

Der Streit um den Verfassungsgerichtshof in Polen 2015-2016*

I. Einführung

Sowohl in den polnischen als auch den ausländischen Medien wird gegenwärtig viel über die Krise der Demokratie und des Rechtsstaates in Polen berichtet. Ein Zeichen dieser Krise war der Konflikt zwischen der Regierungsmehrheit im Sejm (d. h. zwischen der seit Oktober 2015 regierenden Partei *PiS – Recht und Gerechtigkeit*) und dem Verfassungsgerichtshof (Trybunał Konstytucyjny). Dazu kommen noch andere Problemfelder: die neue Regelung im Bereich der öffentlichen Medien, die Lage der Geheimdienste und der Staatsanwaltschaft, neue Kompetenzen der Polizei auf dem Gebiet der Überwachung der elektronischen Kommunikationsmittel, die Reform der Gerichtsordnung usw. Die Stimmung im Land hat sich wesentlich verändert, politische Konflikte zwischen der Regierungspartei und parlamentarischen Opposition werden immer schärfer.¹ Auch viele Bürger protestieren gegen bestimmte Entscheidungen der neuen Machthaber. Es kommt zu Massenversammlungen. Andererseits hört man, dass alle Einsprüche ein Versuch seien, die Macht der demokratisch legitimierten Parlamentsmehrheit in Frage zu stellen.

Der Streit um den Verfassungsgerichtshof war ein erstes ernstes Anzeichen dafür, dass in Polen im Jahre 2015 eine neue Periode der Verfassungsentwicklung begann. Sie betraf auch die leitenden Grundprinzipien der Verfassung: die Gewaltenteilung, die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit und den Schutz der Menschenrechte. Die rasche Entwicklung und sehr enge Verbindung mit der politischen Lage macht in diesem Fall eine rein wissenschaftliche Besprechung sehr schwierig. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die verfassungsrechtlichen Aspekte des Konflikts um den Verfassungsgerichtshof mit nur ausgewählten kurzen Anmerkungen zu politischen Angelegenheiten. Sie stellen keine erschöpfende Darstellung aller Probleme dar und nur am Rande werden die internationalen Bezüge erwähnt.

Im Jahr 2016 „feierte“ der polnische Verfassungsgerichtshof den 30. Jahrestag seiner Entstehung.² Im Herbst 1986 hat er sein erstes Urteil erlassen. Er war die erste Einrichtung dieses Typs in einem mittel- und osteuropäischen Land. Die rein politische Bedeutung des Verfassungsgerichtshofs in dieser Zeit kann man eher als be-

* Der Aufsatz wurde im Rahmen eines vom polnischen Nationalen Zentrum für Wissenschaft finanzierten Forschungsprojekts (Vertragsnummer UMO-2015/18 / E / HS5 / 00353) erstellt.

1 Im Dezember 2016 kam es sogar zu einer Besetzung des Parlamentssaales durch einige Abgeordnete der Opposition, die erst im Januar 2017 endete (s. <http://www.spiegel.de/politik/ausland/polen-opposition-gibt-blockade-des-parlaments-auf-a-1129681.html>).

2 Ausführlich zur Geschichte und Entwicklung des polnischen Verfassungsgerichtshofs s. G. Brunner/ L. Garlicki, Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen. Analysen und Entscheidungssammlung 1986-1997, Baden-Baden 1999, S. 16-24.

grenzt beschreiben.³ Er hat keine der großen politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Reformen für verfassungswidrig erklärt, obwohl er in vielen Fällen auf die Gesetzgebung wesentlichen Einfluss genommen hat. Unter diesem Gesichtspunkt kann man allgemein von der korrigierenden Rolle des Verfassungsgerichtshofs im politischen System Polens sprechen. An dieser Stelle sei noch angemerkt, dass in Polen die gesetzgebende Gewalt traditionell eine starke Position einnimmt, obwohl die Verfassung vom Gleichgewicht der Gewalten spricht (Art. 10 Abs. 1 – weiter auch: PV).⁴

Noch kurz ist aber die Lage in den Jahren 2005-2007 zu erwähnen, als die Partei *Recht und Gerechtigkeit* (PiS) führende Kraft der Regierungskoalition war. Der Verfassungsgerichtshof hat im Jahr 2007 die von der PiS vorgeschlagene Reform des sog. Lustrationsgesetzes wesentlich eingeschränkt.⁵ Die Entscheidung wurde kurz nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen getroffen. Vor allem aufgrund dieser Erfahrung ist J. Kaczyński zu der Überzeugung gelangt, dass der Verfassungsgerichtshof eine politische Einrichtung sei, die sich in zu großem Maße in den politischen Prozess einmische, weil sie von Vertretern einer politischen Richtung besetzt sei.⁶

II. Der Anfang des Konflikts

Alles fing mit einem Streit an, der sich um Personalfragen drehte. Nach der Verfassung Polens wählt der Sejm (die „erste“ Parlamentskammer) alle 15 Verfassungsrichter individuell (Art. 194 Abs. 1).⁷ Im Juni 2015 hat der Sejm ein völlig neues Gesetz über den Verfassungsgerichtshof beschlossen. Nach diesem Gesetz war eine Frist für die Nominierung der Bewerber im Fall der Nachfolge der Verfassungsrichter bestimmt, deren Amtszeit im Jahre 2015 endete (Art. 137). Um das Ziel dieser Bestimmung zu verstehen muss man berücksichtigen, dass im Herbst 2015 die VII. Legislaturperiode des Sejms endete. Zu jener Zeit endeten auch die Amtszeiten von fünf Verfassungsrichtern; drei schieden am 6. November aus dem Amt, zwei Anfang Dezember. Die Absicht war also klar. Es ging darum, die Wahl dieser fünf Richter noch vom „alten“ Sejm mittelbar gesetzlich zu „legitimieren“. Die Frage, wann der Sejm die einzelnen Verfassungsrichter wählen sollte, war sowohl in der Verfassung als auch im

3 Bis zum Jahr 1999 unterlagen die Urteile des Verfassungsgerichtshofs, die die Unvereinbarkeit der Gesetze mit der Verfassung feststellten, der Kontrolle des Sejms.

4 E. Zieliński, Die Prinzipien der politischen Gesellschaftsordnung Polens, in: S. Sulowski/K. A. Wojaszczyk (Hrsg.), Das politische System Polens, Warszawa 2001, S. 17.

5 Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 11. Mai 2007 (Az. K 2/07); s. Urteilsbegründung des Verfassungsgerichts vom 11. Mai 2007 bezüglich der Ablehnung von Teilen des neuen Lustrationsgesetzes, Polen-Analysen 2007 Nr. 17, S. 4-7 (<http://www.laender-analysen.de/polen/pdf/PolenAnalysen17.pdf>).

6 Näher zu der Auffassung J. Kaczyńskis zum Thema Rechtsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit s. M. Bucholc/ M. Komornik, Die PiS und das Recht, Verfassungskrise und polnische Rechtskultur, Osteuropa 2016, S. 91-92 (<https://www.zeitschrift-osteuropa.de/site/assets/files/8073/oe160105.pdf>; 20.02.2017).

7 Deutsche und englische Übersetzung der Verfassung Polens s. unter: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/niemiecki/kon1.htm>; mehr zur Praxis der Richterwahl s. P. Tuleja, Der polnische Verfassungsgerichtshof, in: A. v. Bogdandy/Ch. Grabenwarter/P. M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europeum, B. VI, Heidelberg 2016, S. 480-481.

Gesetz nicht allgemein geregelt. Die frühere Praxis war unterschiedlich; meistens fand die Wahl erst nach dem Ende der Amtsperiode eines Richters statt. Es kam aber auch vor, dass der Sejm „vorzeitig“ eine solche Entscheidung traf.⁸

Am 8. Oktober 2015 wählte auf dieser gesetzlichen Grundlage der „alte“ Sejm fünf Richter aus den Kandidaten, die von den Parteien der damaligen Regierungskoalition (*Bürgerplattform* und *Polnische Bauernpartei*) vorgeschlagen worden waren. Nach der Wahl durch den Sejm müssen aber noch die gewählten Richter vor dem Staatspräsidenten bei Antritt ihres Amtes den Eid leisten. Dies ist eine gesetzliche Voraussetzung für die Übernahme des Richteramts. Staatspräsident *A. Duda* legte aber keinen Termin für die Eidleistung fest.⁹ Das bedeutete in der Praxis, dass diese Richter ihre Amtsgeschäfte nicht aufnehmen konnten.

So kompliziert war die Lage, als am 25. Oktober 2015 die Parlamentswahlen in Polen stattfanden. Am 12. November begann die VIII. Legislaturperiode des Sejms. Am 25. November 2015 erklärte der Sejm in der „neuen“ Zusammensetzung die Wahl aller Verfassungsrichter von Oktober für unwirksam und „ohne rechtliche Kraft“. Als Begründung diente die These, dass das Verfahren bei der Wahl mit der Geschäftsordnung des Sejms unvereinbar gewesen sei.¹⁰ Interessant ist, dass diese These mit den theoretischen Feststellungen von *H. Kelsen* über den fehlerhaften Staatsakt verbunden wurde. Nach *Kelsen* muss theoretisch jede einzelne rechtliche Voraussetzung eines Staatsaktes als dessen *conditio sine qua non* angesehen werden. „Fehlt auch nur eine, so ist der Akt nicht zustande gekommen.“¹¹ Außerdem stützte sich der Sejm auf das Rechtsgutachten mehrerer Staatsrechtler, die behaupteten, dass Art. 137 des Gesetzes vom Juli 2015 verfassungswidrig sei. Die Wahl der Richter auf dieser Grundlage sei also auch verfassungswidrig bzw. fehlerhaft.¹² Sie entspreche auch nicht der früheren Praxis und führe dazu, dass der Verfassungsgerichtshof für lange Zeit mit Richtern besetzt sei, die mit einem politischen Lager verbunden waren.¹³

Der Verfassungsgerichtshof erließ am 30. November 2015 eine einstweilige Anordnung. Er forderte den Sejm auf, die geplante erneute Wahl der Richter bis zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vom Juni 2015 zu unterlassen.¹⁴ Trotzdem wählte der Sejm am 2. Dezember fünf Kandidaten für die in Frage

8 Die zweite Möglichkeit ist in Anbetracht der Funktionsfähigkeit des Gerichts zweckmäßiger, weil sie Vakanz ausschließt bzw. verkürzt.

9 *A. Duda* wurde im Mai 2015 zum Staatspräsidenten gewählt; als Kandidat wurde er von der Partei *Recht und Gerechtigkeit* vorgeschlagen.

10 S. exemplarisch unter <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0FB454DAF0A4C46BC1257F08005AB043/%24File/46.pdf>.

11 *F. Kojan* (Hrsg.), *Hans Kelsen oder die Reinheit der Rechtslehre*, Wien/Graz/Köln 1988, S. 49.

12 Vgl. *B. Banaszak*, Die Wahl der Richter des Verfassungsgerichts, http://berlin.ms2.gov.pl/d/e/nachrichten/die_wahl_der_richter_des_verfassungsgerichtshofes_?sessionId=10BD7DD1A91A7D61A07FB1F1B64993F4.cmsap1 p (15.01.2018).

13 Da die frühere Regierungskoalition seit 2007 an der Macht war und die Amtsperiode der Verfassungsrichter acht Jahre dauert, würde Anfang 2016 nur ein Richter dem Gericht angehören, der nicht mit Unterstützung der *Bürgerplattform* und *Polnischen Bauernpartei* gewählt worden ist.

14 Diese Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs war höchst umstritten, da für sie eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlte; in der früheren Rechtsprechung hat der Gerichts-

stehenden Richterämter. *Präsident Duda* nahm diesen Personen nur wenige Stunden nach der Wahl den Amtseid ab. Diese Haltung kann als Politik der Schaffung vollendeter Tatsachen bezeichnet werden.

Diese vereinfachte Skizze der faktischen Entwicklung zeigt schon, dass es um viele verfassungsrechtliche Probleme geht. Die Hauptfrage war natürlich, welche der insgesamt zehn Richter richtig und wirksam gewählt wurden. Zusätzlich stellt sich die Frage, welche Rolle der Staatspräsident im Prozess der Richterernennung spielt. Diese Fragen hat das Verfassungsgericht im Urteil vom 3. Dezember 2015 beantwortet.¹⁵ Nach seiner Meinung ist im Fall des Endes der Legislaturperiode und Parlamentswahlen für die Wahl der Verfassungsrichter noch das „alte“ Parlament zuständig, wenn die Amtsperiode der Vorgänger bis zum Ende der Legislaturperiode endet. Dagegen sei die Wahl eines Verfassungsrichters, der erst nach dem Ende der Legislaturperiode sein Amt übernehmen soll, verfassungswidrig. Entscheidend ist also der Tag, an dem der gewählte Richter seine Pflichten übernehmen darf und muss. Im Fall der „vorzeitigen“ Wahl ist dies erst der Tag der Beendigung der Amtsperiode des Amtsvorgängers, weil der Verfassungsgerichtshof nicht mehr als 15 (amtierende) Richter haben kann. Der Gerichtshof stützte sich dabei vor allem auf Art. 98 Abs. 1 PV, der bestimmt, dass die Amtsperiode des Sejm bis zum Tag vor der Versammlung des Sejm der nächsten Wahlperiode läuft. Entscheidend für die Kompetenzverteilung zwischen dem „alten“ und neugewählten Sejm ist nicht der Wahltag, sondern der Tag der ersten Sitzung des „neuen“ Parlaments. In der Praxis bedeutete dies, dass von den sog. „Oktoberrichtern“ zwei Richter verfassungswidrig gewählt wurden. Das Gericht betonte außerdem, dass der Staatspräsident keine Kontrollrechte hinsichtlich der Auswahl der Verfassungsrichter besitze und die Pflicht habe, die drei im Oktober 2015 rechtmäßig gewählten Richter unverzüglich zu vereidigen. Der Sejm sei nicht befugt, seine früheren Personalentscheidungen zu prüfen und zu korrigieren. Dazu fehle die rechtliche Grundlage. Nach Art. 7 PV handeln die Organe der öffentlichen Gewalt auf der Grundlage und in den Grenzen des Rechts.

Diese Ansicht des Verfassungsgerichtshofs ist grundsätzlich dogmatisch überzeugend und logisch, hat aber auch „schwache“ Punkte. Nach Art. 109 Abs. 2 der PV „wird die erste Sitzung des Sejm vom Präsidenten nicht später als 30 Tage nach dem Wahltag anberaumt“. Das bedeutet, dass vor dem Wahltag und kurz danach nicht festgestellt werden kann, wann die Legislaturperiode genau endet. Deswegen ist die vom Verfassungsgerichtshof aufgestellte Regel in der Praxis nicht ganz eindeutig, wenn es um eine Wahl am Ende einer Legislaturperiode geht. Was die Rolle des Staatspräsidenten betrifft, ist zu erwähnen, dass dieser nach Art. 126 Abs. 2 PV über die Einhaltung der Verfassung wacht. Da der Präsident seine Aufgaben im Umfang und gemäß den in der Verfassung und Gesetzen bestimmten Grundsätzen ausübt, so stellte der

hof außerdem die Meinung vertreten, dass eine einstweilige Anordnung im abstrakten Normenkontrollverfahren ausgeschlossen ist (*B. Banaszkiewicz*, Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes der Republik Polen seit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung bis zum Urteil über die EU-Mitgliedschaft (1997-2005). Eine Übersicht, Warszawa 2006, S. 365-366).

15 Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 3. Dezember 2015 (Az. K 34/15); zu diesen Themen s. auch *M. Hartwig*, Die Krise des polnischen Verfassungsgerichts O/L-1-2016, http://www.ostinstitut.de/documents/Hartwig_Die_Krise_des_polnischen_Verfassungsgerichts_O_L_1_2016.pdf (15.01.2018).

Gerichtshof fest, könne von einer „ungeschriebenen Kompetenz“ des Staatsoberhauptes zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Wahl eines Verfassungsrichters nicht gesprochen werden.

Dies wirft die Frage auf, welche rechtlichen Folgen das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 3. Dezember hat. Der Staatspräsident erklärte nach der Urteilsverkündung, dass er den Eid der drei nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs rechtmäßig vom vorherigen Sejm gewählten Richter nicht abnehmen dürfe, da der Verfassungsgerichtshof dann „überbesetzt“ sei. Außerdem wurde dem Verfassungsgericht vorgeworfen, es habe seine Kompetenzen überschritten, da es zu seinen Aufgaben weder nach der Verfassung noch nach dem Gesetz gehöre, die Rechtmäßigkeit von Personalentscheidungen des Sejms zu beurteilen. Die Ausführungen des Gerichts zu diesen Themen sind also *obiter dicta*. Dem ist noch ein Argument hinzuzufügen: Nach polnischer Rechtsauffassung ist die Begründung nicht Teil der Urteilsformel, sondern zeigt nur Argumente und Gründe auf, die den Spruchkörper zu seiner Entscheidung veranlassten.¹⁶ In diesem Sinne hat sie keine solche bindende Kraft wie der Urteilstenor (Urteilsspruch).

Am 10. Januar 2016 hat der Verfassungsgerichtshof in voller Besetzung einen Beschluss gefasst, in dem er feststellt, dass die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit konkret-individueller Akte (wie die Wahl der Verfassungsrichter) nicht zu seinen Kompetenzen gehört. In der Begründung kann man wieder lesen, dass die Beschlüsse des Sejms vom 25. November 2015 keine rechtlichen Folgen haben, sondern nur „Meinungsäußerungen des Sejms“ ohne verfassungsrechtliche oder gesetzliche Grundlage darstellen.

Diese Entwicklung hat eine seltsam problematische Lage bewirkt: Die drei am 2. Dezember gewählten „fraglichen“ Richter (die sog. „Dezember-Richter“) nehmen keine richterlichen Befugnisse wahr. Der damalige Verfassungsgerichtspräsident *A. Rzepliński* hat die Entscheidung getroffen, sie nicht als Mitglieder eines Spruchkörpers zu berufen.¹⁷ Deswegen wurden sie als „nicht rechtsprechende“ Richter bezeichnet. Dagegen wurden die im Dezember gewählten beiden Nachfolger der Richter, deren Amtsperiode im Dezember endete, als „vollberechtigte“ Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs anerkannt. Die drei im Oktober verfassungsmäßig gewählten Richter werden als „auf Eidleistung wartende“ Richter bezeichnet. Diese Lage währte bis Dezember 2016 (s. unten Pkt. VI). Zu jener Zeit hoffte man noch, dass die Lage durch einen Kompromiss gelöst werden kann.

16 *Z. Czeszejko-Sochacki/L. Garlicki/J. Trzeciński*, Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Warszawa 1999, S. 211.

17 In Polen ist der Verfassungsgerichtshof nicht in ständige Spruchkörper (Senate) geteilt; nach der Geschäftsordnung bestimmt vielmehr der Gerichtspräsident in jeder Sache die Richter (darunter den Vorsitzenden und den Berichterstatter) in Übereinstimmung mit der alphabetischen Liste der Richter unter Berücksichtigung von Art, Anzahl und Reihenfolge der Fälle.

III. Die Entwicklung des Konflikts – der Streit um organisatorische und verfahrensrechtliche Fragen

Aus rein verfassungsrechtlicher Sicht sind aber die Probleme wichtiger, die die Organisation und das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof betrafen. Aber auch diese sind teilweise mit der Besetzung des Verfassungsgerichtshofs verbunden. Fast gleichzeitig mit dem Konflikt um die Richterwahl begann das Parlament organisatorische Fragen neu zu regeln. Schon am 19. November 2015 wurde eine Novelle des Verfassungsgerichtsgesetzes verabschiedet (sog. erstes Reparatur- oder Sanierungsgesetz), das unter anderem die neue Bestimmung einführt, wonach die Amtsperiode des Verfassungsgerichtshofpräsidenten und der Vizepräsidenten drei Jahre beträgt.¹⁸ Nach der Übergangsregelung sollte die Amtsperiode der im Amt befindlichen Richter drei Monate nach dem Inkrafttreten des Gesetzes enden.

Am 9. Dezember 2015 stellte der Verfassungsgerichtshof die teilweise Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen fest. Da die Verfassung kein Wort zur Amtsperiode des Verfassungsgerichtspräsidenten enthält, ist der Gesetzgeber ermächtigt, dieses organisatorische Problem zu regeln. Nach dem polnischen Grundgesetz regelt ein Gesetz Organisation und Verfahren des Verfassungsgerichtshofs (Art. 197 PV). Aber laut Verfassungsgerichtshof ist die vorzeitige Beendigung der Amtsperiode des Gerichtspräsidenten unmittelbar aufgrund einer Gesetzbestimmung verfassungswidrig und bedeutet, dass die Richter, die diese Funktionen wahrnehmen, der „äußeren Zeichen der Unabhängigkeit beraubt werden“. Damit ist auch die richterliche Unabhängigkeit verletzt. Außerdem bestätigte der Gerichtshof seine frühere Auffassung zur Richterwahl im Oktober und Dezember 2015.

Mit Verzögerung wurden die Urteile vom 3. Dezember und vom 9. Dezember 2015 im Gesetzblatt veröffentlicht. Diese Verzögerung kündigte bereits die zukünftigen Probleme an.

Am 22. Dezember 2015 beschloss der Sejm die Reform der Organisation des Verfassungsgerichtshofs und des verfassungsgerichtlichen Verfahrens (sog. zweites Reparatur- bzw. Sanierungsgesetz). Unter den zahlreichen Änderungen waren einige in besonderem Maße verfassungsrechtlich bedenklich. Die Beschlussfähigkeit der Versammlung der Richter wurde auf 13 (statt bisher neun) erhöht. Die Organisation der Spruchkörper wurde aufgegeben, da das Verfassungsgericht grundsätzlich die Urteile in voller Besetzung (im Plenum) erlassen soll.¹⁹ Entscheidungen im Plenum bedeutet Teilnahme von mindestens 13 Richtern. Ferner wurde für die Rechtswirksamkeit der Entscheidung des Plenums die Zweidrittelmehrheit (statt bisher die Mehrheit der abgegebenen Stimmen) zur Voraussetzung gemacht. Eine weitere Neuerung war die Reihenfolge der Bearbeitung, die nun chronologisch stattfinden musste, sodass es den Richtern nicht mehr freistand, zu entscheiden, welche Fälle zuerst geprüft werden. Der Verfassungsgerichtshof musste also seine Verhandlungen ohne Ausnahme chro-

18 Eine andere Vorschrift sah vor, dass die Amtsperiode eines Verfassungsrichters mit der Eidesleistung beginnt.

19 Ausgenommen werden die Verfahren, die infolge einer Verfassungsbeschwerde oder Richtervorlage eingeleitet wurden; dann solle der Gerichtshof in Besetzung von sieben Richtern entscheiden, wenn es um nicht besonders komplizierte oder wichtige Fälle geht.

nologisch in der Reihenfolge des Verfahrenseingangs abwickeln.²⁰ Nach den Übergangsvorschriften sollten die neuen Bestimmungen auch auf schon anhängige Sachen angewandt werden.

Das Gesetz vom 22. Dezember wurde schnell angefochten, der Verfassungsgerichtshof befand sich aber in einer schwierigen Lage, da das Gesetz bereits mit Verkündung in Kraft getreten war. Es war zu entscheiden, nach welchen Vorschriften das Verfahren zu führen ist. Der Verfassungsgerichtshof hat entschieden, dass in dieser außerordentlichen Lage, in der Gesetzesbestimmungen den Verlauf des Verfahrens regeln und zugleich Objekt der verfassungsgerichtlichen Prüfung sind, diese nicht angewandt werden dürfen. Diese Meinung stütze sich auf Art. 195 Abs. 1 der Verfassung, wonach die Richter des Verfassungsgerichtshofs in der Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur der Verfassung unterworfen sind. Es wäre für die Richter unvorstellbar, aufgrund verfassungswidriger bzw. potenziell verfassungswidriger Vorschriften zu judizieren. Einige Autoren teilen diese Ansichten und fügen hinzu, dass die Stellung des Verfassungsgerichtshofs in Bezug auf gesetzliche Vorschriften der Unterwerfung der „einfachen“ Richter in Bezug auf die untergesetzlichen Normen vergleichbar sei.²¹ In Polen bedeutet nach der herrschenden Meinung die Bindung eines Richters an Verfassung und Gesetz (Art. 178 Abs. 1 PV), dass er gesetzwidrige Normen eines untergesetzlichen Rechtsaktes außer Acht lassen darf. Nach anderer Auffassung ist die Ansicht des Verfassungsgerichtshofs falsch, da die Organe der öffentlichen Gewalt auf der Grundlage und in den Grenzen des Rechts handelten, der Verfassungsgerichtshof also an die Gesetze und andere Rechtsakte gebunden sei, solange diese ihre rechtliche Kraft nicht (auch infolge einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung) verloren hätten. Ansonsten drohe Willkür des Verfassungsgerichtshofs. Zufällig stütze sich diese Meinung auf die These von *H. Kelsen*, der festgestellt hat, dass sog. verfassungswidrige Gesetze zwar verfassungsmäßige, aber in einem besonderen Verfahren aufhebbare Gesetze seien. Alles zeigt, dass die Lösung dieses rechtlichen Problems eine gewisse Ähnlichkeit zur „Quadratur des Kreises“ oder einem „Teufelskreis“ aufweist.²²

Das zweite Problem war viel brisanter: Dem Verfassungsgerichtshof wurde vorgeworfen, in diesem Fall Richter in eigener Sache zu sein, was das Fehlen der entsprechenden Objektivität bedeute.²³ Der Verfassungsgerichtshof vertrat dagegen die Meinung, dass der Grundsatz *nemo iudex in causa sua* die Richter als Amtsträger und nicht die Gerichte als Institutionen betrifft. Außerdem sei die Lage vom dogmatischen Standpunkt her ziemlich klar. Nach Art. 188 Pkt. 1 und 2 PV unterfallen alle Gesetze der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof.

20 Außerdem bekamen der Staatspräsident und der Justizminister das Recht, die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegenüber einem Verfassungsrichter zu beantragen.

21 *A. Mączyński/J. Podkowiak*, Kommentar zu Art. 195, in: M. Safjan/L. Bosek (Hrsg.), *Konstytucja RP*, B. II, Warszawa 2016, S. 1296.

22 *A. Radwan*, Lange Tradition und kurzes Gedächtnis des polnischen Konstitutionalismus, *Bucerius Law Journal* 2016, S. 1 (s. <http://law-journal.de/archiv/jahrgang-2016/heft-1/lange-tradition-und-kurzes-gedachtnis-des-polnischen-konstitutionalismus/>).

23 Eine Gruppe von Abgeordneten legte damals einen Entwurf zur Verfassungsänderung vor, der vorsah, dass die Kompetenz, die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof festzustellen, dem Obersten Gericht übertragen wird.

Am 9. März 2016 hat der Verfassungsgerichtshof nach mündlicher Verhandlung das Urteil verkündet und die Verfassungswidrigkeit des gesamten Gesetzes vom 22. Dezember 2015 festgestellt.²⁴ Hauptgrund ist die Verletzung der verfassungsrechtlichen Prinzipien des Gesetzgebungsverfahrens, und zwar vor allem des Grundsatzes der drei Lesungen eines Gesetzentwurfs im Sejm (Art. 119 Abs. 1 PV). Dieser Grundsatz soll – nach Ansicht der Verfassungsrichter – nicht nur formell, sondern auch „materiell“ verstanden werden. Da die bedenklichen Bestimmungen erst nach der ersten Lesung als Änderung vorgeschlagen wurden und in keinem Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf standen, kann von drei Lesungen faktisch nicht gesprochen werden.

Ferner hat der Verfassungsgerichtshof den Inhalt der beanstandeten Normen geprüft. Alle oben erwähnten Gesetzesbestimmungen wurden für mit der Verfassung unvereinbar erklärt. Sie sind verfassungswidrig, da sie eine redliche und leistungsfähige Tätigkeit des Verfassungsgerichtshofs verhindern und in seine Eigenheit und seine Unabhängigkeit gegenüber anderen staatlichen Gewalten eingreifen. Das bedeutet gleichzeitig, dass das Rechtsstaatsprinzip verletzt wird. In der sehr ausführlichen Begründung stützt sich der Gerichtshof auf fünf Gruppen von Argumenten („Argumentationslinien“). Erstens hat er das Gesetzgebungsverfahren geprüft. Auf diese Weise hat er festgestellt, dass vom Parlament keine konkreten Argumente geliefert werden, die die Notwendigkeit der Gesetzesbestimmungen belegen und eine Analyse ihrer praktischen Folgen beinhalten. Zweitens nimmt der Verfassungsgerichtshof an, dass die gesetzliche Regelung in Bezug auf Gerichte und Gerichtshöfe relativ einheitlich sein muss, was sich aus dem Prinzip der Eigenheit der richterlichen Gewalt ergäbe (Art. 173 PV). Die in Rede stehende Gesetzesänderung sah aber eine Regelung vor, die in anderen Gerichten nicht gilt. Natürlich sind die Aufgaben der ordentlichen Gerichte und des Verfassungsgerichtshofs nicht identisch; aber es fehlen die Grundlagen, den Verfassungsgerichtshof derart unterschiedlich im Vergleich zu anderen Organen der rechtsprechenden Gewalt zu behandeln. Drittens führen die neuen Regeln zu einer erheblichen sowie unnötigen, rational ungerechtfertigten Verlängerung der einzelnen Verfahren, die vor dem Verfassungsgerichtshof anhängig sind.²⁵ Viertens wurden viele Lücken oder Widersprüche aufgezeigt, da wegen des zügigen Gesetzgebungsverfahrens nicht geprüft wurde, ob die geänderten Vorschriften mit dem ganzen Gesetz kohärent sind. Fünftens stellte der Gerichtshof fest, dass es im Gesetz keine „Hilfsregeln“ gibt, die eine schnelle Entscheidung in besonderen Fällen ermöglichen.²⁶

Am einfachsten zu beantworten war die Frage, ob die Urteilsfindung im Plenum mit Zweidrittelmehrheit verfassungsmäßig ist. Nach Art. 190 Abs. 5 PV trifft der Verfassungsgerichtshof seine Entscheidungen mit Stimmenmehrheit. Um den Sinn dieser Bestimmung zu verstehen, muss man berücksichtigen, dass Stimmenthaltungen nicht zulässig sind. Stimmenmehrheit bedeutet in diesem Fall daher Mehrheit der abgege-

24 An der mündlichen Verhandlung haben die Vertreter des Sejm und der Regierung demonstrativ nicht teilgenommen.

25 Wenn es um Gesetze geht, so vermutete der Gerichtshof, dass Verfahren fünfmal länger als früher dauern würden.

26 Z. B. wäre es wegen der gesetzlichen Bedingungen unmöglich, eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Haushaltsgesetzes in der in Art. 224 Abs. 2 festgesetzten Frist von zwei Monaten zu treffen.

benen Stimmen. Das Prinzip der qualifizierten Mehrheit würde dagegen dazu führen, dass tatsächlich die Minderheit die Entscheidung trifft. Außerdem war die gesetzliche Regelung lückenhaft, da der Gesetzgeber nicht entschieden hat, welche Rechtsfolgen die praktische Unmöglichkeit der Urteilsfindung bei unterschiedlichen Auffassungen der Richter hat.

Das Urteil des Verfassungsgerichtshofes vom 9. März 2016 kann als Beispiel des sog. richterlichen Aktivismus dienen. Aus allgemeinen Verfassungsprinzipien hat der Gerichtshof ziemlich konkrete Folgen und Einschränkungen der gesetzgeberischen Tätigkeit abgeleitet.

IV. Der Höhepunkt des Streits – die Folgen des Urteils vom 9. März 2016

Nach der Verfassung Polens sind die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes allgemein bindend und endgültig (Art. 190 Abs. 1). Sie sind also rechtlich bindend auch für alle anderen Verfassungsorgane (auch für den Verfassungsgerichtshof) und die Gerichte. Dieses einfache Prinzip ist in der Tat etwas relativiert worden. Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes werden unverzüglich in der amtlichen Veröffentlichung bekannt gemacht (Art. 190 Abs. 2 PV). Es geht also nicht um die mündliche Verkündung der Urteile, sondern um die Bekanntmachung in einem Amtsblatt, in der der Normativakt veröffentlicht worden ist.²⁷ Nach Art. 190 Abs. 3 PV tritt die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes grundsätzlich erst am Tag der Veröffentlichung in Kraft.²⁸ Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass ein verfassungswidriger Normativakt bzw. eine verfassungswidrige Norm bis zur Veröffentlichung eines Urteils des Verfassungsgerichtshofes formell Teil der gültigen Rechtsordnung ist. Von einem rechtstheoretischen Standpunkt her betrachtet bedeutet dies, dass in Polen die sog. *ex nunc*-Folgen angenommen wurden. In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, anderer Gerichte und in der Staatsrechtslehre wurde aber die Meinung vertreten, dass auch die mündliche Verkündung eines Urteils rechtliche Folgen hat. Sie bedeute, dass die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes widerlegt worden ist. Welche praktischen Folgen diese Widerlegung hat, ist fraglich. Es wird aber die Meinung vertreten, dass sie die Staatsorgane berechtigt, die verfassungswidrigen Normen in konkreten Fällen und in Bezug auf vor der Veröffentlichung bestehende Rechtsbeziehungen nicht anzuwenden.²⁹ Sonst wäre die oberste rechtliche Kraft der Verfassung (Art. 8 Abs. 1 PV) in Frage gestellt. In der Praxis waren also die nur schwer zu akzeptierenden Folgen der *ex nunc*-Theorie um gewisse Elemente der sog. Nichtigkeit verfassungswidriger Normen ergänzt.

27 Ist der Akt nicht veröffentlicht worden, soll die Entscheidung im Amtsblatt „Monitor Polski“ bekannt gemacht werden.

28 Der Verfassungsgerichtshof darf jedoch eine andere Frist bestimmen, mit deren Ablauf der Normativakt seine bindende Kraft verliert.

29 Mehr zu diesem umstrittenen Thema s. P. Radziejewicz, Wzruszenie domniemania konstytucyjności aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny, Przegląd Sejmowy 2008, Nr. 5 (88), S. 87 (engl. Zusammenfassung).

Das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 9. März 2016 ist von der Ministerpräsidentin *E. Szydło* nicht im Gesetzblatt veröffentlicht worden.³⁰ Nach der Regierung geht es in diesem Fall nicht um eine Entscheidung (ein Urteil), sondern lediglich um „ein Gutachten“ einzelner Richter, da das Urteil nicht im gesetzlich vorgesehenen Verfahren und in der richtigen Zusammensetzung erlassen wurde. Dies stellte sicherlich den Höhepunkt des Konflikts dar. Aus verfassungsrechtlicher Sicht bedeutete das Verhalten der Ministerpräsidentin die Prüfung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs. Dies ist nicht nur mit dem Prinzip der Endgültigkeit seiner Entscheidungen (Art. 190 Abs. 1 PV), sondern auch mit dem Grundsatz des Gleichgewichts der Gewalten (Art. 10 Abs. 1 PV) unvereinbar. Darüber hinaus wurde die richterliche Unabhängigkeit in der polnischen Verfassungstradition so verstanden, dass gerichtliche Entscheidungen weder durch die gesetzgebende noch durch die vollziehende Gewalt umgestoßen werden dürfen.³¹ Im vorliegenden Fall sollte die Nichtveröffentlichung des Urteils ähnliche Folgen wie die Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung durch die vollziehende Gewalt nach sich ziehen.

Vom dogmatischen Standpunkt her sind in diesem Fall auch die Vorschriften der Zivilprozessordnung von Bedeutung, die in Polen im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof entsprechend angewandt werden. Die polnische Zivilprozessordnung kennt die so genannte Nichtigkeit des Verfahrens, die u. a. dann angenommen wird, wenn die Zusammensetzung des Gerichts nicht korrekt (d. h. mit den entsprechenden Vorschriften nicht vereinbar) ist. Nichtigkeit des Verfahrens bedeutet aber nicht, dass ein Urteil *ipso iure* ungültig ist. Sie bildet nur die Grundlage, um dieses Urteil in einem anderen gerichtlichen Verfahren aufzuheben.³²

Das Verhalten der Ministerpräsidentin verursachte die Gefahr der Zersplitterung der Rechtsordnung, denn der Verfassungsgerichtshof setzte nach dem 9. März seine rechtsprechende Tätigkeit fort. Er hat weitere Urteile gefällt, ohne die für verfassungswidrig erklärten Gesetzesbestimmungen zu berücksichtigen. Diese Urteile wurden ebenfalls nicht veröffentlicht, obwohl es um keine politisch streitigen Themen ging.

Die Versammlung der Richter des Obersten Gerichts fasste daraufhin einen Beschluss in dieser Frage. Die Richter stellten fest, dass schon mit Verkündung eines Urteils durch den Verfassungsgerichtshof die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes widerlegt wird.³³ Im Klartext bedeutet dies, dass die Richter berechtigt sind, im Fall der Nichtveröffentlichung eines Urteils, die nach diesem Urteil verfassungswidrige Gesetzesbestimmung nicht anzuwenden.³⁴ Auch einige Gemeinderäte (vor al-

30 Nach einem einfachen Gesetz aus dem Jahr 2000 gibt der Ministerpräsident das Gesetzblatt heraus.

31 S. Art. 77 der Verfassung vom 17. März 1921.

32 *B. Swaczyna*, Wyrok TK z 9 marca 2016 r. powinien być opublikowany (s. <http://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/304099960-Wyrok-TK-z-9-marca-2016-r-powinien-byc-opublikowany.html#ap-2>).

33 Beschluss vom 26. April 2016 (s. http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Uchwala_Zgr_Og_SSN_26_04_2016.pdf).

34 Eine ähnliche Rechtsauffassung vertrat das Hauptverwaltungsgericht, s. Beschluss vom 27. 4. 2016 (s. <http://www.nsa.gov.pl/komunikaty/uchwala-kolegium-naczelnego-sadu-adm-inistracyjnego-z-dnia-27-kwietnia-2016-r,news,4,309.php>).

lem in Großstädten) haben Beschlüsse gefasst, die in unterschiedlicher Form feststellten, dass auch nicht veröffentlichte Urteile des Verfassungsgerichtshofs bindend sind. Da die rechtsprechende Tätigkeit des Verfassungsgerichtshofs nach dem 9. März fortgesetzt wurde, seine Urteile aber im Gesetzblatt nicht veröffentlicht wurden, bestand die Gefahr, dass einige Organe der öffentlichen Gewalt (Gerichte, Organe der lokalen Selbstverwaltung) andere Rechtsvorschriften als die Regierung und Regierungsverwaltung für verbindlich erachten.

Eigentlich ist klar, dass aus der bindenden Kraft der Urteile des Verfassungsgerichtshofs die verfassungsrechtliche Pflicht der zuständigen Organe folgt, diese Urteile zu veröffentlichen. Erwähnt werden muss aber, dass auch schon früher einmal die bindende Kraft aller Urteile des Verfassungsgerichtshofs in Frage gestellt wurde. Das Oberste Gericht hat die Ansicht vertreten, dass die sog. Interpretationsurteile des Verfassungsgerichtshofs (die die Vereinbarkeit der Gesetze unter der Voraussetzung einer bestimmten Auslegung feststellen) als sog. *ultra-vires*-Akte keine bindende Kraft gegenüber den Gerichten entfalten.³⁵

V. „Spiel auf Zeit“ – das Gesetz über den Verfassungsgerichtshof vom 22. Juli 2016 und das Urteil vom 11. August 2016

Wie oben dargestellt wurde, war die Rechtslage ziemlich kompliziert und nicht eindeutig. Hinzu kam die Kritik seitens der vom polnischen Außenminister eingeladenen Venedig-Kommission und der Organe der Europäischen Union. Die regierende Mehrheit hat daher entschieden, ein neues (i. e. ein völlig neuartiges) Gesetz über den Verfassungsgerichtshof zu verabschieden. Diese Lösung hat einen wichtigen Vorteil: Man konnte nun behaupten, man sei auf dem Weg zu einer Beilegung des Konflikts durch Kompromiss und brauche dazu Zeit. Am 22. Juli 2016 wurde das Gesetz über den Verfassungsgerichtshof vom Sejm verabschiedet. Hiermit wurden die streitigen Regelungen des Gesetzes vom 22. Dezember geändert. Auf den ersten Blick schien es, als ob mit diesen Änderungen die Hinweise des Verfassungsgerichtshofs berücksichtigt wurden. Tatsächlich waren sie aber eher lediglich „detaillierter“ Natur.

Hier sollen nur einige Beispiele genannt werden.³⁶ Spruchkörper sollten hiernach grundsätzlich aus fünf Richtern bestehen. Die „volle Besetzung“ (Plenum) war aber u. a. für die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen über den Verfassungsgerichtshof und im Fall besonderer rechtlicher Schwierigkeit des Falls vorge-

35 Unter einem *ultra-vires*-Akt versteht man eine Entscheidung, die außerhalb der Kompetenzen der entscheidenden Stelle liegt. Allgemein wird angenommen, dass ein *ultra-vires*-Akt ungültig ist. Das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 9. März 2016 war aber kein *ultra-vires*-Akt, da die Kompetenzen offensichtlich nicht überschritten wurden. Die Fragen betrafen die Zusammensetzung und das Verfahren.

36 Mehr zu diesem Fragenkomplex s. P. v. *Feldmann*, Polen – demokratischer Rechtsstaat in Gefahr? – Teil 6 (<https://kodgrupaberlin.wordpress.com/2016/12/21/polen-demokratische-r-rechtsstaat-in-gefahr-teil-6/#sdfootnote20sym>).

schrieben. Auch war das Plenum automatisch zuständig, wenn drei Richter dies beantragten.³⁷

Das Gesetz sah vor, dass die Sachen nach der Reihenfolge des Eingangs der Einleitungsschreiben zu entscheiden sind. Von dieser Regel waren nur wenige Entscheidungen (z. B. die präventive Gesetzeskontrolle – vor allem des Haushaltsgesetzes – und der völkerrechtlichen Verträge) ausgenommen. Die Regeln betrafen auch nicht Verfassungsbeschwerden (Art. 79 Abs. 1 PV) und Richtervorlagen (Art. 193 PV).

Die Zweidrittelmehrheit der Richter zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes wurde nicht mehr verlangt. Der Einfluss einer Minderheit war aber auf andere Weise sichergestellt: Falls im Laufe der Beratungen in voller Besetzung mindestens vier Richter Widerspruch gegen die vorgeschlagene Entscheidung erhoben, sollte die Beratung um drei, wenn dann erneut mindestens vier Richter widersprachen, diese um weitere drei Monate aufgeschoben werden.

Mit dem Gesetz vom 22. Juli wurde auch die Frage der seit März verkündeten Urteile des Verfassungsgerichtshofs teilweise gelöst. Vor Inkrafttreten dieses Gesetzes unter Verletzung von Vorschriften ergangene frühere Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs sollten – mit Ausnahme derjenigen Entscheidungen, die außer Kraft getretene normative Akte betreffen – im Gesetzblatt veröffentlicht werden. Damit wollte man die Gefahr der Rechtszersplitterung beseitigen. Eine Ausnahme war das Urteil vom 9. März 2016. Diese Regelung stellte eine Einmischung des Gesetzgebers in die Rechtsbeziehungen zwischen Verfassungsgerichtshof und Ministerpräsident dar, die unmittelbar in der Verfassung geregelt werden.

Der Verfassungsgerichtshof hat in einer nichtöffentlichen Sitzung am 11. August ein Urteil gefällt und die Verfassungswidrigkeit einzelner Bestimmungen des Gesetzes vom 22. Juli festgestellt.³⁸ Wieder hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass der Gesetzgeber die Unabhängigkeit des Verfassungsgerichtshofs verletzt und eine redliche und leistungsfähige Arbeit unmöglich macht. Die Argumentation stützt sich vor allem auf die Gründe des Urteils vom 9. März 2016.³⁹

Anschließend wiederholten sich die Ereignisse: Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs wurde wiederum (mit derselben Begründung) nicht veröffentlicht. Der Gerichtshof arbeitet weiter, ohne die Bestimmungen anzuwenden, die laut Urteil vom 11. August verfassungswidrig sind. Das Parlament hatte weitere Gesetze verabschiedet, die die Stellung des Verfassungsgerichtshofs regeln. Dies geschah nicht durch ein Gesetz, sondern durch drei Rechtsakte: das Gesetz über die Organisation und das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, das Gesetz über den Status der Richter des Verfassungsgerichtshofs und das Einführungsgesetz.

37 Im April 2016 wählte der Sejm einen neuen Richter; das bedeutet, dass sich die Zahl der seit Dezember 2015 gewählten und in der Praxis „tätigen“ Richter auf drei erhöht hat.

38 Dies geschah noch während der *vacatio legis*-Periode des Gesetzes vom 22. Juli 2016.

39 Siehe http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nie-tylko-dla-mediow/Komunikat_po_K_39.16_DE.pdf.

VI. Die Berufung der neuen Präsidentin des Verfassungsgerichtshofs und ihre Folgen

Ende 2016 standen wieder Personalfragen auf der Tagesordnung: Am 19. Dezember endete die Amtsperiode des Verfassungsgerichtshofpräsidenten *A. Rzepliński*. Nach der Verfassung werden der Präsident des Verfassungsgerichtshofs und sein Stellvertreter (Vizepräsident) vom Staatspräsidenten aus der Mitte der Kandidaten berufen, die von der Versammlung der Richter des Verfassungsgerichtshofs vorgeschlagen werden (Art. 194 Abs. 2 PV). An der Sitzung dieser Versammlung am 22. November 2016 haben nur neun Richter teilgenommen.⁴⁰ Diese war im Lichte der geltenden Gesetzesbestimmungen damit nicht beschlussfähig. Die Richter wählten dennoch die Kandidaten, da es anderenfalls nicht möglich gewesen wäre, die Kandidaten in der gesetzlich gesetzten Frist vorzuschlagen. Wie zu erwarten berief *A. Duda* keinen dieser Kandidaten mit der Begründung, die Richterversammlung sei unter Berücksichtigung der Anzahl der Richter nicht in der Lage gewesen, rechtlich wirksame Entscheidungen zu treffen.

Dies blieb ohne praktische Bedeutung, weil im Einführungsgesetz zu den Gesetzen über Organisation und Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und über den Status der Richter des Verfassungsgerichtshofs (s. oben V.) ein besonders kompliziertes Verfahren vorgesehen ist. Danach leitet dann, wenn bei Inkrafttreten dieses Gesetzes das Verfahren der Berufung des Verfassungsgerichtshofpräsidenten nicht abgeschlossen ist, der Richter, dem der Präsident die Aufgaben des Präsidenten übertragen hat, die Arbeit des Gerichts. Diese Regelung verwundert, da gewöhnlich in derartigen Fällen der Vizepräsident die Leitung übernimmt.⁴¹ In der Gerichtsbarkeit ist es auch nicht unüblich, dass im Fall von Vakanzen der älteste bzw. dienstälteste Richter vorläufig die Pflichten des Gerichtsvorsitzenden wahrnimmt.

Das Einführungsgesetz ist am 20. Dezember 2016 in Kraft getreten. Sofort ernannte der Staatspräsident die Richterin *J. Przylebska* zur die Geschäfte des Verfassungsgerichtshofs leitenden Richterin.⁴² Diese berief unmittelbar danach die Richterversammlung ein. Auch die sog. „nicht rechtsprechenden“ Richter wurden eingeladen. Die Versammlung der Richter am 20. Dezember 2016 nahm einen turbulenten Verlauf.⁴³ Die Mehrheit der Richter nahm an der Abstimmung nicht teil, weil die Sitzung für nicht beschlussfähig erachtet wurde, da nicht alle Richter anwesend waren. Trotz dieser Proteste wurde die Abstimmung durchgeführt. Die Vorsitzende Richterin *J. Przylebska* bekam daher nur fünf Stimmen (der zweite Kandidat bekam nur eine Stimme). Dennoch wurde sie am 21. Dezember 2016 vom Staatspräsidenten zur Ver-

40 Alle seit November 2015 gewählten Richter nahmen an der Versammlung nicht teil; die drei so genannten „nicht rechtsprechenden“ Richter waren nicht eingeladen; zwei Richter rechartfertigten ihre Abwesenheit mit Krankheit.

41 Der Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofs wird im selben Verfahren wie der Präsident berufen.

42 *J. Przylebska* ist eine der beiden im Dezember 2015 gewählten Richter, die an der rechtsprechenden Tätigkeit des Verfassungsgerichtshofs teilgenommen haben.

43 Das Protokoll dieser Versammlung wurde bekanntgegeben (s. <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/protokol-obrad-Zgromadzenia-Ogolnego-STK-w-dniu-20-XII-2016-r.pdf>).

fassungsgerichtshofpräsidentin berufen. Sie vertritt die Auffassung, dass alle und nicht nur zwei der im Dezember 2015 gewählten Richter die Amtspflichten eines Richters ausüben sollten. In ihren Sondervoten hat sie die Urteile des Verfassungsgerichtshofs vom 9. März und vom 11. August 2016 als falsch angesehen. Damit ging es in diesem Fall nicht um einen einfachen Personenwechsel.

Vielmehr handelt es sich um den Beginn einer neuen Periode in der Entwicklung der polnischen Verfassungsgerichtsbarkeit.

VII. Zusammenfassung

Man spricht oft von „Demontage“, „Lähmung“, „Entmündigung“, „Eroberung“ oder „Entmachtung“ des Verfassungsgerichtshofs in Polen. Diese Worte verwundern nicht, obwohl die Verfassung nicht geändert und dort bestimmte Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofs nicht angetastet wurden. Auch die geltende gesetzliche Regelung unterscheidet sich nicht sehr von den Regelungen des Jahres 2014. Natürlich sieht jetzt die Zusammensetzung des Gerichtshofs völlig anders als zu Beginn des Konflikts aus. Nach einer alten, wahrscheinlich von *J. Stalin* stammenden Redewendung „Kader entscheiden alles“, bedeutet dies eine Änderung der „Richtung“ der Rechtsprechung. Vor allem geht es um die Auslegung der Verfassungsprinzipien, die nicht so extensiv verstanden wird.⁴⁴

Viel wichtiger sind aber vielleicht die Folgen für die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit. In Polen wurde früher (vor allem nach deutschem Muster) die Meinung vertreten, der Verfassungsgerichtshof sei nicht nur ein „negativer Gesetzgeber“, sondern auch ein Hüter (oberster Hüter) und Interpret (oberster Interpret) der Verfassung. Diese Idee hat der Präsident des US-Supreme Court *Ch. E. Hughes* mit den Worten etwas zugespitzt ausgesprochen: „We are under constitution, but the constitution is what the judges say it is!“⁴⁵ Jetzt hat sich herausgestellt, dass eine derartige Rolle des polnischen Verfassungsgerichtshofs nicht nur in Frage gestellt, sondern in konkreten Fällen beseitigt wurde. Die Machtstellung des Parlaments in verfassungsrechtlichen Fragen hat sich – mit massiver Hilfe des Staatspräsidenten – durchgesetzt. Zu den typischen Merkmalen des Rechtsstaates gehört aber die allgemeine Bedingung, dass Rechtsstreitigkeiten durch eine unabhängige und unparteiische richterliche Instanz entschieden werden. Verfassungsstreitigkeiten sind Rechtsstreitigkeiten, obwohl sie oft große politische Bedeutung haben.⁴⁶ Der Streit der „politischen“ Organe

44 Der sog. richterliche Aktivismus wurde von dem neuen Richter des Verfassungsgerichtshofs *L. Morawski* kritisch bewertet, s. Der Streit um das polnische Verfassungsgericht – bewusste und absichtliche Desinformation – Vortrag in Berlin (http://www.berlin.msz.gov.pl/de/nachrichten/0_der_streit_um_das_polnische_verfassungsgericht;jsessionid=C2972734B9D603DC4182B54C9743EC8C.cmsap1 p).

45 Zitiert nach *H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck* (Hrsg.), Bonner Grundgesetz. Kommentar, B. 3, München 2001, S. 996.

46 Deswegen unterliegen ausnahmsweise einige Entscheidungen der Verfassungsorgane nicht der gerichtlichen Prüfung; Paradebeispiel ist die nordamerikanische political question doctrine.

mit dem Verfassungsgerichtshof in Polen wurde nicht auf diese Weise entschieden; deswegen kann von einer Verletzung des Rechtsstaatsprinzips gesprochen werden.

Man kann natürlich sagen, dass im Fall eines Konflikts zwischen Verfassungsgerichtshof und anderen Verfassungsorganen der erste keine unparteiische Instanz sein kann, um diese Streitigkeit zu lösen. Das betrifft aber in gleichem Maße den Sejm, den Staatspräsidenten und den Ministerpräsidenten. Man kann auch hinzufügen, dass die Stellung der Venedig-Kommission unberücksichtigt geblieben ist, obwohl diese Instanz als unparteiische, unabhängige (und von Juristen besetzte) Instanz zu betrachten ist. Auch die Meinung des Obersten Gerichtshofs und anderer Organe der Judikative blieben ohne praktische Folgen.

Die polnische Verfassung spricht in ihrer Präambel von der Zusammenarbeit der öffentlichen Gewalten. Zusammenarbeit bedeutet gegenseitige Achtung und Loyalität. Die Entwicklung des Konflikts hat gezeigt, dass diese Bestimmung „ein toter Buchstabe“ ist. Es bestanden bestimmt Möglichkeiten, den Streit auf gütliche Art und Weise zu beenden. Diese wurden aber nicht genutzt.

Die heutige Lage der Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen wird manchmal mit der „Ausschaltung“ des Verfassungsgerichtshofs in Österreich im Jahr 1933 oder mit der Entwicklung in Ungarn seit 2011 verglichen. Sie wird gleichfalls mit dem sog. Court-packing act in den Vereinigten Staaten von Amerika in den dreißiger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts verbunden. In Polen geht es aber nicht um Ausschaltung, da der Verfassungsgerichtshof noch tätig ist. Im Gegensatz zu Ungarn wurde in Polen die Verfassung nicht geändert. In den Vereinigten Staaten hat das Oberste Gericht seine Stellung zu den von *Präsident F. D. Roosevelt* vorgeschlagenen Gesetzen geändert; eine Reform des Gerichts war also politisch nicht nötig. Die Situation in Polen ist also mit den genannten Beispielen nicht vergleichbar. Die Entwicklung in Polen kann aber als Warnung für die Verfassungsrichter verstanden werden, wie ein Konflikt mit einer starken Parlamentsmehrheit bzw. dem Staatspräsidenten enden kann.

Der polnische Verfassungsgerichtshof ist sicherlich wegen politischer Angelegenheiten in diese Krisensituation geraten. Erstens hat er im Jahr 2016 nur 39 Urteile (im Vergleich zu jeweils 71 Urteilen 2014 und 2015) gefällt, was zu einer erheblichen Verzögerung der verfassungsgerichtlichen Verfahren führen muss. Zweitens geht es um die Autorität des Verfassungsgerichtshofs, welche für ihn besonders wichtig ist. Obwohl er nach den Umfragen eine relativ hohe Autorität beim Bürger genießt, kann sich diese Lage jetzt ändern.

Erfahrungen aus dieser Entwicklung bestätigen einige Thesen, die schon früher in der polnischen Literatur vertreten wurden. Erstens betrifft dies die Verfassungsrichterwahl. Die Lage in Polen unterscheidet sich insofern nicht nur von derjenigen in anderen europäischen Staaten. Sie ist auch fehlerhaft und garantiert nicht, dass die Zusammensetzung des Gerichtshofs politisch ausgewogen bleibt.⁴⁷ In der Praxis zeigen die gewählten Richter oft keine persönlichen Eigenschaften und keine Lebenserfahrung, die überzeugen, dass sie fähig sind, ihre Pflichten sowohl aus juristischer als auch aus „gesellschaftlicher“ Sicht wirklich zum Gemeinwohl auszuüben. Zweitens sind die Verfassungsbestimmungen über die Rechtswirkungen der Urteile unvollständig, nicht

47 S. K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2013, S. 93-99.

eindeutig; sie eröffnen die Möglichkeit, die Urteile des Verfassungsgerichtshofs „zu umgehen“. Drittens kann nur verwundern, dass der Streit um die Veröffentlichung der Urteile des Verfassungsgerichtshofs vom 9. März 2016 und vom 11. August nicht in der in Art. 189 PV vorgesehenen Weise gelöst wurde. Hierbei geht es gewissermaßen um Kompetenzstreitigkeiten, da der Umfang der Rechte und Pflichten der Verfassungsorgane im konkreten Fall umstritten ist. Aus Art. 192 PV ergibt sich, dass der Ministerpräsident Partei einer derartigen Streitigkeit sein kann. Der Verfassungsgeber hat sich aber nicht vorgestellt, dass ein Konflikt zwischen dem Verfassungsgerichtshof und dem Sejm entstehen kann. Der Verfassungsgerichtshofpräsident ist zudem nicht befugt, einen Antrag in einem derartigen Verfahren zu stellen.

Ist der verfassungsgerichtliche Schutz der Verfassung so lückenhaft, besteht immer die Gefahr, dass Verfassungsstreitigkeiten für reine Machtfragen gehalten werden. In gewissem Sinne ähnelt die Lage in Polen dem preußischen Verfassungskonflikt des Jahres 1862.⁴⁸ Damals entstand die von *O. v. Bismarck* vertretene sog. Lückentheorie, und in Bezug auf Polen kann allgemein gesagt werden, dass praktisch in allen Fällen, in denen in der Verfassung keine ausdrückliche Regelung vorgesehen ist, das Parlament (als Vertretung des Volkes) die Kompetenz hat, (wirkliche oder scheinbare) Verfassungslücken zu regeln. Sicherlich ist es wenig sinnvoll, Ereignisse aus zwei Epochen und zwei verschiedenen Staaten zu vergleichen. Aber gewisse Parallelen zeigen, dass in Polen die alten, der Idee eines modernen Verfassungsstaates des zwanzigsten Jahrhunderts nicht entsprechenden, Vorstellungen noch sehr stark sind.

Am Ende ist noch zu erwähnen, dass sich die Lage 2017 weiterentwickelt hat. Nach Rücktritt eines „alten“ Verfassungsrichters hat der Sejm im Februar einen neuen, von der *PiS* vorgeschlagenen Richter gewählt. Das bedeutet, dass seit Herbst 2015 die mit Stimmen der *PiS*-Abgeordneten gewählten und faktisch amtierenden Richter die Mehrheit (acht Plätze) haben. Aus politischer Sicht ist festzustellen, dass die Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs in Polen nun den Verhältnissen im Sejm angepasst ist. Dies hat zur Folge, dass der Gerichtshof in allen politisch wichtigen Fällen seit Frühling 2017 stets in Übereinstimmung mit der Regierungsmehrheit entschieden hat. Auch das Büro des Verfassungsgerichtshofs wurde reformiert. Zahlreiche erfahrene wissenschaftliche Mitarbeiter wurden dabei entlassen. Infolge der übrigen Ereignisse im politischen Leben des Landes gehörte aber die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht mehr zu den „heißesten“ Themen des Jahres 2017.

Unabhängig davon ist aber eine Folge der Krise eindeutig: Der Verfassungsgerichtshof in Polen fungiert heute nicht mehr als ein selbständiges und allen anderen Verfassungsorganen gleichwertiges Organ.

48 Mehr zu diesem Thema s. z. B. *D. Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, München 2001, S. 276-278.