other powers need to be able to effectively control the exercise of this power. The more power an institution has, the tighter control mechanisms need to be constructed. Comparative constitutional law cannot be reduced to identifying the existence of a provision the constitution of another country to justify its democratic credentials in the constitution of one’s own country. Each constitution is a complex array of checks and balances and each provision needs to be examined in view of its merits for the balance of powers as a whole.“

6 Siehe ebd.: „Bedarf eine rechtswissenschaftliche Analyse übernationaler Rechtsstrukturen einer unbelasteten Terminologie, so erfordert dies die Verwendung eines hinreichend abstrakten Begriffsrahmens, der alte und neue institutionelle Lösungen auf einen gemeinsamen Nenner bringen und vergleichbar machen kann.“

Vgl. darüber hinaus für den Begriff *Balancierung* Ermacora (1956, 224) sowie für den Begriff *Gewaltenverbindung* Gamper (2016, 4–5).

muss abstrakt genug sein, um die Pluralität und Diversität der nationalen Rechtsordnungen zu erfassen (Möllers 2005, 425).<sup>7</sup> Dennoch muss sie ausreichend konkret sein, um aussagekräftige Ergebnisse zu liefern: eine transnationale Gewaltengliederung darf kein vages und nebulöses Konzept sein, das im Ernstfall keine sinnvollen Ergebnisse liefern kann. Sie muss konkret genug sein, um als Blaupause dienen zu können, anhand derer potentielle Schwachstellen und Fehler in einer nationalen Gewaltenteilung festgestellt werden können. Kann sie das nicht liefern, riskieren wir Willkür, wenn dennoch in Grundpfeiler der Organisation einer nationalen Rechtsordnung wie der Gewaltenteilung eingegriffen wird. Ein Eingriff wäre folglich nur schwer zu legitimieren. Bevor allerdings Kriterien herausgearbeitet werden können, muss die Basis dafür gefunden werden.

## 2. Terminologie und konzeptionelle Grundlagen

Die Bezeichnung internationales Recht bzw. Völkerrecht umfasst grundsätzlich das Recht zwischen Staaten (*inter* lat.: zwischen). Mittlerweile deuten allerdings mehrere Entwicklungen des Völkerrechts (bspw. Menschenrechte oder Völkerstrafrecht) darauf hin, dass auch Normen des internationalen Rechts auf und in nationale Rechtsordnungen einwirken. Im aktuellen Diskurs über Rechtsstaatlichkeit auf internationaler Ebene („International Rule of Law“) wird ein derartiges Einwirken allerdings nicht primär diskutiert (vgl. bspw. Crawford 2003). Dieser internationale Diskurs dreht sich um Normen und Prinzipien der internationalen Ebene, i. e. des Völkerrechts; also in unserem Fall um die Frage, inwieweit Rechtsstaatlichkeitskriterien zwischen Staaten eine Rolle spielen. Dieses Konzept interessiert sich folglich für die Legalität und Legitimität der internationalen Rechtsordnung (ohne deren Einwirken auf nationale Rechtsordnungen). Das inkludiert bspw. Fragen, inwieweit internationale Institutionen Rechtsstaatlichkeits- bzw. („Rule of Law“-)Standards erfüllen und – wenn auch nur bedingt – inwieweit auch

---

7 Vgl. ebenda: „Rechtsvergleich mit einem übergreifenden normativen Anspruch hat zwei Bedingungen zu erfüllen: Er muß abstrakt genug ansetzen, um eine Vielzahl von Rechtsordnungen erfassen zu können, und er muß sich auf einen Geltungsgrund zurückführen lassen, der den untersuchten Rechtsordnungen gemein ist. Finden sich solche Bedingungen für bestimmte Rechtsinstitute, so läßt sich von Elementen eines Gemeinverfassungsrechts sprechen.“ [Fußnoten ausgelassen]

auf internationaler Ebene eine Gewaltenteilung besteht bzw. bestehen kann (vgl. aber Krieger und Nolte 2016, 9–10).<sup>8</sup>

Transnationales – im Kontrast zu internationalem – Recht (*trans* lat.: über) soll im Rahmen dieses Beitrages hingegen als jenes Recht verstanden werden, das über dem nationalen Recht steht. Im Unterschied zu internationalem Recht soll damit ganz entscheidend das Ziel zum Ausdruck gebracht werden, in nationales Recht einzugreifen.<sup>9</sup> Aufgrund dieser Ausrichtung könnte man gewissermaßen auch von einer vertikalen Gewaltengliederung sprechen. Ein derartiges Verständnis ist enger als das Verständnis von „Transnational Law“ bspw. von Peer Zumbansen, welcher – berufend auf Philip Jessup – folgende Definition vornimmt: „the term ‚transnational law‘ [...] include[s] all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included, as are other rules which do not wholly fit into such standard categories.“ (Zumbansen 2006, 738; Koh 1996) Dieses Verständnis von transnationalem Recht zielt vor allem darauf ab, die traditionelle Trennlinie zwischen öffentlichem und privatem Recht aufzubrechen. Transnationales Recht – in Kontrast zu internationalem Recht – inkludiert nicht nur staatliches Recht, sondern auch „the myriad forms of border-crossing relations among state and non-state actors“ (Zumbansen 2006, 738; Teubner 1997). Diesem breiten Verständnis soll hier nicht entgegengetreten werden (vgl. dazu aber Goldmann 2016). Nichtsdestotrotz ist der Fokus im Verständnis des Begriffes transnational hier enger, als damit vor allem die Möglichkeit des Eingreifens der über-

8 Vgl. allerdings die Deklaration der UN-Generalversammlung A/RES/67/1 vom 30. November 2012, Rz. 2: „We recognize that the rule of law applies to all States equally, and to international organizations, including the United Nations and its principal organs, and that respect for and promotion of the rule of law and justice should guide all of their activities and accord predictability and legitimacy to their actions. We also recognize that all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to just, fair and equitable laws and are entitled without any discrimination to equal protection of the law.“ Vgl. dazu allg. Feinäugle (2016).

9 Siehe, bspw. für ein ähnliches Verständnis – wenn auch im Rahmen der Internationalen Beziehungen – Zürn, Nollkaemper und Peerenboom 2013, 2, Fußnote 2: „We follow the established practice in international relations, using ‚international‘ to refer to activities taking place between states and ‚transnational‘ to refer to societal cross-border activities“, m. N. auf Carlsnaes, Risse und Simmons (2013).

geordneten, transnationalen, bzw. im Fall der EU supranationalen, auf die nationale Ebene gemeint ist.<sup>10</sup>

Die Gewaltenteilung ist neben Rechtsstaatlichkeit („Rule of Law“), Demokratie und Menschenrechten ein „Schwergewicht“ des modernen Rechts. Die Vielzahl an Möglichkeiten derartige Konzepte einzuordnen, zu interpretieren und zu verbinden ist sehr groß. Im Folgenden schließe ich an die Ausführungen von Christoph Möllers an, welcher die *Gewaltenteilung* von der *Gewaltengliederung* unterscheidet (Möllers 2005, 2008). Er versteht die Gewaltengliederung als organisatorische Verknüpfung von Demokratie und Rechtsstaat (Möllers 2005, 40–65).<sup>11</sup> Entsprechend diesem Verständnis sieht der Beitrag den „Zusammenhang zwischen individueller und demokratischer Legitimation“ (Möllers 2005, 56; vgl. Habermas 1992) als grundlegend an. Für Möllers ist dementsprechend die Selbstbestimmung die Quelle der Gewaltengliederung. Sein Ansatz konzentriert sich darauf, wie öffentliche Gewalt gerechtfertigt und demokratisch legitimiert werden kann (Möllers 2005, 2008, 2013). Deswegen ist das Konzept hervorragend geeignet, trans- bzw. supranationale Eingriffe in der gegenwärtigen Rechtsstaatlichkeits- und gewissermaßen auch Demokratiekrise auf eine legitimierte Grundlage zu stellen. Denn sofern ein transnationaler Eingriff in die nationale Rechtsordnung und insbesondere ein Eingriff in die grundlegende Organisation eines Staates diskutiert wird, muss das Risiko eines willkürlichen Eingriffes ausgeschlossen werden können. Genau das versucht das Konzept der transnationalen Gewaltengliederung, indem der Willkür vorgebeugt und eine legitime Vorgehensweise ermöglicht werden soll. Ohne ein klares transnationales Konzept bergen transnationale Eingriffe, bspw. in Form von Sanktionen oder Korrekturen, sowie auch die hier im Vordergrund stehende supranationale Sanktion, auf Grund ihrer Intensität und dem Gegenstand ihres Eingriffes die Gefahr einer illegitimen Herrschaftsausübung (vgl. dazu unten 4.1). Ohne eine spezifische Konkretisierung ist Rechtsstaatlichkeit als Konzept zu vage, um nationale Schwachstellen oder Fehler klar zu messen und aufzudecken. Dies bewerkstelligen zu können, ist allerdings eine Grund-

10 Vgl. diesbezüglich bspw. Kumm 2003, welcher vorschlägt, die „International Rule of Law“ als Argument für nationale Gerichte heranzuziehen, um Völkerrecht durchzusetzen.

11 Siehe für eine Einordnung als Sub-Konzept der Rechtsstaatlichkeit im Rahmen des deutschen *Grundgesetzes* bspw. Möllers (2005, 20–21). In den USA hingegen wird die Gewaltenteilung eher mit der Idee der demokratischen Repräsentanz verbunden. Siehe dazu *ibid.* m. N. auf Sunstein (1985, 38ff.).

voraussetzung einer jeden Korrektur.<sup>12</sup> Denn für eine legitime Einwirkung der transnationalen auf die nationale Ebene ist ein klares Konzept eine zwingende Voraussetzung.

Durch das Konzept der transnationalen Gewaltengliederung sollen Schwierigkeiten und Herausforderungen klar zuordenbar werden, die auftreten, insofern in der aktuellen Situation in die mitgliedersstaatlichen Rechtsordnungen korrigierend eingegriffen werden soll. Vorbehalte und potentielle Probleme eines derart ambitionösen Projektes sollen somit klar ansprechbar werden. Das Ziel der transnationalen Gewaltengliederung ist es, *eine Blaupause zu liefern, auf deren Grundlage die nationale Gewaltenteilung beurteilt und bei schwerwiegenden Verletzungen korrigiert werden kann. Findet ein transnationaler Eingriff statt, muss dieser jedenfalls auf geltendem Recht beruhen und darüber hinaus legitim sein.*

Nach dieser Benennung des Ziels werden die Schwierigkeiten des Projektes evident. Warum? Weil wir nur schwer von *der* nationalen Gewaltenteilung sprechen können. Während gewisse sprachliche Unterschiede überwunden werden können, gestaltet sich dies mit unterschiedlich ausgestalteten Gewaltenteilungen in nationalen Rechtsordnungen anders. Was für die eine Rechtsordnung essentiell ist, existiert in der anderen gar nicht. Während einige Rechtsordnungen wichtige und prestigeträchtige Verfassungsgerichte haben, gibt es diese in anderen Rechtsordnungen nicht. Dies gilt trotz eines gewissen Homogenisierungstrends, der bspw. in der Einrichtung des „Supreme Court of the United Kingdom“ erkannt werden kann. Andere wichtige Unterschiede liegen in präsidentiellen, semi-präsidentiellen und parlamentarischen Systemen. Trotz dieser Unterschiede können wir dennoch von einer anspruchsvollen Gewaltenteilung sprechen. Das ist eine Herausforderung für die Rekonstruktion der transnationalen Gewaltengliederung, die ja gerade auf Basis einer Blaupause eine schwerwiegende Verletzung der Gewaltenteilung auf nationaler Ebene beurteilen und darüber hinaus Eingriffe zur Korrektur der festgestellten Verletzung in den nationalen Rechtsordnungen ermöglichen soll. Bevor allerdings die Erarbeitung von Kriterien beginnen kann, müssen potentielle Schwierigkeiten berücksichtigt werden.

---

12 Vgl. für eine Einführung zur Verwendung von Rechtsstaatlichkeits-Indizes Jakab/Lörincz 2018.

### 3. Schwierigkeiten und Herausforderungen der Ausgangssituation

#### 3.1. Werteverletzungen sind schwer feststellbar

Die Feststellung einer schwerwiegenden Verletzung der Rechtsstaatlichkeit ist nicht einfach. Die in Artikel 2 EUV genannten Werte sind grundlegende Werte, deren Verletzung – anders als die Verletzung von Regeln – auf Grund ihrer Abstraktheit nur schwer klar und eindeutig festgestellt werden können. Dies wird dadurch verschärft, dass der Wertebegriff in Artikel 2 EUV nicht inhaltlich determiniert ist bzw. zumindest keine Konkretisierung aufweist.<sup>13</sup> So gilt auch bezüglich der „EU als Wertegemeinschaft“ (vgl. dazu bspw. Calliess 2004), dass damit „nie ganz klar [war], was damit gemeint war“ (Nettesheim 2018). Die Formulierung in Artikel 2 EUV, welche feststellt, dass „diese Werte [in Artikel 2 EUV] auch allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind“ und zwar „in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet“, bringt die vermisste Bestimmtheit zur Geltung und hofft gewissermaßen, dass diese Werte nach dem Beitritt eines Mitgliedsstaates zur EU eingehalten werden. Somit kann man sagen, dass diese Formulierung „zwischen (wunschgeleiteter) Deskription und Präskription“ schwankt (Pechstein 2018). Mit Wildfeuer (2011b, 2497) kann man zumindest allgemein festhalten, was unter konkreten Werten aus philosophischer Perspektive verstanden werden kann. Nämlich „im allgemeinen grundlegende, konsensuelle Zustimmung einfordernde, normierend und motivierend gleichermaßen wirkende Zielvorstellungen, Orientierungsgrößen und Qualitäten, die – weil sie sich mit Bezug auf anthropologische Grundkonstanten als unabdingbar oder mit Blick auf kontingent (historisch, situativ, kulturell) bedingte Bedürfnis- und Handlungskontexte als zuträglich erwiesen haben und erweisen – auch tatsächlich angestrebt und gewünscht werden, so dass sich Individuen und Gruppen von ihnen bei ihrer Handlungswahl und ihrer Weltgestaltung leiten lassen“. Unter Verweis auf die Rechtsphilosophie ordnet Wildfeuer bestimmte Rechtsgüter als „ob-

13 Siehe dazu Möllers/Schneider 2018, 125; Hilf/Schorkopf 2016, Rz. 19; von Bogdandy 2017, 502 ebenso, sowie allg. mit dem Vorschlag „einer vertrauens-theoretisch begründeten Konstruktion europäischer *Rechtsstaatlichkeit*“; Calliess 2016, Rz. 16 spricht von „Prinzipien“ aus dogmatischer Sicht und „Strukturmerkmalen der EU“.

jektiv vorgegebene Ziele des Handelns“ ein, die „nicht der Grund der sittlichen Verpflichtung, sondern [...] ‚Gegenstände‘, Objekte verantwortlichen Handelns“ sind (2011b, 2499). Mit derartigen Leitbildern der freiheitlichen Demokratie sind „nicht innere Willensqualitäten, sondern – im Sinne von ‚realer freier Entfaltung aller‘, einer ‚gerechten‘ oder ‚solidarischen Ordnung‘ – real in sozialen Strukturen herzustellende und durch politisches Handeln zu ermöglichende Gegebenheiten gemeint“. Deswegen spricht er auch von „Objektwerten“ (2011b, 2499). Hilf und Schorkopf (2016, Rz. 19) sprechen von Werten als „anerkannte[n] Regeln, die ein Subjekt in Entscheidungssituationen anleiten“. Das sind insgesamt äußerst vage Umschreibungen für die Werte in Artikel 2 EUV. Eine konkretere Definition ist mangels vertraglicher Vorgaben schwierig und eine inhaltliche Bestimmung der grundlegenden Werte gemäß Artikel 2 EUV bleibt durchaus umstritten.<sup>14</sup>

So bestreitet Polen die Verletzung von fundamentalen EU-Werten. Der polnische Premierminister Mateusz Morawiecki positioniert sich klar gegenüber den Vorwürfen. Auf Twitter verkündet er, dass sich Polen, wie der Rest der EU, der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet fühlt:

„Poland is as devoted to the rule of law as the rest of the EU.“<sup>15</sup>

Dieser Widerspruch spitzt sich zu, da Frans Timmermanns, erster Vizepräsident der EU-Kommission und Kommissar für „Bessere Rechtssetzung, interinstitutionelle Beziehungen, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtecharta“, pathetisch verkündete, dass die EU diese Schritte für Polen und für polnische BürgerInnen setze.

„We are doing this for Poland, for Polish citizens.“<sup>16</sup>

14 Vgl. bspw. für eine klare Unterscheidung von Werten und Normen Joas 1997, 31. Siehe allerdings auch Joas 2010, 14f.: „Werte unterscheiden sich von Normen, insofern Normen restriktiv sind, Werte aber attraktiv. Normen schließen bestimmte Mittel des Handelns als moralisch oder rechtlich unzulässig aus; auch Ziele des Handelns können verboten sein. Werte dagegen schränken den Radius unseres Handelns nicht ein, sondern erweitern ihn.“

15 Siehe die Twitter-Meldung vom 20.12.2017, abrufbar unter <https://twitter.com/morawieckim/status/943470535836684288?lang=de> [zuletzt abgerufen am 21.11.2018].

16 Zitiert nach Boffey, Daniel/Davies, Christian: „Poland cries foul as EU triggers ‚nuclear option‘ over judicial independence“. In: *The Guardian*, 20.12.2017,

Das beansprucht die polnische Regierung selbstverständlich auch für sich. Auch sie will nur die gemeinsamen Interessen aller polnischen BürgerInnen verfolgen. Aleks Szczerbiak diagnostiziert dementsprechend, dass der Einfluss auf die politische Landschaft in Polen davon abhängen wird, ob die Polen das Argument der polnischen Opposition annehmen werden. Diese sagt, dass die aktuelle Regierung Polens Polen durch ihr Handeln international isoliert. Andererseits könnte auch das Argument der Regierung überwiegen. Sie behauptet, dass Polens nationale Souveränität gegenüber der EU verteidigt werden muss. In ähnlicher Weise war Viktor Orbán in einer Rede vor dem Europäischen Parlament überzeugt, dass die Meinung über den Ausgang des einzuleitenden Verfahrens ohnehin bereits feststehe, und sah „nicht eine Regierung, sondern ein Land und ein Volk“ verurteilt.<sup>17</sup>

### *3.2. Betroffene BürgerInnen sollten miteinbezogen und nicht exkludiert werden*

Ein entscheidender Faktor für die zukünftige Entwicklung dieser Situation und die Beurteilung der demokratischen Legitimität einer potentiellen transnationalen Herrschaftsausübung ist die Wahrnehmung und Erwartungshaltung der aktuellen Kontroverse durch die Betroffenen. Das sind in dem hier gegenständlichen Fall die polnischen bzw. ungarischen BürgerInnen. Dieser relevante Faktor muss mitberücksichtigt werden, insofern die Legitimität des EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahrens beurteilt wird. Das Verfahren muss in der Realität greifen, ansonsten droht die normative Vorgabe ihre Verbindung zur Wirklichkeit zu verlieren. In letzter Konsequenz kann das zur Nichtbefolgung weiterer europäischer Vorgaben führen.

Das EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren muss sich dem Vorwurf stellen, dass v.a. die drohende Sanktion des Stimmrechtsentzugs die Betroffenen exkludiert, anstatt sie abzuholen und zur Einhaltung der Werte zurückzubringen. So nimmt die polnische sowie die ungarische Regierung für sich in Anspruch, nur die gemeinsamen Interessen der polnischen bzw. ungarischen BürgerInnen zu verfolgen. Das EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren sollte folglich die Wahrnehmung und Erwartungshaltung der betroffenen BürgerInnen berücksichtigen, um zu verhindern, dass das Verfahren als ex-

---

abrufbar unter <https://www.theguardian.com/world/2017/dec/20/eu-process-poland-voting-rights> [zuletzt abgerufen am 21.11.2018].

17 Siehe den Auszug aus der Rede im Europäischen Parlament vom 11. September 2018 bei Hoppe 11.09.2018.

kludierender Eingriff wahrgenommen wird. Derartige Bedenken legen nahe, dass nicht alle Mittel zur Bekämpfung der Werteverletzung herangezogen werden können; der Ausschluss des Stimmrechts ist ein derart problematisches Mittel.

Die durchaus verwundernd anmutenden Stimmen gegen einen „EU-Kolonialismus“ führen uns sogleich zur nächsten Herausforderung.

### *3.3. Emotionalisierte Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen*

Wenn wir davon ausgehen, dass die Einwände auf polnischer bzw. ungarischer Seite auf emotionaler Basis erfolgen, sohin ist es notwendig zu klären, ob und wenn ja inwiefern emotionale – möglicherweise aus einer bestimmten Perspektive als irrational erscheinende – Verhaltensweisen oder Erwartungshaltungen von Individuen Adressat des EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahrens sein können.

Jan-Werner Müller, ein bekannter Kommentator in der aktuellen EU-Rechtsstaatlichkeits-Krise, beschwerte sich, dass es nicht vernünftig sei, Brüssel eine Form des Euro-Kolonialismus vorzuwerfen, insofern Brüssel nur an die Einhaltung der Werte erinnere, die einst von den Mitgliedsstaaten (in Artikel 2 EUV) akzeptiert wurden (Müller 2015, 147).<sup>18</sup> Während dieser Einwand in einer rationalen Welt, in der Kognition, Evaluation und Handlung eine Einheit bilden (vgl. hierzu bspw. Rescher 1993, 152; vgl. auch Gosepath 2002), auf offene Ohren stoßen wird, da die betroffenen Mitgliedsstaaten nicht nur hypothetisch, sondern explizit dem EUV und den darin verankerten Werten zugestimmt haben, kann sich dies gegenwärtig durchaus anders gestalten. Zumindest profitieren verschiedenste populistische Bewegungen davon, dass rationale Überlegungen nicht zwangsläufig tonangebend sein müssen.

Simplifiziert gesprochen können im britischen Brexit-Wahlkampf die 14 Milliarden einzusparenden Nettozahlungen gepaart mit der Behauptung, ohne Nachteile aus der EU austreten zu können, exemplarisch für die hier gemeinten emotionalisierten Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen angeführt werden. Ungarn, Polen und weitere EU-Mitgliedsstaaten sträuben sich davor, europäische Vorgaben zu respektieren sowie bspw. in der Flüchtlingsfrage Solidarität zu zeigen. Während niemand ihnen vorschreiben solle,

18 Müller 2015, 147: „It is just not reasonable to do so [to accuse Brussels of some form of ‚Euro-colonialism‘], when Brussels lives up to the very commitments a Member State population once sought.“

wie sie leben sollten, sind (finanzielle) Vorteile aus der EU-Mitgliedschaft stets willkommen. In Kombination sind derartige Forderungen – zumindest aus europäischer Perspektive – rational nur schwer nachvollziehbar.

Will man sich nicht mehr an die fundamentalen Grundwerte gemäß Artikel 2 EUV halten, denen mit dem Beitritt zur EU explizit zugestimmt wurde und deren konkludente Zustimmung in der aufrechten Mitgliedschaft besteht, gäbe es immerhin die Möglichkeit aus der EU auszutreten.<sup>19</sup> Das ist gegenständiglich von den betroffenen Mitgliedsstaaten aber offenbar nicht gewollt. Vielmehr beruht die Überzeugungskraft diverser Einstellungen und Aussagen auf einem emotionalen Zugang, welcher so manche an der Wirklichkeit gemessene Verhaltensweise und Erwartungshaltung als irrational erscheinen lässt.<sup>20</sup> Ich bin davon überzeugt, dass ein schlichtes Erinnern an das Einhalten der fundamentalen Werte in Erwartung einer Rückkehr zu rationalem Verhalten nicht besonders erfolgsversprechend scheint. Vielmehr sollten diese emotionalisierten Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen von dem EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren mitberücksichtigt werden. Das bedeutet weder, dass man irrationalen Wünschen einfach nachkommen sollte. Noch bedeutet es, dass wir diese und ähnliche Situationen nicht mit traditionell rationalen (rechtlichen) Mitteln lösen können. Es erscheint allerdings zunehmend schwieriger, dies zu tun.<sup>21</sup> Denn die aktuelle Situation scheint die Annahme rational agierender Individuen zumindest herauszufordern,

---

19 Es gibt keine – der Ausstiegsklausel des Art. 50 EUV korrespondierende – Möglichkeit, einen EU-Mitgliedsstaat bspw. auf Grund gravierender Vertragsverletzungen oder Fehlverhaltens aus der EU auszuschließen.

20 Vgl. dazu Wildfeuer 2011a, 2339: „Das Irrationale wird seit den Anfängen der Philosophie im Bereich des Wahrnehmens, des Fühlens und des Begehrens verortet.“ Für „das Andere der Vernunft“, siehe G. Böhme/H. Böhme (1983), insbes. 11: „Für die Philosophie liegt die Wasserscheide nicht im Dritten Reich, sondern schon um die Jahrhundertwende, bei Nietzsche und Freud. Philosophie nach Freud, *das* ist die Frage. Mit Freud ist ein Reflexionstyp ins europäische Denken gekommen, der einen Großteil dessen, was sich Philosophie nennt, naiv erscheinen läßt. Es ist seitdem keine Bewußtseinsphilosophie mehr sinnvoll, die nicht zugleich eine Philosophie des Unbewußten ist; es kann keine Bestimmung von Rationalität mehr als adäquat akzeptiert werden, die Rationalität nur immanent, d. h. durch logische Strukturen oder Argumentationsprinzipien bestimmt – und nicht auch in ihrer Beziehung zum ‚Irrationalen‘.“ Vgl. aber diesbezüglich auch Gloy (2001).

21 Vgl. allg. bspw. Bublitz (2018): „Die psychologischen Entscheidungsfindungsprozesse sind offenbar stärker affektiv und intuitiv sowie von sozialen Erwart-

was wohl unabhängig von der Vielzahl an unterschiedlichen Konzeptionen von Rationalität – in unterschiedlichem Maß – gilt.<sup>22</sup>

So ist bspw. eine „Vernunftorientierung“ in der Voraussetzung kommunikativer Kompetenz als Grundlage einer Rationalitätstypologie von Jürgen Habermas (1976) offenkundig. Die pragmatischen Voraussetzungen, die wir für TeilnehmerInnen an einem rationalen Diskurs annehmen müssen, sind zwar eine Aspiration (aus einer Beobachterperspektive ergibt sich, dass rationale Diskurse nur selten in reiner Form vorgefunden werden), die reale Situation darf sich allerdings nicht zu weit von diesen Annahmen entfernen. So sind beispielsweise bewusste Manipulationen und Unwahrheiten nicht mit den Voraussetzungen kommunikativer Kompetenz als Grundlage einer Rationalitätstypologie (Habermas 1976) vereinbar.<sup>23</sup> Das ist deswegen rele-

---

tungshaltungen und post hoc Rationalisierungen geprägt als es rationalistische Modelle vermuten ließen.“

22 Zu unterschiedlichen Rationalitätstypen, -konzepten und -theorien siehe bspw. Lenk/Spinner (1989) sowie Schnädelbach (1984), welcher allerdings bereits im Vorwort darauf hinweist: „Die Gemeinsamkeit des Namens [Rationalität] sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß das, was Handlungstheorie und Ethik, Wissenschafts- und Gesellschaftstheorie, Psychologie und Verhaltenswissenschaften über Rationalität zu sagen haben, in der Regel ganz verschiedenen Diskussionszusammenhängen angehört und meist unverbunden nebeneinander stehenbleibt.“ Zur grundsätzlichen Einordnung von Rationalität als „Inbegriff von bestimmten Ansprüchen, denen wir uns im Denken, Sprechen, Erkennen und Handeln unterstellen“, siehe Schnädelbach (2003, 112). Für eine Übersicht siehe Wildfeuer (2011a) oder Wüsthube (1998, 6ff.).

23 Vgl. diesbezüglich zur aktuellen Situation die Rede von Jürgen Habermas an der „New Perspectives for Europe“-Konferenz an der Goethe Universität, kürzlich erschienen als Online-Artikel (2018). Sie beginnt wie folgt: „I am invited to talk about New Perspectives on Europe, but new ones fail me, and the Trumpian decay afflicting even the core of Europe makes me seriously question my old perspectives.“ Er spricht allerdings über die europäische Integration (und nicht von den hier angedeuteten Voraussetzungen kommunikativer Kompetenz): „If the suspected link between the economic drifting apart of the eurozone member economies on the one hand and the strengthening of right-wing populism on the other hand in fact holds, then we’re sitting in a trap in which the necessary social and cultural preconditions for a vital and safe democracy face further damage.“ Vgl. ebenso ein aktuelles Interview mit Jürgen Habermas (2018, 871ff.).

Vgl. hierzu auch Apel 1973, 400: „Lügen z. B. würde offenbar den Dialog der Argumentierenden unmöglich machen, aber dasselbe gilt schon auch für die

vant, da nach Habermas sodann „genau die Regelungen Legitimität beanspruchen [... dürfen], denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an *rationalen* Diskursen zustimmen könnten“ (Habermas 1992, 138; *Hervorhebung* LK).<sup>24</sup>

Derartige Annahmen treffen auch auf diverse Konzeptionen des Rechts zu. Das Recht geht davon aus, dass es eingehalten wird, sobald es (ordnungsgemäß) bekannt gemacht wurde. *Pacta sunt servanda*. Stellenweise kennt das Strafrecht die Zurechnungsunfähigkeit, also die Schuldunfähigkeit. Darüber hinaus gibt es strafmildernde Umstände auf Grund eines Handelns im Affekt. Das sind allerdings Ausnahmen. Grundsätzlich geht das Recht davon aus, dass die Rechtsunterworfenen das Recht einhalten und eben dazu in der Lage sind. Das impliziert die Annahme eines rationalen

---

Verweigerung des kritischen Verständnisses bzw. der Explikation und Rechtfertigung von Argumenten. Kurz: In der Argumentationsgemeinschaft ist die wechselseitige Anerkennung aller Mitglieder als gleichberechtigte Diskussionspartner vorausgesetzt.“

- 24 Vgl. einschlägig kritisch Benhabib 1992, 66: „Eine der Hauptschwächen kognitiver und prozeduraler Ethiktheorien seit Kant besteht darin, dass sie die emotionalen und affektiven Grundlagen des moralischen Urteilens und Verhaltens vernachlässigen.“

Auch John Rawls geht von einem vernünftigen Menschen aus, indem er im Vernünftigen „erstens die Bereitschaft, faire Kooperationsbedingungen vorzuschlagen und zu achten, und zweitens die Bereitschaft, die Bürden des Urteilens anzuerkennen und ihre Konsequenzen zu akzeptieren“ erkennt. Bei rationalen Menschen ist nach Rawls (1998, 120, Fn. 1) unklar, „welche Ziele sie verfolgen, [...] nur, daß sie dies auf intelligente Weise tun“, ist gegeben. Diese Unterscheidung trifft Rawls in Anlehnung an Kants *Metaphysik der Sitten* (siehe dazu Sibley 1953, 554ff.; Scanlon 2003, 137ff.). Diese Unterscheidung scheint umso geringer zu werden, desto eher der Mensch als soziales Wesen betrachtet wird, der von Natur aus kooperativ ausgerichtet ist. Siehe dafür, dass die Intuition scheinbar eine Präferenz für nicht egoistisches Handeln kennt. Siehe bspw. Rand/Greene/Nowak 2012, 427ff.). Dass dies wohl zumindest z. T. auch von Rawls (1998, 123f.) so gesehen wird, tritt darin zum Vorschein, dass er rationalen Menschen „die besondere Form der moralischen Sensibilität, die dem Wunsch zugrunde liegt, sich an der Kooperation als solcher zu beteiligen, und zwar unter Bedingungen, die vernünftigerweise erwarten lassen, daß andere diesen ebenfalls zustimmen“ abschreibt und rationale Menschen bei zu ausgeprägtem egoistischem Verhalten Psychopathen annähert. Für eine Kritik an diesem von Rawls gewählten Vernunftbegriff, der bereits eine gewisse Orientierung zur politischen Kooperation voraussetze, siehe bspw. Simmons (2001, 150f.).

Rechtssubjektes, welches das Recht aus eigener Kraft einhalten kann. Anstelle grundsätzlicher Ausführungen zur Rationalität im Recht, soll an dieser Stelle der Hinweis auf die Herausforderung durch emotionalisierte Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen im Rahmen des EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahrens genügen. Es geht um die klare Diskrepanz der in Artikel 2 EUV verankerten Grundwerte der EU, denen alle Mitgliedsstaaten mit dem Beitritt zur EU zugestimmt haben, und dazu kontrastierend die aktuellen Entwicklungen in einigen Mitgliedsstaaten, die zumindest dem Vorwurf einer klaren Verletzung dieser Werte ausgesetzt sind. Dieser Widerspruch ist – und einzig darauf soll hier hingewiesen werden – sehr schwer mit einem rationalen Verhalten in Einklang zu bringen.<sup>25</sup> Der Hinweis auf psychologische Forschung und die Einsicht, dass Intuitionen und Emotionen oftmals eine Entscheidung oder Einstellung bestimmen, welche erst im Anschluss rationalisiert wird, sollte Berücksichtigung finden. Zu dieser Frage gibt es einschlägige Forschung in der Moralphilosophie (siehe bspw. Haidt 2001; Greene 2014) sowie auch in der Politischen Theorie (siehe bspw. Karpowitz und Mendelberg 2018 m.w.N. auf Lodge und Taber 2013). Die Einsicht besteht darin, dass wir zuerst intuitiv entscheiden und erst im Anschluss an die getroffene Entscheidung diese sodann rationalisieren. Das beruht auf einer grundlegenden Unterscheidung zwischen zumeist bewusster, allerdings langsamer und mühsamer Entscheidungsprozesse und zumeist unbewusster bzw. intuitiver, schneller Entscheidungsprozesse basierend auf Stereotypen und Heuristiken (siehe grundlegend Kahnemann 2012). Emotionen spielen dabei auch eine Rolle. Oftmals gehen sie dem Entscheidungsprozess vor und formen diesen (vgl. Karpowitz und Mendelberg 2018, 539 m.w.N. auf Marcus, Neuman und MacKuen 2000; Albertson und Gadarian 2015). Karpowitz und Mendelberg diagnostizieren auf Grund dieser Einsicht, dass Fehlschlüsse in politischen Entscheidungen systematisch sind. Menschen begehen ähnliche Fehlschlüsse, was auch nicht durch Aggregation vieler Beteiligter an einem Entscheidungsprozess, wie z.B. einer Wahl, neutralisiert wird (2018, 540 m.w.N. auf Gilens 2012, Kap. 3). Deswegen muss noch kein negativer Schluss gezogen werden. Vielmehr kann diese Einsicht gerade dazu führen, noch mehr auf deliberative Möglichkeiten zu setzen (Karpowitz

---

25 Vgl. nicht zuletzt Kant (1797/1983, 2. Hauptstück, 2. Abschnitt, § 19): „Die Frage war: warum soll ich mein Versprechen halten? Denn daß ich es soll, begreift ein jeder von selbst. [. . .] Es ist ein Postulat der reinen (von allen sinnlichen Bedingungen des Raumes und der Zeit, was den Rechtsbegriff betrifft, abstrahierenden) Vernunft, [...]“

witz und Mendelberg 2018, 541 m. w. N. auf Fishkin 1991, 1995). Im hier behandelten Fall sollte diese Einsicht als Schwierigkeit anerkannt werden. Im Rahmen der Konzeption der transnationalen Gewaltengliederung könnten die beschriebenen Einsichten in der Form adressiert werden, als dass insbesondere durch die legitimierungstheoretische Fundierung sowohl individuelle als auch kollektive Selbstbestimmung darauf Rücksicht nehmen. Selbstverständlich ist allerdings auch das Konzept der transnationalen Gewaltengliederung keine Wunderlösung, welche allen hier benannten Schwierigkeiten begegnen kann. Dementsprechend könnte darüber hinaus auch eine direkte Auseinandersetzung von europäischer Seite mit den betroffenen BürgerInnen erfolgen; idealerweise in deren Muttersprache.

Wenn wir uns nun eingestehen, dass ausschließlich rationale Mittel nicht ausreichen, stehen wir allerdings sogleich vor der nächsten Schwierigkeit. Wir müssen bedenken, dass wir nichtrationale Elemente stets nur bewusst berücksichtigen können.<sup>26</sup> Die Schwierigkeit besteht folglich in der Frage, wie nichtrationale Faktoren bei der Wahl der Mittel in traditionell rationalen Rechtsordnungen und auch in das EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren eingehgt werden können. Eine transnationale Gewaltengliederung, welche auf der Selbstbestimmung als legitimatorischer Grundlage beruht, darf sich dieser Herausforderung nicht verschließen. Eine vorläufige Antwort auf diese Schwierigkeit kann darin liegen, auch diejenigen Legitimitätskonzeptionen mit zu berücksichtigen, die auch Anerkennung und damit empirische Ansätze inkludieren (z. B. Zürn 2012, 44 mit diesbezüglicher Kritik an Möllers 2005).

Die Schwierigkeiten, welche den geschilderten emotionalisierten Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen anhaften, werden noch deutlicher, insofern in Betracht gezogen wird, dass diese Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen verschränkt sind mit Strategien von PolitikerInnen, welche bewusst bestimmte Reaktionen hervorrufen wollen, indem sie auf diese emotionalisierten Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen abzielen.<sup>27</sup>

---

26 Vgl. diesbezüglich auch G. Böhme/H. Böhme (1983, 13): „Philosophie nach Freud weiß erst, was die Vernunft wert ist. Sie wird deshalb nicht einfach für das ‚Irrationale‘ plädieren. Sie weiß aber auch, was die Vernunft nur wert ist. Sie wird Vernunft nicht mehr ohne die Angst, die sie zu bannen sucht, ohne den Herrschaftsanspruch, der mit ihr verbunden ist, ohne die Ausgrenzung des anderen sehen können.“ Siehe aber auch Schnädelbach 2003, 112: „Irrationalist [...] kann man nur als methodischer Rationalist sein.“

27 Siehe dazu auch unten, 3.5 „Kuckucks-PolitikerInnen“.

### 3.4. Wie kann die Achtung von Werten wiederhergestellt werden?

Außerdem müssen wir uns fragen, wie die Achtung von Werten, wie die in Artikel 2 EUV aufgezählten Werte, wiederhergestellt werden kann und welche Rolle Sanktionen dabei spielen. Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir zunächst klären, was überhaupt von den Artikel-2-EUV-Werten umfasst ist. Das ist auf Grund der schlichten Aufzählung ohne nähere Spezifizierung auch für den hier besonders interessierenden Wert der Rechtsstaatlichkeit alles andere als einfach.<sup>28</sup> Insofern eine Konkretisierung des in Frage stehenden Wertes gelingt,<sup>29</sup> stellt sich sodann die Frage, ob eine festgestellte Wertverletzung schlicht „repariert“ werden kann. Vergleichende Perspektiven – z. B. in die (Entwicklungs-)Psychologie und die Frage, wie wir Werte „lernen“ – könnten für die Beantwortung dieser Frage hilfreich sein.<sup>30</sup> Wir Menschen lernen Werte nicht in abstrakten Lehrstunden oder durch vorgelegte Statements. Praktische Erfahrung und Internalisierung der Werte sind unumgänglich.<sup>31</sup> Anstelle eines vertieften Ausfluges in die Psychologie soll vorerst eine Metapher genügen: Wir lernen Werte nicht über Nacht und

28 Vgl. dazu oben, 3.1; siehe so auch aus dem Blickwinkel der Rechtswissenschaften Möllers/Schneider 2018, 125ff.; siehe zum unterschiedlichen historischen Wertverständnis zwischen West- und Osteuropa, wobei im orthodox geprägten Osteuropa das Rechtssystem keine zentrale Stellung wie im lateinisch geprägten Raum erlangen habe können, Buchenau 2010; für eine grundlegende, neukantianische Untersuchung, siehe Wapler 2008; vgl. darüber hinaus für das Einordnen von Werten als „regulative Fiktionen“ aus philosophischer Perspektive Sommer 2016; für eine Übersicht über den philosophischen Diskurs siehe Schroeder 2016; Wildfeuer 2011b.

29 Siehe für einen diesbezüglichen Versuch hier die Vorüberlegungen bezogen auf die transnationale Gewaltengliederung, insbes. unten, 4.

30 Vgl. Higgins 2016, insbes. 45f.; Boer/Boehnke 2016, 140ff.; siehe für eine psychologische Perspektive auf Einstellungen und deren Änderung Gerrig 2016, 665ff.; vgl. für eine philosophisch-soziologische Betrachtung des Diskurses zur Entstehung von Werten (sowie einer These „zur Integration der Theorie der Entstehung der Werte mit einer universalistischen Moralkonzeption“) Joas 1997, insbes. 258ff.; vgl. allg. zum Ursprung moralischer Normen Kirchmair 2017.

31 Vgl. hierzu auch Joas 1997, 257: „Werte entstehen gewiß nicht immer in der eruptiven Form, in der charismatische Visionäre sie erfahren und verkünden. Sie können vielmehr aus einer schwierigen Balance zwischen Erfahrung, Artikulation und kulturellem Deutungsvorrat heraus ihre Richtung gewinnen.“

die Einhaltung sowie Änderung von Werten ist mehr vor einem gesamtheitlichen Kontext, der nicht so einfach durch konkrete Sanktionen zu adressieren ist, zu sehen. Ich beende die – zugegeben schwierige – Metapher damit festzuhalten, dass das Verstärken, das Erlernen oder gar das Korrigieren von Werten Zeit benötigt (siehe allerdings unten 3.6). Analog dazu ist wahrscheinlich auch die Wiederherstellung der Achtung von Werten nicht so einfach vorzunehmen, wie dies bei einer einfachen rechtlichen Regel der Fall ist. Einschlägige Einsichten sollten von dem EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren berücksichtigt werden, insofern über adäquate Sanktionen zur Wiederherstellung von Werten gemäß Artikel 2 EUV in einigen Mitgliedsstaaten nachgedacht wird.

Diesbezüglich muss auch an die abwehrenden Reaktionen aus der österreichischen Bevölkerung im Jahr 2000 erinnert werden, als Österreich mit „Sanktionen“ der EU-14 konfrontiert war (Toggenburg und Grimheden 2016, 162; Ahtisaari, Frowein und Oreja 2001, Rz. 116). Das bedeutet allgemeiner gesprochen, dass ein Ansatz, der auf die Wiederherstellung von Artikel-2-EUV-Werten abzielt, einen „Bottom up“-Ansatz verfolgen sollte, welcher auch auf verstärkende Elemente aus der Zivilgesellschaft zurückgreift und weitere nationale nichtstaatliche Akteure miteinbezieht. Ein Diktat der Werte ist nicht besonders erfolgsversprechend (vgl. ähnlich dazu Toggenburg und Grimheden 2016, 162ff).<sup>32</sup> Eine Berücksichtigung dieser Anforderung legt allerdings auch einen Blick auf einen gewichtigen Unterschied frei. Es könnte durchaus ein Unterschied zwischen der betroffenen Bevölkerung und den betroffenen PolitikerInnen über die Achtung des Wertes der Rechtsstaatlichkeit bestehen. Während für Erstere eine Abneigung gegenüber der Unabhängigkeit der Justiz höchstwahrscheinlich nicht vorzufinden sein wird bzw. zumindest eine neutrale Einstellung gegenüber einer unabhängigen Justiz zu erwarten sein wird, kann dies für PolitikerInnen durchaus anders sein. Diese können sehr wohl eine Abneigung gegenüber einer unabhängigen Justiz haben und dementsprechend eine Missachtung des Wertes der Rechtsstaatlichkeit. Eine transnationale Gewaltengliederung

---

32 Exorbitante Erwartungshaltung spielt – gerade in der gegenwärtigen „Populismus-Krise“ eine Schlüsselrolle. Menschen träumen vom Unmöglichen und aktuell scheinen viele PolitikerInnen, im Speziellen Populisten, dazu geneigt zu sein, das Unmögliche schamlos zu versprechen. Gerade wenn wir von Erwartungen sprechen, sollten allerdings auch wir Akademiker Vorsicht walten lassen bei der Analyse aktueller Probleme und dem Vorschlagen potentieller Lösungen.

unter Berücksichtigung der Selbstbestimmung könnte ein erfolgversprechender Ansatzpunkt sein, diese geforderte Miteinbeziehung zu gewährleisten, da sowohl individuelle als auch kollektive Elemente davon umfasst sind, welche der trans- bzw. supranationalen Herrschaftsausübung in Form der Forderung der Einhaltung der Artikel-2-EUV-Werte Legitimität verleihen.

Das EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren sollte sich folglich nicht ausschließlich auf die handelnden PolitikerInnen des Mitgliedsstaates beschränken, sondern auch die betroffenen BürgerInnen als Individuen miteinbeziehen. Diese auszuschließen wäre ein fatales Signal.

### 3.5. „Kuckucks-PolitikerInnen“ – individuell motivierte PolitikerInnen

Die genannten Herausforderungen können noch komplexer werden, alsbald wir verstehen, dass der korrekte Adressat von den hier diskutierten trans- bzw. supranationalen Interventionen nicht der (Mitglieds-)Staat als solches, sondern eine kleine Gruppe innerhalb dieses Staates ist. Umso weniger demokratisch ein Staat regiert wird, desto schlechter ist die Verbindung zwischen dem Volk und seinen Repräsentanten. Eine banale Einsicht, welche allerdings für das hier behandelte Thema große Auswirkungen nach sich zieht (vgl. hierzu auch Levitsky und Ziblatt 2018).

Die EU, in der sogenannten Rechtsstaatlichkeitskrise, hat Schwierigkeiten alle Mitgliedstaaten dazu zu bringen, sich an fundamentale EU-Werte zu halten. Während das *Sich-Einsetzen* für die Einhaltung der fundamentalen Werte gemäß Artikel 2 EUV notwendig und im Grunde äußerst willkommen ist,<sup>33</sup> ist das *Wie* auf Grund der Situation dennoch äußerst schwierig vorzunehmen. Es ist nicht immer ein Mitgliedsstaat als „Ganzes“, welcher revoltiert bzw. sich nicht den Artikel-2-EUV-Werten entsprechend verhält. Im Gegenteil, es sind oft kleine, aber enorm einflussreiche Gruppen von Individuen innerhalb eines Mitgliedsstaates, die oftmals unterschiedliche, individuell motivierte Ziele und Interessen haben und nicht gemeinsame Interessen der BürgerInnen des Mitgliedsstaates selbst verfolgen.

Während folglich die EU sogar gemeinsame Interessen aller BürgerInnen dieses Mitgliedsstaates vor Augen haben kann (wenn sie die Einhaltung der Werte des Artikel 2 EUV einfordert), treiben so manch nationale PolitikerInnen andere Ziele als das gemeinsame Interesse ihres Volkes

33 Vgl. die Vorschläge in Closa und Kochenov (2016) vereint in dem Gedanken, dass gehandelt werden sollte (zumindest aus akademischer Perspektive).

an.<sup>34</sup> Selbstverständlich besteht auch die simple Möglichkeit, dass über das gemeinsame Interesse aller polnischen bzw. ungarischen BürgerInnen Uneinigkeit herrscht. In dem Fall allerdings, in dem es nicht schlicht um unterschiedliche Vorstellungen geht, liegt eine ungemein schwierige Aufgabe. Diese besteht darin, individuell motivierte PolitikerInnen, die aufgrund ihres Verhaltens auch als „Kuckucks-PolitikerInnen“ bezeichnet werden können, in den Griff zu bekommen. Diese täuschen und manipulieren „ihre“ Bevölkerung, um ihre eigenen, individual motivierten Interessen oder die Interessen einer kleinen Gruppe innerhalb der Bevölkerung zu verfolgen. Diesbezüglich ist es v. a. essentiell, den korrekten Adressaten des EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahrens zu treffen, um die demokratische Legitimität des Verfahrens zu gewährleisten (vgl. bspw. für einen Fokus auf politische Parteien Scheppele 2018a). Das ist auch eine große Herausforderung für die transnationale Gewaltengliederung. Sie kann dieser Herausforderung allerdings entgegen, indem Beurteilungen einer Verletzung klarer erfolgen können und dementsprechend notwendige Korrekturen einfacher, klarer und somit auch exakter dem rechtsverletzenden Subjekt zugeordnet werden können.

### 3.6. Zeit

Nicht wenige Vorschläge, die EU-Rechtsstaatlichkeitskrise zu bekämpfen, setzen auf die Judikative (vgl. bspw. Bogdandy et al. 2012; Jakab 2016, 2017; Scheppele 2016). Juristische Verfahren benötigen allerdings Zeit. Wie die Geschehnisse in Polen (und auch Ungarn) gezeigt haben, können sogar Verfassungsgerichte äußerst schnell „gekapert“ werden (indem schlicht das Höchstalter von VerfassungsrichterInnen herabgesetzt wird und somit eine substantielle Anzahl von VerfassungsrichterInnen ihr Amt nicht mehr ausüben darf). Wiedereinsetzungen, wie dies vom EuGH im Fall der Altersdiskriminierung ungarischer VerfassungsrichterInnen judiziert wurde,<sup>35</sup> sind schwer durchzusetzen, da EuGH Urteile auf nationale Durchsetzungsmecha-

---

34 Vgl. diesbezüglich Vachudova (2016, 287), die uns an die Wichtigkeit der Korruptionsbekämpfung für eine liberale Demokratie erinnert: „Yet many of these [Eastern European] countries suffer from the more subtle problem of high-level corruption: rent-seeking elites taking advantage of weak Rule of Law and weak state capacity to capture state institutions and funnel public money to private bank accounts.“

35 EuGH, Urteil vom 6.11.2012 C-286/12 *Kommission v. Ungarn* ECLI:EU:C:2012:687.

nismen vertrauen müssen.<sup>36</sup> Obwohl der EuGH festgestellt hatte, dass ein Fall der Altersdiskriminierung vorlag, wurden die betroffenen RichterInnen nicht in ihre Position zurückversetzt. Das ist allerdings nicht nur ein Problem von Zeit, sondern auch von adäquaten Verfahren. Offenkundig bestand das Problem nicht in der Altersdiskriminierung, sondern darin, dass „Partei-Apparatschiks“ als VerfassungsrichterInnen installiert wurden (Jakab 2016, 195). Die transnationale Gewaltengliederung kann ebenso wenig eine einfache Lösung anbieten. Insofern allerdings die transnationale Gewaltengliederung einmal erfolgreich rekonstruiert wurde, sind Beurteilungen einer Verletzung bereits frühzeitig evident und darauf aufbauende Korrekturen – so zumindest die Hoffnung dieses Ansatzes – einfacher, klarer und somit auch schneller vorzunehmen.

### *3.7. Die Dominanz der Exekutive und der Judikative auf der internationalen Ebene*

Im Großen und Ganzen kann wohl festgestellt werden, dass die Mehrheit der nationalen Rechtsordnungen transnationales und internationales Recht berücksichtigt. Ebenso haben moderne Rechtsordnungen eine Gewaltenteilung. Die Akteure auf der internationalen Ebene sind allerdings zumeist entweder der Exekutive oder der Judikative zuzuordnen. Dementsprechend liegt ein Ungleichgewicht vor, wenn die nationale Gewaltenteilung, zumeist bereits seit Jahren existent, mit der transnationalen bzw. internationalen Ebene konfrontiert ist. Das ist – wenngleich auch nicht in ähnlichem Ausmaß – ebenso eine wichtige Einsicht für die gegenwärtige EU-Rechtsstaatlichkeitskrise. Christoph Möllers hat überzeugend dargestellt, dass aus praktischen Gründen auf inter- und transnationaler Ebene das Stärken der Judikative leichter ist als das Stärken der Legislative (und gewissermaßen der Exekutive). Das ist allerdings gefährlich, da eine stärkere Judikative, die subjektive Rechte für private Personen gewährleistet, sogar schädlich sein kann für die Legitimität einer Rechtsordnung, insofern das demokratische

---

36 Vgl. allerdings das mit Spannung zu verfolgende Vertragsverletzungsverfahren (C-619/18 R) der Kommission gegen Polen auf Grund der Kaperung des polnischen Obersten Gerichtshofs, in dem der EuGH mit dem Beschluss vom 19. Oktober 2018 eine einstweilige Anordnung ausgesprochen hat. Dementsprechend muss Polen unverzüglich die Anwendung der nationalen Bestimmungen zur Senkung des Ruhestandsalters der Richter am Obersten Gerichtshof aussetzen.

Prinzip der Selbstbestimmung limitiert wird (Möllers 2005, 428).<sup>37</sup> Folglich können die Vorschläge zur Krisenbewältigung, die auf den EuGH setzen, sogar kontraproduktiv sein, da sie eben die Rolle der Judikative über die Maßen stärken (Tuori 2016, 244).<sup>38</sup> Gleichzeitig ist dieses Ungleichgewicht ein Aufruf dazu, die transnationale Gewaltengliederung näher zu betrachten. Für Möllers muss das Etablieren von transnationalen subjektiven Rechten notwendigerweise von transnational geregelten demokratischen Prozessen begleitet werden (Möllers 2005, 246ff.).<sup>39</sup> Auf Grund der Notwendigkeit, in der aktuellen Situation einzuschreiten, sind die progressiven Judikate des EuGH zur richterlichen Unabhängigkeit zu begrüßen.<sup>40</sup> Das überwiegend ju-

---

37 Siehe ebenda: „Konkret: Nicht jede Einrichtung einer gerichtsförmigen Streitschlichtungsstruktur, nicht jede Garantie eines subjektiven Rechts für Private bedeutet eine Verbesserung der Legitimationsstruktur einer Rechtsordnung, wenn dadurch demokratische Selbstbestimmungsmechanismen in ihrer Reichweite beschränkt werden.“

38 Siehe ebenda für eine kritische Diskussion der Frage, ob judikatives Einschreiten in Länder mit schwachen politischen Kulturen positiv ist: „However, can supervising majoritarian political democracy by a counter-majoritarian judicial body be elevated to a generally valid European standard, or is it only a necessary or at least advisable constitutional safeguard in a post-totalitarian country where the cultural and sociological prerequisites for a democratic Rechtsstaat are only slowly emerging? If this is how we view the issue, we are in the midst of a discussion on double standards. To my mind, such a discussion cannot be avoided, for the simple reason that the standards applicable to countries with a more robust political culture and a more developed and alert civil society may – legitimately – display differences from the standards applicable to countries with a less robust political culture and a less developed and alert civil society.“

39 Vgl. ebenso auf 432: „Die Einrichtung transnationaler subjektiver Rechte zieht die Notwendigkeit transnationaler Regulierung in demokratischen Verfahren nach sich.“ Das kann ein Indiz für eine unbequeme Wahrheit sein. Die Lösung ist nicht einfach, da sie eine solide demokratische Basis voraussetzt. Transnationale Lösungen können folglich – bis eine gemeinsame (demokratische) Lebenswelt erreicht ist – nur als Überbrückungskredite funktionieren, die zeitgerecht zurückgezahlt werden müssen. Ansonsten drohen hohe Zinsen.

40 Siehe nur EuGH, Urteil vom 27.2.2018 C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses v. Tribunal de Contas* ECLI:EU:C:2018:117; EuGH, Urteil vom 25.7.2018 C216/18 PPU *Vorabentscheidungsverfahren zum Europäischen Haftbefehl gegen LM* ECLI:EU:C:2018:586. EuGH, Urteil vom

dikative Eingreifen kann allerdings das hier angesprochene Ungleichgewicht weiter verschärfen; deswegen ist eine transnationale Gewaltengliederung von besonderer Relevanz.

## 4. Was ist also die transnationale Gewaltengliederung?

### 4.1. Prolegomena

Das Konzept einer transnationalen Gewaltengliederung ist wichtig, damit auf der nationalen Ebene der Gewaltenteilung klar ist, was erlaubt ist und was nicht. Dafür benötigen wir klare Kriterien. „Orbán’s Ungarn“ hat äußerst intelligent agiert, wenn es darum ging, in einer Grauzone EU-Recht zu überdehnen, aber gerade nicht zu verletzen (vgl. Halmai 2017; Scheppele 2018b; Batory 2016). Diese Taktik wird durch unklare Vorgaben begünstigt. Wenn ein EU-Mitgliedsstaat nicht weiß, was erlaubt ist, ist rechtskonformes Verhalten schwer (und rechtsmissbräuchliches Verhalten leicht). Schließlich äußerte auch Jan-Werner Müller, dass die Bemühungen, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in Europa zu schützen, gewissermaßen willkürlich, „somewhat arbitrary“, seien (Müller 2015, 151). Die Kriterien sollten folglich so klar wie möglich sein. Ohne klare Kriterien ist es schwierig, die Logik aufrechtzuerhalten, dass die einmal zugestimmten EU-Werte gemäß Artikel 2 EUV eingehalten werden müssen. In diesem Zusammenhang muss an die nebulösen Gründe bzw. die Schwierigkeiten erinnert werden, klar zu benennen, worin die Verfehlungen Österreichs im Jahre 2000 lagen, als die Koalition von Wolfgang Schüssel mit Jörg Haiders Freiheitlicher Partei ganz Europa in Aufruhr versetzte.<sup>41</sup>

---

25.7.2018 C216/18 PPU *Vorabentscheidungsverfahren zum Europäischen Haftbefehl gegen LM* ECLI:EU:C:2018:586; sowie die einstweilige Anordnung (Beschluss vom 19. Oktober 2018) im Vertragsverletzungsverfahren (C-619/18 R) der Kommission gegen Polen auf Grund der Kaperung des polnischen Obersten Gerichtshofs und das einschlägige Urteil vom 24.6.2019 C-619/18 *Kommission v Polen* und das Urteil vom 5.11.2019 C-192/18 *Kommission v Polen*.

41 Vgl. dazu Lachmayer (2017) m. w. N. und einem historischen Überblick. Dies darf allerdings keinesfalls als (verharmlosende) Qualifikation der aktuellen Rechtsstaatlichkeitskrise verstanden werden. Im Gegenteil. Auch wenn mittlerweile klar scheint, dass die „Sanktionen“ gegenüber Österreich im Jahre 2000 verfrüht und dementsprechend unberechtigt waren (vgl. nur Möllers/Schneider 2018, 40ff.), so ist es doch erstaunlich, wie leicht uns dieses Urteil

Diesen Beitrag trägt die Überzeugung, dass eine transnationale Gewaltengliederung eine konkretere Blaupause bieten kann, als dies durch vagere Konzepte der Demokratie oder der Rechtsstaatlichkeit („Rule of Law“) aktuell geschieht. Eine erfolgreich rekonstruierte Blaupause der transnationalen Gewaltengliederung kann, so das Argument, dabei helfen bestimmte Verletzungen von Artikel 2 EUV im Rahmen der in Artikel 2 genannten Werte der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit messbar zu machen, ohne sich dabei Legitimitätsdefiziten auszusetzen.<sup>42</sup>

Die Kommission listete in ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat aus 2014 über den „neuen EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“<sup>43</sup> die folgenden Prinzipien zur Rechtsstaatlichkeit auf:

Wie die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsätze und Normen auf nationaler Ebene im Einzelnen ausgestaltet sind, kann je nach Verfassungssystem der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein, doch ist der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sowie den Texten des Europarats, die sich vor allem auf das Wissen der Venedig-Kommission stützen, eine nicht erschöpfende Aufstellung dieser Grundsätze zu entnehmen, die das Rechtsstaatsprinzip im Kern als gemeinsamen Wert der EU im Sinne des Artikels 2 EUV definieren.

Zu diesen Grundsätzen zählen das *Rechtmäßigkeitsprinzip* (das einen transparenten, rechenschaftspflichtigen, demokratischen und pluralistischen Gesetzgebungsprozess impliziert), die *Rechtssicherheit*, das *Willkürverbot*, *unabhängige und unparteiische Gerichte*, eine *wirk-*

---

heutzutage fällt. Vielleicht liegt das daran, wie rasant die unvorteilhaften Entwicklungen seit damals voranschreiten?

- 42 Vgl. bspw. Tuori (2016, 243): „Democracy belongs to the Copenhagen criteria, now explicitly confirmed in Article 2 TEU. As generic values, human rights, the Rule of Law and democracy require operationalisation, elaboration into more specific standards before they can offer guidance in constitutional design or assessment.“ Vgl. ähnlich Möllers/Schneider (2018, 123ff.)
- 43 Vgl. zur Übersicht über das sogenannte Kommissionsverfahren (der EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips), das als Vorstufe zum Rechtsstaatlichkeitsverfahren mit Blick auf Ungarn eingeführt und auf Polen – bis dato recht ergebnislos – angewandt wurde, Möllers/Schneider (2018, 65ff.).

*same richterliche Kontrolle, die Achtung der Grundrechte und Gleichheit vor dem Gesetz.*<sup>44</sup>

Das Konzept der transnationalen Gewaltengliederung kann so verstanden werden, dass dadurch bestimmte Werte aus Artikel 2 EUV konkretisiert werden, ohne dass dabei die demokratische Legitimität vernachlässigt wird.<sup>45</sup> So sollten die angeführten Prinzipien der Legalität, Rechtssicherheit, dem Willkürverbot der Exekutive, unabhängigen und unparteiischen Gerichten, effektivem Rechtsschutz und Respekt für Grundrechte sowie Gleichheit vor dem Gesetz ausbuchstabiert und für eine transnationale Beurteilung sowie Korrektur aufbereitet, aber eben auch in eine Rekonstruktion mit Blick auf die legitimitätsstiftende Kraft der Selbstbestimmung eingebettet werden. Die transnationale Gewaltengliederung soll den Auftrag dieser Beschreibung erfüllen. Nämlich zum einen die Diversität der Prinzipien und Standards der Gewaltenteilung in den nationalen Rechtsordnungen wertzuschätzen. Gleichzeitig soll die Rekonstruktion der transnationalen Gewaltengliederung aber eine Beurteilung potentieller Verfehlungen auf der Ebene der nationalen Gewaltenteilung ermöglichen, um so ein „Reservoir an Argumenten für Rechtsfolgen“ (Möllers 2005, 424)<sup>46</sup> bieten zu können.

#### *4.2. Wie soll die transnationale Gewaltengliederung rekonstruiert werden?*

Das Ziel der Rekonstruktion einer transnationalen Gewaltengliederung ist es, konkrete Kriterien herauszuarbeiten, die abstrakt genug sind, um die Pluralität und Diversität der nationalen Rechtsordnungen und deren unterschiedliche Gewaltenteilung zu respektieren. Bspw. haben nicht alle nationalen Rechtsordnungen ein Verfassungsgericht. Dennoch muss eine transnationale Gewaltengliederung dazu in der Lage sein, im konkreten Fall Resultate

44 Europäische Kommission (2014, 4) [*Hervorhebung* im Original].

45 Vgl. The World Justice Project (2016, 10), welches als Faktor 1 (von 9) „constraints on government powers“ für den Zweck der Rechtsstaatlichkeit („Rule of Law“) ansieht.

46 Siehe ebenda 424: „Die Gewaltengliederung des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG bietet eher ein Reservoir an Argumenten für Rechtsfolgen als ein Reservoir an Rechtsfolgen. Damit sind seine verfassungsrechtlichen Wirkungen weniger direkt als die des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips, weniger rechtsfolgenintensiv, dafür aber umfassender und systematisch ergiebiger.“

zu liefern (siehe auch Möllers/Schneider 2018, 127).<sup>47</sup> Diese Diskrepanz gilt es zu berücksichtigen. Darüber hinaus müssen transnationale Eingriffe bzw. Korrekturen auf einem nachvollziehbaren und vorhersehbaren Konzept beruhen, damit dem Vorwurf der Willkür adäquat begegnet werden kann. Die Aufgabe ist allerdings schwer und leicht zu unterschätzen.<sup>48</sup> Bevor Kriterien skizziert werden können, muss eine Grundlage dafür etabliert werden. Diese muss auf einer legitimen normativen Basis beruhen.<sup>49</sup> Eine derartige Basis kann die „Selbstbestimmung in Rechtsform“ sein (Möllers 2005, 28–39). Es sind allerdings auch andere Versionen vorstellbar, die eine derartige transnationale Autorität legitimieren können.<sup>50</sup> Die oben angeführten Schwierigkeiten sollten dabei jedenfalls berücksichtigt werden. Damit die transnationale Gewaltengliederung (oder auch eine andere Legitimitätskonzeption) greifen kann, muss die betroffene Bevölkerung miteinbezogen und nicht ausgeschlossen werden. In anderen Worten, „[i]nstitutions such as the rule of law will rarely work if they are simply copied from abroad, societies must buy into their content.“ (Bugarič 2016, 99 m. w. N. auf Birdsall und Fukuyama 2011, 52)

Das Verständnis der transnationalen Gewaltengliederung als Blaupause zur Korrektur grundsätzlicher Fehler in der nationalen Gewaltenteilung

47 Vgl. Möllers (2005, 5): „Die Aufgabe einer Dogmatik des Prinzips besteht dann in der Explizitmachung eines Modells, das in der Entscheidungspraxis bereits implizit Verwendung findet, sowie in der normativen Verankerung eines solchen Modells im Grundgesetz und seiner Erprobung an vom Grundgesetz aufgeworfenen Rechtsfragen. Für das Gewaltenteilungsprinzip, in das nicht selten implizit verfassungstheoretische Bedeutungen hineinprojiziert werden, ist eine explizite verfassungstheoretische Grundlegung zu entwickeln.“ [Fn ausgelassen]

48 Vgl. in Bezug auf die „EU Rule of Law“ (Kochenov 2016).

49 Siehe bspw. Möllers (2005, 27–63), welcher das Konzept der *Gewaltengliederung* an Stelle der *Gewaltenteilung* basierend auf Legitimität durch *Selbstbestimmung* entwickelt. Für eine breitere Konzeption der Legitimität (und einer Kritik an Möllers Konzeption wegen fehlender empirischer Grundlage) siehe (Zürn 2012). Für eine kritische Analyse der EU-Rule-of-Law-Debatte im Hinblick auf fehlende Legitimität für das Vorschreiben bestimmter EU-Werte gegenüber Mitgliedsstaaten siehe Weiler (2016).

50 Siehe nur Zürn (2012, 44), welcher darauf abzielt, die *Anerkennungswürdigkeit* (repräsentiert im Werk von Habermas (2004, Teil III)) mit dem *Legitimitätsglauben* (repräsentiert durch Weber (2009)) zu verbinden.

lung wird hier – im Anschluss an Möllers (2005) – verstanden als die organisatorische Verknüpfung von Demokratie und Rechtsstaat. Darauf aufbauend kann sodann im Anschluss eine legitimationstheoretisch fundierte Konkretisierung des vagen und abstrakten Werts der Rechtsstaatlichkeit und der diagnostizierten Krise in mehreren EU-Mitgliedsstaaten vorgenommen werden.<sup>51</sup> Insbesondere die Suche nach einer normativ gebundenen Autorität für diese Aufgabe ist zentral für eine transnationale Gewaltengliederung (Kochenov 2016, 297).<sup>52</sup> Die transnationale Ebene ist für das Vorhaben – neben der expliziten supranationalen Zuständigkeit der EU – adäquat, da sie jüngeren verfassungsrechtlichen Entwicklungen in Europa entspricht.<sup>53</sup>

Nun können unterschiedliche Strategien verfolgt werden, wie eine transnationale Gewaltengliederung rekonstruiert wird. Diese hängen stark damit zusammen, ob eine funktionalistische, prozedurale oder organisatorisch-institutionelle Perspektive eingenommen wird.<sup>54</sup> Darüber hinaus ist es

51 Vgl. Kochenov (2016, 297 m. w. N. auf Palombella 2016): „Once the Rule of Law and legality are distinguished, the basic meaning of the Rule of Law comes down to the idea of the subordination of the law to another kind of law, which is not up to the sovereign to change at will.“

52 Siehe ebenda: „The authority should be itself bound by clear legal norms which are outside of its control. Indeed, this is the key feature of post-war constitutionalism. The jurisdiction-gubernaculum distinction, lying at the core of what the Rule of Law is about, can be policed either by courts, or even by the structure of the constitution itself.“ Kochenovs weitere Betonung von „huge significance“ der Menschenrechtsideologie in diesem Kontext (297) kann mit dem Ansatz der *Gewaltengliederung* um die Selbstbestimmung Möllers (2005, 27–63) verbunden werden, die wiederum auf die berühmte Gleichursprünglichkeit von Menschenrechten und Demokratie zurückgeht (vgl. Habermas 1992).

53 Vgl. ähnlich auch Kochenov (2016, 298) m. w. N. auf Dworkin (2013) für die internationale Ebene und Sadurski (2012) für zentral- und osteuropäische Staaten sowie auch Palombella (2012). Für einen ähnlichen Ansatz des positiven Effekts des „outsourcing parts of the constitutional functions to international or supranational organizations in peaceful years may help survive the years of crisis“ in der aktuellen Situation in Ungarn siehe Bogdandy (2017) m. w. N. auf Sonnevend (2017).

54 Vgl. bspw. Gamper (2016) für eine funktionalistische Interpretation der *Gewaltenverbindung* in der österreichischen Rechtsordnung exemplifiziert am österreichischen Verfassungsgerichtshof. Oder auch Möllers (2005, 88) mit einer vergleichenden, prozeduralen und organisationsrechtlichen Perspektive

wichtig zu verstehen und anzunehmen, dass der Einfluss einer transnationalen Gewaltengliederung entweder auf vorangehenden Konsens der betroffenen Staaten (Legalität) oder einem ähnlich starken Konzept beruhen muss, das einen potentiellen Eingriff nicht zu großen Legitimitätsdefiziten aussetzt. Im hier gegenständlichen Fall scheinen die Werte des Artikel 2 EUV und das Sanktionsverfahren gemäß Artikel 7 EUV als grundlegende Basis geeignet, da jeder EU-Mitgliedsstaat diesen Werten mit dem Beitritt zur EU zugestimmt hat. Die aufrechte Mitgliedschaft impliziert die normative Anforderung an die Mitgliedsstaaten, dieses Versprechen aufrechtzuerhalten. Die zuvor (3.) identifizierten Schwierigkeiten sind nichtsdestotrotz besonders zu berücksichtigen.

Während die aktuelle Debatte vordergründig von einem „What works“-Ansatz bestimmt zu sein scheint, um die Rechtsstaatlichkeitskrise zu adressieren, und dabei bspw. darüber nachdenkt, die Wahrung von Rechtsstaatlichkeit mit finanziellen EU-Förderungen zu verknüpfen (vgl. für eine Übersicht Pech/Scheppele 2017; Scheppele/Kelemen 2018; Scheppele/Pech/Kelemen 2018) oder eine neue „Kopenhagen-Kommission“ inkl. Sanktionsmechanismen zu deren Überwachung vorgeschlagen wird (Müller 2017; siehe aber auch Müller 2013), soll hier auf eine andere, allerdings äußerst wichtige Dimension aufmerksam gemacht werden. Der hier vertretene Ansatz zeigt die Notwendigkeit auf, demokratische Legitimität und dementsprechend vor allem die Einbindung von betroffenen BürgerInnen zu berücksichtigen.<sup>55</sup> Das Konzept einer transnationalen Gewaltengliederung rekurriert in dieser Hinsicht vor allem auf die legitimatorische Quelle der Selbstbestimmung.

Die Rekonstruktion der transnationalen Gewaltengliederung forciert den Blick auf die Legitimität der vorgenommenen Handlungen (vgl. Möllers 2008, 153). Dabei sind die individuelle sowie die demokratische Selbstbestimmung von gleich hoher Relevanz (Möllers 2013, 108 m.N. auf Kant 1797/1983, B.). Während der Schutz der individuellen Freiheit nach einem prozeduralen Kontext verlangt, indem potentiellen Eingriffen in die individuelle Handlungsfreiheit vorgebeugt wird (*individuelle Legitimität*), benötigt ein demokratischer Wille einen alle inkludierenden, offenen und

---

auf die USA, Deutschland, die Internationale Arbeitsorganisation sowie die Welthandelsorganisation.

55 So ist auch für den Vorschlag eines systematischen Vertragsverletzungsverfahrens (siehe dafür Scheppele 2016) eine Legitimitätskonzeption notwendig, da ein derartiges Verfahren (noch) nicht normativ verankert ist.

egalitären Prozess (*demokratische Legitimität*) (Möllers 2013, 108). Im Kern der transnationalen Gewaltengliederung steht die Einsicht, dass beide Prozesse gleichermaßen notwendig und gegenseitig verstärkend zu verstehen sind. Nur so bleibt das „korrekte“ Verständnis von Freiheit sowie dem Verhältnis von individueller und kollektiver Gemeinschaft offen und wird in Konfliktfällen von der institutionellen Arbeitsteilung zwischen den Gewalten jedes Mal neu verhandelt (Möllers 2013, 108f.). Die Rolle der exekutiven Gewalt ist eine vermittelnde zwischen der kollektiv agierenden Legislative und der individuell agierenden Judikative (Möllers 2013, 109). Somit geht es der transnationalen Gewaltengliederung nicht um die Repression und die Erleichterung politischer Macht, sondern um ein Organisationsmodell zur Gesetzgebung, in der sowohl individuelle als auch demokratische Selbstbestimmung gleichermaßen anerkannt sind (Möllers 2013, 109). Bezüglich der betroffenen Mitgliedsstaaten in der EU-Rechtsstaatlichkeitskrise ist vor allem das Verhältnis der Judikative zu den anderen Gewalten von Interesse. Diesbezüglich stellt das Konzept der Gewaltengliederung vor allem auf den Schutz von demokratieermöglichenden subjektiven Rechten ab, die bspw. Verfassungsgerichte gewähren (Möllers 2013, 148; vgl. auch Möllers/Schneider 2018, 130ff. zum „Schutz künftiger Mehrheiten“). Gerichte sind dementsprechend im Sinne einer transnationalen Gewaltengliederung wichtig zum Schutz individueller Handlungsfreiheiten, welche sich zumindest mittelbar auch auf kollektive Handlungsfreiheiten auswirken.

Für die Rekonstruktion der *transnationalen* Gewaltengliederung ist sodann zu beachten, dass das Prinzip der Gewaltenteilung drei miteinander nicht vermittelbare Bedeutungen haben kann. Nämlich (1) das Gebot zur Trennung verschiedener Organe, (2) das Verbot der Anmaßung bestimmter Funktionen durch bestimmte Organe oder (3) ein Gebot der wechselseitigen Kontrolle und Balancierung verschiedener Organe (Möllers 2005, 429). Um nun eine transnationale Gewaltengliederung rekonstruieren zu können, können nicht alle Teile eines nationalstaatlichen Verfassungsmodelles berücksichtigt werden. Insofern bspw. die transnationale Gewaltengliederung als (1) Zuordnungsmodell rekonstruiert werden sollte, könnte die Eigenschaft des erzeugten Rechts und somit dessen Reichweite, Zeitorientierung und Intensität der Verrechtlichung seiner Entstehung als Ausgangspunkt genommen werden (Möllers 2005, 429). Nach Möllers erlauben „legitimationstheoretisch hergeleitete Kriterien“ (2005, 88ff.) eine „allgemeingültige Definition der Gewalten, die sich vom Modell des demokratischen Verfassungsstaates ablösen“ lassen (2005, 430).

## 5. Schlussfolgerungen

Das Bild, das hier kurz skizziert wurde, wäre – im Sinne eines ausblickenden Resümees – für die transnationale Gewaltengliederung als legitimitätsstiftendes Konzept für das EU-Rechtsstaatlichkeitsverfahren im Auge zu behalten. Während die gegenwärtige EU-Rechtsstaatlichkeitskrise adressiert werden sollte, welche sich gewissermaßen auch in einer Krise der Demokratie äußert, darf dies nicht ohne eine ausgewiesene legitime Grundlage passieren. Ansonsten könnte die Krise sogar noch befeuert werden. Umso eingriffsintensiver die trans- bzw. supranationalen Maßnahmen sind, desto stärker ist ein Legitimitätsnachweis erforderlich. Das legt eine ganzheitliche Vorgehensweise nahe, welcher gegenüber vorschnellen Maßnahmen auf Grund vielversprechender kurzfristiger Effekte der Vorzug einzuräumen ist. Das heißt allerdings nicht, dass einzelne Maßnahmen, wie bspw. die einstweilige Verfügung bzw. das Urteil des EuGH, die „Zwangspensionierung“ polnischer RichterInnen am Supreme Court zu stoppen, keine Legitimität genießen könnten. Es bedeutet nur, dass die jeweiligen Maßnahmen in einem gesamtheitlichen Konzept gedacht werden sollten, welches auch ausreichend Legitimität für sich beanspruchen kann. In gewisser Weise kann diesbezüglich auf das gezeichnete Bild des „Frankenstate“ von Kim Lane Scheppele (2013, 560) verwiesen werden. Der „Frankenstate“ setzt sich aus einzelnen, bekannten und eigentlich unproblematischen Teilen zusammen. So gibt es Staaten mit einer gesunden Gewaltenteilung ohne ein Verfassungsgericht und die Wahl der VerfassungsrichterInnen ist durchaus auch in Staaten mit gesunder Gewaltenteilung gewissermaßen „politisch“. In der Gesamtschau kann allerdings ein Monster zu erkennen sein. Daraus folgt die Forderung nach „holistischen Standards“. Aus dem Blickwinkel einer transnationalen Rechtsordnung wird darauf Acht gegeben, dass liberal demokratische Verfassungsstaaten sich nicht selbst demontieren. Der Standard, nachdem Scheppele fragt, ist folglich, ob ein liberal demokratischer Verfassungsstaat sich selbst erhalten kann. Davon ausgehend schlägt sie vor, das ganze System und das Zusammenspiel der einzelnen Teile ins Auge zu fassen (Scheppele 2018c).

Das Konzept der transnationalen Gewaltengliederung ist ein umfassender Beurteilungsrahmen, welcher trotz seiner abstrakten Dimension als konkrete Blaupause dienen kann, ohne auf eine Legitimitätsdimension verzichten zu müssen. Das ist sehr wichtig, um den skizzierten Herausforderungen gerecht zu werden. Ein klarer Beurteilungsrahmen ermöglicht es, der Schwierigkeit Werteverletzungen festzustellen (3.1) zu begegnen. Der Fokus

auf die legitimitätsstiftende Selbstbestimmung zielt darauf ab, betroffene BürgerInnen miteinzubeziehen (3.2). Dadurch dass sowohl individuelle als auch kollektive Selbstbestimmung vermittelnd in den Blick genommen wird, können in gewisser Weise auch emotionalisierte Verhaltensweisen und Erwartungshaltungen (3.3) Berücksichtigung finden und Werteverletzungen mit Blick auf die betroffene Gesellschaft adressiert werden und so diese bei der Rückkehr zu diesen Werten unterstützen (3.4). Eine weitere Verheißung eines derartigen Zugangs könnte es sohin auch sein, dass sich die politischen Akteure anderer EU-Mitgliedsstaaten oder der von anderen EU-Mitgliedsstaaten dominierten Körperschaften des Rates oder des Europäischen Rates bzw. auch europäischer Parteien, welche sich bislang durch vornehme Zurückhaltung ausgezeichnet haben, auf Basis eines ausgewiesenerweise legitimen Modelles eine eingriffsintensivere Vorgehensweise zutrauen könnten. Das sollte es erlauben, sogenannte Kuckucks-PolitikerInnen sodann auch klarer zu identifizieren (3.5).

Darüber hinaus soll noch der durchaus pathetische Hinweis, Herzen und nicht primär den Verstand zu gewinnen, angebracht werden. Auf lange Sicht muss ein Bekenntnis zu den Werten gemäß Artikel 2 EUV grundlegend von der jeweiligen Gesellschaft getragen werden (vgl. 3.4). Die Öffentlichkeit in den betroffenen Mitgliedsstaaten muss dafür gewonnen werden, dass die fundamentalen Artikel-2-EUV-Werte von selbst aus Überzeugung eingehalten werden. Das ist notwendig, um effektiv gegen sogenannte Kuckucks-PolitikerInnen vorgehen zu können (3.5). Eine direkte Auseinandersetzung seitens der trans- bzw. supranationalen Ebene mit den betroffenen BürgerInnen in ihrer Muttersprache könnte dafür hilfreich sein (3.2).

Zwar sind die fundamentalen EU-Werte rechtlich in Artikel 2 EUV verankert. Sie wurden also von allen Mitgliedsstaaten akzeptiert. Der konkrete Inhalt dieser Werte ist allerdings schwierig zu bestimmen (3.1). Die drohende Sanktion des Stimmrechtsverlustes ist außerdem von sehr hoher Intensität. Deshalb muss die Herrschaftsausübung in der Form des Stimmrechtsentzugs oder ähnlich eingriffsintensiver Maßnahmen mit dem Ziel, auf Grundpfeiler nationalstaatlicher Rechtsordnungen einzuwirken, gegenüber einem Mitgliedsstaat nicht nur aus einer legalistischen Perspektive beurteilt werden, sondern zusätzliche Legitimität aufweisen.

Für jegliche Vorgehensweise müssen die identifizierten Schwierigkeiten ernst genommen werden (siehe 3.). Darüber hinaus sollten nationale Unterschiede bei der Ausgestaltung der jeweiligen Gewaltenteilung respektiert und gewürdigt werden. Während in einer nationalen Rechtsordnung

ein starkes Verfassungsgericht ein zentrales Element einer funktionierenden Gewaltenteilung ist, ist für eine andere Rechtsordnung wiederum etwas anderes, wie bspw. die Stärkung der Rolle der Opposition, zentral. Eine derartige Flexibilität ist nur schwer durch eine einzig konkrete Lösung zu erreichen. Dennoch ist eine Art von Blaupause unumgänglich, insofern Ad-hoc-Reaktionen und der Vorwurf des willkürlichen Aktionismus einer eingreifenden trans- bzw. supranationalen Entität vermieden werden sollen.

Dieser Beitrag sieht das Konzept der transnationalen Gewaltengliederung prädestiniert dafür, eine nationale Gewaltenteilung von trans- bzw. supranationaler Perspektive zu beurteilen und im Zweifelsfall zu korrigieren, indem stets die legitimitätsstiftende Rolle der individuellen und kollektiven Selbstbestimmung berücksichtigt wird. Das ist wichtig, da für derartig intensive Eingriffe seitens der trans- bzw. supranationalen Ebene in eine nationale Rechtsordnung eine normative Beziehung zwischen diesen Ebenen vorausgesetzt werden muss und eine legitime Vorgehensweise notwendig erscheint.<sup>56</sup>

### Literatur

- Ahtisaari, Martti, Frowein, Jochen und Oreja, Marcelino. 2001. „Report on the Austrian government’s commitment to the common European values, in particular concerning the rights of minorities, refugees and immigrants, and the evolution of the political nature of the FPÖ (The wise men report).“ *International Legal Materials* 40(1): 102–123.
- Albertson, Bethany und Gadarian, Shana Kushner. 2015. *Anxious Politics: Democratic Citizenship in a Threatening World*. New York: Cambridge University Press.
- Apel, Karl-Otto. 1973. „Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft und die Grundlagen der Ethik: Zum Problem einer rationalen Begründung der Ethik im Zeitalter der Wissenschaft.“ In: *Transformation der Philosophie*, Bd. 2, hg. v. ders., 358–435. Frankfurt a. M.: Suhrkamp. 1973.

---

56 Siehe letztlich nochmals Möllers (2005, 331): „Theoretisch sind Kopplungen zur Errichtung von Mehrebenen-Rechtsordnungen nur begrenzt notwendig: Zwei Rechtserzeugungsebenen könnten jede für sich legislative, judikative und exekutive Funktionen entwickeln, an einzelnen Rechtssubjekte adressieren und sich legitimieren, ohne miteinander normativ verkoppelt zu sein. Die föderale Ordnung der Vereinigten Staaten entspricht nach innen weitgehend diesem Modell. Doch ist allen Mehrebenen-Rechtsordnungen notwendig gemeinsam, daß die Kompetenzverteilung zwischen ihnen durch die Ordnung selbst definiert werden muß.“

- Batory, Agnes, 2016. „Defying the Commission: Creative compliance and respect for the rule of law in the EU.“ *Public Administration* 94(3): 685–699.
- Benhabib, Seyla. 1992. „Im Schatten von Aristoteles und Hegel. Kommunikative Ethik und Kontroversen in der zeitgenössischen praktischen Philosophie.“ In: *Selbst im Kontext. Kommunikative Ethik im Spannungsfeld von Feminismus, Kommunitarismus und Postmoderne* [dt. Übersetzung v. Isabella König], hg. v. dies., 33–75. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Birdsall, Nancy und Fukuyama, Francis. 2011. „The Post-Washington Consensus: Development after the crisis.“ *Foreign Affairs* 90(2): 45–53.
- Boer, Diana und Boehnke, Klaus. 2016. „What are values? Where do they come from? A developmental perspective.“ *Handbook of Value. Perspectives from economics, neuroscience, philosophy, psychology, and sociology*, hg. v. Tobias Brosch und David Sander, 129–151. Oxford: Oxford University Press.
- Bogdandy, Armin von. 25.4.2017. „Vertrauenswürdigkeit und Rechtsstaatlichkeit: Was die Kritiker der EU nicht sehen (wollen).“ *VerfBlog*, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/vertrauenswuerdigkeit-und-rechtsstaatlichkeit-was-die-kritiker-der-eu-nicht-sehen-wollen/>, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20170425-181511>.
- Bogdandy, Armin von, Kottmann, Matthias, Antpöhler, Carlino, Dickschen, Johanna, Hentrei, Simon und Smrkolj, Maja. 2012. „Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States.“ *Common Market Law Review* 49(2): 489–519.
- Böhme, Hartmut und Böhme, Gernot. 1983. *Das Andere der Vernunft. Zur Entwicklung von Rationalitätsstrukturen am Beispiel Kants*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Bublitz, Christoph. 8.11.2018. „Zur Relevanz einer psychologisch informierten Moralphilosophie: Eine Replik auf Königs.“ *Praefaktisch.de*, abrufbar unter <https://www.praefaktisch.de/experimentelle-philosophie/zur-relevanz-einer-psychologisch-informierten-moralphilosophie-eine-replik-auf-koenigs/>.
- Buchenau, Klaus. 20.1.2010. „Den europäischen Wertekatalog gibt es nicht!“ *Europa kontrovers – Bundeszentrale für politische Bildung*, abrufbar unter <http://www.bpb.de/internationales/europa/europa-kontrovers/38050/standpunkt-klaus-buchenau?p=all>.
- Bugarić, Bojan. 2016. „Protecting Democracy Inside the EU: On Article 7 TEU and the Hungarian Turn to Authoritarianism.“ In: *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, hg. v. Carlos Closa und Dimitry Kochenov, 82–101. Cambridge: Cambridge University Press.
- Calliess, Christian. 2016<sup>5</sup>. „Artikel 2.“ In: *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, hg. v. Christian Calliess und Matthias Ruffert. München: C. H. Beck.
- Calliess, Christian. 2004. „Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?“ *Juristenzeitung* 59(21): 1033–1045.
- Carlsnaes, Walter, Risse, Thomas und Simmons, Beth A., Hg. 2013<sup>2</sup>. *Handbook of International Relations*. Los Angeles: Sage.

- Closa, Carlos und Kochenov, Dimitry, Hg. 2016. Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union. Cambridge: Cambridge University Press.
- Crawford, James. 2003. „The Rule of Law in International Law.“ *Adelaide Law Review* 24: 3–12.
- Dworkin, Ronald. 2013. „A new philosophy for international law.“ *Philosophy & Public Affairs* 41(1): 2–30.
- Ermacora, Felix. 1956. *Der Verfassungsgerichtshof: Rechtsgrundlagen und kommentarmäßige Erläuterungen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts*. Graz, Wien, Köln: Styria.
- Europäische Kommission. Mitteilung vom 11.3.2014. „Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“ 158 final.
- Feinäugle, Clemens A., Hg. 2016. *The Rule of Law and Its Application to the United Nations*. Baden-Baden: Nomos/Hart Publishing.
- Fishkin, James S. 1991. *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Fishkin, James S. 1995. *The Voice of the People: Public Opinion and Democracy*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Gamper, Anna. 2016. *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung*. Wien: Verlag Österreich.
- Gerrig, Richard J. 2016. *Psychologie*, 20. Auflage [dt. Übersetzung von Andreas Klatt], Hallbergmoos: Pearson.
- Gilens, Martin. 2012. *Affluence and Influence: Economic Inequality and Political Power in America*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Goldmann, Matthias. 2016. „A matter of perspective: Global governance and the distinction between public and private authority (and not law).“ *Global Constitutionalism* 5(1): 48–84.
- Gosepath, Stefan. 2002. „Eine einheitliche Konzeption von Rationalität. Ein Zugang aus Sicht der Analytischen Philosophie.“ In: *Zugänge zur Rationalität der Zukunft*, hg. v. Nicole C. Karafyllis und Jan C. Schmidt, 29–52. Stuttgart: Metzler.
- Gloy, Karen. 2001. *Vernunft und das Andere der Vernunft*. Freiburg i.Br./München: Alber.
- Greene, Joshua. 2014. „Beyond Point-and-Shoot Morality: Why Cognitive Neuroscience Matters for Ethics.“ *Ethics* 124(4): 695–726.
- Habermas, Jürgen. 1976. „Was heißt Universalpragmatik?“ In: *Sprachpragmatik und Philosophie*, hg. v. Karl-Otto Apel, 174–272. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- . 1992. *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- . 2004. *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

- . 2018. „Interview with Jürgen Habermas.“ In: *Oxford Handbook of Deliberative Democracy*, hg. v. Andre Bächtiger, John S. Dryzek, Jane Mansbridge und Mark Warren, 871–882. Oxford: Oxford University Press.
- . 22.10.2018. „New Perspectives For Europe“. In: *Social Europe*, abrufbar unter <https://www.social-europe.eu/new-perspectives-for-europe>.
- Haidt, Jonathan. 2001. „The emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment.“ *Psychological Review* 108(4): 814–834.
- Halmai, Gábor. 31.3.2017. „Legally sophisticated authoritarians: the Hungarian Lex CEU.“ *VerfBlog*, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/legally-sophisticated-authoritarians-the-hungarian-lex-ceu/>, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20170401-102552>.
- Higgins, E. Tory. 2016. „What is value? Where does it come from? A psychological perspective.“ In: *Handbook of Value. Perspectives from economics, neuroscience, philosophy, psychology, and sociology*, hg. v. Tobias Brosch und David Sander, 43–62. Oxford: Oxford University Press.
- Hilf, Meinhard und Schorkopf, Frank. 60. EL 2016. „Art. 2 Grundlegende Werte.“ In: *Das Recht der Europäischen Union*, hg. v. Eberhard Grabitz, Meinhard Hilf und Martin Nettesheim, München: C. H. Beck.
- Hoppe, Til, 11.09.2018. „Orbán's Auftritt im EU-Parlament offenbart den Richtungskampf in Europa.“ In: *Handelsblatt*, abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/politik/international/ungarn-droht-verfahren-orbns-auftritt-im-eu-parlament-offenbart-den-richtungskampf-in-europa/23055242.html> [zuletzt abgerufen am 21.11.2018].
- Jakab, András. 2016. „The EU Charter of Fundamental Rights as the Most Promising Way of Enforcing the Rule of Law Against EU Member States.“ In: *Closa und Kochenov, Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, 187–205. Cambridge: Cambridge University Press.
- . 2017. „Application of the EU Charter in National Courts in Purely Domestic Cases.“ In: *The enforcement of EU law and values: Ensuring member states' compliance*, hg. v. András Jakab und Dimitry Kochenov, 252–62. Oxford: Oxford University Press.
- Jakab, András und Lörincz, Viktor Oliver. 2018. „Rule of Law Indices and How They Could Be Used in the EU Rule of Law Crisis.“ Abrufbar unter [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3124203](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3124203).
- Joas, Hans. 1997. *Die Entstehung der Werte*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Joas, Hans. 2010. „Die kulturellen Werte Europas. Eine Einleitung.“ In: *Die kulturellen Werte Europas*, hg. v. Hans Joas und Klaus Wiegandt, Frankfurt a. M.: 5. Aufl. Fischer Taschenbuch Verlag.
- Kahnemann, Daniel. 2012. *Schnelles Denken, langsames Denken* [dt. Übersetzung von *Thinking, Fast and Slow*. 2011]. München: Siedler Verlag.

- Kant, Immanuel. 1797/1983. *Metaphysik der Sitten, Einteilung der Rechtslehre*. Wiederabgedruckt in: *Werke*, hg. v. Weischedel. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Karpowitz, Christopher und Mendelberg, Tali. 2018. „The Political Psychology of Deliberation.“ In: *Oxford Handbook of Deliberative Democracy*, hg. v. Andre Bächtiger, John S. Dryzek, Jane Mansbridge und Mark Warren, 535–555. Oxford: Oxford University Press.
- Kirchmair, Lando. 2017. „Morality between nativism and behaviorism: (Innate) intersubjectivity as a response to John Mikhail’s ‚universal moral grammar‘.“ *Journal of Theoretical and Philosophical Psychology* 37(4): 230–260.
- Kochenov, Dimitry. 2016. „The Missing EU Rule of Law?“. In: Carlos Closa und Dimitry Kochenov, *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, 290–312. Cambridge: Cambridge University Press.
- Koh, Harold Hongju. 1996. „Transnational Legal Process.“ *Nebraska Law Review* 75: 181–207.
- Kovács, Kriszta und Scheppele, Kim Lane. 2018. „The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland and the European Union.“ *Communist and Post-Communist Studies*. <https://doi.org/10.1016/j.postcomstud.2018.07.005>.
- Krieger, Heike und Nolte, Georg. 2016. „The International Rule of Law – Rise or Decline? Points of Departure.“ *KFG Working Paper Series* (1).
- Kumm, Mattias. 2003. „International law in national courts: The international Rule of Law and the limits of the internationalist model.“ *Virginia Journal of International Law* 44: 19–32.
- Lachmayer, Konrad. 2017. „Questioning Basic Values: Austria and Jörg Haider.“ In: *András Jakab und Dimitry Kochenov, The enforcement of EU law and values*, 436–55. Oxford: Oxford University Press.
- Lenk, Hans und Spinner, Helmut F. 1989. „Rationalitätstypen, Rationalitätskonzepte und Rationalitätstheorien im Überblick.“ In: *Pragmatik. Handbuch pragmatischen Denkens*, Bd. 3 *Allgemeine philosophische Pragmatik*, hg. v. Herbert Stachowiak, 1–31. Hamburg: Meiner.
- Levitsky, Steven und Ziblatt, Daniel. 2018. *How Democracies Die: What History Reveals About Our Future: What History Tells Us About Our Future*. New York: Viking.
- Lodge, Milton und Taber, Charles S. 2013. *The Rationalizing Voter*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Marcus, George E., Neuman, W. Russell und MacKuen, Michael. 2000. *Affective Intelligence and Political Judgment*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Merker, Barbara, Hg. 2009. *Leben mit Gefühlen. Emotionen, Werte und ihre Kritik*. Paderborn: Mentis.

- Möllers, Christoph. 2005. *Gewaltengliederung: Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- . 2008. *Die drei Gewalten: Legitimation der Gewaltengliederung in Verfassungsstaat, europäischer Integration und Internationalisierung*. Weilerswist: Velbrück.
- . 2013. *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford: Oxford University Press.
- Möllers, Christoph und Schneider, Linda. 2018. *Demokratisierung in der Europäischen Union*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Müller, Jan-Werner. 2013. *Wo Europa endet. Ungarn, Brüssel und das Schicksal der liberalen Demokratie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- . 2015. „Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?“ *European Law Journal* 21(2): 141–160.
- . 2017. „A Democracy Commission of One’s Own, or What it would take for the EU to safeguard Liberal Democracy in its Member States.“ In: *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance*, hg. v. Andrés Jakab und Dimitry Kochenov, 234–251. Oxford: Oxford University Press.
- Nettesheim, Martin. 2019. „Gegründet auf Werten ...: Das Narrativ der Wertegemeinschaft und der Sanktionsmechanismus des Art. 7 EUV.“ In: *Die Neuerfindung Europas – Bedeutung und Gehalte von Narrativen für die Europäische Union*, hg. v. Claudio Franzius, Franz C. Mayer und Jürgen Neyer, 91–110. Baden-Baden: Nomos.
- Palombella, Gianluigi. 2012. *È possibile una legalità globale? Il rule of law e la governance del mondo*. Bologna: Il mulino.
- . 2016. „Beyond Legality – Before Democracy: Rule of Law Caveats in the EU Two-Level System.“ In: *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, hg. v. Carlos Closa und Dimitry Kochenov, 36–58. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pap, András L. 2017. *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*. London: Routledge.
- Pech, Laurent und Scheppele, Kim Lane. 2017. „Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU.“ *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 19: 3–47.
- Pechstein, Matthias. 2018<sup>3</sup>. „Art. 2.“ In: *EUV/AEUV-Kommentar*, hg. v. Streinz, Rudolf. München: C. H. Beck.
- Rand, David G., Greene, Joshua D. und Nowak, Martin A. 2012. „Spontaneous giving and calculated greed.“ *Nature* 489: 427–430.
- Rawls, John. 1998. *Politischer Liberalismus* [dt. Übersetzung von Wilfried Hinsch, im Original: *Political Liberalism*, 1993]. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

- Rescher, Nicholas. 1993. *Rationalität. Eine philosophische Untersuchung über das Wesen und die Begründung der Vernunft* [dt. Übersetzung v. Axel Wüsthube aus dem Englischen: *Rationality. A Philosophical Inquiry into the Nature and the Rationale of Reason*, Oxford: Oxford University Press, 1989]. Würzburg: Königshausen & Neumann.
- Sadurski, Wojciech. 2012. *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2018. „How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding.“ *Sydney Law School Research Paper No. 18/01*. Abrufbar unter [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3103491](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491).
- Scanlon, Thomas M. 1982. „Contractualism and utilitarianism.“ In: *Utilitarianism and beyond*, hg. v. Amartya Sen, Bernard Williams, 103–128. Cambridge: Cambridge University Press. Wiederabgedruckt in: Thomas M. Scanlon. 2003. *The difficulty of tolerance: Essays in political philosophy*, 124–150. Cambridge: Cambridge University Press.
- Scheppele, Kim Lane. 2018a. „The Party’s Over.“ In: *Constitutional Democracy in Crisis?*, hg. v. Mark A. Graber, Sanford Levinson, Mark Tushnet, 495–513. Oxford: Oxford University Press.
- Scheppele, Kim Lane. 2018b. „Your rights were not violated: Constitutional capture, cruel markets and the new face of autocracy.“ Vortrag auf der „Defending Human Rights in times of constitutional crises.“ Konferenz, am 18. und 19. Mai 2018 an der Universität Chicago.
- Scheppele, Kim Lane. 2018c forthcoming. „Worst practices and the transnational legal order (or how to build a constitutional ‚democratorship‘ in plain sight).“ *U. C. Irvine Law review* 8.
- Scheppele, Kim Lane. 2016. „Enforcing the Basic Principles of EU Law Through Systemic Infringement Actions.“ In: *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, hg. v. Carlos Closa und Dimitry Kochenov, 105–132. Cambridge: Cambridge University Press.
- Scheppele, Kim Lane. 2013. „The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work.“ *Governance* 26: 559–562.
- Scheppele, Kim Lane und Kelemen, Daniel. 2018. „Defending Democracy in EU Member States: Beyond Article 7 TEU.“ Vortrag auf der Konferenz „The EU at a Crossroads: From Technocracy to High Politics?“ im März 2018 an der George Washington Law School.
- Scheppele, Kim Lane, Pech, Laurent und Kelemen, Daniel R. 12.11.2018. „Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission’s EU budget-related rule of law mechanism.“ *Verfassungsblog*, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/never-missing-an-opportunity-to-miss-an-opportunity-the-council-legal-service-opinion-on-the-commissions-eu-budget-related-rule-of-law-mechanism/> [zuletzt abgerufen am 21.11.2018].

- Schnädelbach, Herbert. 2003<sup>7</sup>. „Vernunft.“ In: Philosophie. Ein Grundkurs, Bd. 1, hg. v. Ekkehard Martens und Herbert Schnädelbach, 77–115. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt.
- Schnädelbach, Herbert, Hg. 1984. Rationalität. Philosophische Beiträge. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Schroeder, Mark. 2016. „Value Theory.“ Stanford Encyclopedia of Philosophy. Abrufbar unter <https://plato.stanford.edu/entries/value-theory/>.
- Sibley, William M. 1953. „The rational versus the reasonable.“ *Philosophical Review* 62(4): 554–560.
- Simmons, A. John. 1999. „Justification and legitimacy.“ *Ethics* 109(4): 739–771, wiederabgedruckt in: A. John Simmons. 2001. *Justification and legitimacy – Essays on rights and obligations*, 122–157. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sommer, Andreas Urs. 2016. *Werte. Warum man sie braucht, obwohl es sie nicht gibt*. Stuttgart: J. B. Metzler.
- Sonnevend, Pál. 2017. „Preserving the Acquis of Transformative Constitutionalism in Times of Constitutional Crisis.“ In: *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*, hg. v. Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flavia Piovesan und Ximena Soley, 123–148. Oxford: Oxford University Press.
- Sunstein, Cass R. 1985. „Interest groups in American public law.“ *Stanford Law Review* 38: 29–87.
- Teubner, Gunther. 1997. „Breaking frames: The global interplay of legal and social systems.“ *American Journal of Comparative Law* 45: 145–69.
- The World Justice Project. 2016. *Rule of law index 2016*. Washington, D. C. The World Justice Project.
- Toggenburg, Gabriel N. und Grimheden, Jonas. 2016. „The Rule of Law and the Role of Fundamental Rights: Seven Practical Pointers.“ In: *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, hg. v. Carlos Closa und Dimitry Kochenov, 147–171. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tuori, Kaarlo. 2016. „From Copenhagen to Venice.“ In: *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, hg. v. Carlos Closa und Dimitry Kochenov, 225–246. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vachudova, Milada Anna. 2016. „Why Improve EU Oversight of Rule of Law? The Two-Headed Problem of Defending Liberal Democracy and Fighting Corruption.“ In: *Carlos Closa und Dimitry Kochenov, Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, 270–289. Cambridge: Cambridge University Press.
- Venice Commission. 17.06.2013. „Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary.“ Opinion 720/2013 CDL-AD(2013)012, abrufbar unter [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad-\(2013\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad-(2013)012-e) [zuletzt abgerufen am 21.11.2018].

- Wapler, Friederike. 2008. Werte und das Recht. Individualistische und kollektivistische Deutungen des Wertbegriffs im Neukantianismus. Baden-Baden: Nomos.
- Weber, Max. 2009<sup>5</sup>. Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie, hg. v. Johannes Winkelmann. Tübingen: Mohr-Siebeck.
- Weiler, Joseph H. H. 2016. „Epilogue: Living in a Glass House: Europe, Democracy and the Rule of Law.“ In: Reinforcing rule of law oversight in the European Union, hg. v. Carlos Closa und Dimitry Kochenov, 313–326. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wildfeuer, Armin G. 2011a. „Vernunft.“ In: Neues Handbuch philosophischer Grundbegriffe, Bd. 3, hg. v. Petra Kolmer und Armin G. Wildfeuer, S. 2333–2370. Freiburg i.Br.: Verlag Karl Alber.
- Wildfeuer, Armin G. 2011b. „Wert.“ In: Neues Handbuch philosophischer Grundbegriffe, Bd. 3, hg. v. Petra Kolmer und Armin G. Wildfeuer, S. 2484–2504. Freiburg i.Br.: Verlag Karl Alber.
- Wüsthube, Alexander. 1998. Rationalität und Hermeneutik. Diskursethik, pragmatischer Idealismus, philosophische Hermeneutik. Würzburg: Königshausen & Neumann.
- Zimbardo, Philip G., Johnson, Robert L., und McCann Hamilton, Vivian. 2012<sup>7</sup>. Psychology: Core Concepts. Cambridge: Pearson.
- Zumbansen, Peer. 2006. „Transnational Law.“ In: Elgar encyclopedia of comparative law, hg. v. Jan M. Smits, 738–754. Cheltenham, U.K, Northampton, Mass: Edward Elgar.
- Zürn, Michael. 2012. „Autorität und Legitimität in der postnationalen Konstellation.“ Leviathan. Sonderheft 27: 41–62.
- Zürn, Michael, Nollkaemper, André und Peerenboom, Randall. 2013. „Introduction: Rule of Law Dynamics in an Era of International and Transnational Governance.“ In: Rule of law dynamics: In an era of international and transnational governance, hg. v. Michael Zürn, André Nollkaemper und Randall P. Peerenboom. 1–17. Cambridge: Cambridge University Press.

