

Andrzej Dziadzio

Quis custodiet ipsos custodes? Die Auseinandersetzung um den Verfassungsgerichtshof in Polen (2015-2016)

I. Anstatt einer Einleitung

Die titelgebende Frage „Wer bewacht die Hüter?“ stellte *Georg Jellinek* 1885, als er die Schaffung eines Verfassungsgerichtshofs in der Monarchie forderte. *Jellinek* verband die Funktion des Verfassungsgerichtshofs mit einem Mechanismus zur Verteidigung parlamentarischer Minderheiten vor dem Diktat einer Mehrheit, die eine verfassungswidrige Gesetzgebung hätte beschließen können. Mit dieser Idee zur Gründung eines Verfassungsgerichtshofs kam *Jellinek* seinerzeit den Liberalen in ihrem politischen Kampf gegen die parlamentarische konservative Koalition zu Hilfe. Der Verfassungsgerichtshof sollte als Rettungsring der Liberalen dienen. Mit seiner Hilfe hätten sie nach dem Verlust der Macht einen Teil ihrer politischen Agenden retten können. Er war – gemäß der Idee von *Jellinek* – ein Verbündeter bei der Aufrechterhaltung dieses Systems, das ihren Staats- und Rechtsvorstellungen entsprach.¹

In *Jellineks* Entwurf sollte der Verfassungsgerichtshof auf Antrag der parlamentarischen Minderheit eine präventive Kontrolle der Verfassungskonformität von Gesetzen durchführen. Dabei befürchtete er allerdings, dass der politische Kampf im Parlament ins Forum des Verfassungsgerichtshofs verlagert werden könnte, und ahnte wohl, dass politische Auseinandersetzungen die Frage nach Verfassungskonformität, über die Richter zu entscheiden hätten, überlagern würden. *Jellinek* meinte, dass *inter arma silent leges*, und stellte sich die Frage, ob die Richter objektiv bleiben könnten, da sie selbst politischen Dynamiken bzw. Einflüssen der öffentlichen Meinung unterliegen. Er erkannte die Gefahr einer Politisierung und sah Situationen voraus, in denen der politische Wille einer parlamentarischen Mehrheit den Überzeugungen der Richter entsprechen könnte. Die Kontrolle der Verfassungskonformität von Gesetzen wäre in diesem Fall nicht effizient. *Jellinek* stellte abschließend fest, dass „die Gefahr der Fehlbarkeit des Richterspruches in politischen Streitigkeiten viel größer ist, als auf dem Gebiete der Civil-, Criminal- und Administrativjustiz“. Angesichts dieser Befürchtung stellte er die Grundsatzfrage: „*Quis custodiet custodes ipsos*“.²

Im Laufe der Zeit verfestigte sich *Jellineks* Überzeugung hinsichtlich der politischen Natur des Verfassungsgerichtshofs. 1906 beurteilte er in „Verfassungsänderung und Verfassungswandlung“ die gerichtliche Kontrolle über die Verfassungskonformität eines Gesetzes in der amerikanischen Version kritisch: „Der Richter ist in Amerika

1 Zu der Entstehung der Verfassungsgerichtshofidee und den historischen Umständen vgl.: *A. Dziadzio*, Weltliche oder konfessionelle Schule? Der Streit um den Religionsunterricht in der Donaumonarchie nach der Ära des Liberalismus, <http://www.ejournals.eu/Krakowskie-Studia-z-Historii-Panstwa-i-Prawa/2017/Tom-10-Zeszyt-1-2017/art/9576print/>.

2 *G. Jellinek*, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885, S. 25.

berufen das Volk vor Übergriffen der Legislaturen [...] zu schützen“.³ Warum gefiel *Jellinek* jene Art des Rechtsschutzes, wie er vom amerikanischen Obersten Gerichtshof umgesetzt wurde, nicht? Nach ihm kam dem Verfassungsgericht die Rolle eines Hüters der Verfassung zu. Bei der Analyse von Urteilen des amerikanischen Obersten Gerichtshofs kam er zu dem Schluss, dass die Richter eine gesetzgebende Rolle einnehmen würden. *Jellinek* meinte, dass man den Obersten Gerichtshof nicht grundlos als dritte Kammer des Parlaments bezeichnen könnte.⁴ Der amerikanische Oberste Gerichtshof habe sich langsam vom Interpreten zum Schöpfer der Verfassung gewandelt. Er führte auch amerikanische Meinungen an, nach denen es in der Menschheitsgeschichte bloß drei Dokumente gäbe, die ähnlich weitgefasst interpretiert werden könnten, wie die amerikanische Verfassung: die Bibel, der Koran und das Digest. Nach *Jellinek* wurde ein Verfassungsgerichtshof verdächtig, der auf die Gesetzgebung mittels einer kreativen Auslegung des Verfassungsinhalts Einfluss nehmen würde. Er stellte fest, dass die amerikanischen Richter den Inhalt der Verfassung verändert hätten, indem sie sich von politischen Notwendigkeiten der Gesetzgebung leiten ließen, und wies auf die Gefahr von Aktivismus seitens des Verfassungsgerichtshofs hin. Dieser drückte sich seiner Meinung nach allerdings hauptsächlich in der kreativen Interpretation von Verfassungsvorschriften als Begründung für die Verfassungskonformität von Gesetzen aus, die nach dem Willen der parlamentarischen Mehrheit entstanden waren.

Wie sah 2015-2016 nun die polnische Auseinandersetzung zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgerichtshof angesichts der Befürchtungen von *Jellinek* bezüglich der Politisierung und des Aktivismus des Verfassungsgerichtshofs aus?

II. *Audiatur et alter pars*. Ein anderer Aufzug des Konflikts

Die Quelle der Auseinandersetzung entsprang vor allem der Wahldurchführung für die Richter des Verfassungsgerichtshofs im Oktober 2015 durch den Sejm der vorangegangenen (VII.) Legislaturperiode sowie einem mangelhaften, umfangbezogenen Urteil des Verfassungsgerichtshofs (im Weiteren: VfGH) vom 3. Dezember 2015⁵. Insbesondere drei unrichtige Thesen wurden der (auch internationalen) öffentlichen

3 G. *Jellinek*, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin 1906, Elibron Classic series 2005 Adamant Media Corporation, S. 16.

4 Ebd., S. 19 f. G. *Jellinek* wies darauf hin, dass das Oberste Gericht durch die zahlreichen Freiheitsbeschränkungen bei Verträgen in seiner Rechtsprechung diese nach eigenem Gutdünken aus der Unbestimmtheit der Verfassungsprinzipien herauslöste. Seiner Meinung nach: „[...] tritt in Amerika der Richter tatsächlich an Stelle des Verfassungsgesetzgebers. Nicht mit Unrecht hat man in Amerika die Gerichte als drittes Haus der Legislatur bezeichnet. Der Richter steht bei der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze unter dem Drucke der häufig parteimäßig gespaltenen öffentlichen Meinung, die in der Demokratie sich jedem im öffentlichen Leben Stehenden mit unwiderstehlicher Gewalt aufdrängt, daher ist in vielen Fällen die Ansicht des Richters über das zur Frage stehende Gesetz, mag er sich noch so objektiv dünken, politisch gefärbt“.

5 A. *Dziadzio*, *Quis custodiet custodes ipsos?* Trybunał Konstytucyjny jako (nie)obiektywny strażnik konstytucji. Uwagi na kanwie orzeczenia K 34/15 Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 roku, Forum Prawnicze, Nr. 5(21) 2016, S. 12 ff.

Meinung durch die Medien, die der 2015 abgetretenen Regierungskoalition zugetan waren, aufgedrängt. Leider fand eine mediale Manipulation bezüglich der rechtlichen Aspekte zur Wahl von fünf VfGH-Richtern auf Seiten der vorangegangenen Parlamentsmehrheit unter aktivem öffentlichen Engagement des VfGH-Präsidenten statt. Dank ihrer Unterstützung wurde nämlich am 25. Juni 2015 das Gesetz über den Verfassungsgerichtshof, dessen Entwurf zur Gänze nur von Verfassungsrichtern erarbeitet worden war, verabschiedet.⁶

Die erste falsche These, die 2015 in der Öffentlichkeit kursierte, bestand in der Behauptung, dass der Sejm der vorangegangenen VII. Legislaturperiode zur Wahl von drei Verfassungsrichtern berechtigt gewesen wäre, da deren Amtszeit noch während der Periode des ausscheidenden Sejm endete. Allein diese Tatsache sollte die Wahl der Verfassungsrichter durch den alten, und nicht durch den neuen, Sejm begründen. Jedoch wurde bewusst ein bestimmtes rechtliches Detail übergangen, das der Ansicht über die Rechtmäßigkeit dieser Wahl widerspricht. Zwar konnte in Übereinstimmung mit dem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 25. Juni 2015 geltenden Rechtsstand der ausscheidende Sejm der VII. Legislaturperiode formal Kandidaten zu Verfassungsrichtern nominieren, hatte allerdings weder die rechtlichen noch faktischen Möglichkeiten, die nominierten Kandidaten zu wählen.

In Übereinstimmung mit den Verfassungsbestimmungen fand nämlich die letzte Sejm-Sitzung der VII. Legislaturperiode am 9. Oktober 2015 statt. Gemäß der Geschäftsordnung des Sejm lief der Termin für Kandidatenvorschläge am 7. Oktober ab. Der Sejm hatte also nur zwei Tage für die Wahl. Laut Geschäftsordnung müssen zwischen der Kandidatur zum Verfassungsrichter und der Wahl sieben Tage vergehen. Diese Wochenfrist ermöglicht der entsprechenden Sejm-Kommission die Anhörung der/des Kandidaten und die Erstellung einer Beurteilung, die jeder Abgeordnete vor der Entscheidung über seine/ihre Wahl erhält. Der Sejm der VII. Regierungsperiode hatte keinerlei Möglichkeit zur Wahl irgendeines Verfassungsrichters, weder anstelle jener drei Richter, deren Amtszeit mit dem 6. November 2015 auslief, noch der anderen beiden, deren Amtszeit im Dezember dieses Jahres – das ist innerhalb der Legislaturperiode des neuen Sejm – zu Ende ging. Aus diesem Grund führte der Sejm der VII. Legislaturperiode in das am 25. Juni 2015 beschlossene Gesetz über den Verfassungsgerichtshof den Art. 137 ein, der den Wahltermin für die Richter von zwei auf zehn Tage verlängerte.⁷ Art. 137 des Gesetzes ermöglichte somit dem Sejm der VII. Legislaturperiode, die Geschäftsordnungsvorschriften des Sejm hinsichtlich des Ter-

6 Vgl. D. Dudek, Trybunał Konstytucyjny – nowa regulacja, stare problemy, in: Ustroje tradycja i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskemu w siedemdziesiąt rocznicę urodzin, Warszawa 2015, S. 793 ff. Der Autor stellt fest: „Tatsächlich zeigt ein Vergleich beider Entwurfstexte (des vom VfGH an den Präsidenten gesandten sowie des vom Präsidenten im Sejm eingebrachten), darin die Begründungen, deren Übereinstimmung, nahe an der Identität“. Detaillierte Informationen zum aktiven Engagement des VfGH-Präsidenten und VfGH-Vizepräsidenten bei der Vorbereitung des Entwurfes für das Gesetz über den VfGH enthält der Bericht des Expertengremiums für die Causa VfGH vom 15. Juli 2015. Vgl. Przegląd Sejmowy, Jg. XXIV, 4(135) 2016, S. 169 ff.

7 Die Arbeiten am neuen Gesetz über den VfGH nahmen im Frühjahr 2015, nach der Wahl des neuen Staatspräsidenten, deutlich an Fahrt auf. Dessen Kandidatur wurde von der damaligen konservativen Opposition verschoben. Dadurch ergab sich die reale Gefahr für die Regierungskoalition, die Macht zu verlieren. Das Oppositionsprogramm setzte – für den Fall eines

mins zur Kandidatur und Wahl von fünf Personen zu Verfassungsrichtern zu umgehen.⁸

Mit Inkrafttreten des Gesetzes über den VfGH am 30. August 2015 galten gleichzeitig zwei konkurrierende Wahlordnungen für Verfassungsrichter: Eine wurde von der Geschäftsordnung des Sejm, die andere durch das Gesetz über den VfGH definiert. Sie enthielten unterschiedliche Nominierungstermine hinsichtlich der Kandidatur. Die Geschäftsordnung bestimmte nämlich, dass der Antrag beim Sejmmarschall [entspricht: Parlamentspräsident] 30 Tage vor dem Ende der Verfassungsrichteramtszeit eingebracht wird.⁹ Im Gesetz über den VfGH dagegen betrug der Anmeldetermin für Verfassungsrichter, deren Amtszeit 2015 abließ, 30 Tage ab Inkrafttreten des Gesetzes (Art. 137 Gesetz über den VfGH). Beide Rechtsakte setzten als Bezugspunkt für die Festsetzung des Terms für die Anmeldung der Kandidaturen vollkommen andere Ereignisse: die Geschäftsordnung des Sejm den letzten Tag der verfassungsrichterlichen Amtszeit, das Gesetz über den VfGH das Inkrafttreten desselben.¹⁰

Wahlsieges – auf einen grundlegenden Umbau der staatlichen Strukturen (z. B. die Zusammenlegung der Funktionen von Generalstaatsanwalt und Justizminister, eine Reform des Gerichtswesens, eine Strafrechtsreform zur effizienteren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität usw.). Diese Staatsreform hätte die Interessen der bisherigen Inhaber der Staatsgewalt verletzen können. Als Bündnispartner, um die Reformbemühungen der neuen Machthaber zu bremsen, wurde der VfGH mit jenem Spruchkörper angesehen, der praktisch zur Gänze durch die parlamentarische Mehrheit der achtjährigen Vorgängerregierung gebildet worden war. Daher rührte auch der Versuch gegen Ende der Legislaturperiode, die Dominanz im VfGH-Spruchkörper durch eine Wahl von ihrer Seite aufrecht zu erhalten. Der politische Wille der Vorgängerregierung fand bei der damaligen Leitung des VfGH Akzeptanz, die „schweigend“ den Inhalt von Art. 137 Gesetz über den VfGH zuließ. *Qui tacet consentire videtur.* Dies war der „Preis“ für die Verabschiedung des Gesetzes über den VfGH durch den Sejm der VII. Legislaturperiode in jener Version, die durch dessen Richter vorbereitet worden war. Die Geschichte kennt Beispiele für eine derartige Vorgehensweise. Ähnliche Umstände begleiteten in den USA die Entstehung des judicial review 1803. Die Sache, die das US-Höchstgericht unter der Leitung von Richter *John Marshall* in Angriff nahm, war die Nachlese einer heftigen politischen Auseinandersetzung zwischen Föderalisten und Republikanern über die Staats- und Hoheitsform. Nach einer Wahlniederlage befürchteten die Föderalisten, dass der neue Präsident *Thomas Jefferson* die föderativen Institutionen demonstrieren würde. Daher wollten sie um jeden Preis mittels der Gerichte Einfluss auf den Staat und das öffentliche Leben behalten. Einen Tag, bevor die neue Verwaltung ihr Amt übernahm, ernannte der scheidende Präsident eine große Anzahl an Richtern auf Grundlage eines einen Monat zuvor verabschiedeten Gerichtsgesetzes. Diese hatten die politische Unterstützung der abtretenden Regierung und unter ihnen befand sich der Richterkandidat *William Marbury*. Obwohl man sich mit der Aushändigung der Nominierungsurkunden beeilte, stellte der neue Staatssekretär *Madison* diese nicht zu und *Marbury* wurde demnach nicht Richter.

8 Das Gesetz vom 25. Juni 2015 über den Verfassungsgerichtshof GB 2015 Pos. 1064. Art. 137 bestimmt: „Im Falle von Verfassungsrichtern, deren Amtszeit 2015 ausläuft, beträgt die Antragsfrist laut Art. 19. Abs. 2 30 Tage ab Inkrafttreten des Gesetzes“. Dagegen lautete Art. 19. Abs. 2: „Der Antrag zur Nominierung von Kandidaten zu Verfassungsrichtern wird nicht später als drei Monate vor Ablauf des letzten Tages der Amtszeit eines Verfassungsrichters an den Sejmarschall gestellt“.

9 Beschluss des Sejm der Republik Polen vom 30. Juli 1992. [Geschäftsordnung] Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, MP 2015, Pos. 1136.

10 Anders verlief auch die Redaktion jener Geschäftsordnungs- und Gesetzesvorschriften, welche die zur Nominierung von Kandidaten zu Verfassungsrichtern berechtigten Subjekte

Als zweite gezielte Manipulation ist die über die Medien verbreitete Ansicht anzusehen, der Verfassungsgerichtshof hätte in seinem Erkenntnis vom 3. Dezember 2015 „die Verfassungskonformität der Wahl von drei Richtern durch den Sejm der VII. Legislaturperiode bestätigt“, die auch in juristischen wissenschaftlichen Arbeiten wiederholt wurde.¹¹ Diese Formel aus dem Urteil des VfGH vom 3. Dezember 2015 bedeutet mehr oder weniger, dass der Anmeldetermin zur Verfassungsrichterkandidatur bezüglich der drei vom Sejm der VII. Legislaturperiode am 8. Oktober 2015 gewählten Personen verfassungskonform war.¹² Jede andere Ansicht war eine ungegerechtfertigte Überinterpretation des Urteils. Diese Formel aus dem Urteil des VfGH vom 3. Dezember 2015 bezog sich nicht auf den fachlichen Inhalt des Sejm-Beschlusses der VIII. Legislaturperiode vom 25. November 2015, der die Unwirksamkeit des Beschlusses über die Wahl von fünf Richtern am 8. Oktober 2015 bestätigte. Der Sejm der VIII. Legislaturperiode begründete nämlich die mangelnde Rechtsgültigkeit nicht mit der Verfassungswidrigkeit des Termins für die Anmeldung der Kandidaturen, der bezüglich jener drei Richter vom VfGH als verfassungskonform erkannt wurde, sondern rechtfertigte die Unwirksamkeit mit der mangelhaften Wahlordnung für Richterkandidaten seitens des Sejm der VII. Legislaturperiode.¹³ Die Rechtmäßigkeit der Verfassungsrichterwahl hing auch davon ab, ob die Nominierung vom

definiert. Nach der Geschäftsordnung haben das Sejm-Präsidium oder mindestens 50 Abgeordnete das Nominierungsrecht (Art. 30 Abs. 1 Geschäftsordnung des Sejm). Hingegen haben nach Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes über den VfGH das Sejm-Präsidium sowie mindestens 50 Abgeordnete das Recht zur Nominierung von Kandidaten zu Verfassungsrichtern. Die Geschäftsordnung des Sejm bediente sich bei der Definition der Subjekte, die zur Nominierung von Kandidaten zu Verfassungsrichtern berechtigt sind, einer ausschließenden Alternative (Konjunktion „oder“). Die Vorschriften des Gesetzes über den VfGH definierten die Kategorie jener Subjekte, die Kandidaten nominieren, unter Verwendung einer gewöhnlichen Alternative (Konjunktion „sowie“).

- 11 Vgl. den Kommentar von *M. Bidziński* und *M. Chmaj* zum Erkenntnis des VfGH vom 3. Dezember 2015, in: *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, S. 923. Der Verfassungsgerichtshof ist ein Gericht des Rechts und nicht von Fakten. Von der Kognition sind Untersuchungen behördlicher Rechtsanwendung ausgenommen.
- 12 Erkenntnis des VfGH vom 3. Dezember 2015 Sign. Akt K 34/15, GB 2015, Pos. 2129. Diese These wurde zur Grundlage für die Behauptung, dass die Wahl der drei Richter durch den Sejm der VIII. Legislaturperiode, nach der Beschlussfassung über die Ungültigkeit der Richterwahl durch den Sejm der VII. Legislaturperiode, tatsächlich eine Wahl für bereits besetzte Gerichtshof-Positionen gewesen sei. In Folge wurden die vom Sejm der VIII. Legislaturperiode gewählten Richter, die vom Staatspräsidenten angelobt worden waren, ohne rechtliche bzw. faktische Begründung als „Double-Richter“ bezeichnet. Es ist jedoch nachdrücklich zu betonen, dass deren Wahl und Vereidigung vor dem VfGH-Urteil vom 3. Dezember 2015 erfolgte. In der Erkenntnisformel wurde weder die Verfassungswidrigkeit des Beschlusses des Sejm der VIII. Legislaturperiode festgestellt noch die Unwirksamkeit der Nominierung von Kandidaten zu Verfassungsrichtern und auch nicht die Wahl der Verfassungsrichter selbst.
- 13 In der Begründung der Beschlüsse vom 25. November 2015 des Sejm der VIII. Legislaturperiode definierte er detailliert deren rechtliche und faktische Grundlagen: „Manche Vorschriften des Gesetzes über den VfGH, insbesondere Art. 19 oder Art. 137, können hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit der Geschäftsordnung des Sejm, und somit der Verfassung, Zweifel hervorrufen. Der Sejm kann allerdings nicht diese Beurteilung vornehmen. Eine

zuständigen (berechtigten) Subjekt in Übereinstimmung mit der Wahlordnung vorgenommen worden war. Das Urteil des VfGH betraf ausschließlich die Feststellung der Verfassungskonformität jener Vorschrift, die sich bloß auf einen Schritt in der Wahlordnung von Verfassungsrichterkandidaten bezog, nämlich den Nominierungstermin. Als gezielte Unwahrheit ist daher auch die oftmals wiederholte Meinung anzusehen, dass der VfGH im Urteil vom 3. Dezember 2015 über die Verfassungskonformität der Vorschrift zur Wahl der drei Richter entschied. Es ging um die Bestärkung der Überzeugung, dass deren Wahl insgesamt rechtmäßig gewesen sei. Tatsächlich erkannte der VfGH nicht verbindlich über die Recht- bzw. Unrechtmäßigkeit dieser Wahl.

Ein dritter Aspekt schließlich, der die Auseinandersetzung zwischen der neuen parlamentarischen Mehrheit und dem VfGH verfälschte, war die allgemeine Ansicht, dass der Sejm der VIII. Legislaturperiode einen Beschluss über die Ungültigkeit der Wahl der fünf Verfassungsrichterkandidaten auf Basis einer vollkommenen arbiträren und mutwilligen Fehlerbeurteilung hinsichtlich der angewandten Wahlordnung getroffen hätte. Ähnlich wurde das Vorgehen des Staatspräsidenten beurteilt, der die Abnahme des Eides von jenen Personen ablehnte, die vom Sejm der VII. Legislaturperiode gewählt worden waren, obwohl ihm die „Wacht über die Einhaltung der Verfassung“ anvertraut wurde¹⁴.

Entscheidung dieser Frage obliegt einzig den Kompetenzen des Gerichtshofs [...]. Allerdings kann eine Bewertung bezüglich der Übereinstimmung der Verfahrensweise bei der Beschlussfassung in Sachen Wahl zum Verfassungsrichter mit dem Recht, somit mit dem Gesetz über den Verfassungsgerichtshof sowie der Geschäftsordnung des Sejm, nur vom Sejm vorgenommen werden [...]. Zieht man die Unrechtmäßigkeiten in Betracht, die im Laufe der Kontrolle zu Tage traten, so ist festzustellen, dass die objektiven Beschlüsse nicht als Beschlüsse anerkannt werden können, die Rechtsgültigkeit, die von entsprechenden Akten normativer Beschlüsse zur Wahl von Personen zur Funktion eines Verfassungsrichters zugeschrieben werden, haben [...]. Die Feststellung der fehlenden Rechtsgültigkeit der berufenen Beschlüsse [...] ist auch nicht mit einer Außerkraftsetzung, Annulierung oder Aufhebung der getroffenen Beschlüsse und deren Folgen gleichzusetzen. Die Feststellung der fehlenden Rechtsgültigkeit ist bloß das Erkennen (Bewertung), dass die Beschlussfassung unter Verletzung der Geschäftsordnungsvorschriften erfolgte“. Sejm VIII kadencji [Legislaturperiode], Druki sejmowe Nr. 42-46.

- 14 Art. 126 Abs. 2 Verfassung der Republik Polen stellt u. a. fest, dass „[d]er Präsident der Republik Polen [...] über die Einhaltung der Verfassung“ wacht. Angesichts dieser Verfassungskompetenz hat der Staatspräsident die Pflicht, von Personen, die zum Verfassungsrichter gewählt worden sind, den Eid abzunehmen, wenn die Wahl in Übereinstimmung mit dem Inhalt von Art. 194 Abs. 1 der Verfassung („Der Verfassungsgerichtshof besteht aus fünfzehn Richtern, die individuell vom Sejm gewählt werden. Die gewählten Personen müssen sich durch Rechtskenntnisse auszeichnen“) stattgefunden hat. Der Staatspräsident verweigerte die Abnahme des Eides seitens der vom Sejm der VII. Legislaturperiode gewählten Verfassungsrichterkandidaten deswegen, weil die erfolgte Wahl keinen „individuellen“ Charakter hatte, da an einem Tag auf Grundlage der gleichen Vorschriften fünf Personen an die Stelle jener Verfassungsrichter gewählt wurden, deren Amtszeit zu verschiedenen Zeitpunkten enden sollte (6. November, 2. Dezember und 8. Dezember 2015). Darüber hinaus hatte eine Person keine juristische Ausbildung (einen Studienabschluss aus kanonischem Recht), erfüllte also nicht die in der Verfassung erforderliche Bedingung: „müssen sich durch Rechtskenntnisse auszeichnen“. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, im Wege welchen rechtlichen Verfahrens der Sejm die Folgen der Wahl eines Kandidaten zum Verfassungsrichter aufheben kann, wenn offenkundig wird, dass dieser nicht die Verfas-

Wie allerdings bereits erwähnt, bewirkte das Gesetz über den VfGH vom 25. Juni 2015, dass die Wahl zum Verfassungsrichter durch zwei unterschiedliche Verfahren definiert wurde: die Geschäftsordnung sowie das Gesetz. Die Verletzung der Wahlordnung bestand in diesem Fall darin, dass die Verfassungsrichterkandidaten vom Sejm-Präsidium der VII. Legislaturperiode auf Grundlage von Art. 30 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Sejm nominiert worden waren.¹⁵ Der Nominierungstermin für Kandidaten basierte jedoch auf Art. 137 des Gesetzes über den VfGH. Eine Behörde kann in der Rechtsanwendung daher nicht bei der Vornahme von Handlungen, die rechtliche Folgen nach sich ziehen, so vorgehen, dass sie sich jene Vorschriften aus unterschiedlichen Rechtsakten, abhängig davon, welche für sie vorteilhafter sind, „zusammensucht“. Diese Art der Regelverletzung in der Rechtsanwendung stellt eine wesentliche Mängelhaftigkeit der unternommenen konventionellen Rechtsgeschäfte (Wahl) dar. Das staatliche Organ kann sich nach Feststellung dieser Umstände deren Folgen entziehen.¹⁶ Bei der Einführung von Vorschriften ins Gesetz über den VfGH, die eine Wahlordnung für Verfassungsrichter anders als die Geschäftsordnung des Sejm der VII. Legislaturperiode bestimmen, sollte die Wahl der Verfassungsrichterkandidaten ausschließlich auf Grundlage der Gesetzesvorschriften durchgeführt werden. Der Sejm hat die Regeln ordnungsgemäßer Rechtsanwendung verletzt.

Ab Inkrafttreten des Gesetzes über den VfGH von 1997 bis zum 8. Oktober 2015 wurden die Verfassungsrichter ausschließlich auf der Grundlage der Sejm-Geschäftsordnung gewählt. Art. 30 wurde bis 2015 ununterbrochen derart angewandt, dass Verfassungsrichterkandidaten jeweils von mindestens 50 Abgeordneten aus verschiedenen politischen Gruppierungen nominiert wurden, niemals vom Sejm-Präsidium!¹⁷ Es galt nämlich die Auffassung, dass dieser Auswahlmodus für Kandidaten dem Verfas-

sungsansforderung „sich durch Rechtskenntnisse auszeichnen“ erfüllt, und dies der Grund für die Weigerung des Staatspräsidenten wäre, den Eid abzunehmen. Wäre auch in so einem Fall der Staatspräsident verpflichtet, den Eid von so einer Person abzunehmen? Der VfGH scheint diese Frage positiv zu beantworten.

- 15 Vgl. Druk sejmowe Nr. 3954-3958, des Sejms der VII Legislaturperiode vom 29. September 2015.
- 16 Der VfGH selbst erkannte dies in der Begründung des Beschlusses vom 7. Januar 2016 Sign. 8/15 über die Einstellung des Antrags auf Untersuchung der Verfassungskonformität des Sejm-Beschlusses der VIII. Legislaturperiode über die fehlende Rechtsgültigkeit des Beschlusses vom 8. Oktober 2015 an, indem er feststellte: „Am Rande bemerkte der Gerichtshof, dass er bei der Untersuchung des Beschlussstatus über die fehlende Rechtsgültigkeit die Möglichkeit einer anderen Qualifikation ins Auge fasste. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass im Lichte rechtstheoretischer Bestimmungen eine Unwirksamkeit irgend-einer konventionellen Handlung, darunter jene der Verfassungsrichterwahl, nicht ausgeschlossen werden kann. Unterstrichen werden muss jedoch, dass im Fall einer Handlung öffentlichen Rechts [...] von der Unwirksamkeit im rechtstheoretischen Verständnis einzig im Fall einer offensichtlichen, unbestrittenen und groben Verletzung der grundlegenden Bedingungen ihrer Ausführungen gesprochen werden kann“. Trotzdem erkannte er die angeführten Verletzungen bei der Richterwahl durch den Sejm der VII. Legislaturperiode nicht nur nicht als offensichtlich, unbestritten und grob an, sondern bemerkte sie nicht einmal!
- 17 Zwar erlaubt die Geschäftsordnung des Sejm dem Präsidium alternativ Kandidaten zu nominieren, allerdings wäre in der Intention des Gesetzgebers so eine Möglichkeit nur bei Vorhandensein eines Konsenses aller politischen Gruppierungen hinsichtlich einer derarti-

sungsauftrag, Pluralismus bei der Besetzung des Gerichtshofs zu gewährleisten, entspräche. Diese fixierte langjährige Praxis der Verfassungsrichterwahl wurde vom Sejm der VII. Legislaturperiode bewusst verletzt.

III. Nemo iudex in causa sua. Das Gesetz über den VfGH und der richterliche Aktivismus

Das Urteil des VfGH vom 3. Dezember 2015 vertiefte die Verfassungskrise gegen Ende 2015.¹⁸ Die Erkenntnisformel und Begründung fußen nämlich auf kontroversen Rechtskonstrukten, die einerseits das Vorgehen des Sejm der VII. Legislaturperiode teilweise „legalisieren“ und andererseits das Vorgehen des neuen Sejm „delegitimieren“ sollten.¹⁹ Das Urteil diente der Opposition zu einem Generalangriff auf die parlamentarische Mehrheit und den Staatspräsidenten. Dieses oppositionelle Vorgehen fand beim VfGH-Präsidenten und den Verfassungsrichtern öffentliche Unterstützung.²⁰

gen Vorgangsweise der Kandidatennomination gegeben gewesen. Im Falle der Richterwahl vom 8. Oktober 2015 wurde auf diese Befugnis des Sejm-Präsidiums nur deshalb zurückgegriffen, um die Besetzung der Verfassungsrichterstellen „im Voraus“, mittels Gewinnung jener Oppositionsfaktionen, die nicht in der Lage für die Nominierung eines eigenen Kandidaten waren („politische Korruption“), zu legalisieren. Diese Vorgehensweise des Sejm der VII. Legislaturperiode war beispielhaft für ein „Umgehen einer Berechtigung“ (*détournement de pouvoir*). Das Ziel des Sejm-Präsidiums war ein anderes als das rechtlich vorgesehene. Es kam nämlich trotz Einspruchs der stärksten Oppositionspartei zur Nominierung von Verfassungsrichterkandidaten durch das Sejm-Präsidium. Das Sejm-Präsidium stellte eine Kandidatenliste vor, deren Anzahl den Richterstellen entsprach. Tatsächlich war die Verfassungsrichterwahl am 8. Oktober 2015 eine Wahl durch Zustimmung für die fünf Kandidaten, und nicht eine Wahl unter mehreren Kandidaten auf eine Stelle, wie das bis zu diesem Zeitpunkt üblich war.

- 18 Hier ist zu betonen, dass die tiefe Verfassungskrise hätte verhindert werden können, wenn der Präsident des polnischen Verfassungsgerichtshofs die Verhandlung nach dem 6. Dezember 2015 angesetzt hätte. Dann wäre der Antrag auf Untersuchung der Verfassungskonformität von Art. 137 des Gesetzes über den VfGH vom 25. Juni 2015 im Falle seiner Aufhebung durch das Gesetz vom 19. November 2015 gegenstandslos geworden. Laut Art. 104 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes über den VfGH vom 25. Juni 2015 stellt der Gerichtshof ein Verfahren ein, wenn der normative Akt im beanstandeten Bereich seine Geltung vor der Verkündung des gerichtlichen Urteils verliert. Bezeichnend ist daher, dass der VfGH-Präsident den Verhandlungstermin in der Sache des erwähnten Antrages am 20. November auf den 3. Dezember 2015 festlegte; auf den Tag nach Verabschiedung jenes Gesetzes also, das am 5. Dezember 2015 in Kraft treten sollte. Die Eile des VfGH-Präsidenten verfolgte nur ein Ziel: Der VfGH sollte entscheiden, wer sich im Spruchkörper des VfGH befindet, und nicht der Sejm der neuen Legislaturperiode. Die Einstellung des Verfahrens bezüglich des Antrags auf Untersuchung der Verfassungskonformität von Art. 137 durch den VfGH wäre nämlich das ausdrückliche Zugeständnis gewesen, dass die neue Regierung in der Auseinandersetzung über die Besetzung des VfGH im Recht war. Die Opposition hätte eine Waffe im Kampf gegen die parlamentarische Mehrheit verloren.
- 19 Eine kritische Glosse zum Erkenntnis, vgl. Fußnote 5.
- 20 Das Engagement der Verfassungsrichter auf Seiten der vorangegangenen Regierungskoalition, auf deren Initiative sie im Spruchkörper sitzen, hält bis in die Gegenwart an. Auf deren

Ernsthaft Zweifel rief vor allem die Frage hervor, ob der normative Inhalt des Art. 137 den VfGH zur Verkündung eines Urteils berechtigt, das bestätigt, dass er in einem gewissen Umfang verfassungskonform war und in einem anderen nicht.²¹ Vollkommen berechtigt war die Frage, ob die Rechtsgrundlage bei demselben Ereignis, wie es die Nominierung der fünf Verfassungsrichterkandidaten darstellte, einer unterschiedlichen Bewertung unterliegen kann, wenn die beanstandete Vorschrift das Verfassungsprinzip der Wahl von Verfassungsrichtern für eine individuelle Amtszeit verletzt. Die Wahl der Richter wurde nämlich nicht unter Einhaltung des Nominierungstermins für Kandidaten, bezogen auf das Ablaufdatum der zeitlich unterschiedlichen Amtszeiten der Verfassungsrichter, sondern auf das Datum des Inkrafttretens des Gesetzes über den VfGH durchgeführt. Daher war das Nominierungsdatum sämtlicher Verfassungsrichterkandidaten gleich. Ihre Wahl erfolgte nicht individuell, da sie als Kandidaten en bloc nominiert worden waren, unabhängig von jenem Tag, an dem die Amtszeit der jeweiligen Verfassungsrichter, an deren Stelle sie gewählt wurden, zu Ende ging. Dabei sollte bei der Wahl für eine individuelle Amtszeit – in Übereinstimmung mit dem Inhalt der Verfassung – das Nominierungsdatum jedes Kandidaten ein anderes sein, abhängig vom Ende der Amtszeit des abtretenden Verfassungsrichters. Jeder andersartig festgelegte Nominierungstermin für Kandidaten ist unzulässig, da er die Verfassungsvoraussetzung „individuell“ zu wählender Richter (Art. 194 Abs. 1 Verfassung) nicht erfüllt. Daher sollte der VfGH in vollem Umfang auf Verfassungswidrigkeit des Art. 137 des Gesetzes über den VfGH entscheiden, da der in dieser Vorschrift festgelegte Termin bewirkte, dass das Nominierungsdatum für sämtliche Verfassungsrichterkandidaten einheitlich war.²² Ihre Wahl war somit eine Gruppen- und keine Einzelwahl. Die Rechtsgrundlage der vom Sejm der VII. Legislaturperiode

Anregung erfolgte die „Delegitimierung“ des VfGH in seiner aktuellen Zusammensetzung. Beweis hierfür ist die Bestrebung, dass allgemeine Gerichte selbstständig Untersuchungen auf Verfassungskonformität des verabschiedeten Rechts wegen der „Nichtexistenz“ des VfGH durchführen mögen. Aufforderungen dieser Art haben keine Grundlagen in der polnischen Rechts- und Verfassungsordnung. Umso mehr muss verwundern, dass dies von amtierenden Verfassungsrichtern gefordert wird. Sie schlagen hierbei diese „außergewöhnliche“ Kontrolle der Verfassungskonformität des Rechts „nur bis zur Wiederherstellung der eigentlichen Arbeitsweise dieses Staatsorgans“ vor. Hier ist zu erwähnen, dass das gegenwärtige Gesetz vom 30. November 2016 über die Organisation und Verfahrensweise vor dem Verfassungsgerichtshof (GB. U 2016, Pos. 2072) sich auf die Vorschriften des Gesetzes über den VfGH von 1997 stützt, auf dessen Grundlage er ununterbrochen bis 2015 erkannte. Vgl. M. Zubik, O przewrotnych interpretacjach przepisów Konstytucji dotyczących władz sądzenia, Państwo i Prawo, 2017, H. 10 (860), Jg. LXXII, S. 8.

- 21 In der Erkenntnisformel erkannte der VfGH, dass Art. 137 des Gesetzes über den VfGH vom 25. Juni 2015: „b) in jenem Umfang, in dem es die Verfassungsrichter betrifft, deren Amtszeit am 6. November 2015 abläuft, mit Art. 194 Abs. 1 der Verfassung konform ist [und] c) in jenem Umfang, in dem es jene Verfassungsrichter betrifft, deren Amtszeit entsprechend am 2. und 8. Dezember 2015 abläuft, nicht mit Art. 194 Abs. 1 verfassungskonform ist.“
- 22 Die Erkenntnisformel des VfGH steht insofern im Widerspruch zum Standpunkt, der in der Begründung zum Ausdruck kommt, in der der VfGH bei der Beurteilung des rechtlichen Charakters des Art. 137 ausdrücklich feststellt: „Der Mechanismus, der in Art. 137 des Gesetzes über den VfGH vorgesehen ist, führt die Sache ad absurdum und kann nicht nur im Fall von Verfassungsrichtern ausgenutzt werden, deren Amtszeit 2015 ausläuft, sondern auch

durchgeführten Wahl war hinsichtlich aller fünf Personen verfassungswidrig! (*Roma locuta causa finita* oder Jellineks Frage: *Quis custodiet custodes ipsos?*).

Das Verfassungsgericht äußerte in der Erkenntnisformel und -begründung vom 3. Dezember 2015 sich gegenseitig ausschließende Rechtsansichten (ein logischer Fehler *contradiccio in adiecto*). Schwerlich nämlich lässt sich die These begründen, dass sich aus Art. 194 Abs. 1 der Verfassung der Republik Polen das Recht ergibt, einen Verfassungsrichter durch den Sejm jener Legislaturperiode zu wählen, in die das Ende der Amtszeit eines Verfassungsrichters fällt, um gleichzeitig anzuerkennen, dass auch jene Vorschrift in Übereinstimmung mit Art. 194 Abs. 1 stehe, wonach der Sejm einen Richterkandidaten zu einem Termin drei Monate vor Ablauf einer verfassungsrichterlichen Amtszeit nominieren konnte. Gemäß dieser Ansicht des VfGH hätte der abtretende Sejm das Recht, einen Verfassungsrichterkandidaten an die Stelle eines Richters zu wählen, dessen Amtszeit in der Legislaturperiode eines neu konstituierten und legitimierten Sejm enden würde. Die Inkohärenz der verfassungsgerichtlichen Rechtsansichten lässt Zweifel hinsichtlich der rechtlichen Rationalität des umfangbezogenen Urteils des VfGH aufkommen, in dem verkündet wurde, dass der Nominierungstermin zweier Verfassungsrichterkandidaten verfassungswidrig war, da sie an die Stelle von Richtern gewählt worden waren, deren Amtszeit im Dezember 2015, während der Legislaturperiode des neu gewählten Sejms also, ablief. Sich in diesem Fall auf Berücksichtigung der Rechtskultur zu berufen, um einander widersprechende Interpretationen derselben Verfassungsvorschriften durch den Verfassungsgerichtshof in Einklang zu bringen, scheint ein vollständig misslungenes Vorgehen zu sein.²³

Die Ansicht des VfGH, auch die Richterwahl seitens des abtretenden, nicht legitinierten, Sejm für eine Legislaturperiode, die bereits in die Amtszeit des neuen Sejm fiele, sei verfassungskonform, verletzt die demokratischen Regeln, wie sie in Art. 4 der Verfassung festgelegt sind.²⁴ Durch die Wahl drückt das Volk nämlich seine politischen Präferenzen aus und erteilt einer bestimmten parlamentarischen Mehrheit das Regierungsmandat, darunter auch das Recht, Stellen in staatlichen Institutionen zu besetzen. Eine Gemeinschaft, wie sie das Volk darstellt, hat das Recht, ihre politischen Ziele zu modifizieren. Andernfalls werden Wahlen zu einer Art Ritual. So wurde und

bei solchen Positionen, die in den ferneren Jahren frei werden“. Der Umfang der Entscheidung bezog sich also nicht auf den normativen Inhalt der geprüften Vorschrift, sondern ergab sich aus der Bewertung der Rechtmäßigkeit der gefassten Beschlüsse über die Wahl in das Richteramt, d. h. deren Verfassungskonformität angesichts des Rechts auf Wahl der Verfassungsrichter durch den Sejm der VII. oder VIII. Legislaturperiode. Der VfGH verband dieses Recht mit dem Ende der Amtszeit jener Richter, an deren Stelle sie gewählt wurden. Diese Prüfung war ein Übertritt ins Faktische, wozu ein Verfassungsgericht, als Gericht des Rechts, nicht berechtigt ist. Die Untersuchung der Verfassungskonformität von Sejm-Beschlüssen individueller Kreativnatur fällt nicht in seine Kognition. Vgl. P. Tuleja, Co kontroluje Trybunał Konstytucyjny?, in: Ustroje – historia i współczesność, Polska – Europa – Ameryka Łacińska, Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu, red. Marian Grzybowski/Grzegorz Kuca, Warszawa 2013, S. 314.

23 So etwa M. Bidziński und M. Chmaj in ihrem Kommentar zum Urteil des VfGH vom 3. Dezember 2016, Fn. 11, S. 928. Die Autoren folgen anscheinend der These, dass der Sejm der VII. Legislaturperiode zur Wahl der fünf Verfassungsrichter berechtigt gewesen sei.

24 Art. 4. 1. Die oberste Gewalt in der Republik Polen steht dem Volk zu. 2. Das Volk übt die Gewalt durch seine Vertreter oder unmittelbar aus.

wird Demokratie verstanden, unabhängig davon, mit welchem Adjektiv wir sie definieren.²⁵ Indem der VfGH das Recht des abtretenden Sejm zur Wahl der Verfassungsrichter „nach vorn“, außerhalb der eigenen Legislaturperiode, sanktionierte, brachte er die Überzeugung zum Ausdruck, dass eine, wenn auch nur zweiwöchige, vakante Verfassungsrichterstelle eine Gefahr für den Rechtsstaat und den Schutz der Rechte des Individuums darstellt. Somit schuf der VfGH ein hypothetisches Verfassungsprinzip, das gewissermaßen die demokratischen Regeln „außer Kraft setzte“.²⁶

Wie aus dem oben Genannten hervorgeht, besteht die Auseinandersetzung im Grunde zwischen der neuen parlamentarischen Mehrheit und dem VfGH. Im Herbst 2015 betraf sie hauptsächlich die personelle Zusammensetzung des VfGH. Die Absage des VfGH-Präsidenten, jene drei Richter, die vom Sejm der neuen (VIII.) Legislaturperiode gewählt worden waren, entscheiden zu lassen, entbehrt einer Grundlage und führte zu einem ernsten Konflikt zwischen der Parlamentsmehrheit und dem Gerichtshof.²⁷ Da der VfGH-Präsident nicht der Aufnahme der Dienstpflichten seitens der gewählten Richter zugestimmt hat (obwohl diese den Status amtierender Richter

- 25 Es lässt sich gegenwärtig beobachten, dass die politische Krise zwischen der legislativen Macht und dem VfGH zwischen 2015 und 2016 die Dimension einer Auseinandersetzung zwischen Befürwortern einer liberalen gegen jene einer traditionell verstandenen Demokratie, im Sinne einer Regierung einer demokratisch gewählten Mehrheit, die auf die Realisierung des allgemeinen Bürgerwohls ausgerichtet ist, angenommen hat. Hier mag eine Meinung aus der Diskussion angeführt werden: „Die liberale Demokratie, ihre Institutionen und Praktiken, die bis jetzt im juristischen und politischen Mainstream-Diskurs als einzige richtige und alternativlose Systemform angesehen wurden, werden von der neuen Regierung und, worauf vieles hinweist, von den neu gewählten Personen des VfGH-Spruchkörpers als falsch und einer tiefgreifenden Änderung bedürftig angesehen. Als offizielle Alternative wird eine illiberale Demokratie vorgeschlagen, die sich auf das Prinzip einer Macht, die direkt vom Wähler ausgeht, und auf eine Beschränkung der gerichtlichen Freiheit stützt sowie bei der Urteilsfindung auf richterliche Zurückhaltung setzt.“ Vgl. A. Sulikowski/K. Otreba, Perspektywy podjęcia kontroli konstytucyjności przez sądy powszechnie, Państwo i Prawo 2017, H. 11(861), Jg. LXXII, S. 40.
- 26 Dieses Prinzip diente dem VfGH u. a. im Urteil vom 3. Dezember 2015 zur Begründung der Ansicht, dass der Staatspräsident „unverzüglich“ den Eid von Personen, die zu Verfassungsrichtern gewählt wurden, abzunehmen habe, selbst wenn diese Person nicht die Fähigkeit zur Ausübung dieses Amtes habe. Dies störte allerdings den VfGH-Präsidenten nicht, über ein Jahr lang eine Situation zu dulden, in der der VfGH mit einem auf zwölf Personen beschränkten Spruchkörper amtierte!
- 27 Mit dem Beschluss vom 7. Januar 2016 (Sign. U 8/15) stellte der VfGH das Verfahren bezüglich des Antrags auf Prüfung der Verfassungskonformität der vom Sejm in der VIII. Legislaturperiode gefassten Beschlüsse über die Bestätigung der mangelnden Rechtswirksamkeit der Beschlüsse über die Verfassungsrichterwahl durch den Sejm der VII. Legislaturperiode und den Beschluss über die Wahl der Verfassungsrichter durch den neuen Sejm ein. Keine Rechtsvorschrift und keine Ausführung des VfGH im Urteil vom 3. Dezember 2015 boten eine Grundlage für die Entscheidung des VfGH-Präsidenten über die Nichtzulassung jener drei Richter zum Spruchkörper, die vom Sejm der VIII. Legislaturperiode an die Stelle jener Verfassungsrichter, deren Amtszeit am 6. November 2015 ausgelaufen ist, gewählt worden waren. Im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns versuchte der VfGH-Präsident eine Begründung für seine Entscheidung der Nichtzulassung dieser Richter zum Spruchkörper zu finden, indem er einen Antrag beim Bezirksgericht Warschau auf Bewilligung einer Sicherheit vor der Klageerhebung vor einem Zivilgericht auf Feststellung der Unwirksamkeit oder des nicht Vorhandenseins einer Erklärung über deren Eidesleistung

hatten und Gehälter bezogen), wurde dies zum Hauptgrund für eine Novelle des Gesetzes über den VfGH vom 22. Dezember 2015. Die diesbezüglichen Vorschriften sollten zur Einbindung der drei Richter in den Spruchkörper des VfGH führen. Die Änderungen im Gesetzestext gingen u. a. davon aus, dass der VfGH – mit Ausnahme von Entscheidungen bei Verfassungsklagen und rechtlichen Anfragen (sieben Richter) – mit dem gesamten Spruchkörper von 15 Richtern bzw. mit einem Quorum von 13 Verfassungsrichtern im Fall der qualifizierten Zweidrittelmehrheit zu verkünden hat. Der Verfassungsgerichtshof hat Anträge auf Prüfung der Verfassungskonformität (abstrakte Kontrolle) der Reihenfolge nach Eingang zu entscheiden. Die novellierten Vorschriften enthielten keinen *vacatio legis* und traten mit der Veröffentlichung im Gesetzesblatt in Kraft.

Der Gesetzgeber änderte die Verfahrensweise des VfGH einerseits aus dem Grund, die drei Richter in die Beschlussfassung mit einzubinden; andererseits stärkten die neuen Vorschriften das Prinzip der Vermutung der Verfassungskonformität von Gesetzen als Mittel zum Schutz des Volkswillens (Souveräns).²⁸ Der VfGH war ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung an die Gesetzesvorschriften gebunden. Der Gesetzgeber beschränkte auch die Freiheit des VfGH-Präsidenten hinsichtlich der Zusammensetzung des Spruchkörpers. Der VfGH hatte nämlich über einen Antrag des Antragsberechtigten auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der beanstandeten Vorschriften im Plenum von 15 Mitgliedern zu entscheiden. Zur Verkündung eines wirksamen Beschlusses durch das Plenum mussten nämlich mindestens 13 Richter teilnehmen. Darüber hinaus hatte der VfGH die neuen geltenden Vorschriften ohne vorhergehende Prüfung auf deren Verfassungsmäßigkeit zu übernehmen! Der VfGH befand sich nach dem Willen des Gesetzgebers zweifellos hinsichtlich der Prüfung

vor dem Staatspräsidenten stellte. Laut VfGH-Präsident war die Erklärung der drei gewählten Richter über die Eidesleistung vor dem Staatspräsidenten unwirksam, und der Staatspräsident habe den Eid von Personen abgenommen, die im Lichte des Gesetzes keine Verfassungsrichter seien. Der Antragsteller berief sich auf das Urteil des VfGH vom 3. Dezember 2015 (K/34/15) und die hier gezogenen Schlussfolgerungen, wonach jene drei Personen, die am 8. Oktober 2015 vom Sejm der VII. Legislaturperiode zum Verfassungsrichter gewählt wurden, rechtmäßig und wirksam gewählt wurden. Der VfGH-Präsident hielt also in seinem Antrag an der Entscheidung fest, die der VfGH zur Verfassungskonformität der Wahl jener drei Richter durch den Sejm der VII. Legislaturperiode (!) getroffen hatte. Nach Abweisung des Antrags durch das Bezirksgericht mit Beschluss vom 30. November 2016 wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs (Sign. II Co 90/16) erhob der Antragsteller Beschwerde beim Berufungsgericht. Schließlich gelangte die Sache zum Obersten Gericht, das die rechtliche Argumentation des Bezirksgerichts aufrechterhielt. Der Antrag auf Feststellung eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses im Wege einer Zivilklage, die den Antragsteller der Gefahr einer Blamage vor Gericht aussetzte, zeigte, dass der VfGH-Präsident jeden Kompromiss und jede Zusammenarbeit mit der Legislative ausschloss.

28 Auch bei Nichtberücksichtigung der Gründe für die Novellierung des Gesetzes über den VfGH ist zu betonen, dass manche Vorschriften, wie das Verkünden des VfGH bei vollem Spruchkörper mit qualifizierter Mehrheit, nicht konjunkturabhängig waren oder instrumentalisiert wurden, sondern einen festen und recht kohärenten Satz von Ansichten der Regierungspartei über die Stellung des VfGH im polnischen Verfassungssystem darstellten. Vgl. J. Szymański, Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z 1997 roku. Geneza i ewolucja przepisów, *Przegląd Sejmowy*, Jg. XXV, 5(142) 2017, S 95 ff.

der Verfassungskonformität der eingeführten Vorschriften in einer schwierigen Situation.

Trotzdem fußten die seitens des VfGH angewandten Verteidigungsmechanismen für die eigene Position im System auf einer Rechtskonstruktion, die nicht im Einklang mit den Grundsätzen der polnischen Verfassung steht. Es gibt nämlich keine verfassungsmäßige Basis für die Ansicht des VfGH, dass „es nicht zulässig ist, dass dieselben Vorschriften gleichzeitig sowohl die Grundlage als auch den Gegenstand eines Urteils des VfGH darstellen“.²⁹ Ohne das Gesetz über den VfGH von dessen Kognition loszulösen, ermöglichte die Verfassung eine Prüfung der Verfassungskonformität nach den allgemeinen Prinzipien, wie sie bei allen anderen Gesetzen auch gelten, die von der Konformitätsvermutung geschützt werden. Der VfGH schloss dagegen auf Grundlage einer willkürlichen These die Verbindung von Verfassungsrichtern mit Gesetzesvorschriften, die die Verfahrensweise seitens des VfGH definieren, aus. Der VfGH hat damit Art. 8 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 197 der Verfassung der Republik Polen verletzt.³⁰ Im Urteil vom 9. März 2016 stellte sich der VfGH über die Verfassung und das Gesetz.³¹

Die Verfassung der Republik Polen schließt nämlich die Möglichkeit ihrer direkten Anwendung durch den VfGH aus; ausgenommen werden nur jene Gesetzesvorschriften, die die Organisation und Verfahrensweise vor ihm betreffen. Hinsichtlich der formellen Grundlagen eines Urteils sind die Verfassungsrichter an gesetzliche Vorschriften gebunden. Ein wirksames Urteil des VfGH kann nur in der vom Gesetz vorgesehenen Zusammensetzung verkündet werden. Sowohl die Umsetzung von Art. 2 Verfassung der Republik Polen („Die Republik Polen ist ein demokratischer Rechtsstaat, der die Grundsätze gesellschaftlicher Gerechtigkeit verwirklicht.“) als auch das Prinzip der „Rechtsstaatlichkeit“ (Art. 7 Verfassung der Republik Polen:

29 Erkenntnis des VfGH vom 9. März 2016, Sign. K 47/15.

30 Art. 8 Abs. 2 Verfassung der Republik Polen lautet: „Die Vorschriften der Verfassung sind unmittelbar anzuwenden, es sei denn, die Verfassung bestimmt es anders“. Art. 197 legt fest: „Die Organisation des Verfassungsgerichtshofs und die Verfahrensweise vor dem Verfassungsgerichtshof regelt das Gesetz“.

31 Man kann sagen, dass der VfGH – bei freier Interpretation der Verfassung – vom Hüter der Rangordnung rechtlicher Normen zum Untersuchungsorgan der legislativen Autorität wurde. Recht hat wohl, wer bemerkt, dass „es unmöglich sei, zu widersprechen, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner Verteidigungsstellung während der Amtszeit von A. Rzepliński, als dieser in die Ecke gedrängt wurde, auch den Kanon der Verfassungs- und Rechtsauslegung überschritten hat, den man als intersubjektiv zutreffend und durch die Hauptströmungen des rechtswissenschaftlichen Diskurses gutheißen, anerkennen könnte“. Vgl. *Sulikowski/Otręba*, Fn. 25, S. 41. Der VfGH hatte alle Möglichkeiten, ein fachliches Urteil mit identischer Formel, unter Beibehaltung der korrekten Regeln der Verfassungsauslegung, zu verkünden. Dies hing jedoch von der Entscheidung des VfGH-Präsidenten ab, die Richter zur Entscheidung zuzulassen. Der VfGH hätte also auf Verfassungskonformität jener Vorschriften, die das Gesetz über den VfGH vom 25. Juni 2015 änderten, im gesetzmäßigen Spruchkörper mit einer Zweidrittelmehrheit auf dieselbe Weise erkennen können, da über die Verfassungswidrigkeit des novellierten Gesetzes im Urteil vom 9. März 2015 zehn Verfassungsrichter entschieden, von denen bloß zwei eine andere Meinung äußerten. Die Verfassungsrichter gingen, anstatt sich vom Verfassungsprinzip der Zusammenarbeit der öffentlichen Gewalt leiten zu lassen, auf Konfrontationskurs, der die politischen Aktivitäten der Opposition begünstigte.

„Die Organe der öffentlichen Gewalt handeln auf der Grundlage und in den Grenzen des Rechtes.“) erfordern dies. Trotzdem änderte der VfGH entgegen der Verfassungsordnung die Rechtsgrundlage für die Einberufung des Spruchkörpers von einer gesetzlichen zu einer verfassungsrechtlichen (Art. 194 Abs. 1 Verfassung der Republik Polen) nur zu dem Zweck, den VfGH-Präsidenten von der Pflicht zu entbinden, jene drei Richter zur Beschlussfassung zuzulassen. Art. 194 Abs. 1 der Verfassung regelt als Systemvorschrift nicht das notwendige Quorum, das für die Urteilsfällung durch den VfGH erforderlich ist. Die am 9. März 2016 in einer Besetzung mit zwölf Richtern verkündete Entscheidung war aus formaljuristischer Sicht in der Tat kein Urteil, das vom gesetzlich geforderten Spruchkörper des VfGH, 15 Richter im Sinne der Verfassung, 13 Richter laut Gesetz, getroffen wurde.³² Deshalb verweigerte die Regierung die schriftliche Ausfertigung im Gesetzesblatt. Der polnische Konflikt von 2016 zeigt, wie aktuell das Dilemma der Grundidee der Verfassungsgerichtsbarkeit ist: *Quis custodiet custodes ipsos?*

Es besteht allerdings kein Zweifel, dass die Verfassungsrichter hinsichtlich der materiellen Grundlagen der Urteilsfindung direkt den Verfassungsvorschriften unterliegen.³³ Die direkte Anwendung von Verfassungsvorschriften durch die Verfassungsrichter ist nur dann zulässig, wenn der Gesetzgeber das Recht des VfGH auf Prüfung der Verfassungskonformität eines Gesetzes oder von dessen Vorschriften ausschließt. Deshalb konnte der VfGH die direkte Anwendung der Verfassung einzig als Grundlage zur Ablehnung der Anwendung jener Gesetzesvorschriften nehmen, die die Reihenfolge der Antragserledigung nach Eingang der Sachen im VfGH definieren. Diese Vorschrift (die insofern keine Ausnahme vorsieht) macht dem VfGH de facto die Prüfung der Verfassungskonformität der beanstandeten Vorschriften im Gesetz über den VfGH unmöglich.³⁴

Das Urteil des VfGH vom 9. März 2016 wurde zwar nicht im Gesetzesblatt verkündet. Der Gesetzgeber hat jedoch einen weiteren Versuch zur Regelung des verfassungsgerichtlichen Verfahrens unternommen. Die Vorschriften des neuen Gesetzes über den VfGH vom 22. Juli 2016 wurden in einigen Punkten an jene Thesen, die vom VfGH in einer nicht veröffentlichten Entscheidung zum Ausdruck gebracht wur-

- 32 Die von der Venedig-Kommission (Europäische Kommission für Demokratie durch Recht) zitierten Fälle eines zulässigen Spruches durch den Verwaltungsgerichtshof bei einem unvollständigen, außergesetzlichen Spruchkörper entsprachen nicht der polnischen Situation, da der Ausschluss von Richtern vom Spruchkörper im polnischen Gerichtshof nicht aus dem Willen der Richter selbst resultierte, sondern aus der Haltung des VfGH-Präsidenten, die frei von rechtlichen Grundlagen war. Vgl. Begutachtung Nr. 833/2015 in Sachen Gesetzesnovelle vom 25. Juli 2015 über den Verfassungsgerichtshof der Republik Polen, von der Venedig-Kommission in der 106. Plenarsitzung gefasst.
- 33 Art. 195 Abs. 1 Verfassung der Republik Polen legt fest: „Die Richter des Verfassungsgerichtshofs sind in der Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur der Verfassung unterworfen“.
- 34 Art. 80 Abs. 2 vom 22. Dezember 2015 sah vor, dass „nichtöffentliche Verhandlungstermine oder Sitzungstermine, in denen Anträge entschieden werden, nach der Reihenfolge des Eingangs der Anträge beim Gerichtshof festgesetzt werden“.

den, angepasst.³⁵ Der Gesetzgeber verzichtete auch auf einen höheren Schutzstandard hinsichtlich der Vermutung der Verfassungskonformität von Gesetzen, d. h auf eine Zweidrittelmehrheit bei Beschlussfassungen des VfGH im Plenum. Dazu trug u. a. die kritische Beurteilung seitens der Venedig-Kommission bei. Nichtsdestotrotz wollte der Gesetzgeber die allgemeine Richtung der Änderungen beibehalten. Die Freiheit des VfGH-Präsidenten hinsichtlich der Zusammensetzung des Spruchkörpers sollte dadurch beschränkt werden, dass eine Gruppe von drei Richtern beantragen kann, eine Sache verpflichtend im Plenum zu entscheiden. Auch nach den neuen Vorschriften erfolgt die Entscheidung von Normenkontrollanträgen nach der Reihenfolge ihres Eingangs beim Gerichtshof. Zugleich wurden aber weite Ausnahmen von diesem allgemeinen Grundsatz vorgesehen. Der Gesetzgeber verpflichtete den VfGH-Präsidenten ferner, auch jene Richter in den Spruchkörper zu berufen, die ihren Eid vor dem Präsidenten der Republik Polen ablegt und bis zum Inkrafttreten des Gesetzes ihre richterliche Tätigkeit nicht aufgenommen hatten. Um die Folgen des gesetzlichen Gebotes zu umgehen, beschloss der VfGH die in außergewöhnlichem Tempo gestellten Normenkontrollanträge (u. a. einer Oppositionspartei und des Präsidenten des obersten Gerichts) in einer nichtöffentlichen Sitzung noch vor der 14-tägigen *vacatio legis* des Gesetzes zu prüfen; ein in der langjährigen Praxis der VfGH-Urteile noch nicht dagewesener Fall.

Obwohl die polnische Rechtsordnung prinzipiell eine nachträgliche Kontrolle der Verfassungskonformität vorsieht, führte der VfGH im Fall des Gesetzes über den VfGH eine präventive Kontrolle durch. Die polnische Verfassung sieht die Möglichkeit einer präventiven Kontrolle eines Gesetzes vor dessen Inkrafttreten durch den VfGH nur in einem Fall vor: der Überprüfung der Verfassungskonformität von Gesetzesvorschriften vor deren Unterzeichnung auf Antrag des Präsidenten der Republik Polen. Die Entscheidung des VfGH erging mit zwölf Richtern in nichtöffentlicher Sitzung. Der VfGH ging von der Annahme aus, die Sache beträfe „eine rechtliche Frage, die ausreichend in vorangegangenen Urteilen des Gerichtshofs geklärt worden sei“.³⁶ Die Entscheidung der Sache in nichtöffentlicher Sitzung erfolgte dabei unter Verletzung des Rechts auf schriftliche Darlegung seitens der Verfahrensteilnehmer innerhalb von zwei Monaten ab Zustellung der Benachrichtigung von der Überweisung des Antrags zur Beschlussfassung durch den Spruchkörper.³⁷ In gesetzeswidriger Weise verkürzte der VfGH-Präsident diesen Termin auf wenige Tage! Im Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung berief sich der Gerichtshof auf Ansichten, die in früheren Urteilen Ausdruck fanden. Erneut erkannte er auf Verfassungswidrigkeit der seitens des Gesetzgebers eingeführten neuen Vorschriften. Ein weiteres Mal verwarf der VfGH eine Korrektur jener Prinzipien, auf die sich seine Funktion stützt.

35 Gesetz über den VfGH von 20. Juli 2016. GB 2016, Pos. 1157. Der Gesetzgeber hat das Quorum von 13 auf 11 Verfassungsrichter gesenkt und ist auch zum Prinzip des VfGH-Spruchs mit verkleinerten Spruchkörpern (mit fünf und drei Richtern) bei einfacher Stimmenmehrheit zurückgekehrt. Der Gesetzgeber hat auch in einem bestimmten Bereich die Meinung des Berichts des Expertengremiums zur Causa Verfassungsgerichtshof vom 15. Juli 2016, zu der auch der Autor der vorliegenden Arbeit zählte, geteilt. Vgl. *Przegląd Sejmowy*, Jg. XXIV, 4 (135) 2016, S. 169 ff.

36 Art. 93 Abs. 1 Gesetz vom 25. Juni 2015, GB 2015 Pos. 1064.

37 Art. 82 Abs. 2 Gesetz vom 25. Juni 2015, GB 2015 Pos. 1064.

Die Urteile des VfGH von 2016 zeigen auch eine zweite, fundamentalere Seite der Auseinandersetzung. Tatsächlich ging es in diesem politischen Duell um das stärkere Recht zur Entscheidung über die rechtlichen Grundlagen behördlichen Vorgehens: des Gesetzgebers oder des VfGH? Wie *Georg Jellinek* ausgeführt hat und man heute noch feststellen kann, wurde der VfGH de facto zum Gesetzgeber, der den Verfassungsgriffen eine neue Bedeutung verleiht.³⁸ Wenn der VfGH die Position eines „positiven Systemgebers“ erlangt, so ist der Weg zur neuen Rolle des „positiven Gesetzgebers“ nicht weit.³⁹ Einen unzweifelhaft großen Schritt in diese Richtung machte der polnische VfGH mit jenen Urteilen, die die rechtlichen Grundlagen seines Handelns betreffen. Somit erwies sich die Furcht, dass Reformen anderer staatlicher Institutionen auf einen ähnlichen Widerstand des VfGH, wie bei der Blockade der Änderung seiner Funktionsweise, stoßen, als real. Die Tatsache, dass seine personelle Zusammensetzung 2016 von Richtern dominiert wurde, deren Wahl einer parlamentarischen Mehrheit zu verdanken war, die ihre Macht 2015 verloren hatte, ist für diese Haltung des VfGH nicht ohne Bedeutung. Dabei bildet gerade der Meinungpluralismus des Spruchkörpers im VfGH, als Gericht des Rechts von politischer Ermächtigung, die Garantie für die Objektivität und Unbefangenheit bei der Ausübung von Entscheidungsfunktionen.

Der Aktivismus des VfGH kommt in den Urteilen von 2016 darin zum Ausdruck, dass aus ungenauen und unpräzisen Begriffen der Verfassungspräambel, wie „Redlichkeit und Leistungsfähigkeit der Tätigkeit der öffentlichen Institutionen“, ein Verfassungsstandard hinsichtlich der Funktion von Behörden abgeleitet wurde, der dem Gesetzgeber keinerlei Freiraum für diesbezügliche Änderungen beläßt. Über die Gestaltung eines Organs der öffentlichen Gewalt hat in diesem Fall nicht der Wille des Gesetzgebers, sondern der VfGH entschieden.⁴⁰ Als Beweis mag die Analyse des Urteils vom 11. August 2016 dienen. Bei zehn Punkten des Urteils, in denen der VfGH

38 *Jellinek*, Verfassungsänderung..., Fn. 3, S. 20. *Jellinek* machte die aktive legislative Rolle des Richters u. a. folgendermaßen fest: „In den Buchstaben der Verfassung schlummern bisher unerkannte Gewalten, die von der Gesetzgebung entdeckt und sodann vom Richter definitiv zum Leben erweckt werden“.

39 Eine solche Meinung ist bereits in der polnischen verfassungsrechtlichen Doktrin vorhanden; vgl. *R. Piotrowski*, Racjonalność, rzetelność i sprawność jako przesłanki oceny zgodności ustawy z konstytucją, in: *Ustroje tradycje ...*, Fn. 6, S. 816-817. Der Autor vertritt darin u. a. folgende Ansicht: „Sprüche, welche die Bedeutungen der Verfassungsvorschriften festlegen, setzen den Gerichtshof in die Rolle eines positiven Systemgestalters, dessen Bedeutung die Rolle eines positiven Gesetzgebers stark übersteigt. Da er Rückhalt durch das Grundgesetz hat, macht die Praxis den Verfassungsgerichtshof faktisch zum Gesetzgeber. Dies rechtfertigt vielleicht die eventuelle Anerkennung seiner Systembedeutung als positiver Gesetzgeber. In dieser Rolle tritt der Gerichtshof – wie sich vermuten lässt – zeitweise auf, wenn man für die Lösung eines konkreten Rechtsproblems die Berufung auf Rationalität, Redlichkeit und Rechtmäßigkeit als Prämisse für die Beurteilung der Konformität eines Gesetzes mit der Verfassung der Republik Polen als entsprechend anerkennt.“

40 Die „kompromisslose“ Haltung des VfGH-Präsidenten desavouierte die öffentliche Kritik an der Politik der neuen Regierung, die schließlich erkannte, dass – nach Ende seiner Amtszeit – die einzige Möglichkeit zur Änderung der VfGH-Funktionsweise die Übergabe der Leitung in die Hände eines Richters, der von der gegenwärtigen Parlamentsmehrheit gewählt wurde, ist. Der Gesetzesbeschluss über die Organisation und Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs vom 30. November 2016 (GB 2016, Pos. 2072) sowie das Gesetz vom

auf Verfassungswidrigkeit der Vorschriften des Gesetzes über den VfGH vom 22. Juli 2016 erkannte, dienten bei sechs Punkten die Verfassungspräambel und die Generalklausel der Art. 2 und Art. 173 als Kontrollmaßstab.⁴¹

Dass nicht der Gesetzgeber, sondern der VfGH über die Geschäftsordnung des VfGH entschieden hat, veranschaulicht etwa die Verwerfung des Prinzips, wonach Anträge nach der Reihenfolge ihres Eingangs beim Gerichtshof zu prüfen sind, im Urteil vom 11. August 2016.⁴² Hier gilt zu betonen, dass dieses Prinzip sowohl in Verfahren vor dem Obersten Gericht als auch vor dem Verwaltungsgerichtshof angewandt wird. Obwohl der VfGH-Präsident auf Basis der neuen Vorschriften einen früheren Verhandlungstermin ansetzen konnte, wenn dies dem berechtigten Schutz von: 1) Bürgerrechten und staatsbürgerlichen Freiheiten, 2) der Sicherheit des Staates oder 3) der Verfassungsordnung dient, quittierte der VfGH das Vorgehen des Gesetzgebers mit einem Satz, *ex cathedra*, ohne besondere Begründung:

*Zwar mildert der Inhalt der Vorschrift den Rigorismus bei der Festsetzung des Verhandlungstermins, dennoch bleibt er weiterhin verfassungswidrig.*⁴³

13. Dezember 2016 über die Vorschriften zur Einführung des Gesetzes über die Organisation und Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs ... (GB 2016, Pos. 2074) führten zur Einführung einer Übergangsvorschrift, die die Leitung des Gerichtshofs in die Hände eines Richters legte, der „die Pflichten des VfGH-Präsidenten ausführt“ und mit Beschluss des Staatspräsidenten der Republik Polen berufen wird. Seine Aufgabe war die Einberufung einer Sitzung der Allgemeinen Versammlung des VfGH unter Teilnahme aller 15 Richter, um dem Staatspräsidenten Kandidaturen für den Präsidentenposten vorzuschlagen. Mit der Berufung eines VfGH-Präsidenten aus jenen Kandidaten, die von der Allgemeinen Versammlung vorgeschlagen worden waren, endete die Funktion des „die Pflichten des VfGH-Präsidenten ausführenden“ Richters. Obwohl die im Gesetz angenommene Lösung nicht durch die Verfassung der Republik Polen ermächtigt war, wurde sie deshalb nicht zu einem Beschwerdegegenstand vor dem VfGH, weil ein Verfahren in Sachen Verfassungskonformität der erwähnten Vorschrift vom VfGH hätte eingestellt werden müssen. Diese Vorschrift wurde nur einmal angewandt und unterlag deshalb nicht einer Beurteilung durch den VfGH. Auf dieser Grundlage stellen die politische Opposition und ein Teil der Juristenszene, darunter einige Verfassungsrichter, die Position des Verfassungsgerichtshofs als einziges Organ, das zur Untersuchung der Verfassungskonformität geltenden Rechts berufen ist, infrage. Es wird sogar zum „Bojkott“ in der neuen personellen Zusammensetzung aufgerufen.

- 41 Der Tenor und die Begründung des VfGH-Urteils vom 11. August 2016, Sign. Akt K 39/16. Art. 2 der Verfassung der Republik Polen lautet: „Die Republik Polen ist ein demokratischer Rechtsstaat, der die Grundsätze gesellschaftlicher Gerechtigkeit verwirklicht“. Art. 173 der Verfassung der Republik Polen lautet: „Gerichte und Gerichtshöfe sind eine eigene und von den anderen Gewalten unabhängige Gewalt“.
- 42 Gesetz vom 22. Juli 2016 über den Verfassungsgerichtshof, GB vom 1. August 2016, Pos. 1157. Vgl. Art. 38 Abs. 5 des Gesetzes, der festlegt, dass „Verhandlungstermine, bei denen über Anträge entschieden wird, der Reihenfolge des Eingangs der Anträge beim Gerichtshof nach festgesetzt werden“.
- 43 Vgl. die Begründung des VfGH-Urteils vom 11. August 2016, Sign. Akt K 39/16. Die Zielsetzung des Gesetzgebers bestand in der Loslösung der Prüfung der Verfassungskonformität von Normen von der laufenden politischen Auseinandersetzung, um den Verfassungsrichtern günstige Bedingungen für unabhängige Entscheidungen zu garantieren.

IV. Statt einer Schlussbemerkung

Die Manipulation mit der Zusammensetzung und «die Notstandsdoktrin» führen, obwohl sie von den «Verteidigern des früheren Gerichtshofs» mit Sicherheit hinsichtlich der Umstände als notwendige Handlung betrachtet werden, aus interner Sicht zur Feststellung, die sich – um aus dem polnischen Spielfilm «Der Zinker [Wielki Szu]» zu zitieren – als Metapher folgendermaßen formulieren lässt: «Wir haben fair gespielt: Du hast betrogen, ich habe betrogen – der Bessere hat gewonnen!». Natürlich behaupten wir nicht, dass die Schwere der Rechtsverletzungen von beiden Seiten gleich gewesen wäre. Trotzdem lässt sich nicht feststellen, dass nur von einer Seite unehrlich gespielt worden wäre.⁴⁴

44 Sulikowski/Otręba, Fn. 25, S. 41.