

## AUS DEM SCHRIFTTUM

*Andrzej Szmyt/Boguslaw Banaszak* (Eds.), **Transformation of Law Systems in Central, Eastern and Southeastern Europe in 1989–2015. Liber amicorum in honorem Prof. Dr. Dres. H. C. Rainer Arnold, 549 S., Gdansk University Press, Gdansk 2016**

Beim vorliegenden Werk handelt es sich – wie bereits aus dem Titel ersichtlich – um eine Festschrift für *Prof. Rainer Arnold*. Diese weist allerdings einige Besonderheiten auf.

Da ist zunächst der Umstand zu nennen, dass mit dem Werk nicht das umfangreiche Schaffen von *Prof. Arnold* zum deutschen Recht gewürdigt werden soll, sondern der Schwerpunkt auf seinen Verdiensten für die Rechtsvergleichung mit dem Zentral-, Ost- und Südosteuropäischen Raum liegt. Entsprechend teilen sich die 34 Beiträge auf 5 übergreifende Kapitel auf: Kapitel I: Polen; Kapitel II: Tschechische Republik, Slowakei, Ungarn; Kapitel III: Ukraine, Litauen; Kapitel IV: Rumänien, Moldawien, Bulgarien; Kapitel V: Kroatien, Serbien, Kosovo, Albanien.

Ferner muss erwähnt werden, dass weder Autoren noch Herausgeber sich scheuen, verfassungsrechtlich heiße Eisen in einzelnen Ländern, oftmals hervorgerufen durch politische Entscheidungen, anzupacken und dafür fundierte Analysen zu liefern. Dies soll in der Folge beispielhaft dargestellt werden.

*Boguslaw Banaszak* behandelt gleich zu Beginn des Kapitels I das Thema: „The main principles of the reform of the Polish Constitutional Tribunal in December 2015: A comparative approach“. Er geht sowohl auf

das Erfordernis der Mitwirkung von mindestens 13 der 15 Richter des poln. Verfassungsgerichtshofes an einer Entscheidung als auch auf in bestimmten Fällen vorgesehene 2/3-Mehrheiten zur Entscheidungsannahme ein. Weiters auf das Gebot, die Fälle in der Reihenfolge des Einlangens zu überprüfen. Unter Zugrundelegung rechtsvergleichender Parameter kommt *Banaszak* zum Schluss, dass sich ähnliche Regelungen auch in den Verfassungen bzw. Verfassungsgerichtsgesetzen einiger anderer europäischer Länder finden lassen.

Unter der Frage: „Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofes in Polen? (Disabling the Constitutional Court in Poland?)“ setzt sich *Lech Garlicki* mit den Ereignissen rund um die Ernennung von Richtern des polnischen Verfassungsgerichtshofes im Herbst 2015 auseinander. Er bringt das Konzept einer „verfassungsrechtlichen Bösgläubigkeit“ in die Diskussion ein und endet mit dem ernüchternden Befund, dass die Verfassungskrise weit von irgendeiner Lösung entfernt bleibt. Trotz eines neuen Verfassungsgerichtshofgesetzes könnte ein „Déjà-vu“-Szenario eintreten: Der Verfassungsgerichtshof könnte das neue Gesetz oder Teile davon für ungültig erklären und die politischen Akteure könnten das Urteil unter dem Vorwand seiner Ungültigkeit ignorieren.

Einem Detailaspekt dieser Problematik widmet sich *Andrzej Szmyt* unter dem Titel: „The dispute on the mode of appointment and the term of office of the president of the Constitutional Tribunal“. Er stellt die zahlreichen Novellierungen und Novellierungsversuche des Verfassungsgerichtshofgesetzes zu diesem Thema

einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes gegenüber. Gerade in den Personen des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Verfassungsgerichtshofes würden sich aber auch viele persönliche Aspekte fokussieren. So sei der amtierende Präsident beschuldigt worden, bei der Abfassung des Entwurfes des Verfassungsgerichtshofgesetzes aus 2015 mitgewirkt und Äußerungen über noch anhängige Fälle des Gerichtshofes abgegeben zu haben. Der solcherart von politischen Amtsträgern aufgebaute Druck gehe über die gesetzlichen Regeln hinaus und sei durch die Medien – Fernsehen und Presse – aufgedeckt worden.

Das Kapitel über Polen abschließend wendet sich *Mirosław Wyrzykowski* einem grundlegenden Problem zu: „Bypassing the Constitution or changing the constitutional order outside the constitution“. Ausgehend von den Parlamentswahlen im Herbst 2015 haben die derzeitigen Regierungsparteien zwar eine absolute Mehrheit in beiden Kammern, also im Sejm und im Senat, aber keine Verfassungsmehrheit. Das führte zu einem Prozess der Änderung der Verfassungsordnung außerhalb der Verfassung durch Novellierung jener Gesetze, welche die grundlegenden Verfassungsinstitutionen und -mechanismen regeln, ohne aber die entsprechenden Bestimmungen der Verfassung selbst zu ändern. *Wyrzykowski* arbeitet Bereiche heraus, in denen diese Technik angewendet wurde: der öffentliche Dienst, die Unabhängigkeit öffentlicher Medien gegenüber der vollen Abhängigkeit von „Nationalmedien“ und schließlich – siehe bereits einlässlich oben – der Verfassungsgerichtshof. Auch Legisvakanzen würden bewusst kurz angesetzt. Er kommt zum Schluss, dass es in Polen derzeit eine Verfassungskrise gebe. Diese könne aber weder durch einen Verfassungskompromiss noch außerhalb der Verfassung und schon gar

nicht gegen die Verfassung gelöst werden.

Im Kapitel II beansprucht besonders der Beitrag von *Tímea Drinóczi* und *József Petrétei* zum Thema: „Human rights standards and changes in Hungarian constitutional law“ Interesse. Die beiden Autoren gehen der Frage nach, was das neue Grundgesetz Ungarns vom Text der Vorgängerverfassung und von der Praxis des Verfassungsgerichtes übernommen, aber auch verworfen hat. Daraus sollen auch Rückschlüsse gezogen werden, in welchem Maße der Inhalt der neuen Verfassung in den Rahmen des internationalen und supranationalen Konstitutionalismus passt und ob das Grundgesetz den Grundrechtsschutz auf ein Niveau unterhalb des internationalen oder des EU-Standards reduziert hat. Diese Rückschlüsse fallen eher ambivalent aus: Die unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte der Menschen werden im Grundgesetz zwar anerkannt und garantiert, aber der Inhalt ist vielfach kontroversiell. Neben die individuelle Autonomie treten oftmals kollektivistische Elemente, es gibt auch eine große Anzahl von Grundpflichten. Zusammen mit der Begrenzung der Aufgaben des Verfassungsgerichts also ein Rückgang des Grundrechtsschutzes, welcher auch im internationalen Kontext nicht unproblematisch ist.

Wie packend neuere und neueste Verfassungsgeschichte sein kann, dokumentiert im Kapitel III *Volodymyr Kampo* mit seinem Beitrag: „The legal system of Ukraine in the context of the constitutional history of 1989–2015: Criticism of a post-Soviet re-evolution“. Er definiert alleine 15 verfassungsrechtlich relevante Schritte der ewigen ukrainischen Revolution für den Zeitraum zwischen 1989 und 2015. Gefahren für die Reform des Rechtssystems der Ukraine sieht er u. a. in einer weiteren Radikalisierung der Gesellschaft, in einem Zusammenbruch der Bedeutung rechtlicher Institutionen

und natürlich auch in der Annexion der Krim und der militärischen Aggression im Donbas-Gebiet durch Russland.

Im Kapitel IV widmen sich *Miruna Tudorascu* und *Ioan Ganfalean* unter dem Titel: „The public functionary between power and morality“ einem Kernproblem der rumänischen Gesellschaft, nämlich der Korruption. Sie sehen die Korruption als Bedrohung der Demokratie, der Menschenrechte und der Justiz. Deshalb sind klare Regeln im Zusammenhang mit dem beruflichen und moralischen Verhalten öffentlich Bediensteter vonnöten. Die jüngsten Massendemonstrationen in Rumänien scheinen ihnen Recht zu geben.

Schließlich behandeln *Ivan Čukalo-vić* und *Srdjan Djordjević* im Kapitel V ein spannendes Spezialproblem: „The possibility of a parallel coexistence of the Serbian and Kosovo constitutional orders“. Noch immer beschreibt die serbische Verfassung die autonome Provinz Kosovo und Metohija als integralen Bestandteil des Territoriums der Republik Serbien. Auf der anderen Seite gibt es eine eigene Verfassungsordnung des Kosovo. Eine Kompromissformel kann wohl nur gefunden werden, wenn die serbischen Gemeinden im Kosovo eine umfassende verfassungsrechtliche Institutionalisierung erfahren. Hier ist wohl wieder die internationale Staatengemeinschaft gefragt.

Allein diese zuvor streiflichtartig behandelten Beispiele beweisen, wie bunt und vielfältig die Festgabe für Prof. *Rainer Arnold* ausgefallen ist. Die Beiträge stehen durchwegs auf hohem Niveau, das besprochene Werk ist wohl ein Muss für jeden am Ostrecht Interessierten.

*Armin Stolz, Graz*

**Юрій Панейко, Наука Адміністрації й Адміністративного права, загальна частина, Укладачі: В. М. Бевзенко, І. Б. Коліусько, О. Р. Радішевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк, Київ «Дакор» 2016, 464 ст. = *Jurij Panceiko, Die Wissenschaft von der Verwaltung und des Verwaltungsrechts, allgemeiner Teil. Zusammengestellt von V. M. Bevsenko, I. B. Koliuschko, O. R. Radeschewska, I. S. Hritzenko, P. B. Stetziuk, Kiew, Verlag „Dakor“ 2016, 464 Seiten.***

Seit einigen Jahren stößt man regelmäßig auf neue ukrainische Veröffentlichungen über die Geschichte des ukrainischen Verwaltungsrechts (siehe z. B. die Besprechungen in DVBl. 2005, S. 230, Osteuropa-Recht 2010, S. 451, Osteuropa-Recht 2016, S. 122). Auch in den neueren Lehrbüchern sind die Kapitel zur Geschichte des Verwaltungsrechts umfangreicher geworden (z. B. Allgemeines Verwaltungsrecht, Hrsg. *I. S. Hritzenko*, Kiew 2015, S. 7 ff.).

Dabei fällt auf, dass an diesen Veröffentlichungen und Forschungen oft Mitglieder des Lehrstuhls für Verwaltungsrecht an der *Nationalen Universität Taras Schewtschenko* beteiligt waren. Ob sich an diesem Lehrstuhl eine Art von verwaltungsrechtsgeschichtliche Schule etabliert, die sich mit allen Quellen beschäftigt (und nicht nur aus ausgewählten Ländern oder Regionen), aus denen für die Entwicklung des ukrainischen Verwaltungsrechts geschöpft wurde, ist daher der Beobachtung wert. An der hier zu besprechenden Veröffentlichung sind ebenfalls Mitglieder dieses Lehrstuhls beteiligt, wenngleich die Initiative von *I. Koliuschko* ausging. Ihm sei, so schreibt er im Vorwort, dieses Lehrbuch schon Ende der 90er Jahre aufgefallen, als man darüber diskutierte, das ukrainische Verwaltungsrecht von den Wurzeln aufwärts zu erneuern. Aber

erst 2015 gelang es mit der Hilfe der Mitarbeiter des besagten Lehrstuhls, die Veröffentlichung zu verwirklichen (S. 7 f.). Das muss man – leider – so kommentieren: Sinnvolle Publikationen warten oft lange auf eine Förderung ihrer Veröffentlichung; dabei ist dieses Werk ein weiteres Beispiel dafür, dass eine Veröffentlichung zu einem früheren Zeitpunkt viel Nutzen gebracht hätte.

Die Herausgeber haben in dieser Neuauflage des Lehrbuches von *J. Panejko* aus dem Jahre 1949 zusätzliche Beiträge zur Person und zum Wirken des Autors aufgenommen.

Das Leben und Schaffen von *J. Panejko* schildert *Z. Sokoliuk* (1926–1998, Schüler von *Panejko*, später Professor an der Freien ukrainischen Universität München) in der Biographie aus dem Jahr 1988 (S. 9 ff.): *Panejko* (1886–1973) stammte aus der Gegend von Lemberg. 1910 schloss er das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Lemberg mit der Promotion ab, trat in den Staatsdienst ein, wurde aber für weitere Studien vom Dienst befreit und gefördert. Seine Forschungsaufenthalte führten ihn u. a. an die Universität Halle/Saale und nach Wien. Nach dem ersten Weltkrieg setzte er seine Forschungen zur örtlichen Selbstverwaltung in der Schweiz fort, 1926 erschien während seines Parisaufenthaltes seine Arbeit „Die Genesis und Grundlagen der europäischen Selbstverwaltung“, mit der er 1926 an der Universität Krakau habilitierte. Zwei Jahre später folgte er dem Ruf auf den Lehrstuhl für Verwaltungslehre und Verwaltungsrecht an der Universität von Vilnius (ab 1920 polnisch); 1934 wurde er zusätzlich an den Kompetenzgerichtshof in Warschau berufen. Die Kriegswirren führten ihn über Wien 1948 nach München, wo er an der Ukrainischen Freien Universität als Professor und Dekan wirkte.

*J. Dobkowski* (Universität Olsztyn, Polen) steuerte eine systematische Auf-

listung der Veröffentlichungen von *J. Panejko* bei (S. 430 ff.), ferner einen Beitrag über seine Bedeutung für das polnische Verwaltungsrecht (S. 421 ff.). Auffallend an der Veröffentlichungsliste ist, dass er fast nur über polnisches Recht schrieb und auf Deutsch nur eine Monographie (1943) und zwei Manuskripte (1912) vorliegen, obwohl *Panejko* in München eine lange Forschungs- und Lehrtätigkeit entfaltete.

Dem Lehrbuch vorangestellt ist ein umfangreiches Terminologieverzeichnis, in dem die von *Panejko* verwendete Begrifflichkeit dargelegt wird (S. 33 ff.); zusammengestellt haben dies *P. Stetsjuk*, *N. Aleksandrova* und *I. Koliuschko*. *Panejko* verband ukrainische und polnische Begrifflichkeiten; dieses Glossar ist denjenigen zu empfehlen, die sich mit dem Verwaltungsrecht aus der Zeit der ersten Unabhängigkeit und der ukrainischen Diaspora beschäftigen. Ferner fällt auf, dass viele Begriffe präziser sind als manche der heutigen ukrainischen Fachsprache. Da einige der Juristen, die diese Veröffentlichung bewirkt haben, einflussreich auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsreform in der Ukraine arbeiten, ist zu erwarten, dass Begriffe aus diesem Glossar Eingang in die aktuelle Gesetzesterminologie und Fachsprache finden wird. Das Glossar hat daher auch eine aktuelle Bedeutung.

Das Lehrbuch besteht aus zwei Teilen; im ersten Band werden der Begriff der Verwaltung und des Verwaltungsrechts behandelt, in einem eigenen Abschnitt wird *Kelsens* Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht präsentiert, die Verwaltungswissenschaft und – was in den heutigen Lehrbüchern kaum ein Thema ist – die Beziehung des Verfassungsrechts zum Verwaltungsrecht. Hier geht es im Kern um die Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips und das subjektive öffentliche Recht. Im zweiten Teil geht es um die klassischen Themen: der Ver-

waltungsakt, unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen, Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafrecht, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Kompetenzgerichtsbarkeit, ferner das Polizeirecht.

Für das Lehrbuch hat *Paneiko* das deutsche, französische und polnische Recht als Grundlage seiner Darstellungen verwendet. So wird in dem Kapitel „Verwaltungsakt“ (S. 237 ff.) zunächst der Verwaltungsakt in Anlehnung an das Verständnis des Verwaltungsaktes bei *O. Mayer* dargestellt, darauf folgt die Kritik eines *V Jarowskij*. Am Ende stellt *Paneiko* fest, dass der Begriff des Verwaltungsaktes aus dem französischen Recht stamme und schildert die wesentlichen Aspekte des französischen Begriffs.

Die Berücksichtigung des französischen und deutschen Rechts hat *Paneiko* eindrucksvoll im Kapitel zum Ermessen deutlich gemacht; es ist folgendermaßen betitelt, der kursive Text ist die Übersetzung aus dem Ukrainischen: „Über die Freiheit der Beurteilung in der Verwaltung. Freies Ermessen – le pouvoir discrétionnaire“; er stellt die beiden Vorbilder gleich in der Überschrift nebeneinander und verwendet die Begriffe in den Originalsprachen (S. 253). Dieses Nebeneinander hat Tradition und gilt noch heute, was an den Begriffen „розсуд“, der dem deutschen Ermessen entspricht und „дискреційні повноваження“, der direkten Übersetzung der *pouvoir discrétionnaire* aus dem Französischen, erkennbar ist.

Im Kapitel über das Polizeirecht wird dieses Rechtsgebiet entsprechend den Darstellungen des deutschen Polizeirechts in den zeitgenössischen Lehrbüchern ausgebreitet (S. 314 ff.).

Interessant sind die Ausführungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit (S. 364 ff.); hier findet man bei der Frage der Klagebefugnis die Abwägungen zwischen dem französischen und deutschen Recht, wie sie *S. Korff* schon 1910 und die Autoren des Gesetzes

über die Gerichte für Verwaltungssachen in Warschau 1932 vorgenommen haben: Welche Funktion soll die Verwaltungsgerichtsbarkeit haben, konsequenterweise dann die Frage, wie die Klagebefugnis ausgestaltet werden soll: an den Vortrag der individuellen Rechtsverletzung anknüpfen oder eine Art Popularklagebefugnis nach französischem Vorbild vorziehen? Hier geht *Paneiko* auf den polnischen Verwaltungsrechtler *J. Langrod* ein, dessen Arbeiten zur Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Autoren des schon mehrfach erwähnten Gesetzentwurfs von 1932 eine erhebliche Bedeutung hatte (siehe das in Osteuropa-Recht 2016, S. 122 besprochene Werk). *Paneiko* folgt wie *Langrod* dem französischen Vorbild und spricht bei der Klagebefugnis von der „*actio popularis*“ (S. 384 ff.).

In einem Nachwort geht der Mit herausgeber *V. Bevenko* auf einige wichtige Erkenntnisse und Fragen ein, die sich aus der Lektüre dieses Lehrbuches ergeben. Er unterstreicht die Bedeutung dieser Veröffentlichung mit dem Hinweis, dass nach 70 Jahren des Wirkens des Sowjetsystems de facto das Verwaltungsrecht ohne diejenigen Elemente bestand, die in Europa im Zusammenhang mit der Grundlage des Verwaltungsrechts stehen, so z. B. das subjektive öffentliche Recht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit. *Bevenko* weist auf das systematische „Vergessenmachen“ aller Autoren aus der vorrevolutionären Zeit und der Diaspora hin, deren Arbeiten, er bezeichnet sie als „Schätze“, erst in jüngerer Zeit gehoben werden. Ein modernes Verwaltungsrecht sei aber die Voraussetzung, um die Aussage des Art. 3 der ukrainischen Verfassung zu verwirklichen, in dem der Mensch als der höchste gesellschaftliche Wert in der Ukraine anerkannt wird. Aus der Sicht eines ukrainischen Rechtswissenschaftlers sieht *Bevenko* dieses Lehrbuch als wichtige Quelle für die Entwicklung

des modernen ukrainischen Verwaltungsrechts an.

Dieses Lehrbuch zeigt, wie sehr die ukrainischen Rechtswissenschaftler ausländische Vorbilder verwendeten. Dabei wird die Bedeutung des französischen Verwaltungsrechts deutlich; damit liegt *Paneiko* auf einer Linie mit den Autoren des Entwurfs zu einem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit von 1932, wohl auch mit den vorrevolutionären und einigen zeitgenössischen Verwaltungsrechtlern. Nimmt man diese beiden Publikationen, so kann man sich des Eindrucks nicht verwehren, dass nach 1918 die ukrainischen Juristen in Warschau und München gewissermaßen als „Umspannwerke“ für den Einfluss des französischen und deutschen Verwaltungsprozessrechts und Verwaltungsrechts dienten.

Angesichts dieser Darstellungsform stellt sich die Frage, ob man die Herangehensweise der Vertreter der Diaspora in Warschau und von *Paneiko* in München bei der Beschäftigung mit dem Verwaltungsrecht als ein „typisches“ Stilelement der ukrainischen Rechtswissenschaft ansehen muss. Sie kann aufgrund von zwei, sicherlich sehr umfangreichen und gründlichen Arbeiten noch nicht beantwortet werden. Dazu muss man die Publikationen einbeziehen, die vor und nach der UdSSR erschienen. Dort ist die Methode unübersehbar, die Rechtslage in vielen Ländern wiederzugeben; aus dem eigenen Recht konnte man zu wenig schöpfen. Aus diesen Wissensanhäufungen haben dann die Autoren selber oder andere für die Rechtsentwicklung Nützliches geformt (manchmal auch für Verwirrung gesorgt).

Am Schluss muss man die Frage aufwerfen, welchen Nutzen die Niederschrift der Vorlesungen von *Paneiko* für die Leser damals brachten und heute bringen. Zunächst ist festzustellen, dass *Paneiko* kein Buch über ein Verwaltungsrecht schrieb, das es nicht

gab, nämlich ein ukrainisches Verwaltungsrecht. Er hat seinen ukrainischen Zuhörern und Lesern die Idee eines modernen Verwaltungsrechts vermitteln wollen. Daher hat er folgerichtig die damaligen „großen“ Verwaltungssysteme dargestellt. Diese einzelnen Systeme werden in den einzelnen Kapiteln als Beispiele gezeigt und Vor- und Nachteile abgewogen. Eine Synthese in der Form eines eigenen ukrainischen Verwaltungsrechts ist nicht erkennbar.

Damit unterscheidet sich *Paneikos* Buch von den Arbeiten der ukrainischen Diaspora in Warschau: Dort finden sich vergleichbare Ausführungen zu und Auseinandersetzungen mit den Verwaltungssystemen verschiedener Staaten. Diese mündeten aber in die Konzeption und in konkrete Artikel des Gesetzentwurfes.

Die eingangs gestellte Frage, welchen Nutzen die Leser in den 50er Jahren ziehen konnten und welchen die Leser heute ziehen können, könnte man so beantworten: Damals konnte man sein theoretisches Wissen mehren, es aber mangels eines eigenen Staates nicht umsetzen, heute kann man das in der Ukraine. Und für die Entwicklung des Verwaltungsrechts enthält dieses Lehrbuch die systematische und nicht nur punktuelle Information, die aus der Sicht des ukrainischen Fachjuristen aufbereitet wurde, also vom Empfängerhorizont aus und die – weil eben auch die Sprache stimmt – verwendet werden kann. Das erkannt zu haben ist das Verdienst der Herausgeber. Und es ist ein weiterer Beleg dafür, dass die Beschäftigung mit der Geschichte des ukrainischen Verwaltungsrechts sinnvoll ist und dass sie noch mehr Nutzen gebracht hätte, wenn solche „Schätze“ schon vor 15 oder 20 Jahren verfügbar gewesen wären.

Bernhard Schloer