

Sylvia Jarosz-Żukowska

Verbot der Wiederholung verfassungswidriger Normen – Bemerkungen zur Praxis der Umsetzung von Entscheidungen des polnischen Verfassungsgerichtshofs durch den Gesetzgeber

1. Pflicht zur Umsetzung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs

Sowohl in der Rechtslehre als auch in den Äußerungen des Verfassungsgerichtshofs sowie anderer Akteure des öffentlichen Lebens wird seit längerer Zeit auf das Problem wesentlicher Rückstände bei der Umsetzung der Urteile des Verfassungsgerichtshofs durch den Gesetzgeber hingewiesen. Der Umfang dieser den Grundsatz der Verfassungsmäßigkeit verletzenden Rückstände wurde zum Anlass zur Ergreifung konkreter Initiativen genommen, vor allem durch den Senat und den Ministerrat, um die Anzahl der nicht umgesetzten Urteile des Verfassungsgerichtshofs zu reduzieren. Die Beurteilung der Wirksamkeit dieser Maßnahmen kann erst in der Zukunft erfolgen, obwohl sich schon jetzt ein gewisser positiver Wandel abzeichnet. Aus der Praxis geht allerdings hervor, dass mit konkreten Gesetzgebungsinitiativen (der Abgeordneten, des Senats, des Ministerrates oder des Präsidenten der Republik Polen) die Urteile des Verfassungsgerichtshofs nicht immer ordnungsgemäß umgesetzt werden und sogar Fälle einer Wiederherstellung der verfassungswidrigen Normen zu verzeichnen sind. Dieses Problem wird von der polnischen Fachliteratur eingeräumt, obwohl es hier nicht so ausgiebig diskutiert wird wie beispielsweise in der deutschen Rechtslehre. Die Argumente, die in Letzterer sowie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgebracht werden, könnten sich als hilfreich erweisen bei Überlegungen über eine eventuelle Ausstattung des polnischen Verfassungsgerichts mit Zuständigkeiten, die es ihm erlauben würden, wirksam auf Fälle unterlassener oder nicht ordnungsgemäßer Gesetzgebungsmaßnahmen – darunter die Wiederholung einer verfassungswidrigen Regelung – zur Umsetzung der Entscheidung des Verfassungsgerichts zu reagieren.

Die Pflicht zur Umsetzung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs durch die dafür zuständigen Organe der öffentlichen Gewalt wurde in der zurzeit geltenden Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997 nicht ausdrücklich niedergelegt. Weder die Rechtslehre¹ noch der Verfassungsgerichtshof selbst haben irgendwelche Bedenken dahingehend, dass diese Pflicht aus Art. 190 Abs. 1 resultiert, auf dessen Grundlage den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs der Charakter der Endgültigkeit und der Allgemeinverbindlichkeit zuerkannt wird². Diese Verpflichtung kann auch aus dem

¹ *K. Działocha*, O pojęciu wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, in: *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzczińskiemu*, Red. *R. Balicki, M. Masternak-Kubiak*, S. 423 und *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez organy powołane do stanowienia prawa*, in: *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, S. 73. Vgl. auch *P. Radziejewicz*, *Wykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego*, *Studia Prawnicze KUL*, Heft 2/2011, S. 140-141; *L. Garlicki*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom V, uwagi do Art. 190, Warszawa 2007, S. 6-7; *M. Florczak-Wątor*, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, S. 172-173.

² So zum Beispiel im Urteil vom 19. April 2011 (K 19/08), in dem betont wurde, dass „die Pflicht zur Umsetzung des durch den Verfassungsgerichtshof erlassenen Urteils durch den Gesetzgeber im Art. 190 Abs. 1 der Verfassung verankert ist, auf dessen Grundlage die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs endgültig und allgemein bindend sind. Dieser Artikel gilt auch für den Gesetzgeber, der Rechtsvorschriften nicht wiederholen darf, die einmal als verfassungswidrig erkannt worden sind“.

Grundsatz des demokratischen Rechtsstaates (Art. 2), aus dem Grundsatz der Verfassungsmäßigkeit (Art. 8) und aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit (Art. 7)³ erwachsen. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Umsetzung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs findet ihre Begründung auch in den Werten, von denen in der Präambel der Verfassung der Republik Polen die Rede ist, und zwar im Grundsatz der Redlichkeit und Leistungsfähigkeit der öffentlichen Institutionen, aber vor allem im Grundsatz der Organtreue⁴. Auf die Bedeutung des letzten Grundsatzes im Kontext der Pflicht zur Verhinderung einer erneuten Verabschiedung der bereits einmal für verfassungswidrig Vorgeschriften durch den Gesetzgeber weist auch der Präsident des Verfassungsgerichtshofs *A. Rzepliński* hin, der Folgendes betont:

Im Rahmen seiner Entscheidungskompetenzen gilt der Verfassungsgerichtshof [...] bei der Gestaltung des Rechtssystems als Partner des Gesetzgebers. Das neuzeitliche Konzept der auf die Kooperation der Staatsgewalt gestützten Staatsordnung gilt auch für die Verfassungsgerichte [...]⁵.

Die Nichtumsetzung oder eine mangelhafte Umsetzung der Urteile des Verfassungsgerichtshofs durch den Gesetzgeber, also zum Beispiel eine nur teilweise erfolgte Umsetzung oder sogar die Wiederholung einer bereits als mangelhaft festgestellten Norm, stört in diesem Zusammenhang

die Harmonie in den Beziehungen zwischen dem Verfassungsgerichtshof und der Legislative, die eher auf der Ebene der Zusammenarbeit und Partnerschaft und nicht aus dem Blickwinkel einer gegenseitigen Konkurrenz gesehen werden sollte [...]⁶.

In diesem Standpunkt sind Analogien zur Interpretation des Grundsatzes der Bindung der staatlichen Gewalten an die verfassungsrechtliche Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) zu sehen, auf die sich der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts im Kontext der Wiederherstellung der verfassungswidrigen Normen beruft. Der Inhalt des letzten Grundsatzes sowie des Grundsatzes der Organtreue, der in der Präambel der Verfassung der Republik Polen formuliert wurde, besteht in der Verpflichtung der Verfassungsorgane zur gegenseitigen Beachtung und Respektierung. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber – wegen der Relevanz des Grundgesetzes – die Autorität des Verfassungsgerichts nicht dadurch in Frage stellen darf, dass direkt nach einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, in der eine Norm in Frage gestellt wird, eine neue Regelung erfolgt, die mit der früheren identisch oder dieser ähnlich ist.⁷

³ So auch in dem Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Jahre 2004, S. 52, und in den nachfolgenden alljährlich erscheinenden Berichten des Verfassungsgerichtshofs, <www.trybunal.gov.pl>. Vgl. auch *K. Działocha*, Fn. 1, S. 423.

⁴ So auch *B. Zdziennicki*, Głos w dyskusji w czasie konferencji z okazji XXV-lecia TK, in: Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego, Fn. 1, S. 437.

⁵ Rede des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs *A. Rzepliński* auf der Allgemeinversammlung der Richter des Verfassungsgerichtshofs am 4. April 2012, <http://www.trybunal.gov.pl/wiadom/Prezes/Andrzej_Rzeplinski/ZOTK_2012.pdf>, S. 14-15.

⁶ Ebd., S. 10-11.

⁷ Auf Grundlage des Beitrags: *R. Gaier*, Durchsetzung der Entscheidungen des Verfassungsgerichts, in: Verfassungsgerichtsbarkeit: Funktionen und Beziehungen zu den anderen öffentlichen Gewalten, Bericht des Bundesverfassungsgerichts für den XV. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte, Berichterstatter: *Prof. Dr. Gertrude Lübbe-Wolff*, Richterin am Bundesverfassungsgericht, *Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinshoff*, Richter am Bundesverfassungsgericht, *Prof. Dr. Reinhard Gaier*, Richter am Bundesverfassungsgericht, s. 43-44, <<http://www.confcoconsteu.org/de/common/home.html>>, S. 44 und die dort angeführten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

Im Gegensatz zu § 35 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes werden in den Vorschriften des polnischen Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 2. April 1997⁸ jedoch keine Verfahren zur Vollstreckung von Entscheidungen des Verfassungsgerichts geregelt und insbesondere sind keine Formen von dessen Beteiligung an einem solchen Verfahren vorgesehen⁹. Zwar benutzt das angeführte Gesetz den Begriff der „Vollstreckung von Entscheidungen“ im Titel des Kapitels III; dieses bezieht sich aber ausschließlich auf die Bekanntmachung und Zustellung von Entscheidungen an die am Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof Beteiligten. Der Begriff der „Vollstreckung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs“ im Sinne der Gesetzgebungsinitiativen des Senats, mit denen die Urteile des Verfassungsgerichtshofs umgesetzt werden und bei denen eine Aktivität des Gesetzgebers erforderlich ist, ist dagegen im Titel des Kapitels IXa der Senatsordnung (Art. 85a-85f) nach der Novellierung im Jahre 2007 enthalten¹⁰.

In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs wird der Begriff der Umsetzung von dessen Entscheidungen – ähnlich wie im Falle der Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts – als „sämtliche Maßnahmen, die im Sinne des Urteils zur Wiederherstellung des Zustandes der Verfassungsmäßigkeit erforderlich sind“¹¹, weit gefasst. In dieser Hinsicht handelt es sich um eine verfassungsrechtliche Pflicht aller Organe der öffentlichen Gewalt¹², dennoch obliegt sie in erster Linie den legislativen Organen, vor allem dem Gesetzgeber. Die Stellung des Verfassungsgerichtshofs als – dem Grunde nach – negativem Gesetzgeber macht in der Regel die Ergreifung von korrigierenden Maßnahmen erforderlich, d.h. Annahme einer neuen Norm an Stelle einer verfassungswidrigen Regelung. Der Verfassungsgerichtshof betont dies ausdrücklich auch in seiner Feststellung, dass

der durch die Verfassung von 1997 eingeführte Grundsatz der Endgültigkeit und der Allgemeinverbindlichkeit der Urteile des Verfassungsgerichtshofs [...] zu der falschen Überzeugung führte, dass alle Urteile des Verfassungsgerichtshofs den Zustand der Verfassungsmäßigkeit „automatisch“ wiederherstellen und keine weiteren legislativen Maßnahmen erfordern¹³.

Solche Situationen kommen in der Praxis relativ selten vor, vor allem dann, wenn das Urteil des Verfassungsgerichtshofs, mit dem – regelmäßig zum Zeitpunkt von dessen

⁸ Gesetzblatt Nr. 102, Pos. 643, Jahrgang 2000.

⁹ Vgl. Überlegungen zu diesem Thema von K. Działocha, B. Skwara, Udział sądu konstytucyjnego w wykonywaniu jego orzeczeń (Uwagi *de lege ferenda*), in: Prawa człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu, Red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010, S. 160.

¹⁰ Beschluss des Senats der Republik Polen vom 23. November 1990, Monitor Polski vom Jahre 2010, Nr. 39, Pos. 542 und Nr. 57, Pos. 771 und vom Jahre 2011, Nr. 6, Pos. 62.

¹¹ So im Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Jahre 2004, S. 52.

¹² Vgl. Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2006, S. 83.

¹³ Vgl. Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2005, S. 56.

Verkündung¹⁴ – die verfassungswidrige Norm aufgehoben wird, nicht zur Entstehung einer Rechtslücke führt¹⁵.

Im Falle des Gesetzgebers lassen sich daher bei der „Pflicht zur Vollstreckung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs“ zwei Aspekte erkennen: ein positiver Aspekt im Hinblick auf die Durchführung solcher Änderungen im Rechtssystem, mit denen gewährleistet wird, dass das Rechtssystem einheitlich und vollständig ist¹⁶, und ein negativer Aspekt, i.e. das Verbot der Verabschiedung mangelhafter Regelungen, deren Entsprechung zu einem früheren Zeitpunkt durch den Verfassungsgerichtshof für verfassungswidrig erklärt worden ist¹⁷. Dieses Verbot geht aus dem Wesen der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsvorschriften hervor. Seine Verletzung würde den verbindlichen und abschließenden Charakter der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs durch eine Entscheidung des Gesetzgebers, der erneut eine verfassungswidrige Regelung in derselben Form verabschieden würde, aufheben¹⁸.

Auch wenn die Bindungskraft der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs in deren Tenor und nicht in der Begründung zu sehen ist, sollte – wie in der Rechtslehre und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs hervorgehoben wird¹⁹ – bei der Umsetzung einer Entscheidung (auch in negativer Hinsicht) allerdings auch deren Begründung in Betracht gezogen werden, vorausgesetzt, dass die Bemerkungen des Verfassungsgerichtshofs zu dieser neuen Regelung im Tenor des Urteils verankert sind und dessen ratio decidendi darstellen²⁰. Dies bedeutet also, dass die nur als obiter dicta gemachten Bemerkungen die Freiheit des Gesetzgebers nicht einschränken²¹.

Das Problem der erneuten gerichtlichen Beschäftigung mit denselben Angelegenheiten wegen einer nicht ordnungsgemäß erfolgten Umsetzung eines früheren Urteils durch den Gesetzgeber merkte der Verfassungsgerichtshof in seinen alljährlich erscheinenden Be-

¹⁴ Gemäß Art. 190 Abs. 3 Satz 1 der Verfassung der Republik Polen tritt die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs am Tag der Verkündung in Kraft; der Verfassungsgerichtshof kann jedoch eine andere Frist für die Außerkraftsetzung des normativen Aktes bestimmen. Diese Frist darf aber achtzehn Monate nicht überschreiten, falls es sich um ein Gesetz handelt, und zwölf Monate im Falle eines anderen normativen Aktes.

¹⁵ Wie *K. Dzialocha* anmerkt, sind durch die „direkte Anwendbarkeit“ auch Urteile über das Wiederaufleben der Normen (zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift, die eine andere Vorschrift ganz oder teilweise ändert) sowie die sog. Applikationsurteile (im eigenen Bereich regeln sie die Rechtsfolgen im Bereich der Rechtsanwendung, insbesondere durch Gerichte) betroffen, vgl. *K. Dzialocha*, Fn. 1, S. 417-418.

¹⁶ In den alljährlichen Berichten des Verfassungsgerichtshofs über dessen Tätigkeit und Rechtsprechung wird durch den Verfassungsgerichtshof auf Fälle hingewiesen, in denen Verbesserungsmaßnahmen des Gesetzgebers erforderlich, empfohlen und erwünscht (angebracht) sind. Vgl. zum Beispiel: Bericht für das Jahr 2009.

¹⁷ So im Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2006, S. 83, sowie für das Jahr 2007, S. 99-100.

¹⁸ So auch *M. Florczak-Wątor*, Fn. 1, S. 174.

¹⁹ Vgl. Bemerkungen von *K. Dzialocha*, Fn. 1, S. 427-428 und Zitat ebd. – Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs.

²⁰ Wie in dem Urteil vom 26. März 2002 (SK 2/01) festgestellt wurde, sind „[...] bestimmte Fragmente der Begründung als ratio decidendi auf eine besonders starke Art und Weise mit dem Tenor verbunden und können im gewissen Sinne dessen „Begründung“ darstellen. Man kann auf eine Situation hinweisen, wenn eine Begründung selbst in ihrem Wesen die Auslegung des Tenors darstellt, da sie bestimmte Elemente zum Ausdruck bringt, die aus prozeduralen Gründen im Hinblick auf die geltenden Regeln für die Formulierung des Tenors in diesen nicht aufgenommen werden konnten“.

²¹ So auch *M. Florczak-Wątor*, Fn. 1, S. 174.

richten über seine Tätigkeit relativ früh an²², darunter in dem letzten Bericht für das Jahr 2011²³. Eindeutig wird darin festgestellt, dass eine Praxis, in deren Rahmen der die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs umsetzende Gesetzgeber einer neuen Regelung eine urteilswidrige Form verleiht, darunter eine bereits für verfassungswidrig erklärte Rechtsnorm erneut verabschiedet, „Missbilligung verdient“. Eine Kritik an solchen Fällen gab es auch in der Rede des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs auf der Generalversammlung der Richter des Verfassungsgerichtshofs²⁴. Er hat eindeutig darauf hingewiesen, dass – obwohl es

die Verfassung dem Gesetzgeber verbietet, rechtliche Regelungen, die schon einmal für verfassungswidrig erklärt wurden, zu wiederholen [...], derartige Angelegenheiten immer öfter von dem Verfassungsgerichtshof behandelt [werden], wofür die Rechtsprechung aus den letzten über zehn Monaten ein klares Zeugnis liefert²⁵.

Im Gegensatz zum Standpunkt des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts und der Ansicht, die zum Teil auch in der deutschen Rechtslehre vertreten wird, hat der polnische Verfassungsgerichtshof keine Bedenken, wenn der Gesetzgeber an das Verbot der Wiederholung der verfassungswidrigen Normen gebunden ist. Eine solche Wiederholung kann dann vorkommen, wenn ein bestimmter Inhalt, der mit einer zuvor für verfassungswidrig erklärten Norm identisch ist, einer anderen Norm verliehen wird, die wiederum in einer späteren gesetzlichen Regelung enthalten ist, die durch den Verfassungsgerichtshof nicht geprüft worden ist (sog. Parallelnormen). Diese – in der Praxis vorkommende – Situation ist unter anderem auf die Schwäche des Gesetzgebungsverfahrens und die unzureichende Qualität der Rechtsvorschriften selbst und vor allem auf eine nicht ausreichende Beachtung der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs durch die Gesetzgebungsdienste zurückzuführen. In solchen Fällen hält der Verfassungsgerichtshof den Gesetzgeber für verpflichtet, tätig zu werden. Es wird betont, dass die

Tatenlosigkeit von Organen, die berechtigt sind, Gesetzgebungsinitiativen in Bezug auf Vorschriften zu ergreifen, die Normen enthalten, welche den durch den Verfassungsgerichtshof bereits für verfassungswidrig erklärten Regelungen entsprechen, nicht gerechtfertigt werden kann²⁶.

Besonders kritisch muss die Wiederherstellung der verfassungswidrigen Norm im Gesetz zur Umsetzung des bei der Kontrolle dieser Norm erlassenen Urteils des Verfassungsgerichtshofs dann beurteilt werden, wenn in der Begründung des entsprechenden Gesetzesentwurfs ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass das Gesetz der Umsetzung des Urteils dient. In beiden Fällen liegt eine Überschreitung des Umfangs der le-

²² Vgl. zum Beispiel: Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2002 und die Diskussion im polnischen Parlament Sejm (vierte Legislaturperiode, 53. Sitzung am 22.07.2003). Wie *M. Saffan* betont, „scheint das, was an diesem Problem [der Rechtsqualität] stört, mit der Wiederholbarkeit der Fehler verbunden zu sein; es handelt sich nämlich um solche Situationen, in denen sozusagen im Voraus klar ist, dass der Verfassungsgerichtshof einen eindeutigen Standpunkt bezogen hat und man voraussehen kann, wie er in der Zukunft auf die Wiederholung der Fehler reagieren wird. Fälle dieser Art beunruhigen am meisten.“ Vgl. auch Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2004, S. 49.

²³ Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2011, S. 72.

²⁴ Rede des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs *A. Rzepliński*, Fn. 5, S. 10-11.

²⁵ Auf dieses Problem verweist auch der ehemalige Präsident des Verfassungsgerichtshofs *J. Stepień*, *Prawo czeka na lepsze czasy*, *Rozmowa z Jerzym Stepieniem byłym Prezesem Trybunału Konstytucyjnego*, erschienen in: *AgroTrendy*, Heft 4-5/2011, <<http://www.piagro.pl/artykuly-rolnicze/agrobiznes/ubezpieczenia-i-podatki/prawo-czeka-na-lepsze-czasy.html>>.

²⁶ So im Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2009, S. 48-49.

gislativen Freiheit des Gesetzgebers vor, deren Grenzen durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs unmittelbar festgesetzt werden²⁷. Die Urteile des Verfassungsgerichtshofs setzen nämlich

Standards für das Verstehen der Verfassungsmuster fest, indem sie einen Bestand einer ständigen Rechtsprechung entstehen lassen, auf dessen Grundlage für die Zukunft Grenzen der legislativen Freiheit in Fragen festgesetzt werden, die Gegenstand der ordentlichen Gesetzgebung sein werden²⁸.

Der Umfang der Freiheit des Gesetzgebers wird durch die „Pflicht zur Umsetzung der Urteile des Verfassungsgerichtshofs“²⁹ eingeschränkt. Die Rolle des das Urteil umsetzenden Gesetzgebers wird selbstverständlich nicht nur auf eine technische Übertragung des Tenors des durch den Verfassungsgerichtshof erlassenen Urteils und der sich aus dessen Begründung ergebenden Hinweise auf den neu verabschiedeten normativen Akt begrenzt. Seine Freiheit behält er bei der Gestaltung des rechtlichen Inhalts, wobei das Verbot der Wiederholung der verfassungswidrigen Lösungen als Grenze für diese Freiheit gesetzt wird³⁰.

Die Ursachen für eine nicht ordnungsgemäße Umsetzung können reichen³¹: von einer ausdrücklichen Kritik der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs über den Versuch einer Anpassung der auf Grundlage der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs angenommenen Regelung an eine veränderte soziale, wirtschaftliche und rechtliche Lage, über objektive Schwierigkeiten einer ordnungsgemäßen Umsetzung der Entscheidung (z.B. Haushaltssituation des Staates³²) bis hin zu einer niedrigen Qualität des Gesetzgebungsverfahrens und dadurch auch des Rechts selbst. Die Wiederholung der Fehler einer früheren Regelung kann auch aus den Schwierigkeiten einer ordnungsgemäßen Interpretation der Absichten des Verfassungsgerichtshofs hervorgehen, die in der Begründung des Urteils dargelegt wurden, sowie aus der Tatsache, dass der Verfassungsgerichtshof manchmal von einer sachlichen Entscheidung absieht und es bei der Feststellung belässt, dass der Akt verfassungswidrig verabschiedet wurde, obwohl der Antragssteller auch materiellrechtliche Vorwürfe hinsichtlich der Regelung vorgebracht hat³³. Dies rechtfertigt jedoch nicht einen Wiedererlass von schon einmal als verfassungswidrig erkannten Regelungen dann, wenn der Verfassungsgerichtshof sowohl im Tenor als auch in der Begründung des Urteils ausdrücklich darauf hinweist, dass materielle Mängel vorgetragen worden seien, er sich zu diesen aber nicht geäußert habe. Unabhängig von der Ursache gilt die Wiederholung der einmal als verfassungswidrig erkannten Regelung als eine eindeutige Verletzung des Grundsatzes der Verfassungsmäßigkeit³⁴.

²⁷ Darauf verweisen auch *M. Florczak-Wątor*, Fn. 1, S. 173, sowie *P. Radziewicz*, Fn. 1, S. 139.

²⁸ Vgl. Urteil vom 11. Mai 2007, K 2/07.

²⁹ So der Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2008, S. 22.

³⁰ Ähnlich *P. Radziewicz*, Fn. 1, S. 163.

³¹ Auf die Gründe für die Nichtvollstreckung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs weist *K. Działocha* hin, Fn. 1, S. 75-76.

³² Vgl. auch *P. Radziewicz*, Fn. 1, S. 162.

³³ So begründet bei *M. Florczak-Wątor*, Fn. 1, S. 175.

³⁴ *K. Działocha*, Fn. 1, darin Fn. 45, S. 427.

2. Problem der Wiederherstellung verfassungswidriger Normen durch den Gesetzgeber in der Praxis

Die Wiederherstellung der Verfassungswidrigkeit muss nicht auf der Übernahme einer Vorschrift (Norm) mit einem Inhalt beruhen, der mit dem bereits für verfassungswidrig erklärten Inhalt identisch ist, sondern kann auch die Form der Verabschiedung einer Regelung annehmen, die verfassungswidrige Lösungen ihrem Wesen nach wiederholt.³⁵ Während die erste Situation einer wörtlichen Wiederholung der verfassungswidrigen Normen in der Praxis relativ selten vorkommt, ist die zweite Situation viel häufiger.

An dieser Stelle genügt es, auf ein paar Fälle als Beispiele der Wiederholung einer verfassungswidrigen Norm durch den Gesetzgeber hinzuweisen. Ein solches Beispiel, auf das im letzten Bericht des Verfassungsgerichtshofs über dessen Tätigkeit und Rechtsprechung für das Jahr 2011 hingewiesen wurde, ist der Wortlaut von Art. 21 lit. f Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes vom 18. Oktober 2006 über die Offenlegung von Informationen über die Dokumente der Staatssicherheitsorgane des Staates aus den Jahren 1944-1990 und über den Inhalt dieser Dokumente³⁶, geändert durch die Novelle vom 7. September 2007³⁷. Diese Vorschrift wiederholt den Inhalt von Art. 21 lit. e Abs. 1 und 3 des Lustrationsgesetzes aus dem Jahre 2006, der im Urteil vom 11. Mai 2007 (K 2/07) für verfassungswidrig erklärt worden war. Die Verfassungswidrigkeit einer „mangelhaften Umsetzung“ des obigen Urteils wurde in der Entscheidung vom 19. April 2011 (K 19/08) bestätigt. In seiner Begründung betonte der Verfassungsgerichtshof, dass die in der Sache K 2/07 genannte „Notwendigkeit der Ausschließung juristischer Berufe, an die ein öffentliches Vertrauen geknüpft ist, aus dem Automatismus der Folgewirkung der Lustrationsentscheidungen somit vom Gesetzgeber berücksichtigt wurde“³⁸. Der Gesetzgeber hat jedoch „entgegen den Hinweisen des Verfassungsgerichtshofs [...] keine Differenzierung von Sanktionen für die Abgabe einer falschen Lustrationserklärung vorgenommen. In diesem Falle kann das Disziplinargericht nur eine Entscheidung über eine Amtsniederlegung oder eine andere gesetzlich vorgesehene Disziplinarstrafe erlassen, mit der das ausgeübte öffentliche Mandat entzogen wird [...]“³⁹. Es war jedoch – wie der Verfassungsgerichtshof betont hat – den Entscheidungen vom 21. Oktober 1998 (K 24/98) und in der Sache K 2/07 „eindeutig zu entnehmen, dass die Anpassung der Strafe an den Grad des Verschuldens durch das Disziplinargericht (Disziplinarausschuss) ge-

³⁵ Etwas präziser: „Das Verbot der Wiederherstellung verfassungswidriger Regelungen durch den Gesetzgeber“ wurde in dem Bericht des Verfassungsgerichtshofs über seine Tätigkeit für das Jahr 2004 festgesetzt, worin auf Folgendes hingewiesen wurde: „Als Konsequenz der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs über die Verfassungswidrigkeit gilt – neben der Folge in Form des Ausschließens dieser Vorschrift aus dem System des geltenden Rechts – das an den Gesetzgeber gerichtete Verbot einer erneuten Verabschiedung einer Vorschrift mit einem identischen Inhalt“, S. 65, indes etwas ausführlicher in dem vorstehend zitierten Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2007.

³⁶ Gesetzblatt Jahrgang 2007, Nr. 63, Pos. 425, mit nachträglichen Änderungen.

³⁷ Gesetzblatt Nr. 165, Pos. 1171.

³⁸ „Auf diese Art wurde eine Regelung, die auf der Grundlage des Lustrationsgesetzes aus dem Jahre 1997 ausschließlich auf Richter Anwendung fand, auf Grundlage des novellierten Lustrationsgesetzes aus dem Jahre 2006 auf andere juristische Berufe, die über ihre eigene Disziplinarrechtsprechung verfügen, erstreckt.“

³⁹ Die in Frage gestellte Regelung des Art. 21 lit. f Abs. 2 wurde in das Gesetz nach der Prüfung der durch den Senat gemeldeten Verbesserungsvorschläge aufgenommen, vgl. dazu Rechtliches Gutachten der Internationalen Helsinki-Föderation für Menschenrechte vom 23. Dezember 2009 (2009/PCzRP/PO) zum Antrag des Sprechers für Bürgerrechte vom 20. Juni 2008, Aktenzeichen K 19/08.

währleistet werden muss, und dies wiederum macht eine Differenzierung der Disziplinarsanktion durch den Gesetzgeber erforderlich“.

In der Begründung zum Entwurf des novellierenden Gesetzes wurde ausdrücklich hervorgehoben, dass dieses Gesetz der Umsetzung des Urteils K 2/ 07 diene, was – wie der Verfassungsgerichtshof in der Sache K 19/08 betont hat – dazu beiträgt, dass die in Frage gestellte Vorschrift „aus der Sicht der Umsetzung dieses Urteils beurteilt werden sollte“. In letzterem Urteil ist der Verfassungsgerichtshof vertieft auf die Frage einer erneuten Bewertung der Verfassungsmäßigkeit einer zuvor geprüften Vorschrift eingegangen. Erstens erklärt der Verfassungsgerichtshof, dass für die Bindung des Verfassungsgerichtshofs an die in der letzten Sache zum Ausdruck gebrachten Ansicht irrelevant sei, dass „Gegenstand der Prüfung damals eine andere Vorschrift war als die zurzeit in Frage gestellte Regelung, denn in beiden Vorschriften ist eine inhaltlich identische Rechtsnorm enthalten“⁴⁰. Zweitens „ist für den Verfassungsgerichtshof die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer Rechtsnorm in einer Sache bei jeder weiteren Sache, in der die geprüfte Vorschrift diese Norm enthält, bindend“⁴¹.

Drittens hat der Verfassungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass „die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit der Rechtsnorm, mit der die Möglichkeit einer Differenzierung der Sanktionen durch das Disziplinargericht ausgeschlossen wird – dies war der Sachverhalt in dem Fall K 2/ 07 –, im Tenor des Urteils erfolgte und in der Begründung nur Argumente für eine solche Entscheidung angeführt wurden“. Hier ist besonders hervorzuheben, dass der Verfassungsgerichtshof der Ansicht des Antragstellers (RPO) gefolgt ist, dass die Nichtberücksichtigung der sich aus der Begründung des Urteils K 2/07 ergebenden Hinweise als Verstoß gegen den Grundsatz der korrekten Rechtsetzung gilt⁴². In dem angeführten Fall hat der Verfassungsgerichtshof die unrichtige Umsetzung des Urteils durch den Gesetzgeber, d.h. die Wiederholung der verfassungswidrigen Norm, mit der dem Rechtssetzungsprozess innewohnenden Eile erklärt.

Klare Beispiele für den Verstoß gegen das Verbot der Wiederherstellung verfassungswidriger Regelungen durch den Gesetzgeber hat es auch früher gegeben⁴³. So wurde zum Beispiel im Urteil vom 21. April 2004 (K 33/03) die Verfassungswidrigkeit von Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 2. Oktober 2003 über Biokomponenten in flüssigen Kraftstoffen und flüssigen Biokraftstoffen⁴⁴ festgestellt, in dem die Geldstrafe für einen

⁴⁰ Anders dazu *T. Liszcz* in ihrem Sondervotum zum Urteil, in dem sie folgenden Standpunkt vertritt: „Die zur Unterstützung des Vorwurfs einer nicht ordnungsgemäßen Rechtsetzung erfolgte Anführung der angeblichen Nichtumsetzung des Urteils des Verfassungsgerichtshofs vom 11. Mai 2000, Aktenzeichen K 2/07 (OTK ZU Nr. 5/A/2007, Pos. 48) durch den Gesetzgeber in einem Umfang, der die geprüfte Vorschrift betrifft, ist ebenfalls nicht überzeugend. Diese Vorschrift war nicht – wie der Generalstaatsanwalt zu Recht bemerkte – Gegenstand der Entscheidung in der Sache Aktenzeichen K 2/07 und daher war der Verfassungsgerichtshof, als er in dieser Sache entschieden hat, an die frühere Entscheidung nicht gebunden“.

⁴¹ Vgl. Art. 25 Abs. 1 Ziff. 1 lit. e des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 1. August 1997 (Gesetzblatt Nr. 102, Pos. 643, Jahrgang 2000 mit nachträglichen Änderungen).

⁴² Vgl. auch den Standpunkt der Internationalen Helsinki-Föderation für Menschenrechte, dass „die Rückkehr des Gesetzgebers zu einer durch den Verfassungsgerichtshof für verfassungswidrig erklärten Konstruktion und zwar unabhängig von den Ursachen als eine besonders grobe Verletzung des Grundsatzes des demokratischen Staates anzusehen ist“, Rechtliches Gutachten der Internationalen Helsinki-Föderation für Menschenrechte vom 23. Dezember 2009, Fn. 39.

⁴³ Der Verfassungsgerichtshof hat dieses Problem besonders ausführlich in dem Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2004, S. 66 ff, behandelt.

⁴⁴ Gesetzblatt Nr. 199, Pos. 1934.

Hersteller festgesetzt wurde, der die Biokomponenten nicht vermarktet hatte oder dies in einer niedrigeren Menge als jener erfolgt war, die auf Grundlage des für verfassungswidrig erklärten Art. 12 Abs. 6 bestimmt wurde. Der Wortlaut von Art. 17 Abs. 1. Ziff. 3 des Gesetzes wurde durch den Gesetzgeber in einer identischen Form⁴⁵ gemäß Art. 62 Ziff. 3 des Gesetzes vom 2. Juli 2004 – den Einführungsvorschriften zum Gesetz über die Gewerbefreiheit - wiederhergestellt⁴⁶. Von Bedeutung in diesem Beispiel ist, dass die Aufhebung der wiederholten Vorschrift im angeführten Fall nicht durch eine erneute Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs in der Sache, sondern durch Eingriff des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs erfolgte⁴⁷.

Ein weiteres krasses Beispiel für die Wiederholung einer verfassungswidrigen Regelung liefern auch die Urteile vom 29. April 1998, (K 17/97) und vom 4. September 2007, (P 43/06). Im ersten Fall hat der Verfassungsgerichtshof entschieden, dass die Art. 27 Abs. 5, 6 und 8 des Gesetzes vom 8. Januar 1993 über die Steuer auf Waren und Dienstleistungen und über die Verbrauchssteuer⁴⁸ „insoweit, als die Vorschriften die Anwendung einer Verwaltungssanktion auf dieselbe Person für dieselbe Tat im Sinne der Vorschriften des angeführten Gesetzes als „zusätzliche Steuerschuld“ sowie die Verantwortung für Steuerstraftaten zulassen, gegen Art. 2 der Verfassung der Republik Polen verstoßen“. Das auf Initiative des Ministerrates verabschiedete neue Gesetz vom 11. März 2004 über die Steuer auf Waren und Dienstleistungen⁴⁹ wiederholte im Grunde genommen wortwörtlich die vorstehend angeführte und für verfassungswidrig erklärte Regelung (Art. 109 Abs. 5 und 6). Mit dem Urteil Aktenzeichen P 43/06 hat der Verfassungsgerichtshof erneut erkannt, dass eine solche Regelung verfassungswidrig sei, wobei er den Inhalt des entsprechenden Begründungsteils des vorherigen Urteils in dieser Sache genau wiederholt hat. Wie er betont, entstand in der geprüften Sache „eine eigenartige Situation, in der der Gesetzgeber in der neuen Regelung eine Norm wiederholt, die der Verfassungsgerichtshof zuvor in einer Entscheidung umfassend für verfassungswidrig erklärt hat“⁵⁰.

Wie man den vorstehend angeführten Beispielen entnehmen kann, kommt es zur Verletzung der Pflicht zur Umsetzung einer Entscheidung unter dem negativen Aspekt nur

⁴⁵ Von Bedeutung ist hier Folgendes: Die wiederholte Vorschrift bezog sich auf die vorherige Vorschrift des Art. 12 Abs. 6, der durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofs seine Geltung verloren hatte, was entweder als Gegenstandslosigkeit der wiederhergestellten Vorschrift oder als Wiederherstellung – entgegen dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs – sowohl der Sanktionen als auch der für verfassungswidrig erklärten Pflicht interpretiert werden konnte, vgl. auch *M. Florczak-Wątor*, Fn. 1, S. 174.

⁴⁶ Gesetzblatt Nr. 173, Pos. 1808.

⁴⁷ Auf Grundlage des diese Frage ansprechenden Schreibens des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs an den Marschall des Sejms wurde der wiederholte Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3 mit dem Gesetz vom 11. März 2005 (Gesetzblatt Nr. 78, Pos. 683), das rückwirkend zum 21. August 2004 in Kraft getreten ist, aufgehoben.

⁴⁸ Gesetzblatt Nr. 11, Pos. 50, mit nachträglichen Änderungen.

⁴⁹ Gesetzblatt Jahrgang 2011, Nr. 177, Pos. 1054, mit nachträglichen Änderungen.

⁵⁰ Als Beispiel für die an dieser Stelle behandelte Fragestellung kann auch die Situation der Wiederholung der disqualifizierten Lösung durch den Gesetzgeber noch vor dem Ablauf der Frist für das Inkrafttreten des Urteils des Verfassungsgerichtshofs angeführt werden. Es handelte sich nämlich um das Gesetz vom 19. März 2009 über die Änderung des Gesetzes über das Bildungssystem und über die Änderung einiger anderer Gesetze (Gesetzblatt Nr. 56, Pos. 458), mit dem ein identisches Modell der Zurückerstattung der an die nicht öffentlichen Formen der Kindergartenerziehung gewährten Zuwendung eingeführt wurde, mit dem dieses Modell in Bezug auf die öffentlichen Kindergärten im Urteil vom 18. Dezember 2008 (K 19/07) für verfassungswidrig erklärt wurde. Auch die im Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 26. April 1999 (K 33/98) für verfassungswidrig erklärten Vorschriften wurden erneut in das Rechtssystem aufgenommen.

bei Urteilen, in denen die Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift (Norm) festgestellt wurde. Interessant erscheint allerdings, dass der Verfassungsgerichtshof die Einschränkung der Regelungsfreiheit des Gesetzgebers in gewissen Situationen auch im Zusammenhang mit einer positiven Entscheidung vornimmt⁵¹. Bei erneuter Verabschiedung einer verfassungswidrigen Norm stellt der Verfassungsgerichtshof eine Situation fest, in der „der Gesetzgeber aus dem Rechtssystem eine Regelung vollständig entfernt, die er früher nicht nur für verfassungsmäßig [...] erklärt hat, sondern die auch als Instrument für die Umsetzung bestimmter Verfassungswerte [...] gilt“. Zwar – so wird hervorgehoben – „entscheidet eine solche Vorgehensweise des Gesetzgebers nicht per se über die Verfassungswidrigkeit einer solchen Änderung [...], besondere Vorsicht und Sorgfalt des Gesetzgebers sind hier aber angebracht“⁵². Als Beispiel dafür gilt der mit der Gesetzesnovelle vom 19. Dezember 2002⁵³ aufgehobene Artikel 108a des Genossenschaftsrechts, der auf Grundlage des Gesetzes über Wohnungsgenossenschaften vom 15. Dezember 2000⁵⁴ hinzugefügt worden war und den Mitgliedern der Genossenschaft, die auf einen ausgesonderten Teil von dessen Vermögen ein Anrecht hatten, das Recht gegeben hatte, eine neue Genossenschaft zu gründen. Im Urteil vom 29. Mai 2001 (K 5/01)⁵⁵, auf das in der Begründung des Gesetzesentwurfs überhaupt kein Bezug genommen wurde, hatte der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass „das Recht eines Teils der Mitglieder einer Genossenschaft auf die Gründung einer neuen Genossenschaft daher eine unmittelbare Umsetzung der Vereinigungsfreiheit darstellt“.

Von einem einzigartigen Fall der wiederholten Verfassungswidrigkeit zeugen die Urteile über den Begriff der „Zusammenarbeit“ auf Grundlage von Lustrationsregelungen, i.e. das Urteil vom 10. November 1998 (K 39/97) und das bereits angeführte Urteil vom 11. Mai 2007 (K 2/07)⁵⁶. Im ersten der erwähnten Urteile hat der Verfassungsgerichtshof in Form eines Interpretationsurteils entschieden, dass der Art. 4 des Lustrationsgesetzes von 1997⁵⁷ unter der Voraussetzung der Annahme des im Tenor des Urteils angeführten

⁵¹ Einen anderen Standpunkt dazu vertritt *M. Florczak-Wątor*: „Aus der Feststellung, dass die Vorschrift in dem jeweiligen Wortlaut verfassungsmäßig ist, kann nicht abgeleitet werden, dass die Vorschrift in jedem anderen Wortlaut nicht verfassungsmäßig sein wird. Eine positive Entscheidung schränkt daher den Gesetzgeber bei der Änderung des Inhalts der Vorschrift im Rahmen weiterer Novellierungen dieser Vorschrift und sogar bei der Beseitigung dieser Vorschrift aus dem Rechtssystem (Derogation) nicht ein“, Fn. 1, Vorschrift Nr. 615, S. 174.

⁵² Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2004, S. 67.

⁵³ Gesetzblatt Nr. 240, Pos. 2058.

⁵⁴ Gesetzblatt Jahrgang 2001, Nr. 4, Pos. 27.

⁵⁵ In seinem Urteil entschied der Verfassungsgerichtshof über die Übereinstimmung der Vorschriften über das „vereinfachte“ Verfahren bei der Teilung der Wohnungsgenossenschaften durch die Einrichtung einer neuen Genossenschaft durch einen Teil der Mitglieder, d.h. Art. 29 Ziff. 2 und 3 des Gesetzes über die Wohnungsgenossenschaften, mit dem der bisherige Art. 108 des Genossenschaftsrechts modifiziert und der neue Art. 108a eingeführt wird. Der Verfassungsgerichtshof hat sogar festgestellt, dass „der Zustand der mangelnden Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen durch Aufhebung des Erfordernisses der qualifizierten Stimmenmehrheit mit dem Inkrafttreten der Vorschrift des Art. 29 Ziff. 2 beseitigt wird“.

⁵⁶ Darauf wird auch in dem Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2007, S. 99-100, hingewiesen.

⁵⁷ Gesetz vom 11. April 1997 über die Offenlegung der Arbeit oder des Dienstverhältnisses der öffentlichen Funktionen bekleidenden Personen in den Organen des Sicherheitsdienstes oder über die Zusammenarbeit mit diesen Organen in Jahren 1944 - 1990 (Gesetzblatt Nr. 70, Pos. 443; Änderung: Gesetzblatt Nr. 88, Pos. 554).

Begriffs der Zusammenarbeit nicht verfassungswidrig sei⁵⁸. Als eine wortwörtliche Wiederholung von Art. 4 Abs. 1 des Lustrationsgesetzes von 1997 gilt der Art. 3a Abs. 1 des Gesetzes von 2006, das infolge des Urteils K 39/97⁵⁹ verabschiedet wurde. Diese Vorschrift wurde in der Sache K 2/07 einer erneuten Prüfung unterzogen und der Verfassungsgerichtshof hat sie erneut im Sinne des Grundgesetzes interpretiert⁶⁰. Der Verfassungsgerichtshof hat Folgendes festgestellt:

Die Übertragung des wortwörtlichen Inhalts von Art. 4 Abs. 1 des Lustrationsgesetzes von 1997 in den Art. 3a Abs. 1 des Gesetzes über die Offenlegung von Informationen steht für die Bestätigung des Begriffs der Zusammenarbeit, wie er sich aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ergibt.

In beiden Urteilen wurde die Notwendigkeit der Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Begriffs der „Zusammenarbeit“ hervorgehoben, wobei die Möglichkeit einer erneuten Entscheidung in dieser Sache (ungeachtet des Grundsatzes *ne bis in idem*) im Falle der Herausbildung einer ständigen Rechtsprechung der Fachgerichtsbarkeit im Widerspruch zu dem durch den Verfassungsgerichtshof angenommenen Verständnis des Begriffs „Zusammenarbeit“ vorbehalten bleibt. Aus der Auffassung des Verfassungsgerichtshofs folgt, dass gesetzgeberische Maßnahmen infolge eines Urteils des Verfassungsgerichtshofs auch im Falle der Feststellung der Verfassungswidrigkeit oder im Falle einer verfassungsgemäßen Auslegung einer einfachrechtlichen Norm ergriffen werden müssen. Dies dient der Klarheit und Bestimmtheit der Rechtsvorschriften⁶¹. Sodann sollte die Wiederholung des identischen Begriffs der „Zusammenarbeit“ im neuen Gesetz als Verletzung der Pflicht zur Umsetzung der Entscheidung betrachtet werden. Relevant ist hier ebenfalls die Tatsache, dass das Verbot der Wiederherstellung einer verfassungswidrigen Regelung durch den Gesetzgeber in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs keinen absoluten Charakter aufweist. Der polnische Verfassungsgerichtshof – ähnlich wie der Zweite Senat des Bundesgerichtshofs – erkennt die Bindung des Gesetzgebers an dieses Verbot unter dem Vorbehalt der Klausel *rebus sic stantibus* an. Er betont, dass dieses Verbot

so lange fortbesteht, solange eine verfassungsrechtliche Regelung nicht geändert wird, die als Muster für die Prüfung der Vorschrift gilt, es sei denn, dass seit dem Erlassen des Urteils durch den Verfassungsgerichtshof der Kontext der für verfassungswidrig erklärten Regelung dermaßen geändert wurde, dass die früheren Gründe für die Erklärung der Verfassungswidrigkeit nicht mehr bestehen. [...]

In diesem Falle muss der Gesetzgeber besonders sorgfältig vorgehen und eindeutig und ausführlich begründen, dass die Umstände sich in diesem Sinn geändert haben⁶².

⁵⁸ Gemäß Ziff. 2 des Tenors „stimmt der Art. 4 des vorstehend angeführten Gesetzes im Sinne der Er-streckung auf die Zusammenarbeit, für deren Feststellung die Erklärung des Willens zur Kooperation mit den in dieser Vorschrift genannten Organen nicht ausreichend ist, sondern tatsächliche Handlungen erforderlich sind, mit denen die aufgenommene Zusammenarbeit bewusst verwirklicht wird, mit dem Art. 2 der Verfassung der Republik Polen nicht überein“.

⁵⁹ Ähnlich wie das frühere Urteil definiert dieses die Zusammenarbeit als bewusste und geheime Zusammenarbeit mit den Operations- und Ermittlungseinheiten der Organe der Staatssicherheit.

⁶⁰ In Ziff. 7 des Tenors wurde der Inhalt der Ziff. 2 des Tenors im Urteil K 39/97 wiederholt, jedoch mit dem Unterschied, dass zur Beseitigung aller Bedenken in der Praxis der Ausdruck „stimmt nicht überein“ durch den Ausdruck „stimmt überein“ ersetzt wurde.

⁶¹ Vgl. weitere Berichte über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für die Jahre 2005, 2006 und 2007.

⁶² So der Verfassungsgerichtshof in dem Bericht über dessen Tätigkeit für das Jahr 2004, S. 66. Eine andere Ansicht vertritt dagegen *K. Dzialocha*, der eine Auffassung für diskussionswürdig hält, nach der „die zum zweiten Mal erfolgte Verabschiedung einer Vorschrift mit einem Inhalt, den der Verfassungsgerichtshof zuvor für verfassungswidrig erklärt hat, keine Bedenken bezüglich deren Verfassungsmäßigkeit

Dieser Pflicht ist der Gesetzgeber nicht nachgekommen, indem er zum Beispiel mit dem Gesetz vom 17. Dezember 2004⁶³ als Novelle des Gesetzes vom 21. Juni 2001 über den Schutz der Mieterrechte, über Wohnungsressourcen der Gemeinde und über die Änderung des Zivilgesetzbuches⁶⁴ den Art. 6a mit einem identischen Inhalt wie dem in Art. 9 des Gesetzes vom 2. Juli 1994 über das Vermieten von Wohnungen und Wohnungszahlungen verabschiedet hat⁶⁵, der durch den Verfassungsgerichtshof im Urteil vom 10. Oktober 2000 (P 8/99) für verfassungswidrig erklärt worden war⁶⁶. Wie bereits im Bericht des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2004 angemerkt, wurde daher in der Begründung des Projektes des Ministerrates „die Frage, ob die auf diese Art und Weise wiederhergestellte Regelung verfassungsmäßig sein wird, nicht in Betracht gezogen“, aber gerade dies hätte man im vorliegenden Fall vom Antragsteller erwarten sollen.

Zur Wiederholung und sogar – wie in der Rechtslehre festgestellt wurde – zu einer Verstärkung der Verfassungswidrigkeit ist es im Kontext der gesetzlichen Regelung über die Erhöhung des Mietzinses für Wohnungen im Sinne von Art. 9 des vorstehend angeführten Gesetzes vom 21. Juni 2001 über den Schutz der Mieterrechte gekommen. Diese Vorschrift (Abs. 3) war durch den Verfassungsgerichtshof mit Urteil vom 2. Oktober 2002 (K 48/01) für verfassungswidrig erklärt worden. In seiner Begründung nahm der Verfassungsgerichtshof auf sein früheres (in voller Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofes erlassenes) Urteil vom 12. Januar 2000 (P. 11/98) Bezug. Hierin hat er die Verfassungsmäßigkeit von Vorschriften über den regulierten Mietzins des Gesetzes aus dem Jahre 1994 geprüft. Der Verfassungsgerichtshof hat eine Mietzinsregelung für unvereinbar mit dem verfassungsmäßigen Schutz des Eigentums erklärt, auf deren Grundlage die Höhe des Mietzinses unter dem Niveau der von den Eigentümern der Gebäude tatsächlich getragenen Kosten festgesetzt wird.

Bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der in Frage gestellten Vorschrift im Urteil K 48/01 knüpfte der Verfassungsgerichtshof an die These über eine mögliche Änderung der sozialen oder wirtschaftlichen Umstände an, mit der die Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der zuvor geprüften Vorschrift beseitigt werden. Es wurde allerdings festgestellt, dass sich die

Situation der durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 12. Januar 2000 betroffenen Eigentümer nicht verbessert hat; ganz im Gegenteil – der Inhalt von Art. 9 Abs. 3 des Gesetzes hat die Eigentumsverletzung verschärft [...]. Der Verfassungsgerichtshof stellt fest, dass im Vergleich zur Rechtslage und zur wirtschaftlichen Situation, in Anbetracht deren das Urteil vom 12. Januar 2000 erlassen wurde, keine Änderungen erfolgt sind, die den Gesetzgeber zu einer dermaßen restriktiven Behandlung der Gruppe von Eigentümern, die während der Geltungsdauer des früheren Gesetzes einen regulierten Mietzins erhoben haben, gezwungen hätten⁶⁷.

hervorrufen kann, weil deren Verabschiedung in einer anderen sozialen und rechtlichen Situation zu Stande kam, die den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit unbegründet macht“, Fn.1, S. 427.

⁶³ Gesetzblatt Nr. 281, Pos. 2783.

⁶⁴ Gesetzblatt Nr. 71, Pos. 733 und Jahrgang 2002 Nr. 113, Pos. 984.

⁶⁵ Gesetzblatt Jahrgang 1998, Nr. 120, Pos. 787, mit nachträglichen Änderungen

⁶⁶ Der Verfassungsgerichtshof erklärte den Art. 9 in Verbindung mit anderen Vorschriften des Gesetzes von 1994 insoweit für verfassungswidrig, als er einer natürlichen Person, die eine den Vorschriften über den regulierbaren Mietzins unterstehende Wohnung vermietet, Pflichten auferlegt, deren Erfüllung Aufwendungen erforderlich macht, welche die Einkünfte dieser Person aus der Immobilie, in der sich diese vermietete Wohnung befindet, überschreitet, ohne dass eine gesetzliche Möglichkeit besteht, finanzielle Unterstützung der öffentlichen Organe gewährt zu bekommen.

⁶⁷Vgl. auch den Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2004, S. 71.

In der Praxis kommen die Fälle der Übernahme einer Regelung, die mit einer zuvor für verfassungswidrig erklärten Regelung identisch ist, selbstverständlich nicht besonders häufig vor. Öfter werden – wie auch vom Verfassungsgerichtshof betont wird⁶⁸ – anstelle der verfassungswidrigen Regelungen neue verabschiedet, in denen einige mangelhafte Merkmale der zuvor geltenden Regelung erhalten bleiben. Eine häufige Ursache für eine derartige Situation besteht darin, dass Hinweise, die sich aus der Begründung eines Urteils des Verfassungsgerichtshofs ergeben, in der neuen Regelung nicht berücksichtigt werden. Es können hierfür mehrere Beispiele genannt werden, wie die gesetzlichen Regelungen zur Umsetzung der Urteile des Verfassungsgerichtshofs über sog. Vermögen in den ehemaligen ostpolnischen Gebieten⁶⁹, zur Erhebung der Zwangsvollstreckungsgebühren bei der Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens⁷⁰ oder zur Einweisung des Angeklagten zur Durchführung psychiatrischer Untersuchungen einschließlich der Beobachtung in eine Heilanstalt⁷¹.

Eine detaillierte Betrachtung dieser Fälle würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Die oben darstellten Regeln sollten sich bei der Bewertung der in der letzteren Konstellation erfolgten Wiederholung der verfassungswidrigen Regelungen (wörtliche Wiederholung oder Verwendung des Kerns der vorherigen Regelung oder Verwendung einiger mangelhafter Teile der früheren Regelung), die zur sekundären Verfassungswidrigkeit führt, indes als hilfreich erweisen.

3. Problem der Durchsetzung des Verbotes der Wiederholung verfassungswidriger Regelungen

In der Diskussion über das Problem der Nichtumsetzung oder einer mangelhaften Umsetzung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs betonen sowohl die Rechtslehre als auch der Verfassungsgerichtshof selbst, dass er praktisch über keinerlei Instrumen-

⁶⁸ Bericht des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2004, S. 68.

⁶⁹ Vgl. Urteile vom 19. Dezember 2002 (K 33/02) und vom 15. Dezember 2004 (K 2/04).

⁷⁰ Zur Verfassungsmäßigkeit der Erhebung von Vollstreckungsgebühren im Falle der Einstellung des Vollstreckungsverfahrens äußerte sich der Verfassungsgerichtshof mehrmals in den Urteilen vom 17. Mai 2005 (P 6/04), vom 8. Mai 2006 (P 18/05) sowie vom 26. Juni 2012 (P 13/11). Vgl. auch *Następstwa orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie sądów, piśmiennictwie prawniczym i działalności prawodawczej*. Informacja okresowa 4(21)/2010, Januar 2011, S. 215-216. Der Verfassungsgerichtshof äußerte seine Bedenken an der Ordnungsmäßigkeit der Vollstreckung des Urteils P 6/04 im Gesetz von 2007 als Novelle des Art. 49 Abs. 2 des Gesetzes über die Gerichtsvollzieher und die Zwangsvollstreckung vom 29. August 1997. Vgl. auch Fn. Nr. 22 in diesem Beitrag.

⁷¹ Unter vielen Beispielen für eine nicht ordnungsmäßige Vollstreckung des Urteils des Verfassungsgerichtshofs oder auch – was hier von Bedeutung ist – für eine teilweise erfolgte Aufrechterhaltung der zuvor für verfassungswidrig erklärten Lösungen durch den Gesetzgeber gibt es Arbeiten an der Novellierung des Art. 203 der Strafprozessordnung, der im Urteil vom 10. Juli 2007 (SK 50/06) insofern für verfassungswidrig erklärt wurde, als dieser keine ausreichenden prozessualen Garantien schaffe, mit denen eine gerichtliche Überprüfung der durch die Sachverständigen vorgebrachten Notwendigkeit der Verknüpfung einer psychiatrischen Untersuchung des Angeklagten mit dessen Beobachtung in einer Heilanstalt gewährleistet werden könne. Nach der in der neuen Regelung zum Ausdruck gebrachten Ansicht des Verfassungsgerichtshofs ist es erforderlich, die psychiatrische Beobachtung auf jene Personen einzuschränken, bei denen die Wahrscheinlichkeit hoch ist, dass sie eine Straftat begangen haben, für die eine Isolationsstrafe verhängt werden kann und wenn diese Personen eine solche Strafe im Rahmen eines Strafverfahrens erwarten können. Am 24. Februar 2009 trat auf Initiative des Senats das Gesetz vom 5. Dezember 2008 über die Änderung des Gesetzes (der Strafprozessordnung), in dem die Novellierung des Art. 203 der Strafprozessordnung vorgenommen wurde, in Kraft. Nach dieser Vorschrift gilt das Sammeln von Beweisen, die darauf hindeuten, dass der Angeklagte eine Straftat begangen hat, als eine notwendige Bedingung für die Anordnung der Beobachtung.

te verfüge, die es ermöglichen, die Pflicht zur Ergreifung entsprechender Maßnahmen durch den Gesetzgeber in einer Situation durchzusetzen, wenn das Urteil des Verfassungsgerichtshofs, mit dem die verfassungswidrigen Normen beseitigt werden, die Annahme positiver „Verbesserungsregelungen“ erforderlich macht,⁷² sowie die Art der Erfüllung zu beurteilen. Dies bedeutet, wie der Verfassungsgerichtshof betont, dass die Umsetzung des Urteils, in dem die Verfassungswidrigkeit einer bestimmten Vorschrift festgestellt wird, praktisch ausschließlich im Ermessen des Gesetzgebers liege, der – wie es heißt – verpflichtet sei, unverzüglich alle Maßnahmen zu ergreifen, die für die Wiederherstellung der Verfassungsmäßigkeit erforderlich sind⁷³.

Durch die Bindung des Verfassungsgerichtshofs an die Grenzen des Antrags oder der Rechtsfrage (Art. 66 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof) und wegen des Dispositionsgrundsatzes besteht die einzige mögliche Reaktion auf die Wiederholung des „verfassungsrechtlichen Fehlers“ durch den Gesetzgeber in einer erneuten Prüfung der in das Rechtssystem zur Umsetzung der Entscheidung eingeführten Regelung unter der Voraussetzung einer entsprechenden Antragsstellung durch einen berechtigten Antragsteller⁷⁴.

Infolgedessen wird in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs die Möglichkeit der Erstreckung der Folgen eines Urteils, in dem die Verfassungswidrigkeit einer Regelung festgestellt wird, auf Vorschriften mit demselben oder einem sehr ähnlichen Inhalt ausdrücklich ausgeschlossen. So wurde beispielsweise im Urteil vom 9. November 2005 (P 11/05) festgestellt, dass

[...] die Beseitigung einer verfassungswidrigen Vorschrift durch Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs [...] – was betont werden muss – keine direkten Folgen hat für eine entsprechende Regelung, die nicht unmittelbar Gegenstand der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof ist, also für eine Regelung, die bereits im Rechtssystem besteht, als auch für eine solche, die in das Rechtssystem durch an der Gesetzgebung beteiligte Institutionen eingeführt wird⁷⁵.

Zugleich wurde jedoch im Urteil vom 22. Mai 2007 (SK 36/06) hervorgehoben, dass die

Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Rechtsnorm, die in der geprüften Vorschrift enthalten ist, zur Aufhebung der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit auch in Bezug auf andere Normen führen kann. In diesem Sinne ist dies von Bedeutung für die Anwendung einer mit der für verfassungswidrig erklärten Regelung identischen Norm, die in den später verabschiedeten, entsprechenden Vorschriften des Gesetzes zur Regelung derselben Materie enthalten ist. Obwohl das Urteil des Verfassungsgerichtshofs die Vorschrift, in der die genannte identische Norm enthalten ist, nicht aufhebt, erzwingt es jedoch eine neue Art der Interpretation deren Inhalts⁷⁶.

Die Rechtsprechungspraxis, insbesondere die der Verwaltungsgerichte, geht manchmal auch darüber hinaus, denn es kommt vor, dass bei der Feststellung, dass ein neues Gesetz

⁷² So im Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2004.

⁷³ Vgl. Rede des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs in der Vollversammlung der Richter des Verfassungsgerichtshofs am 12. März 2008, Fn. 5.

⁷⁴ In solchen Fällen räumt der Verfassungsgerichtshof ein, dass Rechtssetzungsmaßnahmen angebracht seien und die „Tatenlosigkeit der Organe, denen das Gesetzesinitiativrecht zusteht, in Bezug auf Vorschriften, in denen Normen niedergelegt werden, die den für verfassungswidrig erklärten Regelungen entsprechen“, unbegründet sei; Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Jahre 2008; vgl. auch Information für das Jahr 2011, S. 72.

⁷⁵ Vgl. auch Urteil vom 4. September 2007, (P 43/06), vom 23. Mai 2005, (SK 44/04) oder vom 22. Mai 2007, (SK 36/06).

⁷⁶ Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2007, S. 122.

die Mängel der vorherigen Lösung wiederhole, die Frage nicht dem Verfassungsgerichtshof vorgelegt wird, sondern die Verfassungswidrigkeit der neuen Regelung entsprechend dem früheren Urteil festgestellt wird⁷⁷. Es wird dabei betont, dass „die Verwaltungsgerichte sozusagen die Folge der Urteile des Verfassungsgerichtshofs über die Verfassungswidrigkeit auf Sachen erstrecken, auf die eine Norm mit einem Inhalt wie dem jener Norm, bei der die Verfassungswidrigkeit festgestellt wurde, angewendet werden soll“.⁷⁸ Andererseits wird jedoch unterstrichen, dass

[...] der Eingriff, einer „automatischen“ Übertragung der Folgen von Urteilen auf in inhaltlicher Hinsicht entsprechende Normen, die jedoch durch den Verfassungsgerichtshof nicht geprüft worden sind, gewisse Bedenken wecken kann. Die Notwendigkeit der Auslegung im Einklang mit der Verfassung kann nicht dazu führen, dass von einem eindeutigen Inhalt der gesetzlichen Vorschrift abgewichen wird, die nicht durch den Verfassungsgerichtshof geprüft worden ist, und daher keinen Gegenstand einer Entscheidung mit Rechtskraft und Allgemeinverbindlichkeit darstellt. In solchen Situationen sollte man eher die Möglichkeit einer Vorlage an den Verfassungsgerichtshof zur Einholung einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit jener in inhaltlicher Hinsicht entsprechenden Norm in Betracht ziehen [...].⁷⁹

Abgesehen von der vorstehend angeführten Praxis der Gerichte kann die wiederholte Regelung nicht prinzipiell als verfassungswidrig angesehen werden, ohne dass es einer Entscheidung durch den Verfassungsgerichtshof bedarf⁸⁰. Darauf weist auch der Präsident des Verfassungsgerichtshofs *A. Rzepliński* hin⁸¹: „Eine gewisse Nonchalance des Gesetzgebers bei der Verabschiedung verfassungswidriger Regelungen lässt das Gefühl der Ratlosigkeit entstehen“. Im Grunde genommen kann man von einer solchen Ratlosigkeit bezüglich anderer rechtsetzender Organe als Sejm und Senat (Organe der Exekutive) nicht sprechen. In deren Fall ist es – obwohl eher theoretisch – möglich, die Institution der verfassungsrechtlichen und parlamentarischen Verantwortung als Sanktion „in Fällen der Unterlassung der Umsetzung von Entscheidungen oder deren bewusst falscher Umsetzung anzuwenden“⁸². Im Falle des Gesetzgebers kann dagegen zumindest theoretisch bei einer Umsetzung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs, die als ungenügend angesehen wird, unter anderem etwa auch wegen der Wiederherstellung der verfassungswidrigen Regelungen, die politische Verantwortung eine mögliche Sanktion sein, die sich bei den Parlamentswahlen verwirklicht⁸³. Darüber hinaus ist sowohl in der Rechtslehre⁸⁴ als auch in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs⁸⁵ die Mög-

⁷⁷ Nach Ansicht von *J. Stepien*, der eine solche Praxis bejaht, „muss so vorgegangen werden, wenn man gegen schlechte Praktiken des Parlaments und der Regierung kämpft. Die Einleitung eines Verfahrens vor dem Verfassungsgericht, das sehr schwierig ist und eigentlich alle Staatsorgane involviert, verlängert den Weg zur Erzielung eines positiven Ergebnisses enorm“, *Prawo czeka na lepsze czasy*, Fn. 25.

⁷⁸ Vgl. zum Beispiel das Urteil vom 26. Februar 2009 (I OSK 533/08), http://www.trybunal.gov.pl/wiadom/Prezes/Bohdan_Zdziennicki/zgromadzenie%20ogolne%20NSA%20-04_2010.pdf, s. 7-8.

⁷⁹ Ebd.

⁸⁰ Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2008, S. 22.

⁸¹ Rede des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs *A. Rzepliński*, Fn. 5, S. 10-11.

⁸² *K. Działocha*, Fn. 1, S. 424, sowie *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez organy powołane do stanowienia prawa*, Fn. 1, S. 75 und *L. Garlicki*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom V, uwagi do Art. 190, Fn. 1, S. 7.

⁸³ Eine solche Möglichkeit sieht auch *K. Działocha*, Fn. 1, S. 424-425.

⁸⁴ Vgl. *M. Saffan*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej* (po 1 września 2004 roku), Warszawa 2004, S. 59-60; *ders.*: *Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu bezprawia normatywnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1/2005, sowie *K. Gonera*, *E. Łętowska*, *Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności*, „Państwo i Prawo” 5/2008, S. 27; *M. Florczak-*

lichkeit der Geltendmachung von Schadensersatz auf Grundlage von Art. 77 Abs. 1 der Verfassung bei der Nichtergreifung entsprechender Maßnahmen zur Umsetzung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs durch den Gesetzgeber zulässig, und die Wiederholung einer verfassungswidrigen Regelung im Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Verfassungsgerichtshofs könnte umso mehr eine Grundlage für Ansprüche dieser Art darstellen. Dies sind jedoch keine Instrumente, die sich für die Durchsetzung der Pflicht zur Umsetzung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs nicht nur im positiven Aspekt (insbesondere bei der Nichtverabschiedung einer entsprechenden Regelung vor Ablauf der Frist für die Verschiebung des Inkrafttretens des Urteils des Verfassungsgerichtshofs durch den Gesetzgeber⁸⁶), sondern auch im negativen Aspekt als ausreichend erweisen würden. Begründet scheint daher die damit verbundene Frage, ob die Situation einer „Überwindung“ des verbindlichen Charakters der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs durch den Gesetzgeber infolge einer erneuten Verabschiedung einer verfassungswidrigen Regelung nicht eine wirksamere Reaktion erforderlich macht.

Die Auffassung, die in der deutschen Rechtslehre und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot der Wiederholung einer zuvor durch das Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Regelung durch den Gesetzgeber vertreten wird, bietet Anregungen für die Behandlung entsprechender Probleme in der polnischen Gesetzgebung. Obwohl der polnische Verfassungsgerichtshof den negativen Aspekt der Pflicht zur Umsetzung seiner Entscheidungen (insbesondere im Vergleich zum Standpunkt des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts) betont, indem hier dieser Aspekt aus dem Grundsatz des verbindlichen und endgültigen Charakters dieser Entscheidungen abgeleitet wird (Art. 190 Abs. 1), berücksichtigt er – ähnlich wie beide Senate des Bundesverfassungsgerichts – eine eventuelle Änderung der Umstände, die eine andere Beurteilung einer wiederholten Regelung zulässt. Wie aus der Diskussion über die Gesetze zur Umsetzung der Urteile in der Kruzifix-Sache (Kruzifix-Entscheidung) und in der Sache der Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs zu entnehmen ist, kann die Beurteilung eines jeden anderen Falles der Wiederholung einer verfassungswidrigen Norm mit Ausnahme der Verabschiedung der Vorschrift in einer identischen Form immer strittig sein, und dem Verfassungsgericht kann eine Überschreitung seiner Zuständigkeiten als negativem Gesetzgeber durch eine übermäßige Einschränkung der Regelungsfreiheit des Gesetzgebers zum Vorwurf gemacht werden. Die Einschränkung des Vorwurfs der Wiederholung einer Norm nur auf solche Fälle macht andererseits das behandelte Verbot im Grunde genommen illusorisch, was übrigens auch in der deutschen Rechtslehre betont wird.

Aus den deutschen Erfahrungen ergibt sich auch, dass Gegenstand des Streits in der Rechtslehre und zwischen den Senaten des Bundesverfassungsgerichts nicht die Frage ist, ob der Gesetzgeber die zuvor durch das Verfassungsgericht aufgehobenen Regelungen verabschieden darf (was an sich dem Wesen der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des Rechts widerspricht), sondern eher die Frage nach der Möglichkeit der Durchsetzung des Verbotes einer derartigen Praxis des Gesetzgebers und vor allem die staatsrechtliche Folgen der Annahme einer solchen Möglichkeit. Problematisch wäre die Institutionalisierung einer der zwei möglichen Reaktionen des Verfassungsgerichtshofs auf die Ver-

Wqtor, Fn. 1, S. 175-179. Vgl. auch Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2005.

⁸⁵ Vgl. Bericht über wesentliche Probleme der Tätigkeit und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für das Jahr 2007, S. 101.

⁸⁶ Vgl. z.B. Vorschläge von *M. Sajjan*, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość*, in: *Księga XXV-lecia...*, Fn.1, S. 34.

letzung der Pflicht zur Umsetzung der Entscheidungen im negativen Aspekt, also die Erstreckung der Rechtsfolge der vorherigen Entscheidung mit festgestellter Verfassungswidrigkeit auf die wiederholte Norm oder die Verpflichtung des Gesetzgebers zur Aufhebung dieser Norm auf Verlangen des Verfassungsgerichtshofs. Die erste Reaktion – am meisten umstritten im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung und der aktuellen Stellung des Verfassungsgerichtshofs – würde das Abweichen vom Dispositionsgrundsatz und vom Grundsatz der Bindung des Verfassungsgerichtshofs an die Grenzen des Antrags erfordern. Die andere dagegen würde – wie auch in der deutschen Rechtslehre hervorgehoben wird – eine dauerhafte Überwachung der Rechtsetzung durch den Verfassungsgerichtshof, und insbesondere der Gesetze zur Umsetzung von dessen Urteilen erzwingen. Dies wäre nicht nur aus praktischen Gründen schwer durchzusetzen, sondern würde den Verfassungsgerichtshof in die Position eines Aufsichtsorgans versetzen. Aus den letzten Überlegungen würde sich also ergeben, dass gemäß Art. 190 der Verfassung die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs dem Gesetzgeber Grenzen in seiner gesetzgeberischen Freiheit setzen können, für deren Durchsetzung im Rechtssystem aber keine Instrumente vorhanden sind.

Andererseits hat der Verfassungsgerichtshof wiederholt betont, dass – obwohl Folgen seiner Entscheidungen über das durch den Antrag des berechtigten Antragstellers initiierte Verfahren nicht hinausgehen dürfen – weitere Folgen der Entscheidungen für die Rechtsetzung zumindest in Betracht gezogen werden müssen. Wenn also ein Fall der Wiederholung „aufgedeckt“ wird, kann an den Gesetzgeber die Forderung nach Beseitigung des gesetzgeberischen Fehlers gestellt werden (Forderung der Aufhebung einer entsprechenden Regelung, wie es z.B. bei dem vorstehend angeführten Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes über die Biokraftstoffe geschehen ist). Selbstverständlich käme es auch dann zu einem Problem, wenn der Gesetzgeber trotz dieser Forderung nicht reagiert. Es muss allerdings davon ausgegangen werden, dass dies nur im Falle einer ausdrücklichen Infragestellung des Urteils des Verfassungsgerichtshofs geschehen dürfte. Im Hinblick auf die vorstehend angeführten Fälle einer wörtlichen Wiederholung der verfassungswidrigen Normen muss darauf hingewiesen werden, dass die Ursache dafür eher in der Eile des Gesetzgebungsverfahrens und sogar – was in einem Rechtsstaat allerdings inakzeptabel ist – in einer Unkenntnis der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs oder in einer Missachtung von dessen Bedeutung zu sehen sei.

Trotz der scheinbaren Attraktivität einer eventuellen Einführung „stärkerer“ Mittel für die Umsetzung des Verbotes der Wiederherstellung verfassungswidriger Regelungen in der Zukunft (insbesondere angesichts einer ausgesprochenen Ratlosigkeit des Verfassungsgerichtshofs in solchen Situationen) ergibt sich somit, dass hier eher ständige Bemühungen um eine Steigerung der „Kultur“ bei der Rechtsetzung einerseits und die Konsequenz des Verfassungsgerichtshofs bei der Bekämpfung von Situationen dieser Art und beim Erinnern des Gesetzgebers an dessen Pflichten andererseits Abhilfe schaffen können. Der Verfassungsgerichtshof tut dies bei der seit 2004 durchgeführten und breit angelegten Prüfung des Standes der Umsetzung seiner Entscheidungen sowohl im Rahmen eines alljährlichen Berichts als auch in Form von regelmäßigen Analysen der Folgen von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs im Bereich der Rechtssetzung und Rechtsanwendung durch das Büro des Verfassungsgerichtshofs. Eine eventuelle Formalisierung der Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs bezüglich der Art der Umsetzung von seinen Entscheidungen durch Einschränkung der Regelungsfreiheit (Autonomie) des Gesetzgebers, die über den durch eine allgemeine Pflicht zur Umsetzung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs bestimmten Umfang hinausgeht, steht zur Diskussion.