

Ulrich Ernst

Eingriffe in die Verfassungsgerichtsbarkeit in EU-Mitgliedstaaten – Ungarn, Rumänien und Polen im Vergleich

I. Einleitung

Maßnahmen von Parlamenten und Regierungen in Ungarn, Rumänien und Polen ab 2010¹ richteten sich zwar nicht gegen die Mitgliedschaft in der Europäischen Union. Von Kritikern werden sie aber mitunter als Gefahr für deren Grundwerte betrachtet, während ihre Urheber sie als Ausübung souveräner demokratischer Gestaltungsrechte ausgaben.² Stets ging es auch um die Rolle der Verfassungsjustiz, die beim Übergang von autoritären Herrschaftssystemen zur Demokratie in den ostmitteleuropäischen Ländern ab Ende der 1980er Jahre eingeführt worden war,³ ähnlich, wie in West-Deutschland und Italien Ende der 1940er sowie in Spanien und Portugal in den 1970er Jahren. In den Brennpunkt der politischen Aufmerksamkeit gelangt sie dadurch, dass ihre aus den Verfassungen erwachsende Kontrollfunktion von politischen Gewalten als Hindernis bei der Umsetzung von Vorhaben zur staatlichen und gesellschaftlichen Umgestaltung aufgefasst werden kann.

Die damit verbundenen Konflikte werden in den einzelnen Ländern intensiv diskutiert. Auf europäischer Ebene werden sie von den Experten der Kommission für Demokratie und Recht des Europarats („Venedig-Kommission“) analysiert, deren Einschätzungen auch die EU-Organe für ihre Beurteilungen heranziehen. Nachstehend soll es darum gehen, diejenigen Ereignisse einander gegenüberzustellen, die unmittelbar die Rolle der Verfassungsjustiz betreffen. Das soll helfen, gemeinsame Tendenzen zu erkennen, ohne alles über einen Kamm zu scheren. Dazu folgt in Länderdarstellungen (II.) der Skizzierung der bisherigen Entwicklung eine Darstellung der jüngeren Eingriffe, wie sie sich größtenteils in den Gesetzblättern und Entscheidungssammlungen widerspiegeln. Danach werden die Ereignisse miteinander verglichen und, stärker wertend, in einen politischen Kontext gestellt (III.). Am Schluss stehen Thesen über Wirksamkeit und Grenzen der Verfassungsjustiz und Folgerungen für die Beurteilung nach einem gemeineuropäischen Begriff der Rechtsstaatlichkeit (IV.).

II. Einzelblick auf die Länder

1. Ungarn

a) Entwicklung 1989–2010

Das in Ungarn 1989 geschaffene Alkotmánybíróság (Verfassungsgericht) spielte bis 2012 als eines der einflussreichsten Verfassungsgerichte Europas eine bedeutende Rolle

¹ Stand dieses Aufsatzes ist das Jahresende 2016.

² Vgl. Pressekommentar von R. Vesper in der FAZ v. 30.12.2015, faz.net/aktuell/politik/ausland/europa/kommentar-von-reinhard-vesper-zur-lage-in-polen-13989661.html.

³ Bestandsaufnahme unmittelbar nach der demokratischen Wende in Mittelosteuropa von 1989 und dem Ende der Sowjetunion 1992: G. Brunner, Die neue Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa, ZaÖRV 53 (1993), S. 819 ff.

bei der Gestaltung von Staat und Gesellschaft nach der „Systemwende“.⁴ Es füllte Raum, den die 1989/90 der kommunistischen Inhalte entkleidete und mit demokratischen Verfahrensregeln und Grundrechten ausgestattete Verfassung von 1949⁵ ließ. Gelegenheit dazu boten vielfach Popularklagen.⁶ Dabei gelten die neunziger Jahre als die Zeit, in denen das Gericht seine Stellung sowohl durch die Zahl wie das Niveau seiner Entscheidungen besonders überzeugend auszufüllen vermochte.⁷ Das auch danach regelmäßig dem Vorwurf von Aktivismus ausgesetzte Gremium fällt oft in so grundlegenden Fragen unanfechtbare Entscheidungen⁸, dass der Wille des Gesetzgebers auf spektakuläre Weise litt. So behinderte es in politisch sensiblen Angelegenheiten links- und rechtsgerichtete Regierungen, womit es häufig den Widerwillen der politischen Parteien hervorrief.

Die Richter wurden vom Parlament gewählt, wobei die Opposition zwingend an den Personalentscheidungen zu beteiligen war⁹, und erkoren aus den eigenen Reihen die Gerichtspräsidenten. Die das Gericht leitenden namhaften Juristen (insbesondere der spätere Präsident der Republik, *Sólyom László*) wiesen den Arbeiten des Organs den Weg.

b) Eingriffe ab 2010

2010 gewann die bisherige Oppositionspartei *Fidesz* die Parlamentswahlen mit Zweidrittelmehrheit und bildete die Regierung unter Ministerpräsident *Viktor Orbán*. Recht schnell machte sie sich an eine Neuausrichtung des Staatssystems. Heute folgen Gestalt und Funktion des Gerichts der „Grundgesetz“ genannten Verfassung von 2011.¹⁰ Trotz deren neuer Bezeichnung und Streichung des Ausdrucks „Republik“ aus dem Staatsnamen bewirkt sie in ihrem organisatorischen Teil eine Modifikation und keinen Umsturz der bisherigen Institutionen. Wie auch im Fall der ordentlichen Gerichte¹¹ hat der Grundgesetzgeber angeordnet, dass das VerfGG¹² ein mit qualifizierter Mehrheit anzunehmendes sog. Kardinalgesetz ist. Da die Umgestaltung, auch in Bezug auf das VerfG, vor und nach der Grundgesetzgebung in vielen Einzelmaßnahmen ablief, die anschlie-

⁴ K. Legény, Az alkotmánybíráskodás modelljei (Modelle der Verfassungsgerichtsbarkeit), in: Összehasonlító alkotmányjog (Rechtsvergleichendes Verfassungsrecht) (Hrsg.: Tóth J./Legény, K.), Budapest 2006, S. 211 ff.

⁵ Verfassung der Ungarischen Republik (A Magyar Köztársaság alkotmánya), v. 20.8.1949. S. dt. Übersetzung in der Fassung der Bekanntmachung v. 24.8.1990 auf: verfassungen.eu/hu/verf49-90-i.htm.

⁶ In rückblickender Innenansicht: L. Sólyom, Verfassungswidrige Verfassungsänderung und Normenhierarchie, JOR 2014, 11, S. 14 f.

⁷ H. Küpper, Voreilige Unkenrufe oder Demontage des Rechtsstaats? – Das ungarische Verfassungsgericht nach den ersten vier Jahren Fidesz-Herrschaft, JOR 2015/I, S. 85, 87.

⁸ S. z. B. die Entscheidung über die für Verfassungswidrig-Erklärung der Todesstrafe (VG-Beschluss Nr. 23/1990 (31.10.).

⁹ Küpper, Fn. 7, S. 85, 93 f.

¹⁰ GG Ungarns (Magyarország Alaptörvénye), v. 25.4.2011.

¹¹ A. Badó/C. Guemar, Le dispositif de distribution automatique des dossiers: une garantie moderne de l'indépendance des juges. *Revue internationale de droit comparé* 67:(2) pp. 567-589. (2015).

¹² Gesetz Nr. CLI aus dem Jahre 2011 über das Verfassungsgericht (Az Alkotmánybíróságról szóló 2011 évi CLI. tv). Deutsche Übersetzung des Gesetzes und der Grundgesetz-Bestimmungen zum VerfG mit Stand von Ende 2013 in: JOR 2015/I, S. 263 ff.

ßend zum Teil wieder geändert wurden,¹³ aber nach 2013 eine gewisse Stabilisierung des rechtlichen Umfelds eingetreten ist, sei hier die Lage nach 2013 derjenigen vor 2010 gegenübergestellt.

Noch aufgrund der Änderung der alten Verfassung kam es zu einem neuen System der Ernennung der Verfassungsrichter, was das Ende des bisher bestehenden Konsenszwangs unter den Parteien im Parlament bedeutete. Fortan genügt eine Zweidrittelmehrheit zur Wahl. Auch der Gerichtspräsident wird nun mit einer Zweidrittelmehrheit vom Parlament gewählt. Das Grundgesetz erhöhte die Zahl der Verfassungsrichter von 11 auf 15. Die Altershöchstgrenze von 70 Jahren wurde aufgehoben und die Amtszeit auf 12 Jahre heraufgesetzt; eine Wiederwahl ist nicht mehr möglich.¹⁴

Weiterhin gab es Modifikationen hinsichtlich der Verfahrensarten sowie der Gegenstände und des Umfangs der Prüfung.¹⁵ Nach einer konkreten, für die Regierung ungünstigen VerfG-Entscheidung wurde bestimmt, dass das Gericht den Inhalt von Gesetzen, die die zentralen Finanzen zum Gegenstand haben, nicht mehr kontrollieren darf.¹⁶ Das Grundgesetz schränkte den Kreis der Antragsberechtigten erheblich ein. Die Popularklage, mit der jeder ohne eine individuelle Betroffenheit eine Normenkontrolle beim Gericht beantragen konnte, wurde aufgehoben. Stattdessen wurde eine Verfassungsbeschwerde eingeführt, um Grundrechtsverletzungen, die nachweisliche persönliche Interessenverletzungen bedeuten, geltend zu machen und so Gerichtsurteile anfechten zu können.¹⁷ Die konkrete Normenkontrolle auf richterlichen Antrag blieb erhalten. Das Antragsrecht auf nachträgliche abstrakte Normenkontrolle steht aber nur noch der Regierung, einem Viertel der Abgeordneten des Parlaments, dem Präsidenten der Kurie (dem obersten Gericht), dem Generalstaatsanwalt und dem Ombudsmann zu. Die präventive Normenkontrolle noch nicht verkündeter Gesetze kann jetzt außer dem Staatspräsidenten auch das Parlament beantragen. Die vierte Änderung des Grundgesetzes ordnete zudem im Jahre 2013 ausdrücklich an, dass das Gericht nur die in engem inhaltlichem Zusammenhang mit der Norm, deren Überprüfung beantragt wurde, stehenden Vorschriften materiell prüfen darf.¹⁸ Hinsichtlich der konkreten Normenkontrolle hat das VerfG nun innerhalb von 90 Tagen über Vorlagefragen anderer Gerichte zu entscheiden.¹⁹

Zudem wurden in Fällen, in denen das Gericht Gesetzesänderungen für verfassungswidrig erklärt hatte, beanstandete Gesetzesvorschriften in die Verfassung aufgenommen²⁰ und es wurde ausdrücklich geregelt, dass sich die Kontrolle von verfassungsändernden Gesetzen nur auf die Beachtung der Verfahrensvorschriften bezieht.²¹ Auch zuvor schon hatte das Gericht, angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen Ewigkeitsklausel, also bestimmter, für unabänderbar erklärte Verfassungsvorschriften, davon abgesehen, verfassungsändernde Gesetze im Hinblick auf ihren Inhalt für verfassungs-

¹³ S. Chronologie in den themenbezogenen Stellungnahmen der Venedig-Kommission, insbesondere: Opinion 621/2011 on the New Constitution of Hungary, CDL-AD(2011)016; Opinion 720/2013 on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, CDL-AD(2013)012.

¹⁴ Art. 24 VIII GG Ungarns in der ab 2013 gültigen Fassung.

¹⁵ Im Einzelnen: Küpper, Fn. 7, S. 85, 93 ff.

¹⁶ Detaillierte Analyse die Verfassungsänderung: M. Bánkuti u. a., Vélemény Magyarország új alkotmányos rendjéről (Einschätzung der neuen verfassungsmäßigen Ordnung Ungarns), Fundamentum 2012/1, 5-34. Vgl. jetzt Art. 37 V GGU.

¹⁷ G. Naszladi, Az alkotmányjogi panasz első fél éve. Közjogi Szemle (Das erste Halbjahr der Verfassungsbeschwerde), Közjogi Szemle, 2012/4, 41 f.

¹⁸ Art 24 IV GG Ungarns.

¹⁹ Art. 24 II b) GG Ungarns.

²⁰ Dazu: Solyom, Fn. 6, S. 11, 20.

²¹ Art. 24 V Grundgesetz Ungarns in der ab 2013 gültigen Fassung.

widrig zu erklären.²² Zudem wurde 2013 in einer Grundgesetzänderung angeordnet²³, dass die Entscheidungen des Gerichts zur alten Verfassung „ihre Geltung verlieren“, zugleich aber ihre Rechtswirkung unberührt bliebe. Dazu hat das VerfG jedoch klargestellt, dass auch schon vorher keine Präzedenzwirkung seiner Urteile bestand, sodass es sich bei Vorschriften im Grundgesetz, deren Wortlaut aus der alten Verfassung übernommen wurde, auf die Argumente seiner früheren Entscheidungen auch weiterhin beruft.²⁴

2. Rumänien

a) Entwicklung 1991–2012

Die rumänische Curte Constituțională (Verfassungsgerichtshof) wurde durch die postrevolutionäre Verfassung von 1991 geschaffen. Die Besetzung mit neun Richtern, die zu je einem Drittel von den beiden Parlamentskammern und vom Staatspräsidenten zu ernennen sind, ist deutlich dem französischen Conseil constitutionnel nachgebildet. Von Anfang an verrieten der andere Name und die weiterreichenden Befugnisse des rumänischen Organs, dass sich seine Schöpfer auch von Staaten mit stärkerer Verfassungsjustiz als Frankreich inspirieren ließen.²⁵

Die große, bis heute gültige Verfassungsreform von 2003²⁶ hat die Bedeutung des Gerichts gesteigert: Seitdem sind seine Entscheidungen über die Aufhebung von Rechtsakten endgültig, während zuvor das Parlament in „Überstimmung“ der VerfG-Entscheidung für verfassungswidrig erklärte Gesetze mit qualifizierter Mehrheit verabschieden durfte.

b) Eingriffe ab 2012

Im Frühjahr 2012, ein Vierteljahr vor Ablauf der Legislaturperiode, entstand durch Fraktionswechsel von Abgeordneten eine neue Parlamentsmehrheit der bisherigen „sozial-liberalen“ Oppositionsparteien. Nach Bildung einer Regierung strebten diese ein Referendum zur Absetzung des direkt gewählten Staatspräsidenten *Traian Băsescu* an. Ein solches war schon 2007 gegen den gleichen Amtsinhaber veranstaltet worden. Damals hatte sich eine Mehrheit gegen seine Abwahl ausgesprochen und nach regulärem Abschluss seiner Amtsperiode war er bei den Neuwahlen 2009 im Amt bestätigt worden. Die Verfassung sieht die Entscheidung über die Amtsenthebung bei schweren Verfehlungen des Präsidenten vor.²⁷ Gleichwohl hat das VerfG über das Vorliegen solcher Verfehlungen nur ein konsultatives Gutachten abzugeben. Die Entscheidung treffen in

²² Dazu: *Sólyom*, Fn. 6, S. 11, 20 f. S. die VerfG-Entscheidungen: 61/2011. (VII.13.) AB, 13.7.2011; 45/2012. (XII.29.) AB, 29.12.2012; 12/2013. (V. 24.) AB, 24.5.2013. Nähere Ausleuchtung der rechtstheoretischen Fragen nach der Legalität und Legitimität der Grundgesetzgebung: *A. Badó/P. Mezei*, *Comparativism and the New Hungarian Fundamental Law – Taking Raz Seriously*, *Journal of Constitutional Law in Central & Eastern Europe* (2016 Forthcoming).

²³ Art. 5 der Schlussbestimmungen zum Grundgesetz Ungarns.

²⁴ *Küpper*, Fn. 7, S. 85, 125 ff.

²⁵ S. dazu und allgemein zur weiteren (Justiz-)politischen Perspektive: *M. Hein*, *Politik und Recht in den Verfassungsordnungen Bulgariens und Rumäniens. Strukturprobleme, Verfassungskonflikte und Konsolidierung seit 1993*, *JOR* 54/2, S. 301 ff.

²⁶ Aktueller Text auf der Internetseite des rum. Parlaments: cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339.

²⁷ Art. 95, 97 Verf Rumäniens.

einem zweistufigen Verfahren erst das Parlament und dann das Volk in Abstimmungen. Ablösung und Ersatz des Präsidenten durch einen Kandidaten der Regierungsparteien hätte diesen die Aussicht gegeben, ohne Furcht vor dem Veto des Präsidenten Gesetze verabschieden und, nach und nach, auch Personalentscheidungen, so auch für die vom Präsidenten zu benennenden Verfassungsrichter, treffen zu können.

Im Vorfeld der Einleitung der Amtsenthebungsprozedur²⁸ hatte das Gericht in einem Kompetenzstreitverfahren dem Präsidenten Recht gegeben.²⁹ Dieser hatte geltend gemacht, dass auf seinen Wunsch hin er – und nicht der Premierminister – Rumänien im Europäischen Rat vertreten dürfe. Gleichwohl fuhr der damalige Premierminister *Victor Ponta* zur nächsten Ratssitzung nach Brüssel und ließ den Präsidenten im Lande zurück. Der Regierungschef erklärte, hinter ihm stünde das Parlament, aber hinter dem Präsidenten nur fünf politisierte Richter, die die Entscheidungen von Parlament und Regierung blockierten.³⁰ In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des VerfG zum Zeitpunkt der Brüsselreise des Premierministers noch nicht im Gesetzblatt veröffentlicht und deshalb ihm gegenüber nicht wirksam gewesen sei.³¹ Nach dem Verfassungstext sind Entscheidungen nämlich im Amtsblatt zu verkünden und ab diesem Zeitpunkt allgemein verbindlich.³² Am gleichen Tag hatte freilich die Regierung einen Dringlichkeitserlass³³ beschlossen, wonach fortan nicht mehr die von einem Oppositionspolitiker geleitete Parlamentskammer, sondern die Regierung Herausgeber des Amtsblatts wurde.³⁴ Die Verfassung erlaubt solche Erlasse mit Gesetzeskraft unter recht kompliziert gefassten Maßgaben.³⁵ Bei einer Passivität des Parlaments lassen diese jedoch der Regierung weitreichende legislative Selbsteintrittsmöglichkeiten. Anders als bei Gesetzen kann nach der Verfassung die abstrakte Normenkontrolle von Dringlichkeitserlassen durch das VerfG nur vom Ombudsmann beantragt werden.³⁶ Der genannte Erlass vom 27.6.12 schien die Möglichkeit zu geben, die Veröffentlichung von VerfG-Entscheidungen im Amtsblatt zumindest hinauszuzögern. Die Neuregelung war der Regierung aber auch auf anderen Gebieten dienlich. So beschloss das Kabinett am nächsten Tag eine Verordnung, wonach der Nationalrat für die Anerkennung von akademischen Graden seine Kompetenz zur Aberkennung von Dokortiteln verlor, just an dem Datum, als er über die Aberkennung des Titels des Premierministers wegen Plagiats seiner Arbeit zum internationalen Strafgerichtshof zu entscheiden hatte.

²⁸ S. Darstellung und Chronologie der Ereignisse in der Stellungnahme der Venedig-Kommission: Opinion 685/2012 on the compatibility with Constitutional principles and the Rule of Law of actions taken by the Government and the Parliament of Romania in respect of other State institutions and on the Government emergency ordinance on amendment to the Law № 47/1992 regarding the organisation and functioning of the Constitutional Court and on the Government emergency ordinance on amending and completing the Law № 3/2000 regarding the organisation of a referendum of Romania, CDL-AD(2012)026.

²⁹ Decizia 683, 27.6.2012, Monitorul Oficial, Nr. 479 v. 12.07.2012.

³⁰ Mitschrift der Äußerungen von *Ponta*: ziare.com/victor-ponta/traian-basescu/comentarii-ponta-nu-respecta-decizia-ccr-maine-merg-la-bruxelles-1175505-ordonare-data.

³¹ So vom sozialistischen Fraktionsvorsitzenden im Europaparlament *H. Swoboda* im Interview v. 12.7.2012, in: Die Presse. Chronologie der Ereignisse des 27.6.12: stiri.tvr.ro/premierul-victor-ponta-isi-anunta-oficial-plecarea-la-bruxelles-presedintia-fara-reactie_17904.html.

³² Art. 147 IV Verf Rumäniens.

³³ Rum.: ordonanță de urgență.

³⁴ Ordonanța de urgență 36/2012, 27.6.2012, Monitorul Oficial, Nr. 436, 30.6.2012.

³⁵ Art. 115 IV–VII Verf Rumäniens.

³⁶ Gemäß Art. 146 d) Verf Rumäniens.

Anfang Juli 2012 nahm die Regierung zwei weitere Dringlichkeitserlasse an:

- Einer³⁷ entzog dem Verfassungsgericht die gesetzliche Kompetenz, die Verfassungsmäßigkeit nichtlegislativer Parlamentsentschlüsse zu überprüfen,
- der zweite³⁸ sollte für die Absetzung des Präsidenten durch das Referendum die Stimmenmehrheit der Teilnehmenden genügen lassen.

Der Wortlaut des ersten Erlasses entsprach einem zuvor vom Parlament verabschiedeten Gesetz, das angesichts einer vor dem VerfG anhängigen präventiven Normenkontrolle noch nicht verkündet worden war. Dieses Gesetz erklärte das VerfG am 9.7.12³⁹ für verfassungswidrig und führte dabei in den Entscheidungsgründen aus, dass während der Anhängigkeit des Normenkontrollantrags für das Gesetz der Griff der Regierung zum Mittel eines gleichlautenden Dringlichkeitserlasses die Frage nach verfassungswidrigem und missbräuchlichem Verhalten aufwerfe. Über den Gegenstand des zweiten Erlasses, die Wahlbeteiligung beim Referendum, hatte das Parlament ebenfalls zuvor ein Gesetz beschlossen, zu welchem eine präventive Normenkontrolle anhängig war. Am 10.7.12 stellte das VerfG fest, dass das Gesetz in seinem Wortlaut nicht eindeutig sei und jedenfalls nur eine solche Auslegung verfassungsmäßig, wonach die Absetzung des Präsidenten die Stimmenmehrheit der in die Wahllisten eingetragenen Bürger erfordere.⁴⁰ Diese Aussage ließ sich auch auf die Frage nach der Wirkung des Erlasses zum gleichen Thema beziehen.

Schließlich sagte die rumänische Regierung zu, das Referendum unter den Vorgaben der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung abzuhalten. Im unmittelbaren Vorfeld und während der Abstimmung am 29.7.12 sowie der Stimmauszählung unternahm sie aber Versuche zur Veränderung der Wählerlisten.⁴¹ Im Referendum sprach sich zwar der allergrößte Teil der Abstimmenden für die Absetzung des Präsidenten aus, doch hatte nur weniger als die Hälfte der eingetragenen Wähler an der Abstimmung teilgenommen. Nach der amtlichen Feststellung des Scheiterns des Referendums durch das VerfG kehrte die rumänische Staats- und Politikpraxis in etwas ruhigeres Fahrwasser zurück. In der Legislaturperiode 2012–16 wurde die Rolle des Verfassungsgerichts von der Regierungsmehrheit nicht mehr radikal infrage gestellt und wurden auch die Entscheidungen des Verfassungsgerichts wieder sogleich im Amtsblatt veröffentlicht.

3. Polen

a) Entwicklung 1986–2015

Die Endphase der kommunistischen Herrschaft sah die Entstehung des polnischen Trybunał Konstytucyjny (Verfassungsgerichtshof). Begründet wurde das Organ durch Gesetz von 1985⁴², etwa gleichzeitig mit der Wiedereinführung des Amtes des Ombudsmanns. Die Schaffung solcher Institutionen durch die kommunistischen Machthaber in einer Zeit, die von den Repressionen gegen die mit der Verhängung des Kriegszustands 1981 verbotene Gewerkschaftsbewegung „Solidarität“ geprägt war, kann als Versuch angesehen werden, Forderungen nach mehr Rechtsstaatlichkeit entgegenzukommen,

³⁷ Ordonanță de urgență 38/2012, 4.7.2012, Monitorul Oficial, Nr. 445, 4.7.2012.

³⁸ Ordonanță de urgență 41/2012, 5.7.2012, Monitorul Oficial, Nr. 452, 5.7.2012.

³⁹ Decizia 727, 9.7.2012, Monitorul Oficial, Nr. 477, 12.7.2012.

⁴⁰ Decizia 731, 10.7.2012, Monitorul Oficial, Nr. 478, 12.7.2012.

⁴¹ Darstellung des Ablaufs des Referendums in der Entscheidung des VerfG über Abstimmungsbeschwerden: Hotărârea Nr. 3, v. 2.8.2012, Monitorul Oficial, Nr. 546, 3.8.2012.

⁴² Ustawa, 29.4.1985, Dz.U. Nr. 22, Pos. 98.

ohne die autoritäre Machtbasis zu gefährden. Davon zeugte auch das Recht des nicht frei gewählten Parlaments, Entscheidungen des Verfassungsgerichts durch Beschluss mit qualifizierter Mehrheit abzulehnen. Die Beibehaltung und Stärkung dieser Einrichtungen nach der Demokratisierung des politischen Systems in den Jahren 1989 bis 1991 und in der neuen Verfassung von 1997 lässt sich als Konsolidierung eines konstitutionellen Systems von checks and balances sowie Kontrollmöglichkeiten zum Schutz von Grundrechten und Freiheit ansehen. In einer anderen Interpretation kann dahinter der Plan von mit den alten Machthabern verbundenen Kreisen stehen, angesichts unvermeidlich werdender freier Wahlen der Volksvertretung und der demokratisch legitimierten Exekutive Schranken zu setzen, die eine grundlegende Überwindung der alten Machtverhältnisse behindern sollten.⁴³

Durch die Abschaffung des „Parlamentsvorbehalts“ für die Gerichtsentscheidungen und die Einführung einer Verfassungsbeschwerde baute die Verfassung von 1997 die Position des Gerichts erheblich aus.⁴⁴ Sie legte, bis heute unverändert, die Mitgliedschaft auf 15 Richter fest, die individuell von der ersten Parlamentskammer, dem Sejm, mit einfacher Mehrheit gewählt werden, wobei Wiederwahl nicht zulässig ist. Der Gerichtspräsident wird vom Staatsoberhaupt aus Kandidaten berufen, die vom Plenum des VerfG vorzuschlagen sind. Auf dieser Grundlage wurde jeweils zum Ende der Mitgliedschaft des Gerichtspräsidenten ein anderer Richter zum Präsidenten ernannt.

Trotz zahlreicher Aufhebungen der nacheinander von rechten und linken Mehrheiten verabschiedeten Gesetze kam es zu einem scharfen politischen Ton zwischen Politik und Justiz nur unter der ersten von der Partei „*Recht und Gerechtigkeit*“ (PiS) geführten Regierung in den Jahren 2006–2008, als insbesondere das Gesetz über die „Durchleuchtung“ von Mitarbeitern der Verwaltung im Hinblick auf ihre kommunistische Vergangenheit in der damals gesetzlich beschlossenen Form vom Gericht verworfen wurde. Während der Parteichef *Jarosław Kaczyński* vom „Impossibilismus“ sprach, den das Wirken des Gerichts hinsichtlich Entscheidungen der Politik entfalte⁴⁵, betonte sein Bruder, Staatspräsident *Lech Kaczyński*, dass die Politik die Entscheidungen des Gerichts zu respektieren habe.⁴⁶ Als es nach der Parlamentswahl Niederlage der Partei 2008 zu einer Kohabitation zwischen *Lech Kaczyński* und Ministerpräsident *Donald Tusk* von der Bürgerplattform und zum Konflikt über das Vorrecht der Delegationsleitung beim europäischen Rat kam, entschied das Gericht in einer seltenen Kompetenzstreitigkeit mit einem von beiden Seiten als Erfolg angesehenen Urteil, das die Auseinandersetzung beendete.⁴⁷

b) Eingriffe ab 2015

2015 gewannen die Kandidaten der PiS nach Jahren in der Opposition wieder die Präsidentschaftswahlen (im Mai) und die absolute Mehrheit der Sitze in den beiden Parla-

⁴³ PiS-Parteichef *J. Kaczyński* sprach insoweit kritisch von „Juridisierung“, in seinem Vortrag „Czy Polska jest państwem prawa?“ (Ist Polen ein Rechtsstaat?), v. 1.2.2011, verzeichnet in: Pressje (Teka XXIV) Klubu Jagiellońskiego, S. 222, 227.

⁴⁴ S. insbesondere Art. 188–197 Verf der Republik Polen von 1997. Deutsche Übersetzung der insoweit unveränderten Ursprungsfassung: verfassungen.eu/pl/.

⁴⁵ Im Rückblick von 2011: *Kaczyński*, *Czy Polska jest państwem prawa?*, Fn. 43, S. 222, 227 f.

⁴⁶ So in seiner Ansprache v. 4.11.2006: prezydent.pl/archiwalne-aktualnosci/rok-2006/art,1002,zaszczyt-i-obowiazek.html.

⁴⁷ Entscheidung des VerfG; TK, 20.5.2009, Kpt. 2/08; auszugsweise deutsche Übersetzung: EuR 3/2010, 402 ff. Dazu: *M. Balczyk/U. Ernst*, Kompetenzstreit zwischen Staats- und Regierungschef über die Vertretung im Europäischen Rat, EuR 3/2010, 415 ff.

mentskammern (Ende Oktober).⁴⁸ Am 12.11.15 begann die neue Legislaturperiode mit dem Zusammentritt des Sejm.

Die Mehrheitsfraktionen des alten Parlaments hatten im Juni eine Sondervorschrift beschlossen, nach der noch der alte Sejm das Verfahren für die Besetzung aller fünf im Jahr 2015 wegen Dienstzeitendes von VerfG-Richtern frei werdenden Stellen betreiben konnte. Anfang Oktober wählte der scheidende Sejm demgemäß fünf neue Richter, während die *PiS*-Opposition gegen diese gesetzliche Vorschrift einen Antrag auf Normenkontrolle vor dem VerfG stellte. Nach den Wahlen zog die künftige Regierungspartei ihren Antrag zurück, einen gleichlautenden stellte aber die bisherige Regierungspartei, die in die Opposition ging. Der neue Staatspräsident *Andrzej Duda* hatte zwar das alte Parlament aufgefordert, auf den Erlass der Vorschrift zu verzichten, aber gegen sie kein Veto eingelegt und auch nicht Normenkontrolle durch das VerfG beantragt. Er unterließ es in der Folge, den gewählten fünf Richtern den Amtseid abzunehmen, der als Voraussetzung dafür gilt, dass ein Richter im VerfG tätig werden kann. Am Vorabend der für den 3.12.15 anstehenden Verhandlung und Urteilsverkündung durch das Gericht über diese Vorschrift erklärte das neue Parlament die Wahl der letzten fünf Richter für unwirksam und wählte fünf neue Personen für die gleichen Stellen.⁴⁹ Diese wurden gleich nach Mitternacht vom Präsidenten vereidigt.

In seinem Urteil vom 3.12.15 entschied das Gericht, dass die Sondervorschrift insoweit verfassungswidrig sei, als sie die Wahl von drei Richtern auf Stellen zugelassen habe, die am 6.11.15 freigeworden waren, also vor Zusammentritt des neuen Parlaments, nicht jedoch hinsichtlich zweier erst im November frei werdender Stellen, zu deren Nachbesetzung schon das neue Parlament berufen sei. Es entstand ein Patt hinsichtlich der sechs auf die drei im November 2015 frei gewordenen Stellen gewählten Richter: Die zunächst gewählten drei vereidigte der Staatspräsident nicht und die von ihm vereidigten drei betraute der damalige VerfGH-Präsident *Andrzej Rzepliński* nicht mit Aufgaben am Gericht. Anders verhielt es sich mit ab Dezember 2015 frei gewordenen Stellen, auf die neue Richter vom Parlament gewählt, vom Staatspräsidenten vereidigt und vom Gerichtspräsidenten in die Arbeit einbezogen wurden.

Im November und Dezember 2015 sowie März und Juli 2016 beschloss das Parlament Neuregelungen zur Wahl der Richter und des Präsidenten sowie zur Funktionsweise des Gerichts, die anschließend Gegenstand von Normenkontrollverfahren wurden.⁵⁰ Von größerer Bedeutung war dabei das VerfGG vom 22.12.15, welches das Gericht im März 2016 wegen Fehler im Gesetzgebungsverfahren gänzlich für verfassungswidrig erklärte, wobei es auch die materiellen Verfassungsverstöße durch einzelne Vorschriften feststellte.⁵¹ Einschneidende Neuregelungen dieses Gesetzes waren diejenigen, wonach Urteile nicht in Kammern, sondern nur im Plenum und unter Zustimmung von 13 Richtern gefällt werden sollten, sowie, dass über Rechtssachen in der Reihenfolge ihres Eingangs entschieden werden sollte. Dies verband sich mit der Anordnung eines Inkrafttre-

⁴⁸ Zur Chronologie der Ereignisse bis Anfang 2016: *E. Łętowska/A. Wiewiórowska-Domagalska*, A ‚good‘ change in the Polish Constitutional Tribunal?, OER 1|2016, S. 79 ff. Stellungnahme der Venedig-Kommission, Opinion 833/2015 on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, CDL-AD(2016)001. Ausführliche politologische Herleitung: *K. Bachmann*, Der Bruch: Ursachen und Konsequenzen des Umsturzes der Verfassungsordnung Polens 2015–2016, 2016.

⁴⁹ Beschlüsse des Sejms: uchwały, v. 23.10.15, Monitor Polski 2015, Pos. 1131–1135.

⁵⁰ Gesetze/Entscheidungen des VerfG: ustawa, 19.11.2015, Dz.U. Pos. 1928 / wyrok, 9.12.2015, K 35/15 sowie postanowienie [Beschluss], 5.10.2016, K 28/16; ustawa, 22.12.2015, Dz.U. Pos. 2217/ wyrok, 9.3.2016, K 47/15; ustawa 22.7.2016, Dz.U. Pos. 1157 / wyrok, 11.8.2016, K 39/16 sowie postanowienie, 15.9.2016, K 43/16, und wyrok, 7.11.2016, K 44/16.

⁵¹ Auszugsweise Übersetzung des Urteils K 47/15, OER 1|2016, S. 379 ff.

tens des Gesetzes am Tage seiner Verkündung. Nach dem Willen des Legislators wäre also eine Entscheidung über dieses Gesetz (und alle anderen des neuen Parlaments) erst nach Erledigung aller Altfälle und unter Einbeziehung der nach der Entscheidung des Gerichts nicht rechtmäßig gewählten drei Richter möglich gewesen. Die Regierung von Ministerpräsidentin *Beata Szydło* veröffentlichte das Urteil dazu nicht in der vorgesehenen Frist im Gesetzblatt und erklärte, das Gericht sei nicht ordentlich besetzt gewesen bzw. habe nicht das gültige Verfahrensrecht angewandt.⁵² Konsequenz war danach die Nichtverkündung weiterer Urteile durch die Regierung, da das Gericht diese ebenfalls auf Grundlage des früheren Gesetzes und nicht jenes vom Dezember 2015 fällte. Am 22.7.16 wurde erneut ein VerfGG verabschiedet, welches das schon vom VerfG kassierte Gesetz vom Dezember 2015 für aufgehoben erklärte, aber dessen Einzelregelungen wiederholte. Im August erklärte das VerfG nicht das ganze Gesetz, aber einige seiner Vorschriften für verfassungswidrig.⁵³ Seitdem bestand wieder Einigkeit zwischen den Staatsgewalten, welches das gültige VerfGG sei. Daraufhin veröffentlichte die Regierung auch wieder die neuen Urteile des VerfG und ebenfalls die nach der Entscheidung vom März 2016 erlassenen. Allerdings hatte der Vorsitzende der Regierungspartei, *Kaczyński*, der kein staatliches Amt ausübt, sogleich hinsichtlich des Urteils vom 11.8.16 geäußert, dass auch dieses nicht veröffentlicht werden solle.⁵⁴

Im Dezember 2016 endete die Dienstzeit von VerfGH-Präsident *Rzepliński*. Nach den bisher angewandten Regelungen hätte der Vizepräsident bis zur Ernennung eines vom Gerichtsplenum vorgeschlagenen Kandidaten durch das Staatsoberhaupt die Leitung übernommen. Mit dem Ausscheiden *Rzeplińskis* vertaktet beschloss das Parlament im Herbst 2016 drei neue Gesetze über den VerfGH, die der Staatspräsident sogleich ausfertigte.⁵⁵ Das letzte von ihnen, die „Einführungsbestimmungen“, schuf, nur für den Amtswechsel Ende 2016, die in der Verfassung nicht vorgesehene Funktion eines vom Staatspräsidenten zu ernennenden Sachwalters für die VerfGH-Präsidenschaft und die Kandidatenbenennungen durch die Richter. Diese Aufgabe fiel einer Ende 2015 auf einen freien Posten gewählten Richterin zu. Von Anfang an behandelte sie die vor ihr gewählten, aber aus Sicht der Rechtsprechung des Gerichts zu Unrecht vereidigten drei Richter als vollwertige VerfGH-Mitglieder. Mit ihnen fand sich eine Mehrheit, die die Kandidatur dieser Richterin vorschlug, welche der Staatspräsident annahm. Am 21.12.16 ernannte er sie zur neuen VerfGH-Präsidentin. Zudem wurden den bisherigen Richtern das vorzeitige Ausscheiden in den Ruhestand innerhalb eines Monats erlaubt sowie die Abwicklung des bisherigen Verwaltungsapparats des Gerichts bis Ende 2017 und Neuschaffung eines anderen angeordnet. Schließlich besagte das Gesetz:

Urteile des Gerichtshofs und Entscheidungen des Gerichtshofs, die unter Verstoß gegen die Vorschriften des VerfGHG vom [Juni 2015 bzw. Juli 2016] vor dem Inkrafttreten [der Neuregelung vom 30.11.2016] ergingen, werden in den betreffenden Amtsblättern auf Anordnung ihrer Verkündung durch den Sachwalter für die VerfGH-Präsidenschaft veröffentlicht, sofern sie keine Gesetze betreffen, die ihre Geltung verloren haben.⁵⁶

⁵² Ansprache der Ministerpräsidentin *Beata Szydło* in der polnischen Luftwaffenbasis in Minsk Mazowiecki v. 8.3.2016, tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/szydlo-o-decyzji-trybunalu-konstytucyjnego, 625687.html.

⁵³ Urteil des VerfGH: wyrok, 11.8.2016, K 39/16.

⁵⁴ Zitiert nach: tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/konstytucyjnosci-nowej-ustawy-o-tk-wyrok,667519.html.

⁵⁵ Gesetze: ustawa 30.11.16, Dz.U. Pos. 2072, ustawa 30.11.16, Dz.U. Pos. 2073; ustawa 19.12.16, Dz.U. Pos. 2074.

⁵⁶ Sachwalter: Art. 17 ff., Vorruhestand: Art. 10, Verwaltung: Art. 11 ff., Urteils(nicht)veröffentlichung: Art. 19 der Einführungsbestimmungen.

III. Vergleich der Eingriffe

1. Die Maßnahmen und ihre Dauerhaftigkeit

Auf den ersten Blick scheinen die Gemeinsamkeiten zwischen den Ländern gering zu sein. In Ungarn handelt es sich um einen etwa dreijährigen Prozess der Verfassungsumgestaltung. Dadurch wurde die Besetzung des VerfG geändert; bestimmte Neuerungen erhöhten die Unabhängigkeit der Richterschaft, so die mit der Amtsdauerverlängerung verbundene Abschaffung der erneuten Wählbarkeit, andere verringerten sie, so die Wahl des Gerichtspräsidenten durch das Parlament. Hinsichtlich der Verfahrensarten wurde die zwar sehr wirksame Popularklage abgeschafft, aber mit der Verfassungsbeschwerde durch einen eher dem europäischen Standard entsprechenden Rechtsbehelf ersetzt.⁵⁷ Als wohl einschneidendste Beschädigung der Verfassungskontrolle kann die Ausnahme der Vorschriften von finanzieller Relevanz gelten. Dort, wo das Gericht eine Maßnahme der Regierung für verfassungswidrig erklärte, wurde diese anschließend im Wege einer Verfassungsänderung eingeführt. Dies löste keinen weitergehenden Konflikt mit dem VerfG aus, da der Verfassungstext keine Grundlage für eine materielle Kontrolle verfassungsändernder Gesetze an einem Kern von Verfassungswerten im Sinne einer Ewigkeitsklausel bot.

Völlig anders war das Ergebnis in Rumänien. Soweit es um Änderungen der subkonstitutionellen Rechtslage durch Notverordnungen in Bezug auf die Prüfungskompetenzen des Gerichts und das Quorum für das Referendum ging, sind diese Maßnahmen vom VerfG mittlerweile kassiert worden. Die Abwahl des Staatspräsidenten misslang und er verließ sein Amt erst nach Ablauf seiner regulären Wahlperiode Ende 2014. Bestand hatte hingegen die Übertragung der Herausgeberschaft des Gesetzblattes vom Parlament auf die Regierung, die sich aber anschließend nicht mehr dem Vorwurf aussetzte, die Veröffentlichung der VerfG-Entscheidungen hinauszuzögern. Nicht rückgängig machen lässt sich die ausdrücklich der Entscheidung des Gerichts zuwiderlaufende Teilnahme des Ministerpräsidenten am Europäischen Rat, die aber ein Einzelfall blieb. Abzuwarten bleibt, ob die erneute Kohabitation nach den Parlamentswahlen Ende 2016 mit anderen Protagonisten, aber ähnlicher Konfliktlage wie 2012 und unveränderter Verfassung zu ähnlichen Formen der Auseinandersetzung führen wird.

In Polen benötigte die Gleichausrichtung des Verfassungsgerichts mit den Regierungsvorstellungen ein gutes Jahr. Die Schritte der Parlamentsmehrheit erinnerten zum Teil an Maßnahmen aus den beiden anderen Ländern: Wie in Ungarn setzte die neue Regierungspartei im Zusammenwirken mit dem Staatspräsidenten ab 2014 sofort dazu an, dem VerfG schneller mehr von ihr bestimmte Richter zuzuführen, als es das bisher angewandte Verfahren erlaubt hätte. Da sie aber nicht über die Mehrheit verfügt, die Verfassung zu ändern, tat sie das unter Nichtigerklärung eines Wahlaktes des alten Parlaments auf eine Weise, die vom Verfassungsgericht nicht akzeptiert wurde. Auch die Funktionsweise des Gerichts regelte sie zunächst durch Gesetze neu, ohne diese Änderungen durch eine Verfassungsänderung legitimieren zu können. Anders als in einigen Teilaspekten in Ungarn ließ sich bei diesen Änderungen keinerlei Absicht erkennen, die Normenkontrolle wirksamer zu gestalten, sondern ausschließlich, sie zu behindern. Da aber die bestehende Gerichtsmehrheit diese Neuregelungen zu blockieren wusste, konzentrierten sich die politischen Staatsgewalten auf die Übertragung der Leitungsfunktion auf die von ihnen präferierte Richterin und, im Zusammenwirken mit dieser, auf die Hinzufügung der drei zusätzlichen Richter. Die Aussicht, noch über 2016 hinaus mit einer Mehrheit von nicht zu ihrer Zeit ernannten Richtern und gar über die Legislaturperiode hinaus mit einem zuvor gewählten Richter als VerfGH-Präsidenten auskommen zu

⁵⁷ Vgl. Küpper, Fn. 7, S. 85. 100 ff.

müssen, beendete sie mithilfe der Gesetze vom Herbst 2016. Für die Neuregelungen steht keine Aufhebung durch den neu besetzten VerfGH zu erwarten. Auf solcher Grundlage lässt sich nachvollziehen, wenn diese Gesetze nicht zuvor beanstandete Bestimmungen zur Hemmung der Gerichtsarbeit wiederholen, sondern als Neukonsolidierung und damit Vorsorge für den Fall eines künftigen Wechsels der Parlamentsmehrheit gelten können.⁵⁸

Mit dem Vorgehen in Rumänien besteht insofern Ähnlichkeit, als in Polen die politischen Gewalten, so wie einst der rumänische Ministerpräsident, der Entscheidung des VerfG den Respekt verweigerten, was die Aufgabe, Berechtigung und in den Verfassungen vorgegebene Rolle der Verfassungsjustiz offen leugnet. Dem entsprechen die von der Regierung hinausgezögerte bzw. unterlassene amtliche Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen und die damit verbundene Vorstellung, dass Exekutive und Gerichte dann nicht an diese Entscheidungen gebunden seien. Auch hier besteht aber ein Unterschied, da die rumänische Regierung sich zwar dem Verdacht aussetzte, die „Verfügung über die Druckpresse“ als ein Mittel der Beeinflussung einer aktuellen Rechtslage im Hinblick auf die Entscheidungen des Verfassungsgerichts auszuüben, dies aber so nie erklärte und auch alle Entscheidungen mit nicht allzu großer Verzögerung veröffentlichte. Dagegen maßten sich die polnische Ministerpräsidentin, indem sie die Entscheidungen nicht veröffentlichte, und der Gesetzgeber mit der Bekräftigung dieses Verhaltens in den „Einführungsbestimmungen“ vom Herbst 2016 eine über dem Verfassungsgericht stehende Kontrollkompetenz an.

2. Vermutliche Ziele der Regierungen

Über die Intentionen lässt sich nur mutmaßen. Eine der ungarischen Regierung gegenüber wohlwollende Sicht mag in ihrem Handeln das Streben nach einer neuen Austarierung der checks and balances sehen, die das Regierungshandeln effektiver macht, ohne dabei die gerichtliche Kontrolle zu stark zu beschränken. Andererseits kann man darin die entschiedene Durchsetzung eigenen Machtwillens erkennen. Zwar hat die frühere Tätigkeit des Verfassungsgerichts zahlreiche tatsächliche Probleme aufgeworfen, denen die Änderungen zum Teil abhalfen⁵⁹, doch richtete sich die Reform wohl eher darauf, dass die Vorhaben der Regierung nicht durch ein starkes Gremium blockiert werden können. Zusätzlich wurde darauf hingewirkt, dass sich möglichst loyale, aus dem Wohlwollen der aktuellen regierenden Kraft ernannte Richter mit den Fragen befassen, falls das Gremium auch weiterhin über eine diesbezügliche Kompetenz verfügen sollte.⁶⁰ Die Erhöhung der Richterzahl kann neben der geplanten sinkenden Arbeitsbelastung vor allem jenem Ziel dienen, das Gremium sehr schnell mit der Regierung geneigten⁶¹ Mit-

⁵⁸ Eine Einzelbewertung der Neuregelungen wird hier nicht unternommen.

⁵⁹ Ein solches war, dass durch das Institut der Popularklage eine nicht zu bewältigende Zahl an Eingaben bei dem Gremium landete, deren Bearbeitung nicht innerhalb einer sinnvollen Frist vorstellbar war.

⁶⁰ Der Anspruch der Schaffung von Loyalität kann auch im Fall der ordentlichen Gerichte aufgeworfen werden. *A. Badó*, Political, merit-based and nepotism elements in the selection of Hungarian judges. A possible way of creating judicial loyalty in East Central Europe. *International Journal of the Legal Profession*, 2016: pp. 1–16. (2016); *A. Badó*, Evaluation de la sélection des juges en Hongrie, *Zbornik Radova Prami Fakultet, Novi Sad*, 2016 (50:1), p. 247 ff.

⁶¹ Zur Einstellung und Motivation der Richter und deren Einfluss auf die Spruchpraxis: *Z. Szente*, Die politische Orientierung der Mitglieder des ungarischen Verfassungsgerichts zwischen 2010 und 2014, *JOR* 2016, S. 45 ff.

gliedern zu ergänzen.⁶² Hierbei ist an das ähnliche Vorhaben von US-Präsident *Roosevelt* in den 1930-er Jahren zu denken⁶³, das er nach einer für seine Vorhaben günstigen Änderung der Rechtsprechungslinie nicht weiter verfolgte. Dank der Änderungen sind gegenwärtig bereits sämtliche Verfassungsrichter von dem 2010 gebildeten neuen Parlament gewählt worden. 2015 hat die Regierung ihre Zweidrittelmehrheit im Parlament aufgrund einer Nachwahl verloren, aber es sind keine Anstrengungen ihrerseits zu erkennen, im Interesse der Besetzung der inzwischen vakant gewordenen Sitze mit irgendeiner Partei einen Kompromiss einzugehen. Die Aufhebung der Popularklage schränkt die Anträge der Staatsbürger (und der kleineren Parteien und zivilen Organisationen) ein. Bei den gegenwärtigen Kräfteverhältnissen im Parlament und der Zersplitterung der Opposition scheitern die Oppositionskräfte regelmäßig bereits bei der Antragstellung. Unterstellt man der jetzigen Mehrheitspartei eigennützige Motive, so kann man den Versuch erkennen, zwar sich das Regieren zu erleichtern, indem das Gericht geschwächt wird, aber auch nach einer künftigen Wahlniederlage den eigenen Einfluss zu erhalten, indem die zwischenzeitlich ernannten Richter noch lange im Amt bleiben können.⁶⁴ Übertragen auf das dem ungarischen Ministerpräsidenten besonders nahe stehende Fußballspiel ließe sich sagen: Die Mannschaften „Regierung“ und „Parlament“ haben die Regeln geändert und einen neuen Schiedsrichter eingesetzt. Von Foulspiel kann man hier nicht reden, aber davon, dass das Spiel dadurch seinen Charakter zu verlieren droht, indem bisherige Regelverstöße nun nicht mehr geahndet werden oder es abgekartet wird.

In Rumänien zielte das Vorgehen der Regierungsmehrheit zunächst auf eine vorübergehende Behinderung des Verfassungsgerichts; Hauptgegner war aber der amtierende Präsident. Als Mittel diente der Erlass verfassungswidriger Rechtsakte, ein Schritt, der bei einer funktionierenden verfassungsgerichtlichen Kontrolle an sich nicht systemgefährdend ist, jedoch mit der Besonderheit, dass diese Akte gerade die Kontrollmöglichkeiten einschränken sollten. Im Ergebnis hätten dann das Parlament, die Regierung und der Präsident der gleichen politischen Richtung zugeneigt, hätten mit der Zeit auch das Verfassungsgericht mit Sympathisanten besetzen können und damit die zentralen Staatsorgane dominiert. Weitere Voraussetzung wäre allerdings das Ausbleiben interner Streitigkeiten im Regierungslager gewesen, mit denen freilich wegen dessen Heterogenität zu rechnen war. Vermuten lässt sich auch nur, dass mit diesem Vorgehen vor allem eine Einflussmöglichkeit auf Staatsanwaltschaft und Strafjustiz beabsichtigt war, die seit einiger Zeit in Rumänien gegen eine große Zahl der Parlamentsabgeordneten wegen Korruptionsverdacht vorging.⁶⁵ Eine erklärte Abkehr von liberal-westlichen Werten schienen die rumänischen Akteure dagegen nicht beabsichtigt zu haben, sondern ihre verdeckte Verletzung.⁶⁶ In Rumänien wurde also der zeitweilige Ausbruch aus den Re-

⁶² G. Halmai, Pártos alkotmánybíráskodás (Parteiliche Verfassungsgerichtsbarkeit) (2010–2014), in: Gárdos-Orsz-Szente: Jog és politika határára. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után (An der Grenze von Recht und Politik. Verfassungsgerichtsbarkeit nach 2010 in Ungarn), Budapest, 2015, S. 41 ff.

⁶³ Begründung durch den Präsidenten: President *Franklin D. Roosevelt*, Message to Congress presenting a plan for the Reorganization of the Judicial Branch of Government, February 5, 1937.

⁶⁴ Küpper spricht, auch hinsichtlich weiterer institutioneller Umgestaltungen in Ungarn von einer „Doppelstrategie aus Kompetenzverkürzung und personell-ideologischer ‚Gleichschaltung‘“, in: Küpper, Fn. 7, S. 85, 87.

⁶⁵ Vgl. die informative Wort- und Textreportage mit Interviews von wichtigen Personen wie der Chefin der Antikorruptionsstaatsanwaltschaft („DNA“) über die Lage 2015 und ihre Hintergründe: aljazeera.com/programmes/peopleandpower/2015/10/romania-war-corruption-151021134500708.html.

⁶⁶ Dagegen bezeichnet in Ungarn der Ministerpräsident den Staat nicht mehr als liberal, gewährt aber die zu seiner Zeit geschaffene Verfassung nach wie vor die grundlegenden Freiheitsrechte.

geln versucht, um ein regelwidriges Ergebnis zu erzielen. Gewissermaßen hat im Spiel zwischen zwei Staatsgewalten die eine ein „taktisches“ Foul am Schiedsrichter begangen, um ihn bei einem Angriff mit der Absicht der Erzielung des spielentscheidenden Tors daran zu hindern, über die Einhaltung der Regeln zu wachen. Das Tor ist jedoch nicht gefallen, der Schiedsrichter hat das Foul geahndet und das Spiel wird fortgesetzt.

In Polen dagegen war nach den Wahlen 2015 die Situation nicht instabil und von Konflikten der Kohabitation geprägt, wie in Rumänien 2012, aber es fehlte den Regierenden auch hier die Möglichkeit der Verfassungsänderung. Folgt man der These, dass sich durch Neubesetzung mit geneigten Juristen ein Verfassungsgericht „auf Linie“ bringen lässt, so ging es darum, ob die für Entscheidungen und die Wahl des Gerichtspräsidenten erforderliche Mehrheit bereits ein Jahr nach den Wahlen erreicht werden konnte, oder erst nach dem Verstreichen eines längeren Zeitraums, mit der Aussicht, dass für die Regierung wichtige Vorhaben am Gericht gescheitert wären. Um das zu verhindern, war es im Grunde gar nicht nötig, die Mehrheit im Gericht zu erlangen. Es genügte seine Lahmlegung, wie sie aus den 2015/16 verabschiedeten VerfGG-Vorhaben zu folgen drohte. Auch wenn das Gericht diese zweimal aufhob, so war es dadurch und durch das Vorenthalten der zusätzlichen drei vom alten Parlament gewählten Richter in seiner Wirkweise erheblich geschwächt. Nicht zu überzeugen vermag der Hinweis, dass es die alte Parlamentsmehrheit war, die durch die Vorabernennung von Richtern das VerfG in eine Schieflage gebracht habe. Erstens hätte sich dieser Missstand durch die Respektierung der Rechtsprechung des Gerichts ausbalancieren lassen und zweitens stellen die Schritte nach den Wahlen keine Reparatur, sondern eine Verstärkung der Schädigung des Gerichts dar. Man könnte sagen: In einem Freundschaftsspiel zwischen Präsident und Regierungsmehrheit haben beide gemeinschaftlich den Schiedsrichter gefoult, um ihm anschließend einen Platzverweis zu erteilen und einen selbsternannten einzuwechseln.⁶⁷

3. Reaktionen auswärtiger Partner

Akteure in den Auseinandersetzungen um die Verfassungsordnungen waren nicht nur die inländischen politischen Parteien und Gerichte, sondern auch die verbündeten Staaten sowie die Europäische Union und der Europarat. Während letzterer ohnehin als Kernaufgabe die Wahrung der Menschenrechte hat, geht es der EU auch um ihr eigenes Funktionieren als demokratische und rechtsstaatliche Körperschaft, da die politischen Organe der Mitgliedstaaten an den für die gesamte Union beteiligten Entscheidungen beteiligt sind und ihre Gerichte Entscheidungen gegenüber Angehörigen anderer EU-Staaten unter Einschluss des EU-Rechts zu treffen haben.

Ungarische Eingriffe in die Verfassungsjustiz stießen zwar auf heftige Kritik, die zum Teil auch zu ihrer Abmilderung führte; diesbezüglich blieben aber Vertragsverletzungsverfahren oder die Einleitung der Prozedur nach Art. 7 EUV aus. In der politischen Auseinandersetzung im Europäischen Parlament kam der ungarischen Regierungspartei zugute, dass sie zur Gemeinschaft der größten Fraktion, der Europäischen Volkspartei, gehörte und sie, jedenfalls nach außen hin, verteidigte.⁶⁸ Das Vorgehen in Rumänien fand im Straßburg/Brüsseler Parlament eine gewisse Deckung durch Vertreter der Fraktionen der Sozialisten und der Liberalen, mit denen die damaligen rumänischen Regie-

⁶⁷ Dabei mögen erhebliche Teile des Publikums zunächst Gefallen an einem solchen originellen Vorgehen finden.

⁶⁸ S. z. B. Redebeitrag des EVP-Fraktionsvorsitzenden *M. Weber* im EP v. 19.5.2015.

rungsakteure verbunden waren.⁶⁹ Zugleich stieß es aber auf Protest europäischer Partnerländer und der USA und, namentlich der EU-Kommission mit ihrem damaligen Präsidenten *Barroso* und Vizepräsidentin *Reding*.⁷⁰ Sie machten sich zu Nutze, dass Rumänien als jüngeres Mitgliedsland von 2007 einem besonderen „Kooperations- und Kontrollmechanismus“, dem sog. CVM, unterlag. Dieses, wohl in erster Linie aus Misstrauen gegenüber Gerichten und Behörden geschaffene, Kontroll- und Sanktionssystem⁷¹ zog *Barroso* heran, um auf dem Höhepunkt des Konflikts Handlungsanweisungen zu geben, wonach das Referendum entsprechend der Auffassung des VerfG unter Berücksichtigung des Quorums durchzuführen war, was ihm der rumänische Ministerpräsident zusagte.⁷² Im Ergebnis wurde dies von der Regierung auch beachtet, was die Amtsenthebung scheitern ließ.

Die EU-Kommission formulierte 2014 Grundsätze für eine „Vor Art. 7 EUV-Prozedur“,⁷³ wonach durch Dialog ein Staat davon abgebracht werden soll, kritische Maßnahmen weiter zu verfolgen, bevor es zu einer Abstimmung über den Entzug des Stimmrechts kommt. Dieses Verfahren wurde 2016 gegen Polen eingeleitet⁷⁴ und traf bei der dortigen Regierung auf ähnliche Reaktionen wie die Einschaltung der Kommission 2012 in Rumänien, angefangen bei dem Vorwurf fehlender Informiertheit an die handelnden EU-Kommissionsmitglieder.⁷⁵ Entscheidende Erfolge sind, trotz einer äußerst kritischen Einschätzung der Eingriffe in das VerfG durch die Venedig-Kommission,⁷⁶ nicht ersichtlich. Anders als bei Ungarn und Rumänien ist die polnische Regierungspartei mit keiner der großen europäischen Parteifamilien verbunden, sondern vor allem mit den britischen Konservativen. Im Zusammenhang damit nimmt keine der größeren Gruppen ihr Verhalten in Schutz, andererseits fehlt es an internen Möglichkeiten des Einwirkens auf die Akteure in Polen, die diesen einen Weg zu einer mit den geltenden Standards übereinstimmenden Machtausübung weisen könnte. Folgerichtig erschiene die Weiterführung des Verfahrens, selbst wenn das Erreichen der nach Art. 7 II EUV erforderlichen Einstimmigkeit im Europäischen Rat unwahrscheinlich ist.

⁶⁹ S. z. B. die Redebeiträge des S&D-Fraktionsvorsitzenden *H. Swoboda* sowie des ALDE-Vorsitzenden *G. Watson* im EP-Plenum vom 12.9.2012.

⁷⁰ Vgl. die Stellungnahme von *Reding* im EP-Plenum am 12.9.2012.

⁷¹ Vgl. Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über Rumäniens Fortschritte bei den Begleitmaßnahmen nach dem Beitritt, COM (2007) 0378 final.

⁷² Näher: Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über Rumäniens Fortschritte im Rahmen des Kooperations- und Kontrollmechanismus, COM(2012) 410 final, insb. S. 2 f. u. 25 f.

⁷³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, COM(2014) 158 final. Vgl. das Plädoyer für die Einführung eines solchen Verfahrens von *J.-W. Müller*: *Wo Europa endet – Ungarn, Brüssel und das Schicksal der liberalen Demokratie*, Berlin, 2012.

⁷⁴ S. Pressemitteilung der EU-Kommission IP/16/2015.

⁷⁵ Vgl. Presseaussagen von Ministerpräsidenten *Ponta* am 25.7.2012 („Reding hat keine Ahnung“) und Ministerpräsidentin *Szydło* am 14.1.2016 („Mir scheint, dass Timmermans nicht über ein völlig genaues Wissen über die Lage in Polen verfügte.“), romaniatv.net/ponta-nu-cred-ca-se-va-intoarce-lacotroceni-bлага-si-a-pierdut-bunul-simt_37343.html, tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/premier-beata-szydlo-w-jeden-na-jeden-w-tvn24,610544.html.

⁷⁶ Venice Commission, CDL-AD(2016)001, insbesondere bei n. 138.

IV. Weiterführende Überlegungen

1. Wirksamkeit der Verfassungsjustiz

Ausgehend von den untersuchten Ereignissen seien folgende Thesen formuliert:

Wo die Verfassung änderbar ist, endet die Schutzrolle der Verfassungsjustiz. Ein VerfG kann zwar die Einhaltung des Verfahrens zur Verfassungsänderung überprüfen, aber im Übrigen ist der Verfassungsgeber durch nationales Recht nicht gebunden. Daraus folgt die Frage, wie leicht eine Verfassung änderbar sein sollte. Dabei kann die gleiche prozedurale Hürde, z. B. eine Zweidrittelmehrheit im Parlament, in einem Land viel wirksamer sein, als in einem anderen, wofür Polen mit seinem seit 1997 sehr stabilen Verfassungstext und Ungarn mit seiner 2012 ausgetauschten und danach erneut oft geänderten Verfassung Beispiele abgeben. Eine andere Barriere stellen „Ewigkeitsklauseln“ in Verfassungen⁷⁷ nach dem Beispiel von Art. 79 III des deutschen GG und Art. 152 I u. II der rumänischen Verfassung dar, wobei die Legitimation eines Verfassungsgebers zu einem Zeitpunkt zur Bindung aller künftigen legalen Verfassungsänderungen in Zukunft zweifelhaft erscheinen mag.

Davor, dass eine Regierung, ein Parlament oder ein Staatspräsident die Zuständigkeit der Verfassungsjustiz leugnet, kann keine Verfassungsformulierung schützen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Verfassung eine Ewigkeitsklausel enthält, also bestimmte wichtige Prinzipien für unabänderbar erklärt oder nicht.

Größere Chancen hat ein VerfG, seinen Standpunkt der Verfassungsauslegung durchzusetzen (und damit auch Grundrechte zu schützen), wo nicht bloß eine rechtliche Teilung der politischen Gewalten besteht, sondern diese tatsächlich politisch miteinander konkurrieren. Eine solche rechtliche-politische Gewaltenteilung kann horizontaler wie vertikaler Natur sein. In Rumänien konnte sich das VerfG mit seinen Standpunkten durchsetzen und waren diese wichtig, weil es gerade um die Aufrechterhaltung politischer Pluralität zwischen dem Staatspräsidenten auf der einen Seite und Regierung und Parlament auf der anderen ging. Ohne eine Einschaltung der über besondere Möglichkeiten gegenüber Rumänien verfügenden EU-Kommission, also einer anderen Ebene, wäre es jedenfalls nicht auf diese Weise zur friedlichen Überwindung des Verfassungskonflikts gekommen. Auch in Deutschland spricht einiges dafür, dass für die Stabilität der Verfassungsordnung wichtiger als die Ewigkeitsklausel in Art. 79 III GG die föderale Gewaltaufteilung zwischen dem Bund und heute 16 ähnlich großen Ländern ist – anders als 1932: Damals genügte die Entmachtung der größten Landesregierung, derjenigen Preußens, um die Gleichschaltung aller Länder durch den Zentralstaat vorzubereiten.⁷⁸

Wo Richter, wie in Polen, durch einfache Parlamentsmehrheiten gewählt werden und dann ihr Amt über einen längeren Zeitraum als die Legislaturperiode ausüben können, kommt es zu dem Effekt, dass jeweils ein von früheren Parlamentsmehrheiten geprägtes VerfG der aktuellen Parlamentsmehrheit gegenübersteht. Dies kann den Eindruck verstärken, dass das Gericht Bremser der neuen politischen Mehrheit ist. Gleichzeitig schafft es aber gute Aussichten, dass die Verfassungsjustiz politische Machtwechsel abfedert und dadurch der Stabilität und Vorhersehbarkeit eines Rechtssystems dient. Auch hinsichtlich der personellen Umbesetzung eines VerfG sind einem Verfassungsgeber im nationalen Recht grundsätzlich keine Grenzen gesetzt, womöglich mit der Ausnahme, dass er die Amtsdauer bereits ernannter Richter nicht verkürzen darf.

⁷⁷ Zur Diskussion f. Ungarn: *Sólyom*, Fn. 6, S. 11 ff.; *J. Zeller*, Nichts ist so beständig ... – Die jüngsten Novellen des Grundgesetzes Ungarns im Kontext der Entscheidungen des Verfassungsgerichts, OER 3|2013, S. 306, 324.

⁷⁸ Zum Sachverhalt: Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich v. 25.10.1932, 15, 16, 17 u. 19/32, RGZ 138, Anhang S. 1 bis 43.

2. Beeinträchtigungen europäischer Standards von Rechtsstaatlichkeit

Nur kurz sei hier abschließend gefragt, ob es einen gesamteuropäisch gültigen Begriff von Rechtsstaatlichkeit gibt, gegen den die geschilderten Maßnahmen verstoßen.

Rechtsstaatlichkeit ist neben Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Wahrung der Menschenrechte einer der im Art. 2 EUV genannten Grundwerte der EU. Ob ein Verstoß dagegen durch einen Mitgliedstaat eine Vertragsverletzung darstellt und als solche gemäß Art. 258 ff. EUV vom EuGH festgestellt werden kann, mag man im Hinblick auf das besondere Verfahren des Art. 7 EUV bezweifeln. Im Rahmen des Europarates verlangt die EMRK nicht allgemein die Einhaltung von Rechtsstaatlichkeit, sondern gewährt insoweit in Art. 6 I das Recht auf ein faires Verfahren. In nicht verbindlicher Form beurteilt die Venedig-Kommission die Rechtsstaatlichkeit innerstaatlicher Maßnahmen. Deren Stellungnahmen zu den drei Ländern erlauben folgende Typisierung: (1) Die systematische Verletzung des eigenen Verfassungsrechts eines Staates, insbesondere der verfassungsmäßigen Prärogative und der Unabhängigkeit der Verfassungsjustiz, stellen schon an sich einen Verstoß gegen Rechtsstaatlichkeit dar.⁷⁹ (2) Inhalte von Verfassungsänderungen können ebenfalls einem europäischen Standard von Rechtsstaatlichkeit zuwiderlaufen, allerdings ist die Grenzlinie hier viel schwerer zu bestimmen.⁸⁰ (3) Regelungen, die als solche nicht diesen Standards widersprechen, können aufgrund ihrer situationsbezogenen Einführung in Bezug auf ein schon eingeleitetes Verfahren, wie z. B. zur Absetzung eines Staatspräsidenten, eine Gefährdung rechtsstaatlicher Grundsätze darstellen.⁸¹

⁷⁹ Vgl. Venice Commission, CDL-AD(2016)001, n. 134 pp.

⁸⁰ Vgl. Venice Commission, CDL-AD(2013)012, n. 138 pp.

⁸¹ Vgl. Venice Commission, CDL-AD(2012)026, n. 84 pp.