

I. Eröffnung

Univ.-Prof. Dr. Christoph Grabenwarter

Sehr geehrte Frau Bundesministerin Dr. *Zadic*!

Sehr geehrte Frau Bundeskanzlerin!

Sehr geehrte Damen und Herren Präsidentinnen und Präsidenten!

Meine Damen und Herren!

Namens des Vorstandes des Österreichischen Juristentages darf ich Sie alle sehr herzlich zur feierlichen Eröffnungsveranstaltung des 21. Österreichischen Juristentages begrüßen. Nach fast auf den Tag genau zehn Jahren dürfen wir wieder hier an der Universität Wien für eine reguläre Tagung zu Gast sein. Zwei Jahre Pandemie haben unser aller Leben vielfältig verändert. Auch die durchaus altehrwürdigen Traditionen des Österreichischen Juristentages blieben davon nicht verschont. Zum ersten Mal in der über 60-jährigen Geschichte musste ein Juristentag um ein Jahr verschoben werden. Wir sind froh, dass wir uns heute fast wie gewohnt zu Arbeitssitzungen treffen können, auch wenn noch die eine oder andere Beschränkung aufrecht ist. In Coronazeiten sind aber auch die Begrüßungen kürzer geworden und daher bitte ich die über 60 erschienenen Ehrengäste um Verständnis, dass ich jetzt nur jene persönlich begrüßen kann, die im Rahmen des Festaktes zu uns sprechen werden.

Ich darf zunächst Sie, Frau Bundesministerin Dr. *Alma Zadic*, in unserer Mitte sehr, sehr herzlich willkommen heißen. Wir haben Ihnen vielfältig zu danken, dass Sie und Ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Haus uns vom ersten Tag Ihrer Amtstätigkeit an in all unseren Aktivitäten unterstützen. Auf dieser Tagung heute, morgen und übermorgen lassen Sie uns Ihre Unterstützung angedeihen, ideell und materiell, durch Ihre Anwesenheit, durch die Mitarbeit von Ressortangehörigen und durch den Empfang am morgigen Abend.

Stellvertretend für alle ausländischen Gäste darf ich den Präsidenten des Deutschen Juristentages, Herrn Prof. *Mathias Habersack*, und die übrigen Mitglieder seiner Delegation sehr herzlich begrüßen.

Und schließlich begrüße ich die Dekanin der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Frau Prof. Dr. *Brigitte Zöchling-Jud*, selbst seit Jahren Vorstandsmitglied des Österreichischen Juristentages. Sie hat in den letzten Monaten und Wochen dem Juristentag alle erforderliche Unterstützung zuteilwerden lassen, sodass wir heuer zuversichtlich sein können, dass dieser Juristentag ebenso klaglos über die Bühne gehen wird wie im Jahr 2012.

Zuletzt möchte ich Sie alle, die Sie aus ganz Österreich, aus den Nachbarstaaten und aus Luxemburg angereist sind, sehr herzlich an der Universität Wien willkommen

heißen. Sie alle sind herzlich eingeladen, an den kommenden Tagen vom vielfältigen Angebot des Juristentages Gebrauch zu machen – vom Rechtspanorama heute Abend zum Thema „Neutralität“ über die Sitzungen der Abteilungen, die Abend- und Mittagsempfänge bis hin zur Abschlussveranstaltung, die einem der Themen dieses Juristentages im Bereich der Digitalisierung ganz besonders gewidmet ist. Alle diese Programmpunkte werden im unmittelbaren räumlichen Umfeld des Festsaaes stattfinden, mit Ausnahme der Abteilung Zivilrecht, die im Dachgeschoß im Juridicum stattfindet. Vielleicht wird es die Frau Dekanin noch erläutern – das ist einer Art Dominoeffekt geschuldet, der mit dem U-Bahn-Bau unmittelbar neben der Universität zusammenhängt. Ich bitte die Nichtortskundigen, sich einfach den Einheimischen anzuschließen oder sich am Weg zum Juridicum durchzufragen.

Ich bin, wie angekündigt, kürzer als sonst; ich wünsche Ihnen und uns interessante Diskussionen, anregende Gespräche, vielfältige Begegnungen und darf nun Sie, Frau Dekanin, bitten, zu uns zu sprechen.

Univ.-Prof. Dr. Zöchling-Jud

Sehr geehrte Frau Bundesministerin *Zadic*,

sehr geehrte Frau Bundesministerin *Edtstadler*,

sehr geehrte Frau Bundeskanzlerin aD *Brigitte Bierlein*,

sehr geehrter Herr Präsident des Österreichischen Juristentages,

sehr geehrte Präsidentinnen und Präsidenten der Höchstgerichte und Oberlandesgerichte, der Anwaltschaft und des Notariats,

liebe Kolleginnen und Kollegen,

sehr geehrte Damen und Herren!

Ich freue mich sehr, Sie als Dekanin der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien und damit gleichsam als Gastgeberin zum 21. Österreichischen Juristentag begrüßen zu dürfen. Wir freuen uns sehr, dass sich der Vorstand des Juristentages nunmehr schon zum 12. Mal dazu entschlossen hat, den Juristentag in Wien abzuhalten, wir empfinden das gleichermaßen als Ehre und Auszeichnung.

Auch wenn sich der Österreichische Juristentag als Forum von Juristinnen und Juristen aller Professionen versteht, ist die Beziehung zwischen den Universitäten und dem Juristentag doch eine ganz besondere.

Wir sind – wenn ich ein Bild bemühen darf – wie ein altes Ehepaar, das gerade diamantene Hochzeit feiern durfte, und in der sich die Partner wechselseitig respektieren, vertrauen und einander brauchen.

Seit jeher werden in den vier Abteilungen des Juristentages in Form von Gutachten aktuelle rechts- und gesellschaftspolitische Fragen wissenschaftlich aufbereitet, Referate in Form von Co-Gutachten verfasst und anlässlich des Juristentages in breiter Öffentlichkeit diskutiert. Und die Angehörigen der Universitäten spielen bei dieser

wissenschaftlichen Aufbereitung der verschiedenen Themen naturgemäß eine wichtige Rolle, werden die Gutachten doch in der Regel von Universitätsprofessor:innen verfasst. Man könnte also sagen: Ohne uns, gäbe es keinen Juristentag, und das sieht man auch im heurigen Jahr, wo acht Professor:innen von vier Universitäten die Gutachten verfasst haben.

Die Beziehung ist aber keineswegs einseitig, sondern ganz dem heutigen Familienbild entsprechend partnerschaftlich geprägt. Auch wir, die Universitäten und ihre Wissenschaftler:innen, brauchen den Juristentag. Wissenschaftliche Thesen, die einer kritischen Überprüfung durch die juristische Öffentlichkeit, vor allem durch Vertreter der Gerichte und Behörden, der Rechtsanwaltschaft und des Notariats nicht standhalten, oder – noch schlimmer – die von der Rechtspraxis nicht wahrgenommen werden, würden im buchstäblichen Elfenbeinturm verstauben. Wir brauchen das Diskussionsforum, das uns der Österreichische Juristentag verlässlich bietet. Dass das Bundesministerium für Justiz gleichsam die Schirmherrschaft über den Juristentag übernommen hat, bildet für uns die Chance, dass das, was hier diskutiert wird, auch Gesetz wird und wir somit gemeinsam einen Beitrag zur Rechtsentwicklung leisten dürfen. Ohne den Juristentag gäbe es also dieses für unsere wissenschaftliche Tätigkeit so wichtige Forum nicht.

Vor diesem Hintergrund bleibt mir nur Dank zu sagen, Dank an den Österreichischen Juristentag für unsere langjährige Zusammenarbeit und ich freue mich auf die Vorträge, Referate und Diskussionen in den nächsten Tagen. Ich darf uns allen einen schönen 21. Österreichischen Juristentag wünschen.

Univ.-Prof. Dr. Mathias Habersack

Sehr geehrter Präsident *Grabenwarter*,

sehr geehrte Bundesministerin *Zadic*,

sehr geehrte Bundeskanzlerin *Bierlein*,

sehr geehrte Kollegin *Zöchling-Jud*,

meine sehr geehrten Damen und Herren,

zu den Annehmlichkeiten, die mit dem Vorsitz der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages e.V. verbunden sind, gehört es, Ihnen aus Anlass des 21. Österreichischen Juristentags herzliche Grüße Ihrer deutschen Schwesterorganisation übermitteln zu dürfen. Sie dürfen sich auf eine Tagung mit hochaktuellen und brisanten Fachthemen freuen, die durchweg in zumindest ganz ähnlichem Kontext auch bei uns in Deutschland – und nicht nur dort – diskutiert werden. Der berufsgruppenübergreifenden, auf solider wissenschaftlicher Grundlage und nicht interessengebundenen rechtspolitischen Diskussion kommt nach wie vor, und ich möchte fast sagen: heute mehr denn je elementare Bedeutung zu. Entsprechendes gilt allemal für die Grundpfeiler der europäischen Rechtsordnung und unserer nationalen Rechtsordnungen. Dass sie, lieber Herr *Grabenwarter*, die neuen Herausforderungen, vor denen der europäische Rechtsstaat steht, zum Gegenstand Ihres Festvortrags gewählt

haben, könnte deshalb nicht passender sein, wenn man die Entwicklungen der letzten Jahre innerhalb der EU und den Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine – der ja gleichermaßen den europäischen Rechtsstaat fordert – in den Blick nimmt. Die Erkenntnis, dass das Recht der Macht und Gewalt Grenzen setzt, gehört zu den großen Errungenschaften der Menschheit, und selbiges gilt für die Erkenntnis, dass die Mehrheitsmacht durch tragende Prinzipien der Rechtsordnung und vor allem durch subjektive Rechte der Rechtsunterworfenen begrenzt werden – dass also das demokratische Prinzip seine Schranken in dem Rechtsstaat findet.

Die nationalen Juristentage haben übrigens ungeachtet der zunehmenden Europäisierung des Rechts ihre Existenzberechtigung und werden diese auch behalten. Ich empfinde es deshalb als großes Glück, dass zwischen dem Österreichischen und dem Deutschen Juristentag enge Beziehungen bestehen. Es ist dies auch eine unerlässliche und wichtige Basis für unsere gemeinsamen Bestrebungen, die Institution der Europäischen Juristentage wiederzubeleben; nachdem Recht zu einem großen Teil nicht mehr in Wien und Berlin, sondern in Luxemburg und Brüssel produziert wird, erscheint es mir dringlich, auch insoweit rechtspolitische Impulse zur Fortentwicklung des Rechts zu setzen.

Sehr viel konkreter ist, und damit möchte ich zum Schluss kommen, die Aussicht auf den nächsten Deutschen Juristentag. Er findet vom 21. bis 23. September in Bonn statt, und zwar wieder in dem erstmals in Leipzig erprobten und an der Praxis des ÖJT orientierten dreitägigen Format. Besonders hinweisen möchte ich Sie auf die Eröffnungssitzung, in deren Mittelpunkt der Festvortrag des Präsidenten des Gerichtshofs der Europäischen Union, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Koen Lenaerts*, über den „Schutz des europäischen Rechtsstaats“ stehen wird. Die Parallele zu dem Festvortrag, auf den wir uns heute freuen dürfen, ist bezeichnend und unterstreicht die Brisanz des Themas noch einmal überdeutlich. Ihr Augenmerk möchte ich darüber hinaus nicht nur auf die sechs Fachabteilungen, sondern auch auf die Schlussveranstaltung werfen, in der der Frage nachzugehen sein wird, ob und inwieweit die Gerichte dazu berufen sind, für Klimaschutz zu sorgen. Diese Thematik ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund zu sehen, dass das BVerfG mit seinem Klimabeschluss ein Grundrecht auf intertemporale und generationenübergreifende Freiheitssicherung anerkannt hat, um dessen Reichweite – lässt es sich beispielsweise auf sozialrechtliche Fragen übertragen? – und mögliche Ausstrahlungswirkungen gar auf das Zivilrecht heftig diskutiert wird.

Es würde mich sehr freuen, wenn ich sie am 21. September 2022 auch bei der Eröffnung des 73. Deutschen Juristentags in Bonn begrüßen dürfte. Nun aber wünsche ich Ihnen allen eine spannende Tagung mit netten und inspirierenden Begegnungen.

BM Dr. Alma Zadic

Sehr geehrte Frau Bundeskanzlerin!

Sehr geehrter Herr Vizekanzler!

Sehr geehrte Bundesminister:innen!

Sehr geehrte Frau Dekanin *Zöchling-Jud*!

Sehr geehrter Herr Präsident *Grabenwarter*!

Sehr geehrter Herr Professor *Habersack*!

Sehr geehrte Ehren- und Festgäste!

Ich freue mich sehr, heute bei der Eröffnung des 21. Österreichischen Juristentags die Grußworte sprechen zu dürfen.

Der Österreichische Juristentag bildet seit Jahrzehnten ein äußerst wichtiges Forum für die rechtspolitische Diskussion. In den vier Abteilungen sind über die Jahre hinweg viele verschiedene Aspekte der Fortentwicklung und Modernisierung des österreichischen Rechts behandelt worden. Höchste wissenschaftliche Qualität, das notwendige Gespür für praxisnahe Lösungen und die vorbildhafte Ausgewogenheit der unterschiedlichen Interessen prägen dabei die Arbeit des Österreichischen Juristentages. Ohne diese Institution wäre die österreichische Rechtsordnung nicht dort, wo sie heute steht. Der Juristentag hat sich dabei nie gescheut, sensible und gesamtgesellschaftlich relevante Themen aufzugreifen und zu behandeln. Der Österreichische Juristentag gibt dabei Juristinnen und Juristen den Raum, sich darüber auszutauschen, was das von ihnen praktizierte oder gelehrt Recht sein kann und sein soll: Eine Schranke der politischen Macht, eine Basis für die Lösung gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Konflikte, ein Schutz für die Schwächsten unserer Gesellschaft und ein klares Regulativ und Korrektiv für uns alle.

Dass der 21. Österreichische Juristentag dieses Jahr den Programmpunkt „Digitalisierung des Rechts“ aufgenommen hat, zeigt, dass sich dieser in bester Tradition den drängenden Herausforderungen unserer Zeit widmet.

Als Justizministerin ist es mir ein wichtiges Anliegen, den erfolgreichen Digitalisierungskurs, den wir im Ressort eingeschlagen haben, konsequent fortzusetzen. Mit diesem Weg konnten wir eine Vorreiterrolle in Europa einnehmen. Projekte wie die strategische Initiative „Justiz 3.0“ oder die Bürgerserviceplattform „JustizOnline“, aber auch ein verantwortungsvoller Einsatz von Künstlicher Intelligenz mit besonderem Augenmerk auf „unconscious bias“ sind eindrucksvoller Beleg dieses Digitalisierungskurses.

Der gleiche Zugang zum Recht für alle Bürgerinnen und Bürger ist ein Thema, das essentiell ist. Dieser muss unabhängig von den Umständen für alle Menschen, die in Österreich leben gleich sein. Auch die Frage, ob dieser Zugang zum Recht wirklich für die heutigen Gegebenheiten, ausreichend ist, ist zentral. Damit unmittelbar

verbunden steht die Verbandsklagen-Richtlinie¹, welche der Rat der europäischen Union und das Europäische Parlament Ende 2020 angenommen haben. Mit dieser Richtlinie verfolgt der europäische Gesetzgeber das Ziel, in jedem Mitgliedstaat ein Instrument zu schaffen, das Bürgerinnen und Bürgern die gemeinsame Durchsetzung ihrer Ansprüche ermöglicht. Dabei ist unser derzeitiges Zivilprozessrecht auf Verfahren zugeschnitten, in denen ein oder wenige Klägerinnen und Kläger einzelnen oder wenigen Beklagten gegenüberstehen. Die Rechtsverfolgung Vieler lag bisher nicht im Fokus des Verfahrensrechts. Dem stehen gesellschaftliche Entwicklungen der letzten Jahrzehnte gegenüber, die Anpassungen verlangen, um geeignete Verfahren zur Bewältigung von Schadensereignissen mit einer Vielzahl an Geschädigten sicherzustellen. Diese Richtlinie wurde von manchen als zu wenig ambitioniert kritisiert, andere wiederum stehen einer kollektiven Rechtsdurchsetzung generell skeptisch gegenüber. Ich sehe in der Richtlinie wichtige Weichenstellungen, die uns noch genügend Spielraum in der Umsetzung lassen, um passende und für die jeweiligen Bedürfnisse maßgeschneiderte Regelungen zu schaffen.

Die Diskussion über die Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie rührt aber auch rechtspolitisch an großen Fragenkomplexen.

So wird das Verfahrensrecht oftmals als bloßes „dienendes Recht“ bezeichnet. Diese Aussage ist jedoch unzutreffend, vielmehr kann die Bedeutung des Verfahrensrechtes für die praktische Wirksamkeit einer Regelung des materiellen Rechtes nicht hoch genug eingeschätzt werden. Die Entscheidung, einen Rechtsstreit zu führen, ist oft nicht ausschließlich von Überlegungen geprägt, die die Sach- und Rechtslage betreffen. Der oder diejenige, die mit Hilfe des Gerichts etwas verändern möchte, muss auch den Beweis für die rechtserzeugenden Tatsachen liefern. Ein potenzieller Kläger oder eine potentielle Klägerin muss sich daher Gedanken über die Beweislage machen. Auch die Zeit und die Mühe, die ein Rechtsstreit kostet, die ökonomischen Implikationen und die mit einer Klagsführung verbundenen Risiken wird ein:e potenzielle:r Kläger:in berücksichtigen, bevor er oder sie sich dazu entscheidet, einen Anspruch des materiellen Rechtes im Klagswege durchzusetzen. Für Verbraucher:innen sind die mit einem Rechtsstreit verbundenen Kosten und Risiken dabei von besonderer Wichtigkeit, da diese oftmals geringere finanzielle Mittel als andere Prozessbeteiligte zur Verfügung haben. Es kann nicht sein, dass der Zugang zum Recht nur für die Menschen, die über ausreichend finanzielle Mittel verfügen, gewährt ist. Denn vor dem Gesetz müssen alle gleich sein, und um diese Ansprüche, die das Gesetz Menschen gewährt, durchsetzen zu können, dafür müssen wir sorgen. Verbesserungen im Zugang zum Recht sowie bei den mit der Inanspruchnahme eines Gerichts verbundenen Risiken sind daher im besonderen Maße bei Verbraucherstreitigkeiten für die Schlagkraft materieller Ansprüche entscheidend. Es ist mir als Justizministerin daher ein besonderes Anliegen dieses in der Praxis bestehende Ungleichgewicht durch die Umsetzung praxistauglicher und

1 Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG.

effektiver Regelungen von Verbandsklagemöglichkeiten ausgleichen zu können. Das ist ein wichtiger Schritt, für ein gerechtes Miteinander.

Ich freue mich, dass Sie sich alle im Rahmen des Österreichischen Juristentages in gewohnter und wichtiger Tradition hier zusammenfinden, um sich zu so spannenden Themen auszutauschen. Der Österreichische Juristentag hat sich auch besonders für das Bundesministerium für Justiz verdient gemacht. Er hat viele Reformvorhaben des Hauses im Zivilrecht ebenso wie im Strafrecht vorgedacht und begleitet. Dafür möchte ich mich im Namen des Ressorts und der gesamten österreichischen Justiz ganz herzlich bei Ihnen allen bedanken. Ich freue mich daher heute ganz besonders, in Ihrer Mitte zu sein und danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Univ.-Prof. Dr. Christoph Grabenwarter

Der europäische Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen

A. Einleitung

Im folgenden Vortrag sollen einige Themen, die den Juristentag in den vergangenen Jahren beschäftigt haben und auch die Abteilungen des 21. Österreichischen Juristentages beschäftigen werden, zusammengefügt und verdichtet werden, um Ihnen am Beginn der Tagung den gebührenden Stellenwert in der Öffentlichkeit zu geben.

B. Der europäische Rechtsstaat – Wesen und Begriff

Der folgende Vortrag hat den Rechtsstaat zum Gegenstand, und zwar den Rechtsstaat in seiner europäischen Prägung. Die Herausforderungen des Rechtsstaates, von denen die Rede sein wird, sind teils neu, teils präsentieren sich bekannte Herausforderungen in neuem Gewand. Ich möchte drei Herausforderungen aus jeder Gruppe – also drei neue und drei bekannte Herausforderungen – ansprechen.

Zuvor bedarf es aber einer einleitenden Bemerkung zum Thema. Mit der Beifügung eines Attributs ist üblicherweise eine Einschränkung des Themas und damit auch die Begrenzung der Perspektive verbunden. Beim Titel dieses Vortrags ist es genau umgekehrt. Wenn über den Rechtsstaat gesprochen wird, so liegt dem meist eine von der Verfassung geprägte Vorstellung zugrunde. Die Bezugnahme auf die europäische Ebene erweitert die Perspektive. Es geht nicht nur um den Rechtsstaat nach dem Bundes-Verfassungsgesetz, sondern auch um Rechtsstaatlichkeit in den anderen europäischen Staaten nach deren Verfassung und um die Maßstäbe des Europarechts, der Verträge der Union, der europäischen Grund- und Menschenrechte, der Richtlinien und einer einschlägigen Checklist der Venedig-Kommission.

Die Ermittlung der begriffsbildenden Elemente eines europäischen Rechtsstaates muss in rechtsvergleichender Perspektive unter Berücksichtigung der Verfestigung von Rechtsstaatsvorstellungen in verbindlichen europarechtlichen Rechtsquellen und im europäischen soft law erfolgen.

Dieser Zugang findet seine Bestätigung in den Wurzeln des österreichischen Juristentages in den 1960er Jahren. Der allererste Festvortrag beim 1. Juristentag 1961 war

ein rechtsvergleichender, *Fritz Schwind* sprach über Wechselbeziehungen zwischen amerikanischen und kontinentalen Rechtsordnungen,² beim 2. Juristentag sprachen *Walter Antonioli* über die Herrschaft durch Gewaltentrennung³ und *Robert Walter* (dieser bei der gemeinsamen Schlussitzung in Vertretung von *Hans Kelsen*) über die Funktion der Verfassung.⁴ Im Jahr 1991, am Beginn des Jahrzehnts des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union, formulierte der Bonner Ordinarius und frühere Präsident des Deutschen Juristentages *Marcus Lutter* Überlegungen zu „Europas Werden durch das Recht“ – so der Titel des Festvortrags des elften Juristentages 1991 in Linz.⁵

Zur Rechtsstaatlichkeit in europäischer Perspektive gehören in Anlehnung an die Kriterien der Rule of Law Checklist der Venedig-Kommission aus 2016 jedenfalls die folgenden Elemente:

- die Bindung an das Gesetz und eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für das Handeln der Verwaltung und der Gerichte (Gesetzmäßigkeit),
- Rechtssicherheit,
- das Willkürverbot,
- Gleichheit vor dem Gesetz und Nicht-Diskriminierung
- und schließlich Justizgewährleistungsansprüche, dazu zählen wiederum
 - von den Parteien wie von der Regierung unabhängige und unparteiische Richterinnen und Richter,
 - ein faires Verfahren sowie
 - die Verfassungsgerichtsbarkeit.⁶

Diese Kerngehalte spiegeln sich auch in den Justizgrundrechten der Art 6 EMRK und 47 GRC sowie in der Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshöfe wider, und hier wiederum vor allem in jener des schon seit Jahrzehnten dazu judizierenden Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.⁷ Jüngeren Datums sind Gutachten der Venedig-Kommission, die teils über Kerngehalte im beschriebenen Sinn hinausgehen und zum Teil auch bestimmte Ausprägungen der Rechtsstaatlichkeit beschreiben, durchaus mit dem Ziel einer dynamischen Fortentwicklung.

Auch im Recht der Europäischen Union wurden für das Handeln der Organe der Union vor dem Hintergrund der spezifischen, von nationalen Parlamenten in der

2 *Schwind*, Wechselbeziehungen zwischen amerikanischen und kontinentalen Rechtsordnungen (Festvortrag), 1. ÖJT II/7 (1961) 25.

3 *Antonioli*, Herrschaft durch Gewaltentrennung (Festvortrag), 2. ÖJT II/7 (1964) 21.

4 *Kelsen* (verlesen durch *Walter*), Die Funktion der Verfassung (Vortrag), 2. ÖJT II/7 (1964) 65.

5 *Lutter*, Europas Werden durch das Recht (Festvortrag), 11. ÖJT, Eröffnungs- und Schlussitzung (1991) 27.

6 Venedig-Kommission, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007.

7 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021) § 24 Rz 29 ff.

Legitimation abweichenden Verfasstheit eigene Standards entwickelt, die teils auch hinter dem zurückbleiben, was mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte in jahrzehntelanger Rechtsprechung unter einem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip entwickelt haben.⁸

Wenden wir uns in zwei Schritten den Herausforderungen an den europäischen Rechtsstaat zu, in einem ersten Schritt Herausforderungen, die in der heutigen gesellschaftlichen Realität neu zugespitzt sind, bei denen es sich aber um Grundfragen handelt, welche die Rechtsstaatlichkeit in europäischen Staaten seit ihrer Entstehung im 19. Jahrhundert begleiten. Die Rede ist von den Herausforderungen der Unabhängigkeit des Gerichts, des Zugangs zum Gericht und schließlich der Öffentlichkeit im Gerichtsverfahren.

Als drei neuere Herausforderungen, die freilich auch schon seit einiger Zeit aktuell sind, möchte ich im zweiten Teil meines Vortrags Konsequenzen aus der Wissensgesellschaft für die Justiz, neue grundrechtliche Anforderungen sowie Digitalisierung und Recht beleuchten. Auch diese Herausforderungen betreffen den Rechtsstaat an vielen Stellen; die Justizgrundrechte sind von der Digitalisierung gleichermaßen betroffen wie die Freiheitsrechte von wissensbasierten Eingriffen in der Pandemie, in den gleichheitsrechtlichen Bezügen fallen sie überhaupt zusammen.

C. Alte Herausforderungen in neuem Gewand

1. Die Unabhängigkeit des Gerichts

Als Einstieg in die Diskussion der ersten Herausforderung kann ein Blick auf zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union dienen. Die Entwicklung in Ungarn und Polen im letzten Jahrzehnt macht einmal mehr deutlich, wie verletzlich die Justiz ist und wie rasch die Unabhängigkeit der Gerichte beeinträchtigt sein kann. Es begann mit einer Reihe von Verfassungsnovellen in Ungarn nach dem Jahr 2011, setzte sich 2015/16 in Polen mit zwei verfassungswidrigen Gesetzesnovellen über das Verfassungsgericht fort und kulminierte in massiven Eingriffen in das Dienstrecht der Richterinnen und Richter und in die Justizverwaltung in beide Staaten.

Die Venedig-Kommission stellte in mehr als einem Dutzend Gutachten Verfassungsverstöße bzw zahlreiche Widersprüche zu europäischen Standards fest.⁹ Weder in jeder Hinsicht deutliche politische Stellungnahmen noch die angestregten Artikel 7-Verfahren haben zunächst einen maßgeblichen Einfluss auf die in mehrfacher Hinsicht unerfreulichen Entwicklungen ausgeübt. Dasselbe gilt für die Gutachten

⁸ Vgl statt aller *Calliess in Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV⁶ (2022) Art 2 EUV Rz 26 f.

⁹ Vgl zu Polen: Venedig-Kommission, Opinion No 833/2015, CDL-AD(2016)001; Opinion No 839/2016 CDL-AD(2016)012; Opinion No 860/2016, CDL-AD(2016)026; Opinion No 892/2017, CDL-AD(2017)028; Opinion No 904/2017, CDL-AD(2017)031; Opinion No 977/2020 CDL-AD(2020)017. Vgl zu Ungarn ua: Venedig-Kommission, Opinion No 721/2011, CDL-AD(2011)016; Opinion No 663/2012, CDL-AD(2012)001; Opinion No 665/2012, CDL-AD(2012)009; Opinion No 683/2012, CDL-AD(2012)020; Opinion No 798/2015, CDL-AD(2015)016; Opinion No 919/2018, CDL-AD(2018)013; Opinion No 1050/2021, CDL-AD(2021)036.

der Venedig-Kommission. Etwas Bewegung war in Polen Ende Mai 2022 festzustellen, nachdem im polnischen Unterhaus ein Gesetz zur Abschaffung der Disziplinarkammer am Obersten Gerichtshof verabschiedet wurde.¹⁰ Das betrifft aber nur einen von vielen Punkten, für eine verlässliche Einschätzung der Entwicklung ist es zu früh.

Beeinträchtigungen der Unabhängigkeit von Gerichten erfolgen nicht immer so abrupt und offensichtlich wie in Polen und in Ungarn. Oft sind Entwicklungen schleichend und wenn sie benannt werden, kann es zu spät sein. Daher ist es wichtig, auch in der rechtsstaatlichen Normallage Gefährdungen früh zu erkennen und Entwicklungen entgegenzutreten, die auf eine Beeinträchtigung gerichtet sind. Die Überlastung von Gerichten, mediale Angriffe, scharfe politische Auseinandersetzung und die Stigmatisierung einzelner Richterinnen und Richter sind Entwicklungen, die wir im vergangenen Jahrzehnt in verschiedenen europäischen Staaten beobachten konnten. „Enemies of the people“ stand auf der Titelseite eines britischen Boulevardblatts unter dem Foto der drei Richter, welche dem Brexit rechtliche Schranken entgegenhielten. Eine Reihe von Gerichten in Staaten Mittel- und Osteuropas ist mit Angriffen konfrontiert, die auf die Schwächung der Justiz und insbesondere der Gerichte zielen.

Auch mit Blick auf Österreich lässt sich verallgemeinern: Gerichte können solchen oder vergleichbaren Angriffen ein Stück weit vorbeugen, indem sie in ihrer Arbeitsweise selbst keine Angriffsfläche für Vorwürfe geben. Eine gut ausgebildete Richterschaft, Transparenz im Auswahlverfahren und solide prozessrechtliche Grundlagen sind Bedingungen, die der Tätigkeit der einzelnen Richterinnen und Richter gleichsam vorausliegen.

Vertrauen in staatliche Institutionen wird bestimmt:

- erstens von ihrer organisatorischen Ausgestaltung,
- zweitens von ihrem Verfahren und
- drittens durch die konkreten Personen, die ein staatliches Amt ausüben.¹¹

Auf dieser dritten Ebene setzen die folgenden Überlegungen an: In der täglichen Praxis müssen sich Gerichte durch ein faires Verfahren gegenüber allen Parteien, in einer zügigen Erledigungspraxis und in verständlicher wie nachvollziehbarer Begründung ihrer Entscheidungen bewähren. Eine Überlastung von Gerichten durch mangelnde Ressourcendotierung – Versäumnis auf der ersten Ebene – kann diese Praxis unmittelbar gefährden, weil dann dort gespart wird, wo genau dieses Vertrauen erworben werden muss.

¹⁰ Vgl. den Beschluss vom 26. 5. 2022 über die Änderung des Gesetzes über das Oberste Gericht und einiger anderer Gesetze, Nr 2013, 2271 i 2271-A (USTAWA z dnia 26 maja 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, druki nr 2011, 2013, 2271 i 2271-A).

¹¹ Jüngst ausführlich *Kube*, Vertrauen im Verfassungsstaat, AöR 2021, 494 (494 ff).