

Rechtsstaatlichkeit unter Druck: Resilienz statt Reaktion

York Albrecht, David Nonhoff, Maria Skóra und Robyn Titulski*

The rule of law and democracy in the European Union (EU) are under great pressure. Indices measuring the rule of law show that attacks on it are on the rise. In the meantime, the EU has developed numerous instruments to defend the rule of law, but so far these have only been able to sanction, but not to prevent the dismantling of the rule of law. What both approaches have in common: they are more reactive than preventive. They can detect deterioration and sanction violations, but not anticipate them. In order to mitigate this shortcoming, we propose a new approach. It adds a preventive dimension to the debate on the rule of law in the EU: resilience. To this end, we identify factors that make the rule of law resilient to attacks and argue that this depends above all on its political, social and economic environment.

Weltweit steht die liberale Demokratie als Staatsform unter Druck. Unter diesem Prinzip organisierte politische Systeme müssen sich einerseits gegen Angriffe von anderen Staaten wehren, werden andererseits jedoch auch von innen destabilisiert. Die empirische Forschung zur Demokratiequalität spricht daher von einer „dritten Welle der Autokratisierung“ seit ca. 2010, bei der illiberale Akteure unter formal legaler Fassade etablierte liberale Demokratien attackieren.¹ Für ihren Erfolg gibt es zahlreiche Erklärungsansätze. Häufig wird er mit Populismus und steigender gesellschaftlicher Polarisierung als Strategie illiberaler Politiker:innen in Verbindung gebracht, um an die Macht zu gelangen und anschließend demokratische und rechtsstaatliche Institutionen und Normen zu untergraben.² Die Beispiele USA, Brasilien oder Türkei illustrieren, wie illiberale Politiker:innen z. B. Wahlergebnisse nicht anerkennen und ihre Anhänger:innen versuchen, Parlamente zu stürmen, um vermeintlich die Demokratie zu verteidigen – auch mit Gewalt. Zentrales Merkmal der Autokratisierungswelle sind Angriffe auf die Rechtsstaatlichkeit als eines der Grundprinzipien liberaler Demokratie, wobei insbesondere die richterliche Unabhängigkeit oder die öffentliche Verwaltung attackiert werden.³ Illiberale Politiker:innen in Regierungsverantwortung oder Opposition versuchen also beides zu unterminieren: Demokratie *und* Rechtsstaatlichkeit.

* York Albrecht, Studentischer Mitarbeiter, Institut für Europäische Politik.
David Nonhoff, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Institut für Europäische Politik.
Maria Skóra, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Institut für Europäische Politik.
Robyn Titulski, Studentische Mitarbeiterin, Institut für Europäische Politik.

Die Autor:innen stellen in diesem Beitrag die konzeptionellen Ergebnisse des Projekts „RESILIO – Resilience observatory on the rule of law in Europe“ vor. Das Projekt ist am Institut für Europäische Politik angesiedelt und wird von der Stiftung Mercator gefördert.

- 1 Anna Lührmann/Staffan I. Lindberg: A third wave of autocratization is here: what is new about it?, in: *Democratization* 7/2019, S. 1095–1113.
- 2 Anna Lührmann/Sebastian Hellmeier: Populismus, Nationalismus und Illiberalismus: Herausforderung für Demokratie und Zivilgesellschaft, Heinrich-Böll-Stiftung: Demokratie im Fokus 2/2020; David Nonhoff/Julian Plotka/Julian Rappold: Wertepreferenzen und politische Trends in Mittel- und Osteuropa, Institut für Europäische Politik: IEP-Studie, Januar 2022.
- 3 Aziz Z. Huq/Tom Ginsburg: How to Lose a Constitutional Democracy, in: *UCLA Law Review* 78/2018, S. 78–169.

Auch die Europäische Union (EU) ist von diesen Entwicklungen betroffen. In der aktuellen Rechtsstaatlichkeitskrise zeigen vor allem Ungarn und Polen, wie Korruption, Beschneidungen der richterlichen Unabhängigkeit und der Pressefreiheit sowie Änderungen von Wahlgesetzen oder ganzen Verfassungen Demokratie und Rechtsstaatlichkeit aushöhlen.⁴

Das Europäische Parlament verabschiedete bspw. im September 2022 eine Resolution, in der es Ungarn als „elektorale Autokratie“ bezeichnete. Es gebe zwar regelmäßige Wahlen, aber keinen Respekt für demokratische Grundwerte und Standards.⁵ Auch Polen befindet sich in offener Auseinandersetzung mit der Europäischen Kommission über die Reform seines Justizwesens, zudem focht das von der Regierung korrumpierte Verfassungsgericht das Primat des EU-Rechts an.⁶

Vor diesem Hintergrund hat die EU mittlerweile einen beachtlichen Werkzeugkasten gegen Rechtsstaatsverstöße entwickelt. Dieser umfasst Instrumente, um Rechtsstaatsverstöße zu identifizieren und zu sanktionieren. Darüber hinaus bilden auch zahlreiche wissenschaftliche Indizes und Berichte von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) die Rechtsstaatlichkeitskrise ab. Sie zeigen, wie es um einzelne Elemente der Rechtsstaatlichkeit in zahlreichen Ländern bestellt ist und ermöglichen so einen Vergleich über Zeit.

Sowohl den Instrumenten der EU als auch den wissenschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Ansätzen ist gemein, dass sie zwar in der Lage sind, den Status quo der Rechtsstaatlichkeit in den EU-Mitgliedstaaten zu vermessen, Veränderungen aufzuzeigen und Verstöße zu sanktionieren. Ihnen fehlt jedoch eine Perspektive für die Bedingungen und Umstände, unter denen es zu Angriffen auf die Rechtsstaatlichkeit kommt. Darüber hinaus bleibt unklar, welche Elemente angesichts der Einbettung des Rechtsstaates in seine politische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Umgebung präventiv zu seinem Schutz und seiner Stärkung beitragen können.

Hier setzt der vorliegende Aufsatz an. Er untersucht die bisherigen Indizes, Berichte und Instrumente und argumentiert, dass sie lediglich reaktiver Natur sind. Sie sind Antworten auf Brüche der Rechtsstaatlichkeit, können diese aber nicht antizipieren: Sie greifen erst, nachdem es bereits zu spät ist. Der Aufsatz untersucht daher, welche Faktoren den Rechtsstaat widerstandsfähiger gegenüber Angriffen machen könnten. Dazu wird in einem ersten Schritt der Begriff der Rechtsstaatlichkeit betrachtet und die wichtigsten Indizes und Berichte beleuchtet, die diese evaluieren. In einem zweiten Schritt wird beschrieben, wie die EU Rechtsstaatlichkeit definiert und wie sie versucht, diese zu schützen. Aus diesen Beobachtungen werden in einem dritten Schritt Vorschläge abgeleitet für Elemente eines neuen Ansatzes, mit dem die Rechtsstaatlichkeit frühzeitig gestärkt werden kann. Dafür arbeitet der Ansatz mit dem Begriff der Resilienz und betrachtet drei Dimensionen von Resilienz und deren Faktoren, welche die komplexen Interaktionsmuster des Rechtsstaates innerhalb des politischen und wirtschaftlichen Systems, der Zivilgesellschaft und der Me-

4 Z. B. Raphael Bossong: Der ungelöste Streit um die Rechtsstaatlichkeit in der EU. Weitere Sanktionen und schwere Zeiten für Polens Beziehungen zur Union, Stiftung Wissenschaft und Politik: SWP-Aktuell, 3.12.2021.

5 Europäisches Parlament: MEPs: Hungary can no longer be considered a full democracy, 15.9.2022, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220909IPR40137/meps-hungary-can-no-longer-be-considered-a-full-democracy> (letzter Zugriff: 1.2.2023).

6 Piotr Buras: Polen wirft den Fehdehandschuh. Der Rechtsstaatlichkeitskonflikt mit der EU eskaliert, in: Osteuropa 8–9/2021, S. 25–38.

dien umfassen. Zudem wird darauf eingegangen, wie Krisen die Resilienz herausfordern, aber auch Chancen bergen, die Widerstandsfähigkeit zu verbessern. Auf Grundlage dieser Elemente kann ein präventiver Index entwickelt werden, der Bedrohungen in der Resilienz der Rechtsstaatlichkeit frühzeitig identifiziert, um Rechtsstaatlichkeit systematisch stärken zu können.

Rechtsstaatlichkeit in Theorie und Praxis

Der Begriff der Rechtsstaatlichkeit hat seinen Ursprung in der Antike. Nach Aristoteles sollte ein Gemeinwesen nach bekannten Regeln funktionieren und nicht der Willkür einzelner Machthaber ausgesetzt sein. Diese sollten sich ausschließlich auf die Bewahrung des Rechts und den Dienst an ihm fokussieren. Das Recht sollte herrschen – nicht die Bürger:innen.⁷ In der Moderne gehörte die Rechtsstaatlichkeit – sowie ihre Entsprechungen „rule of law“ oder „état de droit“ – hauptsächlich zum Vokabular von Jurist:innen und hatte keine breite gesellschaftliche Verwendung. Rechtsstaatlichkeit wurde eher als technischer Fachausdruck angesehen, der bestimmte Eigenschaften eines Rechtssystems beschrieb.⁸ In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts hielt der Begriff jedoch zunehmend Einzug in politische und gesellschaftliche Debatten – und entwickelte sich dabei von einem technischen Fachbegriff zu einem politischen Ideal, das weltweit nahezu ungebrochene Akzeptanz und Unterstützung findet.⁹ Einige Forschende hielten den Begriff allerdings bereits in den 1980er Jahren für überbeansprucht und damit für bedeutungslos. Er sei nicht viel mehr als „ein weiteres rhetorisches Mittel zur Selbstbeweihräucherung [...] der herrschenden Klasse“.¹⁰ Viele sehen ihn jedoch bis heute als zentralen Baustein für wohlgeordnete, prosperierende und demokratische Gesellschaftssysteme.¹¹

Unterschiedliche Ansätze: formal-dünn versus inhaltlich-dicht

Die zentrale Eigenschaft der Rechtsstaatlichkeit seit der Antike ist die Einschränkung willkürlicher Gewaltausübung.¹² Was darüber hinaus die Rechtsstaatlichkeit charakterisiert und wie genau das Konzept zu verstehen ist, bleibt Gegenstand intensiver Debatten. Vereinfacht gesagt gibt es zwei verschiedene Ansätze: einen formalen, „dünnen“ Ansatz („formal thin conception“) und einen inhaltlichen, „dichten“ Ansatz („substantive thick conception“).

Das formale Verständnis betont, dass es bei der Rechtsstaatlichkeit vor allem um Prozesse und weniger um Inhalte geht.¹³ Ein Rechtsstaat benötigt formale und verfahrenstech-

7 Friedrich August Hayek: *The Constitution of Liberty*, Chicago 1960, S. 165.

8 Jens Meierhenrich/Martin Loughlin: Introduction, in: Jens Meierhenrich/Martin Loughlin (Hrsg.): *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge 2021, S. 3–22, hier S. 3.

9 Mark Ellis: Toward a common ground definition of the rule of law incorporating substantive principles of justice, in: *University of Pittsburgh Law Review* 2/2010, S. 191–215, hier S. 192.

10 Judith N. Shklar: *Political Theory and the Rule of Law*, in: Allan C. Hutchinson/Patrick Monahan (Hrsg.): *The Rule of Law: Ideal or Ideology?*, Toronto 1987, S. 1–16, hier S. 1.

11 Mark Ellis: Toward a common ground definition of the rule of law incorporating substantive principles of justice, in: *University of Pittsburgh Law Review* 2/2010, S. 191–215, hier S. 199.

12 Martin Krygier: *Democracy and the Rule of Law*, in: Meierhenrich/Loughlin: *The Cambridge Companion*, 2021, S. 406–424, hier S. 406–407.

13 Rachel Kleinfeld Belton: *Competing definitions of the rule of law*, in: *Carnegie Papers* 55/2005, S. 3–38, hier S. 14.

nische Aspekte der Rechtmäßigkeit, wie z. B. Klarheit, Allgemeingültigkeit, Kohärenz, Stabilität, Transparenz, Unabhängigkeit der Justiz sowie offene und faire Anhörungen vor Gericht.¹⁴ Es kommt darauf an, dass Gesetze nach solch transparenten und regelbasierten Verfahren beschlossen werden. Ihr konkreter Inhalt ist nicht von Bedeutung, es müssen keine „guten“ Gesetze sein. Rechtsstaatlichkeit sollte den Vertreter:innen dieses Ansatzes zufolge nicht mit Demokratie, Gerechtigkeit oder Menschenrechten gleichgesetzt werden.¹⁵ Gesetze bleiben ihrer Meinung nach Gesetze – unabhängig davon, ob sie ungerrechtlich sind oder moralischen Standards widersprechen.

Dass dieser Ansatz stark kritisiert wird, ist nicht verwunderlich, denn Rechtsstaatlichkeit wird heute in der Öffentlichkeit oft synonym mit Demokratie oder Menschenrechten verstanden. Kritiker:innen des formalen Verständnisses bemängeln daher, dass sich nach diesem auch Regime als Rechtsstaaten bezeichnen können, die Menschenrechte missachten, keine freie Presse erlauben oder noch nicht einmal Demokratien sind.

Vertreter:innen des inhaltlichen Ansatzes kritisieren, dass das formale Konzept nicht die Herrschaft des Rechts („rule of law“), sondern die Herrschaft durch das Recht („rule by law“) beschreiben würde. Der Fokus liege somit auf der Stärkung von Regierungen durch Recht und nicht auf der Beschränkung willkürlicher Machtausübung. Demgegenüber würde der inhaltlich-dichte Ansatz die Regierung an bestimmte Regeln zum Umgang mit ihren Bürger:innen binden und so in ihrer Machtausübung beschränken.¹⁶ Folglich teilt er die Grundvoraussetzungen des formalen Ansatzes, ergänzt sie aber durch qualitative Gerechtigkeitsprinzipien wie die Achtung der Menschenrechte und die Befolgung internationalen Rechts.¹⁷

Gängige Indizes und Berichte zur Rechtsstaatlichkeit

Das Messen von Rechtsstaatlichkeit ist nicht nur angesichts der Abwesenheit einer allgemein anerkannten Definition kein leichtes Unterfangen: Sie ist auch kein direkt beobachtbares oder leicht quantifizierbares Phänomen.¹⁸ Um die Rechtsstaatlichkeit zu bestimmen, sind komplexe Überlegungen zu Konzeptualisierung, Methodologie, Messung und Datenaggregation nötig. Trotz dieser widrigen Umstände gibt es mittlerweile zahlreiche Indizes und Berichte, die die Rechtsstaatlichkeit in unterschiedlichem Detailgrad und mit variierenden Methoden messen und damit ihre Entwicklung sichtbar und Vergleiche zwischen verschiedenen Ländern möglich machen. Sechs Indizes und Berichte sind dabei in der Forschungsdiskussion sowie der Öffentlichkeit besonders bekannt und einflussreich:

- Der „WJP Rule of Law Index“ des World Justice Projects (WJP)¹⁹ ist einer der weltweit führenden Indizes zur Rechtsstaatlichkeit. Er operationalisiert die Rechtsstaatlichkeit in acht Faktoren: 1) Beschränkung von Regierungsbefugnissen, 2) Nichtvorhandensein

14 Jeremy Waldron: The Rule of Law as an Essentially Contested Concept, in: Meierhenrich/Loughlin: The Cambridge Companion, 2021, S. 121–136, hier S. 123.

15 Waldron: The Rule of Law as an Essentially Contested Concept, 2021, S. 123.

16 Kleinfeld Belton: Competing definitions of the rule of law, 2005, S. 14.

17 Ellis: Toward a common ground definition of the rule of law, 2010, hier S. 195.

18 András Jakab/Lando Kirchmair: How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index: Using an Existing Tool in the EU Rule of Law Crisis in a more Efficient Way, in: German Law Journal 6/2021, S. 936–955, hier S. 939.

19 World Justice Project: Rule of Law Index 2022, abrufbar unter: <https://worldjusticeproject.org/index> (letzter Zugriff: 25.10.2022).

von Korruption, 3) Offene Verwaltung, 4) Grundrechte, 5) öffentliche Ordnung und Sicherheit, 6) Rechtsdurchsetzung, 7) Ziviljustiz und 8) Strafjustiz. Das WJP liefert die umfassendste Definition von Rechtsstaatlichkeit. Es handelt sich um einen dichten Ansatz, der neben den formalen auch viele inhaltliche Kriterien wie z. B. die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Grundrechte enthält.²⁰ Zudem zeichnet sich der Index durch einen hohen Grad an Datentransparenz und eine ausgefeilte Methodologie aus.²¹

- Das „Worldwide Governance Indicators“-Projekt (WGI)²² der Weltbank erstellt Governance-Indikatoren für mehr als 200 Länder und Gebiete weltweit. Rechtsstaatlichkeit ist einer der Indikatoren und umschließt formale und inhaltliche Aspekte: das Vertrauen und die Befolgung gesellschaftlicher Regeln, die Qualität der Vertragsdurchsetzung, der Polizei und der Gerichte sowie die Wahrscheinlichkeit von Verbrechen und Gewalt. Das WGI ist einer der am meisten genutzten Indikatoren für Rechtsstaatlichkeit. Gleichzeitig wird es jedoch auch heftig kritisiert, da es viele verschiedene Begriffe zu einem Konzept vereint, dem keine inhaltliche Definition von Rechtsstaatlichkeit zugrunde liegt.²³
- Beim Transformationsindex der Bertelsmann Stiftung (BTI)²⁴ wird Rechtsstaatlichkeit als Unteraspekt der konstitutionellen Demokratie verstanden. Der BTI besteht aus vier sich teilweise überlappenden Komponenten:²⁵ 1) funktionierende Gewaltenteilung, 2) unabhängige Justiz, 3) Ahndung von Amtsmissbrauch und 4) die Wahrung der Bürgerrechte. Diese werden nach einem standardisierten Code-Buch von Expert:innen bewertet. Der BTI sticht dabei aufgrund seiner umfassend ausgearbeiteten theoretischen Grundlage heraus.²⁶
- Der „Liberties Rule of Law Report“²⁷ wird von der NGO „Civil Liberties Union for Europe“ (Liberties) herausgegeben. Er hat ein sehr breites und inhaltliches Verständnis von Rechtsstaatlichkeit und legt neben juristischen Komponenten und der Demokratie als Staatsform auch großen Fokus auf Grundrechte, Menschenrechte und Rechte zur sozialen Teilhabe. Konkret betrachtet er sechs Bereiche von Rechtsstaatlichkeit: 1) Justizsystem, 2) Antikorruptionsmaßnahmen, 3) Medien-, Informations- und Meinungsfreiheit, 4) Gewaltenteilung, 5) aktive Zivilgesellschaft und 6) systemische Menschenrechtsverletzungen.
- Der „Freedom in the World“-Report²⁸ der NGO Freedom House verbindet Rechtsstaatlichkeit stark mit Menschenrechten und verfolgt daher einen inhaltlich-dichten

20 Mila Versteeg/Tom Ginsburg (2021): Rule of Law Measurement, in: Meierhenrich/Loughlin: The Cambridge Companion, 2021, S. 494–512, hier S. 499.

21 Jakab/Kirchmair: How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index, 2021, S. 946.

22 The World Bank: Worldwide Governance Indicators 2022, abrufbar unter: <https://info.worldbank.org/governance/wgi/> (letzter Zugriff: 20.10.2022).

23 Versteeg/Ginsburg: Rule of Law Measurement, 2021, S. 498.

24 Bertelsmann Stiftung: Bertelsmann Transformation Index 2022, abrufbar unter: <https://bti-project.org/de/> (letzter Zugriff: 20.10.2022).

25 Jakab/Kirchmair: How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index, 2021, S. 945.

26 Ebenda, S. 952.

27 Civil Liberties Union for Europe: Liberties Rule of Law Report 2022, abrufbar unter: <https://www.liberties.eu/f/q3u2fr> (letzter Zugriff: 25.10.2022).

28 Sarah Repucci/Amy Slipowitz: Freedom in the World Report 2022, The Global Expansion of Authoritarian Rule, abrufbar unter: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2022/global-expansion-authoritarian-rule> (letzter Zugriff: 25.10.2022).

Ansatz. Rechtsstaatlichkeit besteht hier aus 1) der Existenz einer unabhängigen Justiz, 2) ordnungsgemäßen Verfahren in Straf- und Zivilsachen, 3) dem Schutz vor illegitimer physischer Gewalt sowie der Freiheit von Krieg und Aufruhr sowie 4) aus der Garantie zur Gleichbehandlung von Bevölkerungsgruppen de jure und der freien Ausübung von Rechten de facto.

Diese Indizes und Berichte schaffen es, ein komplexes soziales Phänomen in eine einfache Zahl herunterzubrechen und haben damit große Erklärungskraft für Medien, Politik und den öffentlichen Diskurs. Im Gegensatz zu komplizierten theoretischen Überlegungen in akademischen Kreisen – die selten zu Einigungen führen – können sie die De-facto-Situation der Rechtsstaatlichkeit darstellen sowie mögliche Verbesserungen und Verschlechterungen über die Zeit sichtbar machen.²⁹ Interessant ist, dass sich der Dissens in der Forschungsdebatte über die konkrete Konzeptualisierung der Rechtsstaatlichkeit auch auf die verschiedenen Indizes auswirkt. Da es bisher keine einheitliche Definition gibt, werden oft die Definitionen aus offiziellen institutionellen Dokumenten von UN, Europarat oder Europäischer Kommission als Arbeitsbasis genutzt.³⁰

Kritik an etablierten Indizes

An den Indizes gibt es jedoch teils deutliche Kritik. Einige ändern mit der Zeit ihre Methodologie, was Vergleiche erschwert, andere suggerieren Verbesserungen der Rechtsstaatlichkeit, die jedoch nur relativ und nicht absolut sind.³¹ Außerdem nutzen sie verschiedene Definitionen von Rechtsstaatlichkeit, die sich nach den jeweiligen Zielen des Index richten (z. B. rechtmäßiges Handeln der öffentlichen Gewalt, individuelle Freiheit oder Geschäftsumfeld). Schließlich werden auch die Art der Messung und Datenaggregation sowie unangemessene oder fehlende theoretische Grundlagen kritisiert.³² Aus unserer Sicht am wichtigsten ist jedoch, dass diese Indizes lediglich reaktiv sind. Zwar können sie zeigen, ob es über Zeit zu einer Verbesserung oder Verschlechterung der Rechtsstaatlichkeit kam. Sie liefern aber keine Hinweise dazu, wie ein weiterer Rückgang und Abbau verhindert werden können. Sie definieren, welche Komponenten ein Rechtsstaat in ihren Augen besitzen muss, aber verlieren kein Wort darüber, was den Rechtsstaat stark und widerstandsfähig – also resilient – gegenüber Angriffen macht.

Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union

Rechtsstaatlichkeit als grundlegender Wert

Rechtsstaatlichkeit ist einer der Grundwerte der EU, die sich nicht nur als wirtschaftliche Interessengemeinschaft, sondern auch als Rechtsgemeinschaft definiert. Rechtsstaatlichkeit ist dafür das zentrale Charakteristikum, für das sie Definitionen und Maßnahmen entwickelt hat.³³ Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit findet sich in der Präambel sowie

29 Jakab/Kirchmair: How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index, 2021, S. 938.

30 Ebenda, S. 941.

31 Versteeg/Ginsburg (2021): Rule of Law Measurement, 2021, S. 494–512; Jakab/Kirchmair: How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index, 2021, S. 947.

32 Siehe hierzu Svend-Erik Skaaning: Measuring the Rule of Law, in: Political Research Quarterly 2/2010, S. 449–460, hier S. 451–460.

33 EuGH: Urteil vom 23.4.1986, ECLI:EU:C:1986:166, Les Verts/Parlament, Rn. 230.

Art. 2 Vertrag über die Europäische Union (EUV) und seine Einhaltung ist Voraussetzung für die EU-Mitgliedschaft (Art. 49 EUV). Dieser Grundsatz wird konkretisiert auf Basis eines inhaltlich-dichten Verständnisses von Rechtsstaatlichkeit, das auf die Definition der „Europäischen Kommission für Demokratie durch Recht“ des Europarates („Venedig-Kommission“) zurückgeht:³⁴ „Nach dem Rechtsstaatsprinzip muss jegliche Staatsgewalt in den Grenzen von Recht und Gesetz und im Einklang mit den Werten der Demokratie und den Grundrechten unter der Kontrolle unabhängiger und unparteiischer Gerichte ausgeübt werden. Die Rechtsstaatlichkeit umfasst unter anderem folgende Grundsätze: Rechtmäßigkeit, hierzu zählen transparente, auf der Rechenschaftspflicht beruhende, demokratische und pluralistische Gesetzgebungsverfahren, Rechtssicherheit, Verbot der willkürlichen Ausübung exekutiver Gewalt, wirksamer Rechts- und Grundrechtsschutz sowie gerichtliche Überprüfung von Maßnahmen der Exekutive durch unabhängige und unparteiische Gerichte, Gewaltenteilung und die Gleichheit vor dem Gesetz.“³⁵

Eine umfassende Rechtsauslegung dazu findet sich in der Mitteilung der Kommission vom 3. April 2019³⁶ und der Verordnung zur Konditionalitätsregelung vom 16. Dezember 2020³⁷. Die EU definiert die Rechtsstaatlichkeit dort als einen Zustand, in dem jede öffentliche Gewalt im Rahmen des geltenden Rechts, im Einklang mit den Werten der Demokratie und der Achtung der Grundrechte sowie unter der Kontrolle unabhängiger und unparteiischer Gerichte ausgeübt wird. Sie setzt insbesondere voraus, dass die Grundsätze der Rechtmäßigkeit eingehalten werden. Dies beinhaltet einen transparenten, rechenschaftspflichtigen, demokratischen und pluralistischen Gesetzgebungsprozess, Rechtssicherheit, das Verbot der willkürlichen Ausübung von Hoheitsgewalt und einen wirksamen Rechtsschutz, einschließlich des Zugangs zur Justiz durch unabhängige und unparteiische Gerichte sowie der Gewaltenteilung.³⁸ Sie stellt zudem klar, dass ihr Verständnis von Rechtsstaatlichkeit untrennbar ist von dem Erfordernis einer demokratischen Regierungsform und der Achtung von Menschenrechten.³⁹ In ihren Rechtsstaatlichkeitsberichten betrachtet die EU darüber hinaus auch die Leistung der demokratischen Systeme im Allgemeinen, indem sie auch „shrinking spaces“ – d. h. die staatliche Einschränkung des Freiraumes für zivilgesellschaftliches Engagement –, die Medienfreiheit oder Korruption berücksichtigt.

Um auf die zunehmenden Attacken auf die Rechtsstaatlichkeit in einigen Mitgliedstaaten zu reagieren, hat die EU einen zweistufigen Ansatz entwickelt, zu dem sowohl Maßnahmen zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit als auch disziplinarische Instrumente bei Verstößen gehören.

34 Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission): Report on the Rule of Law, Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev, 4.4.2011.

35 Europäische Kommission: Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2020. Die Lage der Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union, COM(2020) 580 final, 30.9.2020.

36 Europäische Kommission: Die weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der Union: Aktuelle Lage und mögliche nächste Schritte, COM(2019) 163 final, 3.4.2019.

37 Verordnung (EU, Euratom) 2020/2092 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union vom 16. Dezember 2020, in: Amtsblatt der EU, Nr. L1 433, 22.12.2020.

38 Europäische Kommission: Weitere Stärkung der Rechtsstaatlichkeit, 2019.

39 Verordnung: allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union, 2020, Präambel 6.

Maßnahmen zum Schutz von Rechtsstaatlichkeit

Ziel der Schutzmaßnahmen ist es, Verstöße gegen EU-Recht zu erkennen und zu benennen. Zu diesen Überwachungsmechanismen gehören der Rechtsstaatlichkeitsbericht, der Rechtsstaatsdialog und das EU-Justizbarometer. Auf deren Grundlage spricht die EU Empfehlungen aus oder tritt in den politischen Dialog mit dem betreffenden Mitgliedstaat, der dann die Chance hat, die aufgezeigten Probleme zu beheben.

Der jährliche Rechtsstaatlichkeitsbericht der Europäischen Kommission bewertet die Entwicklungen im Bereich Rechtsstaatlichkeit in allen 27 Mitgliedstaaten. Vier Schlüsselbereiche stehen dabei im Fokus: Justizsystem, Korruptionsbekämpfung, Medienpluralismus und andere institutionelle Fragen der Gewaltenteilung. Darüber hinaus enthält der Bericht seit 2022 auch länderspezifische Empfehlungen.⁴⁰ Die häufigsten Empfehlungen für EU-Mitgliedstaaten, unabhängig von der Qualität ihrer Rechtsstaatlichkeit, sind dabei die Verstärkung der Korruptionsbekämpfung, die Arbeit an mehr Transparenz und die Bereitstellung von mehr Ressourcen für das Funktionieren des Justizwesens. Problemfälle wie Polen oder Ungarn erhalten längere Listen von Empfehlungen.⁴¹

Der 2020 eingeführte Rechtsstaatsdialog versucht, die in den einzelnen Mitgliedstaaten festgestellten Probleme und Unregelmäßigkeiten auf Augenhöhe zu erörtern. Bei jeder Dialogveranstaltung findet ein horizontaler Austausch zwischen mehreren Mitgliedstaaten statt, wobei der Schwerpunkt auf dem Wissenstransfer liegt und nicht auf von der Kommission auferlegten Anweisungen.⁴²

Das EU-Justizbarometer evaluiert die Effizienz, Qualität und Unabhängigkeit der Justizsysteme im Rahmen des Europäischen Semesters. Es bietet einen jährlichen Überblick über die nationalen Justizsysteme und ist eine der Informationsquellen für den Rechtsstaatlichkeitsbericht. Seine Ergebnisse dienen auch der Kontrolle der nationalen Pläne im Rahmen der Aufbau- und Resilienzfazilität, den länderspezifischen Empfehlungen im Rahmen des Europäischen Semesters und der Anwendung der Konditionalitätsverordnung.⁴³

Maßnahmen bei Rechtsstaatlichkeitsverstößen

Bleiben die Schutzmaßnahmen der EU ohne Folgen, versucht sie mit korrigierenden Instrumenten in Form von finanziellen oder institutionellen Sanktionen gegen Verstöße vorzugehen. Die Reaktion der EU auf die Rechtsstaatlichkeitskrise in der vergangenen Dekade besteht hauptsächlich aus der intensiven Weiterentwicklung dieser Mechanismen, um ihre Wirksamkeit auszubauen und zu nutzen. Besonders hervorzuheben ist dabei Art. 7 EUV. Die sogenannte nukleare Option ist eine Maßnahme der letzten Instanz, die noch nie angewendet wurde. Im Falle einer eindeutigen Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit und die Werte

40 Europäische Kommission: Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2022, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2022-rule-law-report_de (letzter Zugriff: 24.11.2022).

41 Europäische Kommission: Annex to the 2022 Rule of Law Report. The rule of law situation in the European Union, COM(2022) 500 final ANNEX, 13.7.2022, S. 5, 26.

42 Auswärtiges Amt: Erstmals Länderaussprache zu Rechtsstaatlichkeit in der EU, 17.11.2020, abrufbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/europa/roth-europa-ratspraesidentschaft/2417690> (letzter Zugriff: 24.11.2022).

43 Europäische Kommission: EU-Justizbarometer, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_de (letzter Zugriff: 24.11.2022).

der EU ermöglicht sie es, einzelnen Mitgliedstaaten das Stimmrecht zu entziehen. Dies erfordert allerdings Einstimmigkeit im Europäischen Rat, was die Anwendung erschwert.

Bei Verstößen gegen EU-Recht kann die Kommission zudem ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat vor dem Europäischen Gerichtshof einleiten (Art. 258 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV). Wird ein Mitgliedstaat verurteilt, muss er eine Geldstrafe in Form eines Pauschalbetrags oder von Zwangsgeldern leisten (Art. 260 AEUV).⁴⁴ Vertragsverletzungsentscheidungen können in jedem Politikbereich erlassen werden, der in die Zuständigkeit der EU fällt. Gerade im Bereich Menschenrechte und Unionsbürgerschaft sowie zum Schutz der in Art. 2 EUV verankerten gemeinsamen Werte ist dieses Verfahren jedoch sehr langsam.⁴⁵ Seine Wirksamkeit wird zudem dadurch abgeschwächt, dass den sanktionierten Staaten der Rechtsweg vor den EuGH offen steht, um die Zahlungen anzufechten. So beantragte Polen im November 2022 eine Aussetzung der Strafzahlungen vor dem EuGH und löste damit ein juristisches Ping-Pong-Spiel um die Rechtsstaatlichkeit aus.⁴⁶

Aufgrund der Langwierigkeit und der politischen Schwierigkeit des Art.-7-Verfahrens hat sich die EU auf eine zweite Strategie konzentriert, die die Auszahlung von EU-Mitteln an Bedingungen der Rechtsstaatlichkeit knüpft. Diese Strategie stellt aktuell das schärfste Schwert der EU gegen Rechtsstaatsverstöße der Mitgliedstaaten dar und trat 2021 in Form des lange diskutierten Konditionalitätsmechanismus in Kraft, der seit 2022 in den Fällen Polens und Ungarns zur Anwendung kommt. Er verfolgt das Ziel, den EU-Haushalt vor missbräuchlicher Verwendung zu schützen, indem er die Vergabe von EU-Mitteln im Rahmen des mehrjährigen Finanzrahmens (MFR) 2021–2027 und des pandemiebedingten Wiederaufbaufonds „NextGenerationEU“ (NGEU) an die Rechtsstaatlichkeit knüpft.⁴⁷ Die Bedeutung des Mechanismus liegt vor allem in den enormen Summen, die bei Verstößen gegen die Rechtsstaatlichkeit zurückgehalten werden können und für die Haushalte beider Länder von großer Bedeutung sind. Für Polen geht es um 75 Milliarden Euro aus dem Kohäsionsfonds im Rahmen des aktuellen MFR 2021–2027 und 35 Milliarden Euro aus NGEU; Ungarn wurden knapp 22 Milliarden Euro aus Kohäsionsmitteln sowie 5,8 Milliarden Euro aus NGEU eingefroren.⁴⁸ Die Auszahlung dieser Gelder ist an bestimmte Bedingungen geknüpft: Um sie zu erhalten, müssen Polen und Ungarn Reformen zur Wiederherstellung der richterlichen Unabhängigkeit oder Antikorruptionsmaßnahmen umsetzen. Die Auszahlung von Geldern funktioniert hier als Hebel, über den Druck auf die beiden Staaten ausgeübt werden soll, damit diese die umstrittenen Reformen abändern oder zurücknehmen.

44 Europäische Kommission: Vertragsverletzungsverfahren, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_de (letzter Zugriff: 24.11.2022).

45 Petra Bárd/Anna Śledzińska-Simon: Rule of law infringement procedures. A proposal to extend the EU's rule of law toolbox, Centre for European Policy Studies: CEPS Paper in Liberty and Security in Europe 9/2019, S. 20.

46 Wilhelmine Preussen: Poland asks EU to suspend €1M-a-day fine for controversial judicial reform, in: Politico, 4.11.2022.

47 Europäische Kommission: Verordnung über die Konditionalität der Rechtsstaatlichkeit, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/protection-eu-budget/rule-law-conditionality-regulation_de (letzter Zugriff: 24.11.2022).

48 Zoltan Simon: How EU Is Withholding Funding to Try to Rein In Hungary, Poland, in: Washington Post, 2.1.2023.

Über den Mechanismus hinaus können auch Mittel aus spezifischen Programmen des MFR ausgesetzt werden, wenn deren konkrete Anforderungen nicht erfüllt werden. So strich die Kommission 2020 bspw. sechs polnischen Städten die Zuschüsse im Rahmen des Programms „Europa für Bürgerinnen und Bürger“, weil sie „LGBT-freie“ Zonen eingerichtet hatten. Dies verstieß jedoch gegen das Verbot jeglicher Diskriminierung in den Förderrichtlinien des Programms. Obwohl es sich bei diesem Vorgehen oft eher um kleinere Geldsummen handelt, ist dies ein effizientes Verfahren, da allein die Kommission die Auszahlung von Mitteln aus dem beschlossenen MFR unter Berücksichtigung der Förderrichtlinien prüft. So können aufwendige politische Aushandlungsprozesse verhindert werden.⁴⁹

Rechtsstaatlichkeit stärken und schützen: Elemente eines präventiven Ansatzes

Methodische Vorüberlegungen

Wie oben ausgeführt, haben die Rechtsstaatlichkeitsindizes und -berichte sowie die Instrumente der EU einen erheblichen Mangel: Sie können auf den Rechtsstaatsabbau nur reagieren, ihn aber nicht verhindern. Der hier vorgestellte präventive Ansatz kann diesen Mangel beheben, indem er versucht, die Rechtsstaatlichkeit frühzeitig zu schützen und zu stärken und sie damit resilient gegenüber Angriffen zu machen. Er greift dafür auf eine breite, inhaltliche Definition von Rechtsstaatlichkeit zurück, die auch die Demokratie als Staatsform enthält. Rechtsstaatlichkeit wird dabei als ein System verstanden, in dem die öffentliche Gewalt „stets innerhalb der vom Gesetz vorgegebenen Grenzen“ handelt und dies „im Einklang mit den Werten der Demokratie und Grundrechten und unter der Kontrolle unabhängiger und unparteiischer Gerichte“ tut.⁵⁰ Zu den Kernelementen der Rechtsstaatlichkeit gehören demnach die Grundsätze der Legalität, der Rechtssicherheit, des wirksamen Rechtsschutzes durch unabhängige und unparteiische Gerichte, der Achtung der Grundrechte und der Gleichheit vor dem Gesetz.

Die Basis des präventiven Ansatzes ist die Widerstandsfähigkeit der Rechtsstaatlichkeit, sprich: ihre Resilienz. Allgemein wird der Resilienzbegriff interdisziplinär in Psychologie, Ingenieurwissenschaft, Umweltwissenschaft oder vermehrt auch in der Politik- und Sozialwissenschaft verwendet. In der Diskussion um resiliente Ökosysteme bezeichnet Resilienz z. B. die Fähigkeit eines Systems, gefährliche Ereignisse vorauszusehen, zu absorbieren und zu beheben, ohne dabei seine Grundstruktur zu verändern.⁵¹ In der Entwicklungspolitik wird Resilienz ähnlich definiert als die Fähigkeit von Individuen, Institutionen oder

49 Thu Nguyen: The proof of the pudding. Imposing financial measures for rule of law breaches, Jacques Delors Centre: Policy Brief, 24.5.2022, S. 3.

50 Institut für Europäische Politik: Das RESILIO Model auf den Punkt gebracht, 16.11.2022, abrufbar unter: <https://iep-berlin.de/de/projekte/zukunft-der-europaischen-integration/resilio/nut-model/> (letzter Zugriff: 18.1.2023).

51 Siehe z. B. Lance H. Gunderson/C. S. Holling: Panarchy. Understanding Transformations in Human and Natural Systems, Washington 2001, S. 28; Allan Lavell et al.: Climate Change: New Dimensions in Disaster Risk, Exposure, Vulnerability, and Resilience, in: Christopher B. Field et al. (Hrsg.): Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation. Special Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge 2012, S. 25–64, hier S. 34.

Staaten, Krisen zu widerstehen, sie zu absorbieren und bestenfalls gestärkt aus ihnen hervorzugehen.⁵²

Im juristischen Kontext wird der Begriff „verfassungsrechtliche Resilienz“ als Fähigkeit von Verfassungen verwendet, Angriffe und Krisen zu bewältigen.⁵³ Quellen der Resilienz von Rechtsstaatlichkeit werden aber nicht nur in Verfassungstexten und der Ausgestaltung des Justizsystems gesehen, sondern auch in den „Institutionen, Traditionen, der Kultur, der Zivilgesellschaft, der Medienaufmerksamkeit und internationalen Beziehungen“⁵⁴.

Somit kann die Resilienz von Rechtsstaatlichkeit wie folgt definiert werden: „Resilienz der Rechtsstaatlichkeit bedeutet, dass die Rechtsstaatlichkeit gefährlichen Ereignissen oder zunehmenden Bedrohungen ausgesetzt sein kann, ohne ihre Kernfunktion, ihre Struktur und ihren Zweck zu verlieren, und dass sie sich wirksam gegen versuchte Angriffe verteidigen kann. Die Quellen der Resilienz liegen nicht nur in Verfassungen und Institutionen, sondern können auch durch soziale, politische, kulturelle und wirtschaftliche Umstände begünstigt werden.“⁵⁵

Dieses breite Verständnis der Resilienz von Rechtsstaatlichkeit stützt sich nicht nur auf Gesetzestexte. Vielmehr trägt es dem Umstand Rechnung, dass der Rechtsstaat nicht im luftleeren Raum existiert, sondern eingebettet ist in eine politische, soziale und ökonomische Umwelt. Die Stärke und Resilienz der Rechtsstaatlichkeit hängen daher von verschiedenen Faktoren ab: vom Verhalten der Menschen, die in ihm leben und ihn gestalten, von der gesellschaftlichen Verankerung von Institutionen und Normen, von der Art, wie diese verteidigt werden, und von der Stärke der Angriffe. Da Angriffe meist von illiberalen politischen Akteuren durchgeführt werden, spielen die Bedingungen, unter denen illiberale Politiker:innen und Parteien gewählt werden, ebenfalls eine wichtige Rolle für die Resilienz der Rechtsstaatlichkeit.

Im Folgenden stellen wir die von uns identifizierten Resilienzfaktoren vor, die wir in drei Dimensionen zusammengefasst haben (kontextuell, subsidiär und systemisch). Sie umfassen sowohl weite Rahmenbedingungen wie die wirtschaftliche Entwicklung als auch engere wie das politische System sowie die unmittelbare Ausgestaltung der Verfassungsordnung.⁵⁶ Die Resilienz der einzelnen Dimensionen und ihrer Faktoren verbessert zusammengekommen die Resilienz der Rechtsstaatlichkeit. Diese ruht unserem Verständnis nach auf mehreren Säulen, von denen einige bröckeln können, während andere gleichzeitig tragfähiger sind.

52 Siehe z. B. Victor Aschke/Bettina Zoch-Özel: „Resilience in development cooperation – what exactly does that mean?“, KfW Development Research: Development in Brief 7/2019.

53 Christoph Grabenwarter: Constitutional Resilience, in: Verfassungsblog, 6.12.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/constitutional-resilience/> (letzter Zugriff: 4.11.2022). Übersetzung der Autor:innen.

54 Paulo Cardinal: Rule of Law Resilience: Comparative Perspectives from Macau, in: Cora Chan/Fiona de Londras (Hrsg.): China’s National Security: Endangering Hong Kong’s Rule of Law?, Oxford 2020, S. 87–100, hier S. 100.

55 Institut für Europäische Politik: Das RESILIO Model auf den Punkt gebracht, 2022.

56 Diese Unterscheidung erfolgt auf Basis der Auswertung einer umfangreichen Literaturrecherche und von Fachexpertisen führender europäischer Expert:innen und Praktiker:innen im Rahmen des RESILIO-Projekts. Siehe Institut für Europäische Politik: Die #RESILIOsnapshot Reihe, 25.1.2023, abrufbar unter: <https://iep-berlin.de/de/projekte/zukunft-der-europaischen-integration/resilio/snapshot-series/> (letzter Zugriff: 3.2.2023).

Resilienzfaktoren der kontextuellen Dimension

Zu den Resilienzfaktoren der kontextuellen Dimension werden hier der öffentliche Diskurs, der soziale Zusammenhalt und die wirtschaftliche Entwicklung gezählt. Diese Resilienzfaktoren können zusammen Polarisierung entgegenwirken, für ein hohes Maß an Zufriedenheit in der Bevölkerung sorgen und damit systemstabilisierend wirken.

Im öffentlichen Diskurs⁵⁷ werden politische und gesellschaftliche Positionen verhandelt. Förderlich für die Resilienz des Rechtsstaates ist hierbei die Abwesenheit von Desinformationen, ein breites und als legitim betrachtetes Meinungsspektrum sowie gegenseitiger Respekt und Duldung. Zusammengenommen können diese Elemente gesellschaftlicher Spaltung entgegenwirken und demokratischen Meinungs austausch gewährleisten. Häufig jedoch versuchen illiberale Akteure durch gezielt eingesetzte polarisierende Rhetorik den öffentlichen Diskurs zu radikalisieren und ähnliche Reaktionen ihrer Gegner:innen zu provozieren.⁵⁸ „Toxische“ Polarisierung des öffentlichen Diskurses geht über ein für Demokratie notwendiges Maß an politischer Konkurrenz hinaus und kann dazu führen, dass Wähler:innen in polarisierten Gesellschaften eher dazu bereit sind, demokratische Normen für das Erreichen ihrer eigenen ideologischen Präferenzen aufs Spiel zu setzen.⁵⁹ Rechtsstaat und Demokratie hängen jedoch davon ab, dass Bürger:innen und Politiker:innen abweichende politische Meinungen achten und bereit sind, Wahlniederlagen einzugestehen. Politische Antagonisten müssen sich im politischen Wettbewerb gegenseitig als legitim betrachten und nicht als „Feinde“, die es notfalls mit allen Mitteln zu bekämpfen gilt.

Zur Verminderung gesellschaftlicher Polarisierung trägt auch die Soziale Resilienz⁶⁰ bei, die sich mit der Zusammensetzung der Bevölkerung und dem Gemeinschaftsgefühl befasst. Gesellschaftliche Vielfalt im Hinblick auf ethnische, religiöse und andere soziokulturelle Merkmale kann unterschiedliche Auswirkungen auf die Gesellschaft haben, je nachdem, wie sie durch Integrationsmaßnahmen gehandhabt wird. Die liberale Demokratie ist bestrebt, möglichst alle Bürger:innen in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Im Zusammenhang mit gesellschaftlicher Vielfalt ist es daher wichtig zu untersuchen, wie der Staat dieses Ziel auf institutioneller Ebene erreicht. Das Gemeinschaftsgefühl beschreibt, wie geeint oder gespalten eine Gesellschaft im Hinblick auf Werte, Normen und sozio-ökonomische Hintergründe ist und wie tief die gesellschaftlichen Gräben sind. So wurde das Erstarken des Rechtspopulismus vielfach als Reaktion gesellschaftlicher Gruppen auf Transformationsprozesse erklärt, die das Gefühl des „Abgehängtseins“ und des Verlustes sozialer Anerkennung hervorgebracht haben.⁶¹ Begründete Abstiegsängste kommunitaristisch geprägter Milieus mit traditionellen Wertvorstellungen haben diese häufig in die Ar-

57 Vgl. hierzu Neus Vidal: Resilience of the Public Discourse as a contextual factor of rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, im Erscheinen.

58 Jennifer McCoy/Murat Somer: Toward a Theory of Pernicious Polarization and How It Harms Democracies: Comparative Evidence and Possible Remedies, in: The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science 1/2019, S. 234–271.

59 Milan W. Svobik: Polarization versus Democracy, in: Journal of Democracy 3/2019, S. 20–32.

60 Vgl. hierzu Maria Skóra: Social resilience as an enabler for the rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, Dezember 2022.

61 Vgl. hierzu Andreas Reckwitz: Die Gesellschaft der Singularitäten, Berlin 2017; Pippa Norris/Ronald Inglehart: Cultural Backlash: Trump, Brexit, and Authoritarian Populism, Cambridge 2019; Cornelia Koppetsch: Die Gesellschaft des Zorns. Rechtspopulismus im globalen Zeitalter, Bielefeld 2019; Roger Eatwell/Mathew Goodwin: National Populism. The Revolt Against Liberal Democracy, London 2018.

me rechtspopulistischer Parteien getrieben, die sich als einzige neue „Alternative“ zu den etablierten Parteien inszenieren und dem Unmut damit politischen Ausdruck verliehen haben. Zudem nutzen solche Akteure oft nationalistische Exklusionsmuster, um Teile der Gesellschaft vom „wahren“ Volk auszuschließen.⁶² Eine resiliente Gesellschaft kann solche Konflikte moderieren, Zusammenhalt herstellen und Exklusion vorbeugen, die illiberale Akteure schüren wollen.

Auch die wirtschaftliche Lage⁶³ spielt eine wichtige Rolle für die Rechtsstaatlichkeitsresilienz. Wirtschaftswachstum und eine gerechte Verteilung von Einkommen und Vermögen stärken den gesellschaftlichen Zusammenhalt und das Vertrauen in das System. Dadurch kann politische Unzufriedenheit verhindert werden, die andernfalls Grundlage für radikale politische Positionen sein könnte. Ein starker Wohlfahrtsstaat kann das Gefühl eines gemeinsamen Projektes erschaffen, das auf Solidarität und Miteinander aufbaut und so Polarisierung entgegenwirkt.

Resilienzfaktoren der subsidiären Dimension

Während die kontextuellen Resilienzfaktoren Bedingungen bezeichnen, die zu einer positiven gesamtgesellschaftlichen Entwicklung und einem hohen Maß an Unterstützung des bestehenden Gesellschaftssystems beitragen können, bezieht dieser Ansatz subsidiäre Resilienzfaktoren auf konkrete soziale Subsysteme: das Wahl- und Parteiensystem, die Zivilgesellschaft und die Medien. Die Angriffe illiberaler Politiker:innen auf die freien Medien und die Zivilgesellschaft sowie Versuche, das jeweilige Wahl- und Parteiensystem zum Zweck des Machterhalts umzubauen, zeigen, wie wichtig politische, zivile und mediale Resilienz für die Resilienz der Rechtsstaatlichkeit sind.

Die politische Resilienz⁶⁴ von Rechtsstaatlichkeit hängt vom Wahlsystem und vom Parteiensystem ab. Das Wahlsystem sollte sich durch allgemeine, freie, gleiche und faire Wahlen auszeichnen, die repräsentative Ergebnisse und rechenschaftspflichtige Regierungen hervorbringen und damit das Vertrauen in die Demokratie stärken. Das Parteiensystem wiederum sollte Wählenden eine echte Wahlmöglichkeit bieten und ein breites Meinungsspektrum abbilden, ohne zu stark polarisiert zu sein. So kann es Enttäuschungen über den demokratischen Prozess verhindern und zur Identifikation mit dem politischen System beitragen.

Zivile Resilienz⁶⁵ steht für die Fähigkeit der Zivilgesellschaft, ein starkes bürgerschaftliches Engagement und hohes Vertrauen in öffentliche Institutionen zu entwickeln und aufrechtzuerhalten. Dazu zählen vor allem das gesamtgesellschaftliche Vertrauen und die Vielfalt zivilgesellschaftlicher Organisationen und bürgerlichen Engagements. Das Vertrauen in öffentliche Institutionen und in das politische System ist eine wesentliche Voraussetzung für das Funktionieren jeder Gesellschaft und drückt sich z. B. in der Wahlbeteiligung aus. Es macht die Bevölkerung weniger anfällig für Desinformationen in der öffentlichen

62 Lührmann/Hellmeier: Populismus, Nationalismus und Illiberalismus, 2020, S. 13.

63 Vgl. hierzu Markus Brunnermeier: Economic Resilience as a contextual factor of rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, im Erscheinen.

64 Vgl. hierzu Stefan Szwed: Political Resilience as a subsidiary factor of rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, im Erscheinen.

65 Vgl. hierzu Regitze H. Rohlffing-Frederiksen: Civic resilience as a subsidiary factor of rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, im Erscheinen.

Debatte und damit robuster gegenüber Versuchen tiefgreifender Systemänderungen. Die Zivilgesellschaft setzt sich aus NGOs oder anderen gemeinnützigen Gruppen zusammen, die Engagement, Zusammenarbeit und Beteiligung der Bürger:innen im öffentlichen Raum repräsentieren. Eine starke, unabhängige und robuste Zivilgesellschaft kann eine wichtige Watchdog-Funktion erfüllen und Regierungen zur Rechenschaft ziehen, die den Rechtsstaat attackieren. Mangelt es dagegen an einer aktiven Zivilgesellschaft, werden die demokratischen Institutionen angreifbar oder lassen sich leicht für private Vorteile oder politische Gewinne missbrauchen.

Solche Missstände kann eine unabhängige und pluralistische Medienlandschaft aufdecken. Medienresilienz⁶⁶ bezeichnet die Unabhängigkeit und Vielfältigkeit der Medienlandschaft und ist essenzieller Bestandteil der Rechtsstaatlichkeitsresilienz. Die Bedeutung zeigt sich bereits daran, dass Regierungen, die den Rechtsstaat aushöhlen wollen, meist zuerst versuchen, die Medien unter ihre Kontrolle zu bringen. So zeigt das Regime von Viktor Orbán in Ungarn, wie Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die Medienvielfalt massiv eingeschränkt wurden.⁶⁷

Politische, zivilgesellschaftliche und mediale Resilienz bilden das Umfeld einer rechtsstaatlichen Verfassungsordnung. Ihre Bedeutung für die Resilienz des Rechtsstaates ergibt sich aus ihrem dynamischen Charakter: Sie können aktiv dazu beitragen, den Rechtsstaat zu stärken, und reagieren, wenn dieser angegriffen wird. In diesem Zusammenhang scheinen soziale Institutionen der subsidiären Dimension wie Parteien, Medien oder NGOs sowohl präventive als auch korrigierende Fähigkeiten zu haben, die die Quintessenz der Resilienz ausmachen.

Resilienzfaktoren der systemischen Dimension

Wenn kontextuelle und subsidiäre Faktoren nicht greifen, um illiberale Politiker:innen in Regierungsämtern zu verhindern, können systemische Resilienzfaktoren als Bremsklötze wirken. Zu den systemischen Resilienzfaktoren zählen die Widerstandsfähigkeit des Justizsystems, die Verfassungsordnung und die Widerstandsfähigkeit bestimmender Institutionen.

Das Funktionieren und die Unabhängigkeit des Justizsystems bestimmen, wie resilient die Judikative ist.⁶⁸ Klare und transparente Regeln für die Ernennung von Richter:innen erschweren bspw. politisch motivierte Personalentscheidungen. Ein besonders drastisches Beispiel für die unzureichende Resilienz des Justizsystems ist Polen: Der illiberalen Regierungspartei „Recht und Gerechtigkeit“ (Prawo i Sprawiedliwość, PiS) gelang es seit 2016 in relativ kurzer Zeit, die Judikative verfassungswidrig unter Kontrolle der Exekutive zu bringen und damit die Gewaltenteilung einzuschränken.⁶⁹

⁶⁶ Vgl. hierzu Gábor Polyák: Media Resilience as a subsidiary factor of rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, im Erscheinen.

⁶⁷ Gábor Polyák: Media in Hungary: Three Pillars of an Illiberal Democracy, in: Eva Połowska/Charlie Becket (Hrsg.): Public Service Broadcasting and Media Systems in Troubled European Democracies, London 2019, S. 279–303.

⁶⁸ Vgl. hierzu Ivo Gruev: Judicial resilience as a systemic factor for rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, Januar 2023.

⁶⁹ Marta Bucholc/Maciej Komornik: Gewaltenteilung ausgehebelt. Der Umbau der polnischen Justiz 2017, in: Osteuropa 3–5/2018, S. 7–18.

Bereits die Verfassungsordnung selbst trägt zur Resilienz bei. Die konstitutionelle Resilienz⁷⁰ beschreibt, ob und in welchem Maß Verfassungstexte Rechtsstaatlichkeit vorsehen. Eine Verfassung ist umso resilienter, je klarer Bestimmungen zu Gewaltenteilung definiert und verankert sind oder Ewigkeitsklauseln die Änderungen bestimmter verfassungspolitischer Grundsatzentscheidungen und Staatsorganisationsprinzipien durch Mehrheitsentscheidungen entziehen.⁷¹

Darüber hinaus spielt auch die Widerstandsfähigkeit von Institutionen, insbesondere der öffentlichen Verwaltung, eine große Rolle. Institutionelle Resilienz⁷² umfasst daher das Beamtentum und die Qualität der Regierungsführung, die in der Literatur bspw. durch effizientes Regierungshandeln gemessen wird. Kommen illiberale Politiker:innen an die Macht, können sie wichtige Teile der Bürokratie austauschen, gefügig machen, ignorieren oder sabotieren.⁷³ Das Beamtentum ist also nicht nur ein unpolitischer Vollstrecker des öffentlichen Rechts, sondern kann sein technisches und juristisches Wissen nutzen, um aktiv die Politikgestaltung zu beeinflussen und damit dem Abbau der Rechtsstaatlichkeit entgegenzuwirken. Hohe Eintrittsschwellen und transparente Karrierewege bilden dabei die Grundlage für sein effizientes Funktionieren und seine Unabhängigkeit. Korruption, Vetternwirtschaft oder politische Abhängigkeiten wiederum schaden der Qualität der Regierungsführung und verringern die Rechtsstaatlichkeitsresilienz.

Auch wenn der Rechtsstaat nicht allein durch Regeln und Verfassungen geschützt werden kann, können die systemischen Resilienzfaktoren bestimmte Risiken verringern oder Versuche zur Demontage der Rechtsstaatlichkeit erschweren. Letztlich beruht die Macht des Regelsystems auf Menschen und ihrer Integrität und Entschlossenheit, die Regeln zu befolgen, sich an die Auslegung der Gesetze zu halten und Verstöße zu sanktionieren. Für die Resilienz der Rechtsstaatlichkeit spielen Faktoren der systemischen Dimension daher eine hemmende und regulierende Rolle. Sie haben aber nur einen indirekten Effekt, da ihnen die Fähigkeit zur proaktiven Abwehr tatsächlicher Angriffe fehlt.

Auswirkungen von Krisen auf die Resilienzfaktoren

Über diese drei Dimensionen hinaus gilt es auch Krisen zu betrachten, wenn es um die Resilienz von Rechtsstaatlichkeit geht. Krisenhafte Situationen wie wirtschaftliche Schocks, Umweltkatastrophen, Kriege oder Gesundheitskrisen wirken sich auf die Resilienzfaktoren aus und können daher den Rechtsstaat als solchen gefährden.

Drei Hauptmerkmale von Krisen können unterschieden werden.⁷⁴ Erstens stellen sie eine Bedrohung für die Grundstruktur eines Systems oder seine grundlegenden Normen dar und haben ungewisse Folgen. Sie offenbaren Systemmängel und führen zu Angst und öffentlicher Verunsicherung, die sich in Protesten und Misstrauen äußern können. Zweitens lösen Krisen einen dringenden Handlungsbedarf aus, der die Exekutive unter Druck

70 Vgl. hierzu Adam Bodnar: Constitutional Resilience as a systemic factor for rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, im Erscheinen.

71 Vgl. bspw. Art. 79 Abs. 3 Grundgesetz.

72 Vgl. hierzu Laura Stefan: Institutional Resilience as a systemic factor for rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, im Erscheinen.

73 Michael W. Bauer/Stefan Becker: Democratic Backsliding, Populism, and Public Administration, in: Perspectives on Public Management and Governance 1/2020, S. 19–31.

74 Vgl. hierzu York Albrecht/David Nonhoff: Crises and their impact on rule of law resilience, Institut für Europäische Politik: RESILIO Snapshot Series, im Erscheinen.

setzt. Sorgfältige Abwägung der möglichen Folgen und Auswirkungen von politischen Maßnahmen sind in solchen Situationen oft nicht möglich: Es muss schnell gehandelt werden, was z. B. Notstandsgesetze oder das Regieren ohne parlamentarische Zustimmung notwendig macht. Drittens können Krisen insofern entpolitisierend wirken, als im Zuge einer übermäßigen Technokratisierung die Entscheidungsfindung an Expert:innen ausgelagert wird. Die Darstellung einer Krise als existenzielle Bedrohung, die um jeden Preis abgewendet werden muss, kann zu Situationen führen, in denen alternative Meinungen oder Lösungen für das Krisenmanagement als illegitim, irrational oder unmoralisch angesehen werden. Was angesichts der Schwere einer Krise psychologisch verständlich sein kann, ist aus demokratietheoretischer Sicht jedoch problematisch. Denn jede politische Entscheidung bringt Gewinner:innen und Verlierer:innen hervor und ist daher niemals ein rein rational-technisches Instrument, sondern gehört in den Bereich des Politischen.

Wähler:innen müssen daher wissen, auf welcher faktischen Grundlage Entscheidungen getroffen wurden, was sonst noch getan werden könnte und wer dafür verantwortlich ist, sodass Verantwortliche bei der nächsten Wahl belohnt oder bestraft werden können. Die Frustration über „alternativlose“ Maßnahmen zum Krisenmanagement kann die Zustimmungsraten für illiberale Parteien, die eine ernsthafte Bedrohung für den Rechtsstaat darstellen, schnell in die Höhe treiben, wie sich während der Krise in der Eurozone und der COVID-19-Pandemie zeigte.

Neben diesen für die Rechtsstaatlichkeit problematischen, für Krisen jedoch zunächst legitimen Wirkungen bergen Notsituationen auch die Gefahr einer bewussten Instrumentalisierung. Sie eröffnen Raum für Manipulation und ermöglichen Maßnahmen, wie bspw. die Umgehung von Parlamenten, die zuvor als unvorstellbar erschienen waren. Es ist daher kein Zufall, dass insbesondere illiberale Politiker:innen häufig solche Phasen nutzen, um ihre in normalen Zeiten inakzeptable Politik zu legitimieren. Nicht nur die Regierung, sondern auch andere politische Akteure wie Oppositionsparteien und -gruppierungen oder andere Staaten können Krisen für ihre Zwecke instrumentalisieren und damit den Rechtsstaat gefährden. Trotz der Herausforderungen, die Krisen für den Rechtsstaat bedeuten können, haben sie jedoch auch eine positive Komponente: Im Idealfall ziehen Gesellschaften Lehren aus einer Krise und erhöhen dadurch ihre zukünftige Resilienz.

Prävention durch Resilienz

Wir befinden uns inmitten einer dritten Autokratisierungswelle von Demokratien, die vor der EU nicht Halt macht. Der Abbau von Rechtsstaatlichkeit in Polen und Ungarn stellt die Union unter enormen Druck. Bestehende Indizes der Rechtsstaatlichkeit und die Werkzeuge der EU ermöglichen es zwar, die Entwicklung von Rechtsstaatlichkeit zu monitorieren bzw. Verstöße zu sanktionieren. Sie dienen jedoch nicht als Frühwarnsystem und können die Rechtsstaatlichkeit nicht stärken. Um diese Lücke zu schließen, wurden hier unter Anwendung des Resilienzbegriffs Elemente vorgestellt, die zur Widerstandsfähigkeit von Rechtsstaatlichkeit beitragen können. Diese beziehen sich insbesondere auf ihr institutionelles und soziales Umfeld. Zudem wurde hervorgehoben, wie Krisen und externe Schocks die Rechtsstaatlichkeit beeinträchtigen können. Dieser präventive Ansatz kann zu einem neuen, präventiven Index ausgebaut werden, der diese Faktoren nutzt, um

Bedrohungen in den Mitgliedstaaten frühzeitig zu erkennen und Schwachpunkte in den EU-Mitgliedstaaten gezielt zu stärken.

Systemische, subsidiäre und kontextuelle Resilienzfaktoren stehen in enger Interaktion miteinander und machen zusammengenommen die Resilienz der Rechtsstaatlichkeit aus. Da einige Teilsysteme resilienter oder anfälliger gegen Attacken sind, ist ihre Betrachtung im Zusammenspiel nötig.

Kontextuelle Faktoren können illiberale Akteure verhindern, wenn sie für eine stabile, zufriedene und solidarische Gesellschaft sorgen. Sollten sie versagen und illiberale Parteien an die Macht gelangen und den Rechtsstaat angreifen, spielen die subsidiären Resilienzfaktoren eine zentrale Rolle. Sie sind nach unserer Ansicht der wichtigste Baustein für die Resilienz der Rechtsstaatlichkeit, da es ihre Komponenten sind – NGOs, Medien und politische Parteien –, die einen proaktiven Ansatz verfolgen und die Rechtsstaatlichkeit aktiv verteidigen können. Die systemischen Faktoren können lediglich als „Bremsklötze“ dienen und Angriffe auf die Rechtsstaatlichkeit verlangsamen, jedoch schwerlich verhindern. Dafür sind vor allem freie Medien und eine aktive Zivilgesellschaft wichtig. Sie schützen den Rechtsstaat aktiv gegen Angriffe und sind damit seine wichtigsten Resilienzkomponenten.

Soll die Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten der EU (und darüber hinaus) gestärkt werden, anstatt nur von außen auf Eingriffe zu reagieren, sollten dennoch alle drei Dimensionen von Resilienzfaktoren in den Blick genommen werden. Nur gemeinsam können sie dafür sorgen, dass Rechtsstaatlichkeit und Demokratie stark und widerstandsfähig sind.