

Dr. Peter v. Feldmann  
Vorsitzender Richter  
am Oberverwaltungsgericht Berlin a.D.

## **Polen – demokratischer Rechtsstaat in Gefahr?**

Unter diesem Titel begann ich im Dezember 2015 meinen Bericht über die Entwicklung in Polen unter der PiS-Herrschaft mit Schwerpunkt Verfassung, Gesetzgebung, Rechtsstaatlichkeit. Er ist von vornherein so konzipiert, dass er unter Berücksichtigung der jeweiligen tatsächlichen Ereignisse fortgeschrieben wird, ohne vorangehende Abschnitte zu ändern.

Wir starren alle auf die Wahlergebnisse der rechtsautoritären, antieuropäischen Bewegungen in Frankreich, Holland, Österreich, Italien und bei uns. Die Tatsache, dass eine solche Partei in unserem Nachbarland Polen bereits mit absoluter Mehrheit regiert und sich dort die Zivilgesellschaft tagtäglich gegen die Umgestaltung des Staates in ein autoritäres System wehrt, tritt in den Hintergrund. Mein Anliegen ist, über diese Entwicklung auf der Ebene des Rechts im Detail zu berichten. Eine solche Mikrobetrachtung der Gleichschaltungsversuche dürfte auch für Nichtjuristen interessant sein.

(gewidmet meinem vor kurzem verstorbenen polnischen Freund Bogusław Jankowski)

## Inhalt

Einleitung .....	3
I. Der Versuch der Entmachtung des Verfassungstribunals.....	4
II. Die Gleichschaltung des öffentlichen Rundfunks.....	8
III. Die Gleichschaltung des öffentlichen Dienstes.....	9
IV. Überwachungsbefugnisse.....	10
V. Justizminister als Generalstaatsanwalt.....	11
VI. Die Verfassungskrise kulminiert.....	11
VII. Europa muss reagieren .....	18
VIII. Das Dilemma der PiS-Regierung mit der Forderung nach einem totalen Abtreibungsverbot.....	19
IX. Vor der zweiten Stufe des Sanktionsmechanismus der EU-Kommission .....	19
X. PiS – Spiel auf Zeit.....	20
XI. Gegenwart und Zukunft des Verfassungstribunals ..	22
XII. Zivilgesellschaftlicher Widerstand .....	23
XIII. Neue gesetzgeberische Tricks zur Ausschaltung des Verfassungstribunals.....	26
XIV. Vacatio Legis.....	26
XV. Nicht veröffentlichen und abwarten Voraussichtliche PiS-Politik bis zum Ausscheiden Rzeplińskis.....	30
XVI. Die EU-Kommission macht Ernst Deutliche Empfehlungen an die polnische Regierung..	31
XVII. Neuere PiS-Gesetzgebung .....	32
XVIII. Was macht der Widerstand? Richter-Resolution .....	35
XIX. Vorerst kein totales Abtreibungsverbot „Schwarzer Montag“ gegen Kaczyński und PiS.....	35
XX. Exhumierung der Opfer des Flugzeugabsturzes Smolensk PiS verhakt sich erneut in der eigenen Ideologie .....	37
XXI. Venedig-Kommission zum TK-Gesetz vom 22. Juli 2016: Auch die Bestimmungen über die Wahl des Gerichtspräsidenten sind rechtsstaatswidrig.....	38
XXII. PiS-Regierung lehnt Empfehlungen der EU- Kommission endgültig ab Erweist sich das sogenannte Rahmenverfahren als Papiertiger?.....	39
XXIII. TK-Urteil vom 8. November 2016 Keine Wahl eines Kandidaten für das Amt des Gerichtspräsidenten mit nur geringer Stimmenzahl.....	39
XXIV. Der neue Gesetzentwurf über den TK Es geht PiS nur noch um die Nachfolge Rzeplińskis .....	41
Schlussbemerkung.....	41
XXV. Missglückte Kandidatenwahl in der Allgemeinen Richterversammlung des TK PiS-Richter verhindern Beschlussfähigkeit.....	42
XXVI. TK entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit der Änderungen im Gesetz über Radio und Fernsehen (kleines Mediengesetz) Rzeplińskis letztes Werk .....	42
XXVII. Die neuen TK-Gesetze zur Gleichschaltung des TK.....	43
XXVIII. Duda ernennt Julia Przyłębska zur TK- Präsidentin Ein Jahr Belagerung durch verfassungswidrige Gesetze, drei Tage handstreichartige Eroberung des TK .....	44
XXIX. Und was macht Europa? .....	44
XXX. Resumee.....	45
XXXI. Aufstellung einer Armee zur territorialen Verteidigung Die potenzielle Bürgerkriegsarmee? .....	45
XXXII. Bisher keine Änderungen im politischen Strafrecht Stattdessen Kampagne durch Ermittlungsverfahren unter der Regie des Justizministers gegen Vertreter der Opposition .....	46
XXXIII. Änderungen des Versammlungsgesetzes Vorerst keine Privilegien für offizielle und kirchliche Versammlungen im öffentlichen Raum .....	47
XXXIV. Nachtrag zu Nr. XXIX.....	47
XXXV. Wie geht es weiter mit dem TK? .....	48
XXXVI. EU: Kommission und Parlament weiterhin ratlos.....	51
XXXVII. Versammlungsrecht .....	52
XXXVIII. Exhumierung der Opfer der Smolensker Flugzeugunglücks.....	56
Nachtrag zur 5. Fortsetzung zu Nr. XXXV (TK) .....	56
Nachtrag zur 5. Fortsetzung zu Nr. XXXVII (Versammlungsrecht) .....	57
Vorbemerkung zur 6. Fortsetzung .....	57
XXXIX. Die Gleichschaltung der Justiz .....	57
Themen der nächsten Fortsetzung.....	65
Anhang .....	66
Abkürzungsverzeichnis .....	67

## Einleitung

Am 25. Oktober 2015 wählte Polen einen neuen Sejm und einen neuen Senat mit dem Ergebnis der absoluten Mehrheit der Partei Recht und Gerechtigkeit (PiS) in beiden Kammern. Die für die Änderung der Verfassung erforderliche s besitzt die Partei jedoch nicht. PiS bemühte sich sogleich, durch entsprechende Gesetze die Kompetenzen des Verfassungstribunals zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu schwächen sowie dieses Gericht mit eigenen Anhängern zu besetzen. Weiter sind mit dem eindeutigen Ziel der Gleichschaltung mit den Interessen der neuen Parlamentsmehrheit und der neuen Regierung in kürzester Zeit Gesetze zur Personalpolitik im öffentlichen Rundfunk sowie in der staatlichen Verwaltung erlassen worden. Weitere Gesetze dieser Art, insbesondere zur Umgestaltung des Medienwesens und der Justiz, sind in Vorbereitung.

Diese Gesetze, die jeweils in wenigen Tagen in den beiden Kammern durchgesetzt und vom Staatspräsidenten Duda unterschrieben worden sind, belegen in Verbindung mit den öffentlichen Erklärungen der PiS-Politiker eindeutig, dass diese Partei neben der dauerhaften Sicherung ihrer Macht die Bildung eines autoritären Staates auf populistischer, nationalistischer, katholisch-klerikaler und antieuropäischer Grundlage anstrebt (Tarnbezeichnung: „gute Veränderung“ („dobra zmiana“). Die Kennzeichnung von PiS in den deutschen Medien als „national-konservativ“ ist daher irreführend, weil sie sich von den rechtsextremen Parteien in Westeuropa (etwa der FPÖ in Österreich oder dem Front National in Frankreich) allenfalls graduell und hinsichtlich einiger Besonderheiten des polnischen Nationalismus unterscheidet.

Die große Frage ist, ob der Versuch eines solchen Staatsstreiches gelingen kann oder es bei einer anachronistischen, letztlich lächerlichen, von exzentrischen Politikern beherrschten Episode in der polnischen Geschichte verbleibt, freilich mit dauerhaftem Schaden für die Demokratie.<sup>1</sup> Gegen einen Erfolg des geplanten PiS-Staatsstreichs könnten vier Gründe sprechen:

1. Die polnische Bevölkerung ist in ihrer Mehrheit traditionell antiautoritär eingestellt, so dass es weder den polnischen Kommunisten gelungen ist,

die Gesellschaft in jeder Hinsicht gleichzuschalten (vielmehr Freiräume vor allem im kirchlichen Bereich und in der Landwirtschaft bestehen blieben), noch nach der Abschaffung der Volksrepublik eine Partei sich dauerhaft eine Massenbasis sichern konnte (z.B. hat die sozialdemokratisch-postkommunistische SLD<sup>2</sup>, die zweimal die Parlamentswahlen gewann und nicht weniger als vier Ministerpräsidenten stellte, heute keinen einzigen Abgeordneten mehr im Parlament).

2. In Polen hat sich eine westlich-demokratische Zivilgesellschaft auf der Grundlage Niederrückung der kommunistischen Herrschaft durch die Solidarność-Bewegung gebildet.
3. Polen hat eine starke kommunale Selbstverwaltung in den Gemeinden und Kreisen, die ein Gegengewicht gegen die zentralstaatliche Macht bildet.
4. Polen ist Mitglied der EU und kann sich ökonomisch keine Experimente mit einer antieuropäischen Politik leisten, sodass die jetzigen Machthaber durchaus die Kritik und gegebenenfalls Sanktionen aus der EU fürchten müssen.

Mit den Informationsmöglichkeiten des Internets kann auch ein Außenstehender, der insoweit der polnischen Sprache mächtig ist, die hochinteressante, auch für Europa entscheidende Entwicklung in Polen verfolgen und in „Echtzeit“ wie ein Sportreporter den Stand des „Spiels“ und die Absichten der Protagonisten aus historischer, politikwissenschaftlicher und juristischer Sicht in Fortsetzungen allgemeinverständlich schildern.

Dem Vorwurf, PiS wolle die Gewaltenteilung als Grundlage des demokratischen Rechtsstaats beseitigen, wird von manchen entgegen gehalten, es sei doch ganz normal, dass eine regierende Partei, erst recht wenn sie die absolute Mehrheit hat, versucht, die Richterbank im Verfassungsgericht sowie die leitenden Stellen in der Verwaltung und im öffentlichen Rundfunk mit Parteifreunden zu besetzen.<sup>3</sup> Das trifft ganz gewiss im Allgemeinen zu.<sup>4</sup> PiS will

1 Dabei ist daran zu erinnern, dass Józef Piłsudski, der 1926 mit seinem Staatsstreich die parlamentarische Demokratie der zweiten Republik in Polen beseitigte, das große Vorbild des Parteivorsitzenden der PiS Kaczyński ist.

2 Sojusz Lewicy Demokratycznej – Bündnis der demokratischen Linken

3 Meine polnische Freundin, die bekannte Journalistin Janina Jankowska meinte in einem Fernsehkommentar, der einzige Unterschied zur Handlungsweise bisheriger Koalitionsmehrheiten liege darin, dass eine Partei die „Beute“ allein für sich behalte. Neuerdings protestiert auch sie jedoch entschieden gegen die Entlassung „berühmter Journalisten“ (Gazeta Wyborcza).

4 Berühmtes Beispiel war der „court packing plan“ Roosevelts, um die konservativen Gegner des New Deal im Supreme Court zu überspielen.

jedoch darüber hinaus mit sogenannten Reformgesetzen ein für alle mal das Verfassungsgericht überhaupt seiner Kompetenz zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen berauben sowie sich den jederzeitigen alleinigen Zugriff der Regierung auf Verwaltung und öffentliche Medien sichern, indem alle bisherigen Verfahren zur Sicherung einer *fachlichen* Entscheidung über einen Stelleninhaber oder Bewerber abgeschafft werden. Gerade dieser Unterschied wird mangels Kenntnis der Vorgänge im Einzelnen nicht verstanden.

„Verfassungsfragen sind Machtfragen“, lehrte schon Lassalle. Aber im Rechtsstaat gilt auch umgekehrt: Machtfragen sind Verfassungsfragen. Daher ist eine Beurteilung der zukünftigen Machtentwicklung in Polen nicht ohne Analyse auch des verfassungsrechtlichen Hintergrunds möglich.

## I. Der Versuch der Entmachtung des Verfassungstribunals

*„Dem Verfassungstribunal geht es in Polen gut“  
(Premierministerin Szydło vor dem EU-Parlament)*

Das polnische Verfassungstribunal (Trybunał Konstytucyjny) entscheidet wie das Bundesverfassungsgericht in Deutschland aufgrund von Verfassungsbeschwerden und Organklagen über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen; seine Entscheidungen haben Gesetzeskraft und sind im Gesetzblatt zu veröffentlichen.<sup>5</sup>

Die neue absolute Mehrheit von PiS in beiden Parlamentskammern bemühte sich sogleich, die Kompetenzen des Verfassungstribunals zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu schwächen sowie dieses Gericht mit eigenen Anhängern zu besetzen. Der Streit findet wegen seiner Bedeutung für die Zukunft des Rechtsstaats in Polen auch in den deutschen Medien seinen Niederschlag.<sup>6</sup> Jedoch sind seine Umstände im Einzelnen so kompliziert, dass es angezeigt ist, die juristischen und politischen Zusammenhänge allgemeinverständlich darzustellen.

### 1. Ursprung des Streits

Der Streit um das Verfassungstribunal begann schon in der vorangegangenen, von der Koaliti-

onsregierung der Bürgerplattform (PO – Platforma Obywatelska) beherrschten Legislaturperiode des Sejm. Im Juni 2015 war ein neues „Gesetz über das Verfassungstribunal“<sup>7</sup> erlassen und damit sogleich die Auseinandersetzung um die Besetzung der im Jahre 2015 freiwerdenden fünf Richterstellen des Tribunals eröffnet worden. Denn die damalige Regierung versuchte noch kurz vor dem Ende der Legislaturperiode, alle diese Stellen durch die entsprechenden Wahlen im Sejm zu besetzen, auch die beiden im Dezember, also offenkundig erst in der neuen Wahlperiode vakant werdenden. Dieses Vorgreifen in die Kompetenz des neuen Parlaments sollte durch die Übergangsvorschrift des Art. 137 im neuen Gesetz ermöglicht werden.

*„Im Fall von Richtern des Tribunals, deren Wahlperiode im Jahr 2015 abläuft, beträgt die Frist für die Antragstellung ... [d.h. für Kandidatenvorschläge durch die dazu Berechtigten, das Sejmpräsidium sowie Gruppen von mindestens 50 Abgeordneten] 30 Tage ab Inkrafttreten des Gesetzes“.*

Dementsprechend wählte der Sejm mit der Mehrheit der Koalition in einer der letzten Sitzungen der Legislaturperiode am 8. Oktober 2015 fünf neue Verfassungsrichter, und zwar je besonders drei auf die am 6. November<sup>8</sup> in der noch laufenden und zwei auf die erst am 2. bzw. 8. Dezember in der neuen Legislaturperiode freiwerdenden Stellen.

Die dafür erforderliche Anzahl von PiS-Abgeordneten hatte bereits beim Verfassungstribunal die Feststellung der Verfassungswidrigkeit zahlreicher Bestimmungen des neuen Gesetzes beantragt, darunter des vorgenannten Art. 137.

### 2. Die erste Änderung des Gesetzes

Bereits am 19. November 2015 beschloss der neue Sejm in einem Schnellverfahren (das nur vom 17. bis 19. November dauerte) mit der PiS-Mehrheit eine (erste) Änderung des Gesetzes über das Verfassungstribunal<sup>9</sup>. Ihre Regelungen betreffen die Auswahl des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Gerichts durch den Staatspräsidenten aufgrund von Vorschlägen der Allgemeinen Richterversammlung,

7 vom 25. Juni 2015 – Dz.U. poz. 1064

8 Die Wahlperiode des bisherigen Sejm endete am 8. November 2015, d. h. erst zwei Tage vor der ersten Sitzung des neuen Parlaments, wie das Verfassungstribunal in seinem Urteil vom 3. Dezember 2015 (s. unten Fußnote 8 (Tz 6.16 S. 40) unter Hinweis auf die Fristbestimmung der Verfassung ausführt.

9 Dz.U. poz. 1928

5 Art. 188 ff. der Verfassung der Republik Polen

6 Justizminister Ziobro im Radiointerview: „Das Verfassungstribunal verteidigt das Interesse fetter Katzen“ („Trybunał Konstytucyjny broni interesu tłustych kotów“)

die Antragstellung im Sejm für die Benennung von Kandidaten für das Richteramt und die Vereidigung gewählter Richter. Die Bedeutung dieser Änderungen kann hier nicht im Einzelnen dargestellt werden.

Ferner wird anstelle des Vorgriffs der PO-Koalition auf die Besetzung der erst in der neuen Wahlperiode freiwerdenden beiden Stellen rückwirkend in die Kompetenz des alten Sejm eingegriffen, indem für alle fünf Stellen das Wahlverfahren neu eröffnet wird.

„Art. 137 a *Im Fall von Richtern des Tribunals, deren Wahlperiode im Jahr 2015 abläuft, beträgt die Frist für die Antragstellung ... sieben Tage ab dem Inkrafttreten dieser Vorschrift.*“

Ferner richtet sich das Gesetz direkt gegen den Gerichtspräsidenten Rzepliński: In Art. 2 wird bestimmt, dass die Wahlperiode des gegenwärtigen Präsidenten und des Vizepräsidenten nach Ablauf von drei Monaten ab dem Inkrafttreten des Gesetzes endet.

Abgeordnete der Opposition, der Landesrat der Gerichtsbarkeit<sup>10</sup>, der Vertreter der Bürgerrechte<sup>11</sup> und der Erste Präsident des Obersten Gerichts beantragten daraufhin beim Verfassungstribunal die Feststellung der Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes und bezogen sich dabei auch auf die Art seiner Behandlung im Parlament.

### 3. Neuwahl von fünf Richtern

Am 25. November stellte der Sejm mit der absoluten Mehrheit von PiS fest, dass die vorgenannten Wahlen von fünf Verfassungsrichtern durch den Vorgängersejm ungültig seien und forderte den Staatspräsidenten Duda auf, diese nicht zu vereidigen, so dass die gesetzlich vorgesehene Vereidigung unterblieb.<sup>12</sup>

Am 2. Dezember 2015 wählte die PiS-Mehrheit im Sejm ihrerseits fünf Verfassungsrichter auf die im Jahre 2015 freigewordenen bzw. freiwerdenden Richterstellen<sup>13</sup>.

### 4. Verfassungstribunal erklärt die Wahl von zwei Richtern auf „Vorrat“ durch den alten Sejm für verfassungswidrig

Am 3. Dezember 2015 entschied das Verfassungstribunal die Verfassungsklage von PiS gegen das in der vorangegangenen Legislaturperiode erlassene neue Gesetz über das Verfassungstribunal vom 25. Juni 2015. Bei Bejahung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes im Übrigen befand das Gericht, dass zwar die Wahl von drei Richtern auf Stellen, die während der vorangegangenen Legislaturperiode freigeworden waren, verfassungsmäßig sei, nicht jedoch die Wahl auf die beiden erst im Dezember freiwerdenden. Die Entscheidung erging entsprechend den Regelungen des Gesetzes für Entscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen<sup>14</sup> in der Besetzung mit fünf Richtern, also nicht durch die für andere Entscheidungen vorgesehene Plenarbesetzung mit 15 Richtern.<sup>15</sup>

In der Begründung<sup>16</sup> führte das Verfassungstribunal u.a. aus, der neue Sejm sei nicht berechtigt gewesen, die vorangehenden Wahlen des alten Sejm für ungültig zu erklären. Daher sei die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Art. 137 nicht durch die neuen Richterwahlen obsolet geworden. Auch die Nichtvereidigung der damals gewählten Richter durch den Staatspräsidenten sei bedeutungslos. Denn dieser habe einschränkungslos die Verpflichtung zur sofortigen Vereidigung einmal vom Sejm gewählter Richter und dürfe nicht in die Kompetenz des Parlaments durch Nichtvereidigung eingreifen.

Die Vorschrift des Art. 137 sei jedoch verfassungswidrig, soweit sie die Wahl auf Richterstellen ermöglichte, die erst in der neuen Legislaturperiode frei werden, weil die Kompetenz des Sejm zur Wahl von Verfassungsrichtern nur für die betreffende Legislaturperiode gelte<sup>17</sup>.

10 Krajowa Rada Sądownictwa – nach Art. 186 f. der Verfassung geschaffenes Verfassungsorgan zur Wahrung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung, bestehend aus den Präsidenten des Obersten Gerichts und des Oberen Verwaltungsgerichts, dem Justizminister sowie gewählten Personen.

11 Rzecznik Praw Obywatelskich – in Art. 208 ff. der Verfassung bestimmter Ombudsmann

12 s. Monitor Polski 2015 poz. 1135 ff.

13 s. Wortlaut der 5 Wahlbeschlüsse mit den Namen der Gewählten in Monitor Polski 2015 poz. 1186 ff.

14 Art. 44 Abs. 1

15 Die dafür zuständige Leiterin des Büros der Premierministerin, Ministerin Beata Kempa, verhinderte zunächst die nach der Verfassung zwingend vorgeschriebene umgehende Veröffentlichung dieses Urteils und rechtfertigte dies gegenüber der Presse damit, dass das Urteil wegen falscher Besetzung des Gerichts unwirksam sei und unwirksame Urteile nicht veröffentlicht werden müssen.

16 wiedergegeben auf der Internetseite des Verfassungstribunals [http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/ezd/sprawa\\_lista\\_plikow.asp?syg=K%2034/15](http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/ezd/sprawa_lista_plikow.asp?syg=K%2034/15); das Gericht stellt in der Begründung zunächst ausführlich die Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung im Rechtsstaat dar, sozusagen als Ermahnung an den Gesetzgeber.

17 S. 40 f. aaO

## 5. Vereidigung der neu gewählten Richter

Präsident Duda vereidigte die fünf vom neuen Sejm gewählten Richter frühmorgens am 9. Dezember rechtzeitig vor der um 10 Uhr beginnenden Verhandlung des Verfassungstribunals zu der nachfolgend beschriebenen Entscheidung<sup>18</sup>.

## 6. Das Verfassungstribunal erklärt das erste Änderungsgesetz für verfassungswidrig

Am 9. Dezember 2015 entschied das Verfassungstribunal über die Verfassungsklagen der PO-Fraktion, des Landesrats der Gerichtsbarkeit und des Ersten Präsidenten des Obersten Gerichts über die Verfassungsmäßigkeit der – oben unter 2. dargestellten – ersten PiS-Novellierung des Gesetzes über das Verfassungstribunal vom 19. November 2015.

Nur wenige der angefochtenen Bestimmungen hielten der verfassungsrechtlichen Überprüfung stand. Als verfassungswidrig verworfen wurden insbesondere die oben näher erläuterten Regelungen des PiS-Gesetzes über den Rückgriff in die Kompetenz des alten Sejm zur Richterwahl (Wahl von drei neuen Richtern nach Art. 137a auf Stellen, die der alte Sejm bereits besetzt hatte) sowie über die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des gegenwärtig amtierenden Gerichtspräsidenten sowie des Vizepräsidenten (Art. 2).

In der Begründung<sup>19</sup> führte das Gericht zu den Vorwürfen der Antragsteller zum Verfahren im Sejm aus: „Obwohl das Gesetzgebungsverfahren... sehr schnell durchgeführt worden ist, nimmt diese Schnelligkeit jedoch als solche noch nicht ... die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes vorweg, obwohl natürlich auf dieser Ebene die Wahrung der Parlamentskultur und der guten Parlamentssitten negativ beurteilt werden könnte.“<sup>20</sup>

Zur Neueröffnung des Wahlverfahrens auch für die bereits vom Vorgängersejm gewählten Richter stellte das Gericht die Verfassungswidrigkeit des

Art. 137a fest, soweit dieser vorgeschlagene Kandidaten für Richterstellen betrifft, die noch in der bisherigen Wahlperiode des Sejm frei wurden. Zur Begründung verweist das Gericht im wesentlichen auf die Bindungswirkung seiner – oben dargestellten – Entscheidung vom 3. Dezember für alle Staatsorgane, wonach die Wahl von drei Richtern auf die in der vergangenen Wahlperiode freigewordenen Stellen rechtmäßig bleibt; folglich sei die Erhöhung der gesetzlichen Richterzahl auf 18 durch die Wahl zusätzlicher drei Richter auf diese Stellen verfassungswidrig.<sup>21</sup>

Die Beendigung der Amtszeit des gegenwärtigen Gerichtspräsidenten sowie des Vizepräsidenten<sup>22</sup> nach Art. 2 des PiS-Gesetzes hielt das Gericht aus mehreren Gründen für verfassungswidrig<sup>23</sup>:

- a. Die Einführung einer bisher gesetzlich nicht vorgesehenen zeitlichen Begrenzung der Wahrnehmung dieser Ämter könne nur für die Zukunft erfolgen;
- b. in Bezug auf die beiden gegenwärtig als Präsident bzw. Vizepräsident tätigen Personen handle es sich um einen unzulässigen Eingriff in die nach Art. 180 Abs. 1 der Verfassung garantierte richterliche Unabhängigkeit und die Garantie des Rechtsschutzes durch ein unabhängiges Gericht nach Art. 40 der Verfassung;
- c. dies verletze auch den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit nach Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie Art. 25 c in Verbindung mit Art. 2 und Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte.

## 7. Die Entmachtung des Verfassungstribunals durch das zweite Änderungsgesetz

In einem weiteren Schnellverfahren (innerhalb einer Woche ohne jegliche Anhörung von Institutionen des Rechtswesens etc.) beschloss die PiS-Mehrheit am 22. Dezember 2015 ein weiteres Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Verfassungstribunal.<sup>24</sup> Dieses enthält die eigentlichen Bestimmungen zur Entmachtung des Gerichts.

18 Nach Presseberichten sollen sich die Gewählten sogleich zum Gebäude des Verfassungstribunals begeben haben, um – erfolglos – unter Berufung auf ihre Wahl die Verschiebung der Sitzung des Gerichts zu verlangen.

19 wiedergegeben auf der Internetseite des Verfassungstribunals [http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/ezd/sprawa\\_lista\\_plikow.asp?syg=K%2035/15](http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/ezd/sprawa_lista_plikow.asp?syg=K%2035/15); die über 60 Seiten lange Begründung enthält eine Fülle hochinteressanter grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Ausführungen, die hier nicht einmal in Ansätzen wiedergegeben werden können.

20 Tz 3.5.3.2 Rnr. 2141

21 Tz 7 Rnr. 313 ff.

22 Diese hatten sich selbstverständlich für befangen erklärt und waren deshalb aus dem Verfahren ausgeschlossen; Beschluss des Verfassungstribunals vom 2. Dezember 2015 aaO Fn 9

23 Tz 8 Rnr 321 ff.

24 Dz.U. Poz. 2217

Ich übergehe die zahlreichen Bestimmungen, die die Arbeit des Gerichts erschweren sollen. Dazu zählen etwa die Neuregelungen über die dem Staatspräsidenten vorzuschlagenden Kandidaten für die Posten des Präsidenten und des Vizepräsidenten durch die Allgemeine Richterversammlung<sup>25</sup>, die Erhöhung der Zahl der für Plenarentscheidungen erforderlichen Mindestzahl von Richtern (bisher 12, jetzt 13<sup>26</sup> der Zwang, alle Sachen nach der Reihenfolge der Eingänge zu entscheiden und die Auferlegung von Fristen, nach deren Ablauf erst entschieden werden darf. Wichtig ist dabei vor allem, dass über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzes statt bisher von fünf Richtern zukünftig von der Vollbesetzung mit 15 Richtern zu entscheiden ist, wobei mindestens 13 Richter teilnehmen müssen.<sup>27</sup>

Den alles entscheidenden Anschlag auf die bisherigen Grundlagen der Verfassungsgerichtsbarkeit enthält Art. 99 Abs. 1:

*„Entscheidungen des Tribunals in Vollbesetzung werden mit einer Mehrheit von 2/3 der Stimmen getroffen.“*

Folglich soll die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ungeklärt bleiben, wenn diese Mehrheit nicht erreicht wird. Die hinter dieser Änderung stehende Absicht ist klar: Einschränkung der verfassungsrechtlichen Kontrolle zukünftiger Gesetzgebung.

Das ist offenkundig verfassungswidrig: Die Verfassung bestimmt in Art. 190 Abs. 6, dass Entscheidungen des Tribunals *„mit Mehrheit der Stimmen fallen“*. Damit steht eindeutig fest, dass nach der Verfassung sämtliche Entscheidungen des Gerichts nur der einfachen Mehrheit bedürfen. Es gibt in der Verfassung auch keine Ermächtigung für den Gesetzgeber, für bestimmte Arten von Entscheidungen des Verfassungstribunals eine qualifizierte Mehrheit vorzuschreiben.

Auf die Verfassungsklagen von Abgeordneten Gruppen der Opposition, des Landesrats der Gerichtsbarkeit, des Sachwalters der Bürgerrechte sowie des Ersten Präsidenten des Obersten Gerichts, die insgesamt die Vorschriften der Novellierung als verfassungswidrig anfechten, wird das Verfassungstribunal voraussichtlich diese Regelung, aber wohl

auch noch zahlreiche andere für verfassungswidrig erklären.

## 8. Verfassungstribunal stellt fest, dass die Wahl von drei Richtern durch den alten Sejm gültig bleibt

Mit Beschluss vom 7. Januar 2016<sup>28</sup> stellte das Verfassungstribunal die Verfahren ein, in denen unmittelbar die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Beschlüsse des neuen Sejm vom 25. November über die Ungültigkeit der Beschlüsse des alten Sejm zur Wahl von fünf Richtern sowie der Beschlüsse des neuen Sejm vom 2. Dezember 2015 über die Neuwahl von fünf Richtern beantragt war. Zur Begründung wird ausgeführt, dass es sich hierbei nicht um normative Akte handele, die der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen.

Wegen der verfassungsrechtlichen Bedeutung der aufgeworfenen Fragen führte das Verfassungstribunal aber in einem obiter dictum unmissverständlich aus, dass die Richterwahlen im alten Sejm als solche – unbeschadet der Frage seiner Kompetenz zur Besetzung auch der erst in der neuen Wahlperiode freiwerdenden beiden Stellen – nicht zu beanstanden sind.

*„Bei der Analyse der Unterlagen, die mit der am 8. Oktober 2015 durchgeführten Richterwahl verbunden sind, kann das Tribunal nicht feststellen, dass in ihrem Verlauf Anforderungen in verbindlichen Rechtsvorschriften missachtet worden sind ... Außergewöhnlich bezeichnend ist der Umstand, dass die Begründungen der Beschlussentwürfe über die mangelnde Rechtswirksamkeit keinerlei Hinweise darauf enthalten, welche konkreten Fehler zur Entscheidung über die Unwirksamkeit der am 8. Oktober 2015 durchgeführten Wahl hätten führen müssen; es wurden lediglich unbestimmte Ungesetzlichkeiten in Verbindung mit der Verletzung von Verfahrensvorschriften erwähnt.“*

*Das Verfassungstribunal weist gleichfalls darauf hin, dass die Wirksamkeit der Beschlüsse über die Neuwahl ... ausschließlich davon abhängt, ob am 8. Oktober 2015 rechtswirksam Richterstellen des Tribunals besetzt worden waren sowie ob die Rechtsgrundlage der damaligen Wahl sich in Übereinstimmung mit der Verfassung befand, worüber das Gericht bereits abschließend im Urteil vom 3. Dezember 2015 entschieden hat ...“*

25 Diese Änderung wird womöglich nach dem Ende der Wahlperiode des Präsidenten Rzepliński im Dezember 2016 eine entscheidende Rolle spielen.

26 Ein besonderer Trick, weil als Ergebnis des Streits um die letzten Richterwahlen das Gericht tatsächlich nur mit 12 Richtern besetzt ist; der „Trick 13“ wird daher im Streit um den TK noch eine besondere Rolle spielen.

27 Auch diese Regelung wird die Auseinandersetzung um den TK bestimmen.

28 veröffentlicht unter <http://trybunal.gov.pl/s/u-815/>

## 9. Das Verfassungstribunal betont seine Kompetenz zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, die seine Tätigkeit regeln

Am 14. Januar 2016 beschloss das Tribunal in der Vollbesetzung mit 12 Richtern, demnächst über die Verfassungsmäßigkeit des (zweiten) Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 2015 zu verhandeln und zu entscheiden.

Zur Begründung dieses Beschlusses heißt es: *„Mit dem Beschluss, die genannte Sache der Verhandlung und Entscheidung zuzuführen, stellt das Verfassungstribunal fest, dass es zur Wahrnehmung seiner verfassungsmäßigen Aufgaben verpflichtet ist ... Zur Kompetenz des Tribunals gehört u.a. die Kontrolle der Übereinstimmung aller Gesetze mit der Verfassung. Die Verfassungsgesetzgebung hat hierbei keine Ausnahme gemacht, auch nicht hinsichtlich eines Gesetzes, das die Funktionsweise des Tribunals regelt ... In diesem Sinn ist das Verfassungstribunal auch der Garant des Grundsatzes der dreigeteilten Staatsgewalt. Keine Regelungen, die das Gericht betreffen, dürfen zu einer Situation führen, in der es seine Funktionsfähigkeit verlieren würde ... Die angefochtene Novelle ist am Tag ihrer Verkündung in Kraft getreten und hat in beträchtlichem Umfang die Organisation und die Verfahrensweise vor dem Tribunal modifiziert, darunter das Richtermandat, die Vorbereitung von Verhandlungen und nichtöffentlichen Sitzungen, die Bestimmung der Spruchkörper, die Reihenfolge der Entscheidung der Sachen sowie die Funktionsweise der Allgemeinen Versammlung ... Die Rechtsfindung in dieser Sache hat außergewöhnliche Bedeutung, weil das Urteil in dieser Frage darüber entscheidet, ob diese Grundlagen der Organisation und der Arbeitsweise des Verfassungsgerichts nicht eine Gefährdung für die Rechtsprechung in allen anderen ihm übertragenen Sachen begründet. Es geht dabei nicht nur um die verfassungsrechtlichen Garantien von Freiheit und Recht für Personen (z.B. für Personen, die sich mit Verfassungsbeschwerden an das Tribunal richten) sowie für Organe, die Freiheit und Recht schützen (insbesondere Gerichte, die Rechtsfragen an das Tribunal richten), sondern auch um die Stabilität und die Berechenbarkeit des Rechtssystems, auf welches sich die Urteile des Tribunals auswirken ...“*

Die Zahl der Richter, die an dieser Entscheidung teilnahmen, erhöhte sich um die beiden Richter auf 12, die die PiS-Mehrheit auf die im Dezember freigewordenen Stellen gewählt hatte.<sup>29</sup> Diese gaben

29 Auf der Internetseite des Tribunals ([www.trybunal.gov](http://www.trybunal.gov)).

zu der Entscheidung abweichende Erklärungen ab: In dieser Sache müssten die neuen Bestimmungen über das Verfahren angewandt werden. Ferner bestehe die Vollbesetzung gegenwärtig wegen der Wahl und Vereidigung von fünf zusätzlichen Richtern durch den Sejm in der laufenden Wahlperiode aus 15 Richtern.<sup>30</sup>

## II. Die Gleichschaltung des öffentlichen Rundfunks<sup>31</sup>

In Polen gibt es – wie in den meisten demokratischen Staaten – ein Nebeneinander von öffentlichem und privatem Hörfunk bzw. öffentlichem und privatem Fernsehen. Deren Organisation ist im „Gesetz über Rundfunk und Fernsehen“ von 1992 geregelt.<sup>32</sup> Der Landesrundfunkrat (Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji – KRRIT) wacht nach Art. 213 Abs. 1 der Verfassung über die „Freiheit des Wortes, die Informationsfreiheit sowie das öffentliche Interesse in Radio und Fernsehen“. Mit seinen umfangreichen Kompetenzen nach den bisher geltenden Regelungen bewahrt er „die Eigenständigkeit der Anbieter medialer Dienste und die Interessen der Empfänger und sichert den offenen und pluralistischen Charakter von Rundfunk und Fernsehen.“ Er besteht aus fünf Mitgliedern, von denen zwei vom Sejm, eines vom Senat und zwei vom Präsidenten auf sechs Jahre bestimmt werden.

Träger der landesweiten öffentlichen Sender, Telewizja Polska und Polskie Radio, sowie zahlreicher regionaler Sender ist jeweils eine Aktiengesellschaft, deren einziger Aktionär der Staat in der Zuständigkeit des Schatzministers ist.<sup>33</sup>

---

pl/sedziowie-trybunalu/) wird die aktuelle Zusammensetzung des Tribunals ausgeführt. Sie umfasst 12 „entscheidende Richter“ (sędziowie orzekający) einschließlich der beiden am 2. Dezember vom neuen Sejm auf die im Dezember 2015 freigewordenen Stellen gewählten. Ferner werden fünf weitere Richter aufgeführt, deren „Status sich aus dem Urteil des Verfassungstribunals vom 3. Dezember 2015 ... ergibt“, nämlich drei am 2. Dezember 2015 vom neuen Sejm gewählte, die „auf die Aufnahme richterlicher Verpflichtungen“ warten, sowie drei vom alten Sejm am 7. November 2015 gewählte, „die auf ihre Vereidigung warten“. Für den Streit um die angebliche Parteilichkeit der bisher gewählten Richter ist interessant, dass alle Professoren sind, mit Ausnahme eines früher gewählten und der beiden von der PiS-Mehrheit neu gewählten.

30 Gazeta Wyborcza a.a.O.

31 Im deutschen Sprachgebrauch umfasst der Begriff des Rundfunks sowohl den Hörfunk als auch das Fernsehen

32 Vom 29. Dezember 1992 in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. September 2015 Dz.U. poz. 1531

33 Art. 26



Öffentlicher Rundfunk und öffentliches Fernsehen werden durch Werbeeinnahmen und Gebühren finanziert.

Die Leitung der Sender bestand bisher aus ein bis drei Mitgliedern, die – einschließlich des Präsidenten – auf vier Jahre vom Landesrundfunkrat gewählt wurden.<sup>34</sup>

Die Aufsichtsräte der beiden landesweiten Gesellschaften bestanden aus sieben Mitgliedern, von denen fünf aufgrund von Ausschreibungen vom Landesrundfunkrat sowie je einer vom Kultusminister bzw. Schatzminister bestimmt wurden. Entsprechendes galt für die Regionalsender.<sup>35</sup>

Nach dem PiS-Änderungsgesetz vom 7. Januar 2016<sup>36</sup> gilt nach Art. 1: Die Leitung der Sender wird vom Schatzminister berufen und abberufen. Der Aufsichtsrat besteht aus drei Personen, die vom Schatzminister berufen und abberufen werden.

Art. 2: „1. Mit dem Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes werden die Wahlperioden gekürzt und erlöschen die Mandate der bisherigen Mitglieder der Leitung und der Aufsichtsräte von „*Telewizja Polska-Aktiengesellschaft*“ und „*Polskie Radio-Aktiengesellschaft*“ vorbehaltlich Abs. 2.

2. Die Leitung der Gesellschaft im Sinne von Abs. 1 ist in der bisherigen Zusammensetzung bis zur Berufung der Leitung der Gesellschaft auf der Grundlage des Änderungsgesetzes tätig, darf jedoch ohne Zustimmung des Schatzministers keine Tätigkeiten ausüben, die den Bereich der gewöhnlichen Leitung oder Tätigkeiten im Bereich des Arbeitsrechts überschreiten, aus denen sich für die Gesellschaft neue Verpflichtungen ergeben könnten.“

Art. 3: „Mit dem Tag der Ernennung ... einer neuen Leitung der Gesellschaft ... erlischt das Arbeitsverhältnis, das Grundlage der Beschäftigung eines bisherigen Mitglieds der Leitung dieser Gesellschaft ist.“

Dass mit dem Änderungsgesetz nicht auch gleich der – ohnehin entmachtete – Landesrundfunkrat aufgelöst worden ist, hat seinen Grund offenkundig darin, dass die Wahlperiode aller seiner Mitglieder in 2016 endet, PiS sie also ohnehin demnächst besetzen kann.

Bereits aus der Gegenüberstellung des bisherigen Gesetzes und der PiS-Neuregelungen ergibt sich deutlich, dass das sonst überwiegend in Europa gel-

tende pluralistische Rundfunksystems zugunsten eines Regierungsrundfunks aufgegeben worden ist.<sup>37</sup>

Die Neuregelungen werden von zahlreichen Seiten beim Verfassungstribunal angefochten. An ihrer Verfassungswidrigkeit kann kaum ein Zweifel bestehen.<sup>38</sup>

### III. Die Gleichschaltung des öffentlichen Dienstes

Das „*Gesetz über den öffentlichen Dienst*“ von 2008<sup>39</sup> regelt alle Dienstverhältnisse in den staatlichen Zentralverwaltungen und in den Wojewodschaften, betrifft also nicht die Selbstverwaltungskörperschaften der Gemeinden und Kreise. Das PiS-Änderungsgesetz vom 30. Dezember 2015<sup>40</sup> bezieht sich im Wesentlichen auf die „höheren Stellen“<sup>41</sup> im öffentlichen Dienst.

Höhere Stellen im öffentlichen Dienst sind neben dem Direktor des Zentralverwaltungsamts Abteilungsleiter beim Ministerpräsidenten und in den Ministerien, in allen der Regierung nachgeordneten staatlichen Zentralämtern sowie in den Wojewodschaften und deren Vertreter.<sup>42</sup>

Allgemein werden im Änderungsgesetz zunächst die Qualifikationsvoraussetzungen für die Besetzung dieser Ämter entscheidend herabgesetzt. Geblieben ist lediglich als Voraussetzung der Besitz

37 So ist z.B. im ersten polnischen Fernsehsender (TVP 1) neuer von der Regierung eingesetzter Leiter Jacek Kurski, Journalist und stark polarisierender PiS-Politiker, der seinerzeit die PiS-Wahlkampagne gegen den Spitzenkandidaten der PO Tusk mit der Hetze betrieb, dessen Großvater habe in der Wehrmacht gedient. Nach Mitteilung des Vorsitzenden des KRRITV an die Journalistenvereinigung ([www.towarzystwodziennikarskie.org](http://www.towarzystwodziennikarskie.org)) sind der Säuberung ungefähr 120 Leiter und Aufsichtsräte zum Opfer gefallen; unabhängig davon gibt es eine Vielzahl von Journalisten, die von den neuen Leitern der Sender entlassen oder wegen der entstandenen Verhältnisse von selbst gegangen sind.

38 Außer der bereits oben zitierten Spezialregelung für die Aufgabe des KRRIT sind hier nach der polnischen Verfassung einschlägig: die Freiheit der Presse und anderer Medien (Art. 14); das Recht der freien Meinungsäußerung sowie das Recht, Informationen zu erlangen und zu verbreiten; eine präventive Zensur von Medien und die Konzessionierung der Presse sind verboten; durch Gesetz kann jedoch die Verpflichtung zur Erlangung einer vorangehenden Konzession zum Betrieb einer Radio- oder Fernsehstation vorgeschrieben werden (Art. 54).

39 Vom 21. November 2008 in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juni 2014 Dz.U. poz. 1111

40 Dz.U. 2016 poz. 24

41 poln. wysze stanowiska w służbie cywilnej

42 Art. 52

34 Art. 27

35 Art. 28

36 vom 30. Dezember 2015 Dz.U. 2016 r. poz. 25

eines beruflichen Magistertitels oder eines gleichwertigen Titels.<sup>43</sup>

Gestrichen wurde die bisherige Bestimmung, wonach eine solche Stelle nur einnehmen kann, wer *„in Einheiten des Sektors der öffentlichen Finanzen mindestens eine dreijährige Arbeitsstelle, darunter eine mindestens einjährige als Leiter, oder eine zweijährige selbständige Arbeitsstelle innehat.“*<sup>44</sup>

Ferner wurde die Verpflichtung zur Stellenausschreibung für die betreffenden höheren Ämter sowie das bisher detailliert geregelte Auswahlverfahren abgeschafft.<sup>45</sup>

Für die politische Bewertung des Änderungsgesetzes entscheidend sind aber die zusätzlichen abschließenden Bestimmungen.

Art. 6 Abs. 1: *„Arbeitsverhältnisse mit Personen, die am Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes eine höhere Stelle im öffentlichen Dienst oder eine leitende Stelle im Auslandsdienst ... innehaben, erlöschen nach Ablauf von 30 Tagen nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes“*<sup>46</sup>, falls ihnen nicht vor dem Ablauf dieser Frist neue Arbeitsvoraussetzungen oder Gehaltszahlungen für einen längeren Zeitraum vorgeschlagen worden sind oder falls neue Arbeitsvoraussetzungen oder Gehaltszahlungen für einen längeren Zeitraum nicht angenommen werden.“

Art. 7: *„Im Falle des Erlöschens eines Arbeitsverhältnisses nach Art. 6 Abs. 1... besteht ein Anspruch auf Geldabfindung, wie diese für Angestellte vorgesehen ist, deren Arbeitsverhältnisse aufgrund der Liquidation des Amtes aufgelöst werden.“*

Mit diesen Bestimmungen hat die PiS-Partei sich unverblümt die Macht angeeignet, den öffentlichen Dienst ab Mitte Februar 2016 nach ihren Vorstellungen „zu säubern“.<sup>47</sup>

Selbstverständlich sind auch diese beim Verfassungstribunal angefochten.<sup>48</sup> Es erscheint kaum vorstellbar, dass diese Maßnahmen dort nicht als Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 65 der Verfassung angesehen werden.

Vermutlich wird es auch zu einer großen Anzahl von Prozessen kommen, wenn auf diese Weise in die

berufliche Stellung – häufig langjähriger und erfahrener – Amtsleiter eingegriffen wird.<sup>49</sup>

#### IV. Überwachungsbefugnisse

Zu den gesetzlichen Schnellschüssen am Anfang der PiS-Herrschaft gehört auch die Erweiterung der Befugnisse der Polizei und anderer mit polizeilichen Befugnissen ausgestatteter Behörden<sup>50</sup> durch das „Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Polizei und verschiedener anderer Gesetze“.<sup>51</sup> Die Änderungen betreffen insbesondere die Zulässigkeit der verdeckten Ermittlung<sup>52</sup> zur Verhinderung und Aufklärung von Straftaten durch Eingriffe in sämtliche Formen der elektronischen Kommunikation einschließlich des Zugriffs auf Datenspeicher von Telekommunikationsdienstleistern.

Das Gesetz trägt zwar nicht, wie die zuvor erörterten, das Merkmal der Verfassungswidrigkeit auf der Stirn. Insbesondere gehen auch die Neuregelungen davon aus, dass grundsätzlich für die Durchführung von Eingriffen die vorherige Genehmigung des zuständigen Strafrichters einzuholen ist. Jedoch dürfte es mit einzelnen unpräzisen oder übermäßig in die Privatsphäre der Bürger eingreifende Befugnisse über die nach der polnischen Verfassung zulässigen Eingriffe in die Freiheitsrechte hinausgehen und damit Machtmissbräuche begünstigen. Angesichts der Komplexität des Rechtsgebiets der polizeilichen Überwachungsbefugnisse kann dies hier nicht im Einzelnen dargelegt werden.

Der Vertreter der Bürgerrechte hat auch gegen zahlreiche Vorschriften dieses Gesetzes das Verfassungstribunal angerufen<sup>53</sup>: Die Kommunikationsüberwachung sei zweifellos notwendiger Bestandteil polizeilicher Befugnisse zum Schutz der Bürger vor Straftaten. Die Änderungen seien jedoch teilweise verfassungswidrig, weil sie insbesondere die Eingriffsvoraussetzungen unpräzise formulierten sowie die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der Schwere solcher Eingriffe in die verfassungsrechtlich geschützte Privatsphäre der Bürger nicht wahrten und damit

43 Art. 53 Nr. 1

44 Art. 53 Nr. 5 gestrichen durch das Änderungsgesetz

45 Art. 54 ff. gestrichen durch das Änderungsgesetz

46 Das Gesetz trat am 22. Januar 2016 14 Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

47 Nach Presseinformationen sind davon ca. 1600 Stellen des höheren Dienstes betroffen, vgl. Gazeta Wyborcza a.a.O. v. 1.2.2016

48 bisher vom Vertreter der Bürgerrechte

49 Bisher habe ich keine näheren Informationen über die tatsächlichen Auswirkungen ermitteln können.

50 im Bereich der Zollverwaltung, des Grenzschutzes, der Finanzverwaltung, der Militärverwaltung, der Korruptionsbekämpfung

51 Vom 15. Januar 2016 (DzU.poz. 147)

52 poln. kontrola operacyjna

53 Der Antrag wird vollständig wiedergegeben auf der Internetseite des Sprechers der Bürgerrechte ([www.rpo.gov.pl](http://www.rpo.gov.pl))

auch den Standard internationalen Rechts verletzen.

Es ist nach meiner Einschätzung zu erwarten, dass das Verfassungstribunal ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, dass die betreffenden Befugnisse zur Überwachung eingeschränkt werden müssen<sup>54</sup>, so dass auch hier ein weiteres Konfliktfeld zwischen dem Gericht auf der einen sowie der Mehrheit im Parlament und der Regierung auf der anderen Seite voraussehbar ist.

## V. Justizminister als Generalstaatsanwalt

Die PiS-Mehrheit hat auch die Befugnisse und die Organisation der Staatsanwaltschaft am 28. Januar 2016 gesetzlich neu geordnet.<sup>55</sup> Der gesamte Bereich der Strafverfolgung ist straff und hierarchisch im Sinne der politischen Führung durchgestaltet. Kernpunkt ist: Der Justizminister<sup>56</sup> Ziobro<sup>57</sup> übt nunmehr selbst die Funktion des Generalstaatsanwalts anstelle eines bisher selbständigen Funktionsträgers aus. Er ernennt die Staatsanwälte und übt über sie die Aufsicht aus. Er kann daher in jedem Strafverfahren Einzelweisungen erteilen, insbesondere ob Anklage erhoben wird oder nicht.

Diese Neuregelungen sind im Prinzip wohl nicht verfassungsrechtlich angreifbar<sup>58</sup>. Jedoch öff-

nen sie im Gesamtzusammenhang der PiS-Politik dem Machtmissbrauch Tür und Tor.<sup>59</sup>

## VI. Die Verfassungskrise kulminiert

### 1. Urteil des Verfassungstribunals vom 9. März 2016 über die Verfassungswidrigkeit des zweiten Änderungsgesetzes

Nach der Verhandlung am 8. März verkündete das Verfassungstribunal am 9. März 2016 sein Urteil<sup>60</sup> über die Verfassungsmäßigkeit des am 22. Dezember 2015 vom Sejm beschlossenen Gesetzes über die Änderung des Gesetzes über das Verfassungstribunal, dessen Inhalt oben bereits dargestellt worden ist. Das Gericht stellte auf Antrag des Ersten Präsidenten des Obersten Gerichts, zweier Gruppen oppositioneller Abgeordneter, des Vertreters der Bürgerrechte und des Landesrates der Gerichtsbarkeit fest, dass das Änderungsgesetz als solches, aber auch fast alle seiner einzelnen Bestimmungen die Verfassung verletzen.<sup>61</sup> Im Folgenden gebe ich den Kern der über 200 Seiten umfassenden Urteilsbegründung wieder.<sup>62</sup>

54 In Deutschland käme hier wohl die sog. verfassungskonforme Auslegung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Betracht, wonach das betreffende Gesetz nicht als verfassungswidrig verworfen, sondern eine bestimmte einschränkende Auslegung für verbindlich erklärt wird.

55 Gesetz vom 28. Januar 2016 „Recht der Staatsanwaltschaft“ (Ustawa „Prawo o prokuraturze“, DzU. Poz 177) und Gesetz vom 28. Januar 2016 „Einführungsbestimmungen zum Gesetz Recht der Staatsanwaltschaft (Ustawa „Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze“, DzU. Poz. 178)

56 Diese Rechtslage bestand bereits zur Zeit der ersten PiS-Regierung 2005, als Ziobro das erste Mal Justizminister war.

57 Zbigniew Ziobro ist einer der Scharfmacher im Kabinett Szydło, wie sich z.B. Auch aus seinen drohenden Schreiben an den Präsidenten des TK ergibt. Er ist der Vorsitzende der äußerst rechtsgerichteten Gruppe „Solidarna Polska“ innerhalb der PiS-Fraktion im Sejm.

58 Allerdings hat der Vertreter der Bürgerrechte Verfassungsbeschwerde beim TK dagegen erhoben, dass der Justizminister nach der Neuregelung willkürlich in jedes Verfahren eingreifen kann und dass die bisherigen beim Generalstaatsanwalt und bei der Berufungsstaatsanwaltschaft beschäftigten Staatsanwälte willkürlich bis in die unterste Stufe der Staatsanwaltschaft versetzt werden können und vielfach tatsächlich versetzt worden sind.

59 Insbesondere bei dem bei PiS und ihrem Justizminister vorherrschenden Rechtsverständnis, wonach über dem Recht das „Wohl der Nation“ steht, worunter sie natürlich ihre eigene Ideologie verstehen. Man kann sich leicht vorstellen, dass mit dem von Ziobro angekündigten neuen Straftatbestand „von oben“ zum Schutz der Ehre Polens auch strafrechtliche Kampagnen gegen Kritiker geführt werden.

60 wegen der Bedeutung der Sache in Plenarbesetzung mit 12 Richtern einschließlich der beiden auch nach Auffassung des TK rechtmäßig in der neuen Legislaturperiode gewählt und vom Präsidenten vereidigten Richtern.

61 Einer der beiden von der PiS-Mehrheit gewählten Richter, Piotr Pszczółkowski, gab ein ebenfalls vom TK veröffentlichtes Sondervotum ab, mit dem er die Regierungsposition vertritt, wonach das Gericht mit den drei weiteren von der PiS-Mehrheit gewählten und vom Präsidenten vereidigten Richtern die verfassungsmäßig vorgesehene Zahl von 15 Richtern habe und deshalb nicht in der Besetzung von 12 Richtern hätte entscheiden dürfen. Insbesondere habe Gerichtspräsident Rzepliński auch diesen Richtern (nachdem sie nach ihrer nächtlichen Vereidigung am 3. Dezember 2016 vor der Sitzung des TK angerückt waren) Arbeitszimmer im Gericht zugewiesen und die Gehaltszahlung veranlasst.

62 Amtliche Sammlung des TK: OTK 2016 A 2 K 47/15

### 1.1. Begründung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes

Selbstverständlich geht das Gericht, wie bereits im Beschluss vom 14. Januar 2016, davon aus, dass es bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der geänderten Verfahrensvorschriften, die wegen verfassungswidriger Erschwerung der Tätigkeit des Gerichts angefochten sind, nicht diese, sondern die bisher geltenden anwenden muss. Die Verneinung dieser juristischen Logik ist ja, wie unten auszuführen ist, der Kernpunkt der Regierungspropaganda gegen das Tribunal.

Zur Begründung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes insgesamt wegen Verletzung der Bestimmungen der Verfassung über die Gesetzgebung heißt es zusammenfassend<sup>63</sup>:

*„Die Art und Weise der Verabschiedung von Gesetzen muss zwei grundlegende Prinzipien erfüllen: Sie muss dem Gesetz die demokratische Legitimation geben und es sachlich rechtfertigen. Die vom Tribunal aufgezeigten Verfahrensverletzungen, zu denen es im Verlauf der Beschlussfassung über das Änderungsgesetz gekommen ist, begründen die Feststellung, dass die Behandlung der Sache keine von beiden erfüllt. Zum ersten: Im Gesetzgebungsprozess wurde keine wirkliche Beteiligung aller politischen, im Parlament repräsentierten Kräfte sichergestellt. Zum zweiten: Das beschleunigte Verfahren ohne wirkliche Begründung der vorgeschlagenen Lösungen und der Einschätzung der von ihnen möglicherweise ausgehenden Folgen verringert das Risiko von unzutreffenden und verfassungswidrigen Bestimmungen nicht.“*

Was die einzelnen Bestimmungen über die Zusammensetzung der Spruchkörper und das Verfahren vor dem Verfassungstribunal anbetrifft, beschränke ich mich auf die im Streit um das Gericht wichtigsten, bereits oben im Einzelnen dargestellten Bestimmungen.

Erforderlichkeit der Teilnahme von mindestens 13 Richtern an einer Plenarentscheidung statt bisher 12; Erforderlichkeit einer Stimmenmehrheit von 2/3 bei Plenarentscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen; Entscheidung nur nach der Reihenfolge der Eingänge und erst nach drei Monaten. Das Verfassungstribunal prüft alle diese offenkundig zur Lähmung des Gerichts erlassenen Vorschriften eingehend anhand der Entstehungsgeschichte und ihrer Bedeutung für die Tätigkeit des Gerichts und stellt zusammenfassend fest<sup>64</sup>: „Der

*gesamte Mechanismus der Rechtsprechung in Sachen, die in seiner Kompetenz liegen, wie er durch Art. 10 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1 und 3, Art. 80 Abs. 2 und Art. 87 Abs. 2... sowie Art. 2 des Änderungsgesetzes bestimmt wird, ist unvereinbar mit Art. 2 und Art. 173 in Verbindung mit der Präambel der Verfassung sowie mit Art. 10 und ... 45 Abs. 1 der Verfassung, weil er die Grundsätze des Rechtsstaats verletzt und einem Verfassungsorgan, wie es das Verfassungstribunal ist, eine objektive und leistungsstarke Tätigkeit sowie den Schutz des Rechts und der Freiheit unmöglich macht und in seine Unabhängigkeit und Verschiedenheit von anderen staatlichen Organen eingreift. Art. 1 Nummer 14 des Änderungsgesetzes und Art. 99 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfassungstribunal sind hingegen unvereinbar mit Art. 190 Abs. 5 der Verfassung, was die Einschätzung ihrer Funktionalität entbehrlich macht.“* Letzteres bezieht sich auf das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit für die Plenarentscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes. Wie bereits von mir oben unter III dargelegt worden ist, bezieht sich Art. 190 Abs. 5 der Verfassung eindeutig auf die einfache Mehrheit, ohne dass dem Gesetzgeber die Kompetenz zugestanden wird, eine qualifizierte Mehrheit einzuführen. Das wird auch vom Verfassungstribunal in seinem Urteil klargestellt.

### 1.2. Bedeutung von Verkündung und Veröffentlichung des Urteils

Nachdem es bereits nach der Verkündung des Urteils vom Dezember 2015 über das erste Änderungsgesetz zum Streit über seine Veröffentlichung im Gesetzblatt gekommen war und die Regierung angekündigt hatte, auch das bevorstehende Urteil über das zweite nicht zu veröffentlichen, befasst sich das Verfassungstribunal in diesem Urteil abschließend noch ausführlich mit den Rechtsfolgen der Verwerfung des Gesetzes als verfassungswidrig. Es stellt fest, dass Urteile des Verfassungstribunals mit ihrer Verkündung im Gerichtssaal sofort wirksam werden; die Veröffentlichung im Gesetzblatt hat nur deklaratorische Bedeutung.<sup>65</sup>

Zur Begründung heißt es:

*Tz 10.5: „Nach Art. 190 Abs. 1 der Verfassung sind die Urteile des Tribunals endgültig und allgemeinverbindlich. Beide Eigenschaften kommen den Entscheidungen des Tribunals im Moment ihres Er-*

63 Tz 3.4

64 Tz 5.11

65 Dies ist, wie sich zeigen wird, der entscheidende Streitpunkt in der Auseinandersetzung über die Folgen der Nichtveröffentlichung des Urteils.

lasses zu, d.h. im Falle von Urteilen des Tribunals im Augenblick ihrer Verkündung im Verhandlungssaal. In diesem Zeitpunkt ergibt sich die Bestätigung oder Widerlegung der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit einer angefochtenen Rechtsvorschrift, die nicht ohne Einfluss auf die Praxis der weiteren Anwendung verfassungswidriger Vorschriften bleibt. Der Wegfall der Verbindlichkeit von Vorschriften, die vom Tribunal als verfassungswidrig erkannt worden sind, tritt hingegen am Tag der Veröffentlichung des Urteils des TK in dem betreffenden Verkündungsorgan ein, welche das zuständige Organ unverzüglich herbeizuführen hat (vgl. Art. 190 Abs. 2 der Verfassung). Die Verkündung der Entscheidung des Tribunals im Amtsblatt ist eine Tätigkeit mit technischem Charakter, die keinen Einfluss auf die rechtliche Existenz dieser Entscheidung hat, obwohl sie einige ihrer Rechtsfolgen determiniert. Die Bedeutung der Verkündung der Entscheidung des Tribunals im Gesetzblatt ist also eine andere als die Verkündung eines Gesetzes, das erst im Moment dieser Verkündung Rechtskraft erlangt. Denn erst die Verkündung im Gesetzblatt schließt die Gesetzgebung ab. Die Verkündung der Entscheidung des Tribunals in demselben Gesetzblatt erfolgt hingegen gerade nach der Beendigung des Prozesses der Kontrolle des Rechts auf seine Verfassungsmäßigkeit.

Mit dem Moment Verkündung der Entscheidung des Tribunals im Gesetzblatt ist jedoch die Folge der Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes in Gestalt des Verlustes seiner Verbindlichkeit verbunden ... Diese Situation ruft eine Gefährdung für Recht und Freiheit der Bürger hervor und beschädigt ihr Vertrauen in den Staat ... Gerade aus diesem Grund enthält Art. 190 Abs. 2 eine Garantienorm, nach der „ die Entscheidungen des Verfassungstribunals nach Art. 188 der unverzüglichen Veröffentlichung im Amtsblatt unterliegen.“

Das Verfassungstribunal hat in seiner bisherigen Rechtsprechung ... mehrfach betont, dass eine Vorschrift, deren Vermutung der Verfassungsmäßigkeit kraft eines Urteils des Tribunals widerlegt worden ist, die aber zeitweise noch im Rechtssystem verbleibt, der Anwendung unter Berücksichtigung der unmittelbaren Anwendung der Verfassung unterliegt (vgl. Art. 8 Abs. 2 der Verfassung) ... Das Verbleiben einer verfassungswidrigen Vorschrift im Rechtssystem und ebenso ihre weitere Anwendung bedarf jedoch einer ausdrücklichen Entscheidung des Tribunals aufgrund Art. 190 Abs. 3 der Verfassung. In der vorliegenden Sache ist eine der auf diese Weise in Kraft gehaltenen Vorschriften Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über den TK ,

die erst nach Ablauf von neun Monaten nach der Verkündung des vorliegenden Urteils außer Kraft tritt, wenn sie nicht vor Ablauf dieses Termins vom Gesetzgeber novelliert wird. Die übrigen Vorschriften, die kraft des vorliegenden Urteils für verfassungswidrig erklärt worden sind, können nicht weiter angewandt werden im Hinblick auf den Verlust der Vermutung ihrer Verfassungsmäßigkeit ... Das betrifft auch den Zeitraum zwischen der mündlichen Verkündung der Entscheidung des Tribunals im Verhandlungssaal und ihrer späteren Verkündung im Gesetzblatt.

Die Aufhebung der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit hat Bedeutung vor allem für das Tribunal selbst. Denn das Tribunal ist von Amts wegen verpflichtet seine eigenen Urteile zu respektieren als endgültig... Dies hat natürlich auch Bedeutung für Gerichte als rechtsanwendende Organe, die die erlassenen Entscheidungen des Tribunals auch vor dem formellen Außerkrafttreten durch Vorschriften, die für verfassungswidrig erklärt worden sind, nicht übergehen können ...“

Tz.10.6.: „Die Rechtskraft und die Allgemeinverbindlichkeit des Urteils... bedeuten im Licht der Verfassung, dass es durch andere staatliche Organe nicht wirksam infrage gestellt werden kann. Diese Organe sind hingegen zu seiner Durchführung und Respektierung verpflichtet ...“

### 1.3 Hinausschiebung der Wirkung der Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit der Regelung für die Besetzung des Gerichts

Das Verfassungstribunal hat hinsichtlich der Besetzung der Richterbank die Wirkung der Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes auf neun Monate hinausgeschoben. Dazu heißt es in der Begründung:

Tz.10.7.: „Gemäß Art. 190 Abs. 3 der Verfassung hat das Tribunal die Kompetenz, das Datum des Außerkrafttretens einer verbindlichen Vorschrift zu bestimmen, die für verfassungswidrig erklärt worden ist ... Das Tribunal entscheidet, dass Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über das TK in der Fassung des Art. 1 Nr. 9 des Änderungsgesetzes seine Verbindlichkeit erst mit Ablauf von neun Monaten seit der Verkündung des Urteils verliert. Das bedeutet, dass im Zeitraum von neun Monaten seit der Verkündung des Urteils oder – im Fall einer früheren Intervention des Gesetzgebers bis zum Zeitpunkt der Änderung durch den Gesetzgeber – über die zahlenmäßige Größe der Spruchkörper in Verfahren vor dem Verfassungstribunal, die nach dem Inkrafttreten des Novellierungsgesetzes, d.h.

nach dem 28. Dezember 2015 eingeleitet worden sind, auf der Grundlage des Art. 44 Abs. 1 im Wortlaut des Artikels 1 Nr. 9 des Novellierungsgesetzes entschieden wird ... Die Verschiebung des Außerkrafttretens umfasst nicht Art. 44 Abs. 3 des Gesetzes über das TK im Wortlaut des Novellierungsgesetzes. Die minimale Zahl von Richtern, die für die Rechtsprechung in voller Besetzung erforderlich ist, bestimmt demnach das Gesetz über das TK im Wortlaut vor der Novellierung.

Die Hinausschiebung des Zeitpunkts des Außerkrafttretens einer Vorschrift, die als verfassungswidrig erkannt worden ist, soll dem Schutz bestimmter Werte und verfassungsrechtlichen Grundsätze dienen. In der vorliegenden Sache erkennt das Tribunal, dass die Stabilität der Vorschriften, die die Art und Weise der Bildung der Spruchkörper betreffen, ein solcher Wert ist ... Unter Berücksichtigung dessen, dass das Außerkrafttreten des Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über das TK in dem durch das Novellierungsgesetz gegebenen Wortlaut im Augenblick der Verkündung des vorliegenden Urteils sofort die Rückkehr zu den vorher verbindlichen Grundsätzen der Bildung der Spruchkörper hervorrufen würde, entscheidet das Tribunal über die zeitweise Aufrechterhaltung dieser Vorschrift trotz der Beseitigung der Vermutung ihrer Verfassungsmäßigkeit.

Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über das TK verliert also seine Verbindlichkeit neun Monate nach der Verkündung des vorliegenden Urteils im Gesetzblatt, wemgleich auch eine Lösung darin läge, dass der Gesetzgeber vor Ablauf dieses Termins anstelle der genannten Vorschrift eine neue Regelung einführt. Die Frist von neun Monaten sollte für den Gesetzgeber zur Gestaltung von Grundsätzen über die Bildung der Spruchkörper des Verfassungstribunals genügen, wie sie die Verfassung erfordert, insbesondere auf eine Weise, die die Qualität und Sachlichkeit der Tätigkeit des Verfassungstribunals bei gleichzeitig Wertschätzung der Unabhängigkeit des Tribunals und der Unparteilichkeit seiner Richter sicherstellt.“

#### 1.4 Zusammenfassung

- a. Das Gesetz vom 22. Dezember 2015 über die Änderung des Gesetzes über das Verfassungstribunal ist insgesamt und in fast allen seinen Einzelbestimmungen verfassungswidrig.
- b. Es hat die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit bereits mit seiner Verkündung im Gerichtssaal verloren, ohne dass es noch der Verkündung im Gesetzblatt bedarf.
- c. Die Verkündung im Gesetzblatt hat nur technischen Charakter des Inhalts, dass die betreffen-

de Norm auch tatsächlich nicht mehr zum Normenbestand gehört.

- d. Die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes ist also auch ohne Verkündung im Gesetzblatt von allen Staatsorganen, insbesondere den Gerichten, zu beachten; es darf nicht mehr angewendet werden
- e. Davon ausgenommen ist die Regelung des Art. 44 Abs. 1 in der Fassung des Änderungsgesetzes über die verschiedenen Besetzungen der Spruchkörper (über die politische Bedeutung dieser Einschränkung s. unten).

## 2. Die Intervention der Venedig-Kommission

Die Venedig-Kommission (Europäische Kommission für Demokratie durch Recht) ist eine Einrichtung des Europarates, die Staaten verfassungsrechtlich berät. Die Kommission setzt sich aus hochrangigen Verfassungs- und Völkerrechtsexperten der beteiligten, nicht nur auf Europa beschränkten Staaten zusammen.

Auf Einladung des polnischen Außenministers Waszczykowski fuhr eine sechsköpfige Delegation der Kommission Anfang Februar 2016 nach Warschau, um sich über den Streit um das Verfassungstribunal eine Meinung zu bilden. Mit ihrer in der Plenarsitzung am 11. März 2016 beschlossenen und auf ihrer Internetseite in englischer Sprache veröffentlichten<sup>66</sup> „Stellungnahme zu den Änderungen zum Gesetzgebungsakt vom 25. Juni 2015 über das Verfassungstribunal“<sup>67</sup> bringt sie die polnische Regierung schwer in Bedrängnis.

Die Kommission stellt darin eingehend die Vorgeschichte des Streits um das Verfassungstribunal dar, untersucht sehr sorgfältig die wesentlichen Neuregelungen im Lichte der polnischen Verfassung sowie im internationalen Vergleich und kommt zu dem eindeutigen Ergebnis, dass diese sowohl die polnische Verfassung verletzen als auch europäische Standards missachten. Man kann das Dokument in seiner Eindeutigkeit und Wortwahl nur als Lehrstunde in Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Pluralität für die polnische Regierung bezeichnen.

Da sich die Ausführungen der Kommission mit meinen obigen Darlegungen weitgehend decken,

<sup>66</sup> [www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2046](http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2046)

<sup>67</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) – OPINION ON AMENDMENTS TO THE ACT OF 25 JUNE 2015 ON THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL OF POLAND

sei hier nur wiedergegeben, was grundsätzlich – unausgesprochen gegenüber den rechtsfeindlichen Äußerungen des Staatspräsidenten<sup>68</sup> und von Regierungsmitgliedern – zur Kontrollbefugnis des Verfassungstribunals zu sagen ist<sup>69</sup>:

*„Ein einfacher Gesetzgebungsakt, der die Verfassungskontrolle zu behindern droht, muss selbst als verfassungsmäßig eingeschätzt werden, bevor er vom Gericht angewandt werden kann. Anderenfalls könnte ein gewöhnliches Gesetz, das ganz einfach bestimmt, „hiermit wird die Verfassungskontrolle abgeschafft – dieses Gesetz tritt sofort in Kraft“, das traurige Ende von Verfassungsgerichtsbarkeit sein. Die eigentliche Idee des Vorrangs der Verfassung schließt ein, dass solch ein Gesetz, von dem behauptet wird, dass es die Verfassungsgerichtsbarkeit gefährdet, vom Verfassungstribunal überprüft – und wenn nötig annulliert – werden muss, bevor es in Kraft tritt.“*

Zu der Weigerung der Regierung, das Urteil des Tribunals vom 9. März 2016 zu veröffentlichen heißt es<sup>70</sup>:

*„Leider hat die Regierung angekündigt, dass sie das Urteil vom 9. März 2016 nicht veröffentlichen würde, weil das Tribunal nicht das in der Gesetzesänderung vorgesehene Verfahren angewandt hat. Abschnitt IV dieser Stellungnahme legt eindeutig dar, warum das Tribunal auf der Grundlage des Gesetzes ohne Anwendung dieser Änderungen zu entscheiden hatte, die gerade Gegenstand der verfassungsrechtlichen Kontrolle waren. Daraus folgt, dass ein Urteil der zwölf entscheidenden Richter (diese Richter haben das Urteil unterschrieben, wenn auch zwei von ihnen nicht zugestimmt hatten) nicht gegen polnisches Verfassungsrecht verstieß. Eine Weigerung, das Urteil 47/15 vom 9. März 2016 zu veröffentlichen, würde nicht nur der Herrschaft des Rechts widersprechen, ein solch beispielloses Vorgehen würde die Verfassungskrise verstärken, die durch die Wahl von Richtern im Herbst 2015 und die Gesetzesänderungen vom 22. Dezember 2015 ausgelöst worden ist. Nicht nur die polnische Verfassung sondern auch europäische und internationale Standards verlangen, dass Urteile eines Verfassungsgerichts respektiert werden. Die Veröffentlichung des Urteils und seine Respektierung durch die Staatsorgane sind eine Voraussetzung dafür, dass ein Ausweg aus der Verfassungskrise gefunden wird.“*

68 Staatspräsident Duda pflegt in den betreffenden Diskussionen z.B. zurückzufragen, ob in Polen der Sejm oder das Verfassungstribunal regiert.

69 IV Nr. 41 und 41 S. 8 des englischen Texts

70 Tz 142 und 143 S. 25

Inzwischen sind auch Frans Timmermans, erster Vizepräsident der EU-Kommission und Thorbjørn Jagland, Generalsekretär des Europarates, in Warschau gewesen und haben nach Besprechungen mit Regierungsvertretern und Nichtregierungsorganisationen die Haltung der Regierung im Streit um das Verfassungstribunal kritisiert.

### 3. Die Haltung der polnischen Regierung

Die polnische Regierung und die maßgeblichen Vertreter der PiS-Partei lehnen weiterhin die Respektierung des Urteils und seine Veröffentlichung ab.<sup>71</sup> Das Gericht habe verfassungswidrig ohne die drei von der PiS-Mehrheit gewählten Richter und mit nur 12 Richtern anstelle des im Änderungs-gesetz vorgesehenen Mindestquorums von 13 Richtern entschieden, so dass es sich lediglich um eine Meinungsäußerung der beteiligten Richter handele, die nicht im Gesetzblatt veröffentlicht werden dürfe.

Der Parteivorsitzende Kaczyński hat gegenüber der Presse jeglichen Kompromiss in dieser Frage kategorisch abgelehnt und auch die Stellungnahme der Venedig-Kommission als lediglich politisch motiviert bezeichnet, mit der sich die Kommission selbst kompromittiere. Diese Haltung ist insoweit konsequent, als er damit sein lange gehegtes Ziel, das Verfassungstribunal als Kontrollinstanz über die PiS-Gesetzgebung auszuschalten, anscheinend auf längere Zeit erreichen kann, wie nachstehend auszuführen ist.

Unklar ist, ob sich diese Haltung – insbesondere im Hinblick auf die sich daraus ergebende Isolierung Polens<sup>72</sup> – innerparteilich durchhalten lässt. Immerhin scheint nicht ganz ausgeschlossen zu sein, dass hinter der Einladung der Venedig-Kommission und der zu erwartenden Kritik die Idee der Abschwächung der Linie der „Hardliner“ um Kaczyński steckt. Auch könnte die Entscheidung der Premierministerin Szydło, den Text der Venedig-Kommis-

71 Stattdessen hat der Sejm marschall die von der PiS-Mehrheit geänderte Fassung des Gesetzes über das Verfassungstribunal vom 25. Juni 2015 im Gesetzblatt bekannt gemacht (DzU. Poz. 293).

72 Augenfällig ist die negative Berichterstattung der westlichen ausländischen Presse bis in die USA (New York Times und Wall Street Journal); neben der bekannten offiziellen Kritik aus der EU hat auch das US-Außenministerium seine Besorgnis über die Entwicklung Polens in rechtsstaatlicher Hinsicht geäußert, wie die polnische Presse meldete.

sion allen Sejm-Abgeordneten zuzuleiten, in diese Richtung zu deuten.

#### 4. Weiterentwicklung der Verfassungskrise

Das Verfassungstribunal (im Folgenden immer der TK) hat inzwischen seine Rechtsprechungstätigkeit fortgesetzt. Zu Beginn der ersten Verhandlung nach dem Urteil vom 9. März 2016 gab Präsident Rzepliński den Inhalt eines gerade eingegangenen Briefes des Justizministers Ziobro in seiner Funktion als Generalstaatsanwalt bekannt. Darin begründet Ziobro die Nichtteilnahme des Generalstaatsanwalts an den Verhandlungen des TK mit der nach seiner Auffassung rechtswidrigen Nichtanwendung des vom TK für verfassungswidrig erklärten PiS-Änderungsgesetzes und schließt mit der unverhohlenen Drohung: *„Tätigkeiten des Verfassungstribunals außerhalb des verfassungsmäßigen und gesetzlichen Rahmens werden keine Legitimation durch irgendeine Teilnahme in der Person des Generalstaatsanwalts erlangen. Sie könnten hingegen Gegenstand einer von ihm eingeleiteten Rechtskontrolle werden.“*<sup>73</sup>

In nächster Zukunft geht es vor allem darum, ob und wie das Verfassungstribunal über die bei ihm anhängigen Anträge auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der – auch nach meiner Einschätzung – im Grundsatz verfassungswidrigen Änderungsgesetze der PiS-Mehrheit über den öffentlichen Rundfunk und das öffentliche Fernsehen sowie über den öffentlichen Dienst, als auch über das vermutlich teilweise verfassungswidrige Polizeigesetz entscheiden wird. Dabei könnte von Bedeutung sein, dass das Verfassungstribunal in seinem Urteil vom 9. März 2016 die Änderung des Artikels 44 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfassungstribunal zwar für verfassungswidrig erklärt, jedoch dessen vorläufige Weitergeltung über neun Monate angeordnet hat.<sup>74</sup> Das hat zur Folge, dass über Anträge der in Art. 191 der Verfassung genannten antragsberech-

tigten Organe, Abgeordnetengruppen und anderen Stellen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen nach Art. 188 Nr. 1 nur noch in der Plenarbesetzung zu entscheiden ist, statt wie bisher in der Regel in der Besetzung mit nur fünf Richtern und nur wahlweise nach Entscheidung des Gerichts in der vollen Besetzung wegen der Bedeutung der Sache (wie in dem am 9. März 2016 entschiedenen Verfahren). Wie sich aus der oben insoweit wiedergegeben Begründung des Urteils ergibt, soll damit der Gesetzgeber ausreichend Gelegenheit erhalten, eine neue Vorschrift über die Besetzung der Spruchkörper unter Berücksichtigung der Ausführungen des Verfassungstribunals über die Verfassungswidrigkeit der bisherigen zu erlassen. Entscheidet das Verfassungstribunal innerhalb der nächsten neun Monate über die bereits gestellten Anträge nach Art. 191 der Verfassung auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der drei genannten Gesetze, ohne dass der Gesetzgeber vorher eine neue Regelung geschaffen hat, so ist dafür nur die Plenarbesetzung zuständig. Wegen der Verfassungswidrigkeit der Änderung des Artikels 44 Abs. 3 (Mindestbesetzung mit 13 Richtern) gilt die bisherige Mindestbesetzung mit 10 Richtern. Mit anderen Worten: Hält die Regierung an ihrer Blockadehaltung fest und wird keine Lösung für die Besetzung der umstrittenen drei Richterstellen gefunden, wovon gegenwärtig nach allen betreffenden Verlautbarungen auszugehen ist, besteht dieselbe Situation wie nach dem Urteil vom 9. März 2016 fort: Die Regierung und ihre Parlamentsmehrheit werden weiterhin solche Urteile nicht akzeptieren und behaupten, das Gericht sei mit den vom Sejm gewählten und vom Präsidenten vereidigten drei Richtern in Höhe der verfassungsmäßig vorgeschriebene Zahl von 15 Richtern voll besetzt, so dass die Heranziehung von nur zwölf Richtern verfassungswidrig sei und damit auch nicht das Quorum von 13 Richtern entsprechend der Änderungsvorschrift des Art. 44 Abs. 3 erreicht werde.

Die genannte „Konzession“ des Verfassungstribunals gegenüber dem Gesetzgeber dürfte daher kaum von praktischer Bedeutung für die Beendigung der Verfassungskrise sein. Es ist davon auszugehen, dass diese vorerst vor sich hin schwelt und dann wieder voll ausbricht, wenn das Gericht über die Verfassungswidrigkeit der oben dargestellten Änderungsgesetze über den öffentlichen Rundfunk, den öffentlichen Dienst und die Polizei entscheidet.

Es muss immer wieder betont werden, dass die Ausschaltung des Verfassungstribunals aus der Sicht

73 s. Faksimile des , wiedergegeben in Gazeta Wyborcza v. 7.4.2016

74 Dies gilt jedoch nur für die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 25. Juni 2015 beim TK anhängig gewordenen Sachen, nachdem dieser auch die rückwirkende Anwendung der Besetzungsvorschriften nach Art. 2 Abs. 1 des Änderungsgesetzes im Urteil vom 9. März 2016 für verfassungswidrig erklärt hat. Daher sind auf diese Sachen nach der Übergangsvorschrift des § 134 Nr. 1 weiterhin die Besetzungsvorschriften des Gesetzes von 1997 anzuwenden, die mit denjenigen des Gesetzes vom 25. Juni 2015 im wesentlichen identisch sind.



Kaczyńskis und der von ihm geführten PiS Grundvoraussetzung für das Gelingen ihrer Politik der Umgestaltung des Staates ohne Verfassungsänderung, aber durch verfassungswidrige Gesetze ist.<sup>75</sup> Daher können sie sich nach ihrem Selbstverständnis auch in Zukunft zu keinem Kompromiss durchringen. Die Anerkennung der Urteile des TK über die Verfassungswidrigkeit der bisherigen und – wie zu erwarten ist – weiterer PiS-Gesetze und das daraus aus Art. 190 Abs. 4 der Verfassung folgende Wiederaufleben aller aufgrund der verfassungswidrigen Vorschriften abgeschlossenen Verfahren, z.B. der Besetzung von leitenden Ämtern im Fernsehen und Rundfunk sowie im öffentlichen Dienst, würde ein völliges Scheitern der PiS-Regierung bedeuten.

Vorausschauend muss festgestellt werden, dass der Regierung und der Parlamentsmehrheit noch weitere Mittel zur Verfügung stehen werden, um die Rechtsprechungstätigkeit des TK weiter zu lähmen oder auch ganz stillzulegen:

Die PiS-Mehrheit im Sejm hat inzwischen anstelle eines Richters, dessen Wahlperiode abgelaufen war, einen neuen Verfassungsrichter gewählt. Es ist zu erwarten, dass auch dieser, wie die beiden anderen „PiS-Richter“, die Auffassung der Partei teilt, dass das Gericht tatsächlich mit 15 Richtern besetzt ist und Plenarentscheidungen mindestens eine Richterzahl von 13 erfordern. Man kann sich leicht vorstellen, dass die drei sich weigern könnten, sich überhaupt an nach ihrer Auffassung rechtswidrigen Plenarentscheidungen über die Verfassungswidrigkeit von PiS-Gesetzen zu beteiligen, so dass die dann noch vorhandene Richterzahl 9 auch die nach Auffassung des TK gemäß dem Gesetz vom 25. Juli 2015 geltende Mindestzahl 10 unterschreitet.

## 5. Das Oberste Gericht solidarisiert sich mit den TK und ruft zur Einhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf

Im Urteil vom 9. März 2016 hat der TK – wie oben ausführlich wiedergegeben – zur Frage der Bedeutung der Veröffentlichung seiner Urteile im Gesetzblatt klargestellt, dass diese bereits im Zeitpunkt ihrer Verkündung im Gerichtssaal voll wirksam werden, während ihre Veröffentlichung im Ge-

setzblatt lediglich die Bedeutung hat, dass für verfassungswidrig erkannte Gesetze auch formal aus dem Normenbestand ausscheiden. Demgegenüber geht die Regierung selbstverständlich davon aus, dass ihre Verweigerung der Veröffentlichung des genannten Urteils dazu führt, dass es keinerlei Verbindlichkeit besitzt. Merkwürdigerweise vermitteln auch die Medien unausgesprochen diesen Standpunkt, offenbar weil insoweit der Inhalt des äußerst umfangreichen TK-Urteils nicht zur Kenntnis genommen worden ist.

Besonderes Aufsehen ruft daher der Beschluss der Allgemeinen Richterversammlung des Obersten Gerichts (in Zivil- und Strafsachen) vom 26. April 2016<sup>76</sup> hervor, in dem eigentlich nur die betreffenden Darlegungen des TK zusammengefasst werden:

*„Aufgrund des Art. 16 Abs. 1 Nr. 6 des Gesetzes ... über das Oberste Gericht stellt die Allgemeine Richterversammlung des Obersten Gerichts fest, indem sie sich von der Notwendigkeit der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der allgemeinen Gerichte und der Militärgerichte leiten lässt:*

*Nach Art. 190 Abs. 2 der Verfassung der Polnischen Republik unterliegen die Entscheidungen des Verfassungstribunals der unverzüglichen Veröffentlichung. Die Nichtveröffentlichung eines Urteils des Verfassungstribunals, mit dem die Nichtübereinstimmung einer bestimmten Vorschrift mit der Verfassung festgestellt wird, hebt im Augenblick der Verkündung dieses Urteils durch das Verfassungstribunal im Zuge des Verfahrens die Vermutung seiner Übereinstimmung mit der Verfassung auf.“*

Dieser Beschluss wird zutreffend als Aufforderung an die Gerichte verstanden, zukünftig Entscheidungen des TK über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen in der eigenen Rechtsprechung auch dann zu beachten, wenn die Regierung ihrer Veröffentlichungspflicht nicht nachkommt. Dies könnte besondere Bedeutung für Prozesse haben, in denen sich z.B. von Entlassungen aufgrund verfassungswidriger Gesetze über Medien oder den öffentlichen Dienst Betroffene gerichtlich wehren.

Die Regierung wiederholt ihren Standpunkt: „Voraussetzung der Verbindlichkeit von Entscheidungen des TK ist ihre Veröffentlichung ... und nur diejenigen Entscheidungen werden veröffentlicht, die die gesetzlichen Kriterien erfüllen“<sup>77</sup> (d.h. nach den Verfahrensvorschriften des PiS-Änderungsge-

<sup>75</sup> Es kommt natürlich als Erfahrung hinzu, dass das Verfassungstribunal bereits in der ersten Regierungszeit von PiS von 2005 bis 2007 die damaligen Versuche zur Einschränkung der Freiheit der Medien für verfassungswidrig erklärt hat.

<sup>76</sup> wiedergegeben u.a. von Rzeczpospolita ([www.rp.pl/Sporo-Trybunal-Konstytucyjny/304269903-Sedziowi](http://www.rp.pl/Sporo-Trybunal-Konstytucyjny/304269903-Sedziowi))

<sup>77</sup> Regierungssprecher Bochenek a.a.O.

setz vom 22. Dezember 2015, insbesondere mit einer Mindestbeteiligung von 13 Richtern).

Aus den üblichen Erklärungen der Regierungsseite im Streit um den TK ragt Kommentierung der Entschließung des Obersten Gerichts durch die Pressesprecherin der PiS-Fraktion heraus:

„Die heutige Stellungnahme des Obersten Gerichts ... ist eine weitere Verbreiterung der Anarchie in unserem Land. Hier hat sich wirklich eine Kumpanei gebildet, die den status quo der früheren Regierung verteidigt.“<sup>78</sup> Die Richtervereinigungen protestierten entschieden gegen diese Verunglimpfung.

## VII. Europa muss reagieren

### 1. Die Kommission prüft Maßnahmen

Da das Änderungsgesetz zum Gesetz über das Verfassungstribunal eindeutig gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt, verletzt es auch Art. 2 des EU-Vertrags (EUV), wonach dieses Prinzip zu den Werten gehört, auf die sich die Union gründet. Art. 7 EUV sieht für diesen Fall die Durchführung eines Sanktionsverfahrens gegen den betreffenden Staat vor, das zu einer Aussetzung von Rechten dieses Staates führen kann, insbesondere zum Verlust des Stimmrechts im Rat.

Für das Verfahren nach Art. 7 EUV hat die Kommission 2014 einen sog. EU-Rahmen festgelegt<sup>79</sup>, der grob zusammengefasst aus drei Stufen besteht: Sachstandsanalyse der Kommission, gegebenenfalls Empfehlung der Kommission, bei Nichtbefolgung gegebenenfalls Vorschläge an den Rat für Maßnahmen nach Art. 7 EUV. Das Verfahren soll in ständiger Konsultation mit dem Staat durchgeführt werden.

Die EU-Kommission hat Anfang des Jahres das betreffende Verfahren gegen Polen eingeleitet, um auf der ersten Stufe den Sachstand zu klären. Nach der Erklärung der polnischen Regierung, das Urteil des Verfassungstribunals vom 9. März 2016 (und weitere Urteile mit der betreffenden Besetzung der Richterbank) nicht befolgen und nicht veröffentlichen zu wollen sowie nach der eindeutigen Stellungnahme der Venedig-Kommission<sup>80</sup>, deren

78 Poln.: Tak naprawdę zebrał się zespół koleśi, ktorzy bronią status quo poprzedniej władzy“.

79 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content>

80 In den Richtlinien der Kommission für den Verfahrensrahmen nach Art. 7 EUV wird ausdrücklich bestimmt (Nr. 4.2 a.E.), dass sie sich „prinzipiell in geeigneten Fällen an

Vorschläge die polnische Regierung ebenfalls nicht akzeptiert, dürfte eine weitere Sachaufklärung nicht erforderlich sein.

Daher muss die Kommission nun ihrerseits auf der sog. zweiten Stufe des Sanktionsverfahrens der polnischen Regierung Vorschläge für die Beendigung des rechtsstaatswidrigen Zustands unterbreiten.

## 2. Die Resolution des Europäischen Parlaments

Das Europäische Parlament hat am 13. April 2016 in einer von fünf Fraktionen eingebrachten Resolution<sup>81</sup> die polnische Regierung scharf kritisiert:

„Das europäische Parlament ...

3. äußert ernsthafte Sorge, dass die effektive Lähmung des Verfassungsgerichtshofs in Polen Demokratie, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit gefährdet;

4. fordert die polnische Regierung nachdrücklich auf, das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 9. März 2016 zu achten, zu veröffentlichen und unverzüglich umzusetzen sowie die Urteile vom 3. und 9. Dezember 2015 umzusetzen;

5. fordert die polnische Regierung auf, die Empfehlungen der Venedig-Kommission uneingeschränkt umzusetzen; teilt den Standpunkt der Venedig-Kommission, wonach verfassungsgerichtliche Entscheidungen gemäß der polnischen Verfassung sowie den europäischen und internationalen Normen geachtet werden müssen; ...

7. ... fordert die Kommission für den Fall, dass die polnische Regierung die Empfehlungen der Venedig-Kommission im Laufe des strukturierten Dialogs nicht einhält, dazu auf, dass sie mit der Aussprache einer „Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit“ die zweite Phase des Rechtsstaatlichkeitsmechanismus einleitet ...“

den Europarat und/oder die Venedig-Kommission wenden und ihre Analyse in allen Fällen, in denen auch diese Institutionen befasst sind, mit ihnen abstimmen kann.“

81 s. Europäisches Parlament <http://www.europarl.europa.eu/news/de/news-room>; mit 513 zu 142 Stimmen bei 30 Enthaltungen

## VIII. Das Dilemma der PiS-Regierung mit der Forderung nach einem totalen Abtreibungsverbot

Ein weiterer – durchaus unbeabsichtigter – Konflikt mit der Zivilgesellschaft ist der PiS-Regierung durch die katholische Kirche entstanden, die zusammen mit dem polnischen Zweig der internationalen Bewegung „Pro life“ ein uneingeschränktes Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung anstrebt.

Nach der gegenwärtigen Rechtslage<sup>82</sup> – eine der restriktivsten in Europa – entfällt die Strafbarkeit der Schwangerschaftsunterbrechung in drei Fällen:

- Lebensgefahr oder schwerwiegende Gesundheitsgefährdung der Schwangeren;
- schwere und nicht heilbare Schädigung des Fötus;
- Schwangerschaft als Folge einer Straftat.

Die genannte Initiative wird von einem beträchtlichen Teil der PiS-Abgeordneten unterstützt. Der Episkopat der katholischen Kirche hat am Sonntag, dem April 2016, in allen Kirchen einen Brief verlesen lassen, mit dem das uneingeschränkte Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung gefordert wird.<sup>83</sup>

Da sich bereits erheblicher Widerstand in der Öffentlichkeit gezeigt hat<sup>84</sup> und auch nicht mit einer einheitlichen Unterstützung in der Fraktion zu rechnen ist, sieht die PiS-Partei gegenwärtig davon ab, selbst einen entsprechenden Gesetzentwurf im Sejm einzubringen. Ihr Dilemma wird jedoch durch ein entsprechendes Volksbegehren heraufbeschworen. Denn nach der Verfassung<sup>85</sup> hat auch eine Gruppe

82 Gesetz vom 7. Januar 1993 über die Familienplanung, den Schutz des ungeborenen Lebens und die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung (DzU. Nr. 17 poz. 78)

83 In dem Aufruf heißt es u.a.: „... In der Frage des Schutzes des Lebens der Ungeborenen kann man nicht auf dem gegenwärtigen Kompromiss verharren, der im Gesetz vom 7. Januar 1993 seinen Ausdruck gefunden hat ... Daher wenden wir uns im Jubiläumsjahr der 1050jährigen Christianisierung Polens an alle Menschen guten Willens, an Gläubige und Nichtgläubige, Tätigkeiten mit dem Ziel des uneingeschränkten Schutzes des Lebens Ungeborener zu unternehmen. Wir bitten Parlamentarier und Regierende, Gesetzesinitiativen zu ergreifen sowie Programme aufzustellen, die eine konkrete Hilfe für Eltern kranker, behinderter und durch Gewaltanwendung empfangener Kinder sicherstellen ...“

84 Es gab bereits zahlreiche Demonstrationen und sonstige Manifestationen von Frauen, auch in den Kirchen selbst, gegen das Totalverbot.

85 Art. 118 Abs. 2 i.V.m. dem Gesetz vom 24. Juni 1999 über die Durchführung einer Gesetzesinitiative von Bürgern (DzU. Nr. 62 poz. 688)

von mindestens 100 000 wahlberechtigten Bürgern das Recht, ein Gesetz im Sejm einzubringen. Die Unterschriftensammlung beginnt in diesen Tagen.

Das Dilemma, sogar für ein Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung nach Vergewaltigung eintreten zu müssen, zeigt sich z.B. darin, dass der Vorsitzende Kaczyński erklärte, er sei als treuer Anhänger der Kirche selbstverständlich für das Totalverbot; es werde bei der Abstimmung aber keinen Fraktionszwang geben. Auch Premierministerin Szydło äußerte nur eine entsprechende „persönliche“ Meinung.

## IX. Vor der zweiten Stufe des Sanktionsmechanismus der EU-Kommission

### 1. Das Schreiben der Kommission vom 1. Juni 2016

Der oben dargestellte Mechanismus des sogenannten EU-Rahmens für das Sanktionsverfahren gegen ein EU-Mitglied nach Art. 7 EUV, das die Werte missachtet, auf die sich nach Art. 2 EUV die Union gründet (Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte), ist nunmehr mit einem Schreiben der EU-Kommission von Anfang Juni 2016 an die polnische Regierung in der ersten Stufe abgeschlossen. Dessen Wortlaut ist bisher nicht bekannt, jedoch ergibt sich sein Inhalt aus einer entsprechenden Verlautbarung auf der Internetseite der EU-Kommission.<sup>86</sup> Dort heißt es u.a.:

„Die derzeitigen Bedenken der europäischen Kommission betreffen folgende Punkte:

- die Ernennung der Richter des Verfassungsgerichts und die Umsetzung der einschlägigen Urteile des Verfassungsgerichts vom 3. und 9. Dezember 2015,
- das Gesetz vom 22. Dezember 2015 zur Änderung des Gesetzes über das Verfassungsgericht, das Urteil des Verfassungsgerichts vom 9. März 2016 in Bezug auf dieses Gesetz und die Missachtung der seit dem 9. März 2016 ergangenen Urteile des Verfassungsgerichts,
- die Wirksamkeit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit neuer Vorschriften, die 2016 verabschiedet worden und in Kraft getreten sind.

86 [www.ec.europa.eu/germany/news](http://www.ec.europa.eu/germany/news); „Kommission übermittelt Polen ihre Bedenken zur Lage der Rechtsstaatlichkeit“; vgl. auch Gazeta Wyborcza – GW – v. 3.6.2016 zu entsprechenden Meldungen von Reuters

*Die polnischen Behörden sind nun aufgefordert, ihrerseits Bemerkungen zu der Stellungnahme vorzulegen ... werden die Bedenken nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums ausgeräumt, kann die Kommission eine Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit abgeben. Hierdurch würde die zweite Phase des Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips eingeleitet ...“*

In einer weiteren Verlautbarung<sup>87</sup> heißt es u.a.: „Das polnische Parlament hat eine Reihe sensibler neuer Rechtsakte wie ein neues Mediengesetz angenommen; weitere Rechtsakte sind in Vorbereitung. Mit Schreiben vom 1. Februar 2016 und vom 3. März 2016 ersuchte die Kommission die polnische Regierung um Informationen über den Stand und den Inhalt einer Reihe von Gesetzesreformen, die ihr aber bislang nicht übermittelt worden sind. In den Augen der Kommission ist es unerlässlich, dass das Verfassungsgericht in vollem Umfang in der Lage ist, eine wirksame verfassungsgerichtliche Prüfung zu gewährleisten ...“

Damit wird deutlich, dass es auch für die EU-Kommission nicht nur um das Verfassungstribunal als solches geht, sondern auch konkret darum, dass das ausdrücklich genannte Mediengesetz und weitere verfassungsrechtlich bedenkliche PiS-Gesetze der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen werden müssen, um einen Verfall der Rechtsstaatlichkeit in Polen zu verhindern. Aber was nutzt das alles, wenn mit Sicherheit – worauf unten im einzelnen einzugehen ist – die polnische Regierung in keiner Weise den Forderungen der Kommission nachkommen wird?

## 2. Die offenkundig zu erwartende Ergebnislosigkeit des Sanktionsverfahrens nach Art. 7 EUV im Fall Polens

Die EU-Kommission entscheidet nicht selbst über die nach Art. 7 EUV möglichen Sanktionen gegen einen Mitgliedstaat, sondern kann aufgrund ihrer Vorarbeit nach dem sogenannten EU-Rahmen einen entsprechenden Antrag an den Europäischen Rat stellen. Für das Verfahren im Rat ist nun wiederum ein stufenförmliches Verfahren vorgeschrieben:

In der ersten Stufe „kann der Rat mit der **Mehrheit von vier Fünfteln** seiner Mitglieder nach Zustimmung des europäischen Parlaments feststellen,

*dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Art. 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat besteht.“*

In der zweiten Stufe „kann der Europäische Rat **einstimmig** feststellen, dass eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung der in Art. 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat vorliegt...“ und dann „mit qualifizierter Mehrheit beschließen, bestimmte Rechte auszusetzen, die sich aus der Anwendung der Verträge auf den betroffenen Mitgliedstaat herleiten, einschließlich der Stimmrechte des Vertreters der Regierung dieses Mitgliedstaats im Rat ...“

Mit der Wiedergabe dieser Bestimmungen wird deutlich, dass Regierung und Parlamentsmehrheit der PiS Sanktionen nach Art. 7 EUV nicht zu befürchten haben. Es ist schon fraglich, ob die 4/5-Mehrheit von 21 Stimmen<sup>88</sup> für die erste Stufe zustande käme. Mit Sicherheit würde mindestens Orbán für Ungarn, wie bereits angekündigt, in der zweiten Stufe ein einstimmiges Votum verhindern.

Ich gehe davon aus, dass die Mitglieder der EU-Kommission sich dessen bewusst sind, dass derartige Lagerbildungen und Kampfabstimmungen im Europäischen Rat eine weitere krisenhafte Entwicklung wären.

Das alles weiß natürlich auch Jarosław Kaczyński.

## X. PiS – Spiel auf Zeit

### 1. Vortäuschung von Kompromissbereitschaft gegenüber der EU-Kommission

In den Verhandlungen mit der EU-Kommission, deren Vizepräsident Timmermans hat mehrfach, insbesondere mit der Ministerpräsidentin Szydło gesprochen, gibt die PiS-Regierung ständig vor, im Streit um den TK kompromissbereit zu sein, ohne jedoch konkret zu werden. Ein Kompromiss ist jedoch objektiv nicht möglich, solange Kaczyński und seine Partei an ihrem klar erkennbaren Stufenplan zur Errichtung der sogenannten vierten Republik als autoritären Staat mit dauerhafter Machtsicherung der eigenen Partei festhalten. Der TK muss daher auf jeden Fall daran gehindert werden, die dafür erforderlichen Gesetze für verfassungswidrig zu erklären und damit die Regierung sogar zu zwingen,

<sup>87</sup> a.a.O. Stellungnahme der Kommission zur Rechtsstaatlichkeit in Polen, und zum Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips: Fragen und Antworten

<sup>88</sup> Da Polen nicht mitstimmen darf, sind gegenwärtig 27 Länderchefs stimmberechtigt; man kann sich leicht vorstellen, dass mehr als sechs Beitrittsländer und Großbritannien dagegen stimmen oder sich enthalten.

bereits vorgenommene Vollzugsakte rückgängig zu machen.

Um den Schein einer Kompromissbereitschaft aufrechtzuerhalten, hat PiS zwar ein neues Gesetz über den TK im Sejm eingebracht<sup>89</sup>, das nunmehr dritte. Es soll im Gegensatz zu den beiden bisherigen nicht wieder im Wege der Blitzgesetzgebung beschlossen, sondern ausführlich beraten werden. Damit kann man darauf verweisen, dass es ein demokratisches Gesetzgebungsverfahren gebe und dass Ergebnis offen sei. In Wirklichkeit enthält der Gesetzentwurf aber nahezu alle bisherigen, bereits durch Urteil vom 9. März 2016 für verfassungswidrig erklärten Regelungen mit dem Zweck der Lahmlegung des Gerichts.<sup>90</sup> Das Gesetz stellt aber auch einen neuen Trick dar, um die Auseinandersetzung über die Veröffentlichung des Urteils des TK vom 9. März 2016 obsolet werden zu lassen: Es enthält eine vollständige Neufassung des Gesetzes über den TK und sieht daher die Aufhebung des Gesetzes vom 25. Juni 2015 mit allen PiS-Änderungen vor, auf die sich ja das Urteil bezieht. Mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes würde also das ganze Spiel von vorn beginnen.

Außer der Vermeidung einer Konfrontation mit der EU-Kommission gibt es für PiS zwei Anlässe, die Dinge gegenwärtig nicht auf die Spitze zu treiben:

- Im Juli findet in Warschau das NATO-Gipfeltreffen statt, auf dem eine Anprangerung Polens wegen der Verletzung elementarer Grundsätze, für die auch die Nato steht, vermieden werden muss.
- Auch beim Besuch des Papstes Ende Juli 2016 in Krakau anlässlich der katholischen Weltjugendtage darf dem Oberhaupt der katholischen Kirche kein Anlass gegeben werden, seiner Eigenart entsprechend die Dinge beim Namen zu nennen.

## 2. Resolution des Sejm

In einem eigenartigen Gegensatz zu dieser Beschwichtigungspolitik der Regierung steht die von der PiS-Mehrheit beschlossene Resolution des Sejm

am 20. Mai 2016<sup>91</sup>, die als offene Provokation gegenüber der EU angesehen werden muss.

Während Polen sich natürlich mit seinem Beitritt 2004 zur Einhaltung der in Art. 2 EUV genannten Grundwerte verpflichtet und dem zugehörigen Reglement nach Art. 7 EUV unterworfen hat, heißt es demgegenüber jetzt klipp und klar:

*Beschluss des Sejm der Republik Polen vom 20. Mai 2016 bezüglich der Verteidigung der Souveränität der Republik Polen und des Rechts seiner Bürger.*

*Die Republik Polen ist nach der Verfassung ein souveräner demokratischer Rechtsstaat. In der letzten Zeit wurde die Souveränität unseres Staates verletzt, indem zugleich die Grundsätze der Demokratie, die Rechtsordnung und der gesellschaftliche Frieden in Polen infrage gestellt wurden.*

*Der Vorwand für diese Handlungen ist die Angelegenheit des politischen Streits um das Verfassungstribunal. Der Sejm der Republik Polen stellt fest, dass das Recht und die Freiheit der Bürger in unserem Staat nicht gefährdet sind. Neue rechtliche Lösungen im Hinblick auf das Verfassungstribunal können allein als Ergebnis des im Sejm der Republik Polen geführten Dialoges festgelegt werden. Die parlamentarische Mehrheit ist dazu bereit, einen solchen Kompromiss in Zusammenarbeit mit den Oppositionsparteien zu suchen.*

*Durch die europäischen Institutionen sind gleichfalls Versuche unternommen worden, Polen Entscheidungen in der Angelegenheit von Immigranten aufzuzwingen, die nach Europa gelangt sind. Die erwarteten Entscheidungen zur Lösung dieses Problems haben keine Grundlage im europäischen Recht, verletzen die Souveränität unseres Staates, europäische Werte und den Grundsatz der gegenseitigen Unterstützung in der Europäischen Union. Sie bringen auch eine Gefährdung der gesellschaftlichen Ordnung in Polen, der Sicherheit seiner Bürger sowie des zivilisatorischen Erbes und der nationalen Identität mit sich.*

*Der Sejm der Republik Polen fordert die Regierung auf, sich jeglichen Handlungen gegen die Souveränität des Staates zu widersetzen, und stellt fest, dass die Regierung zur Verteidigung des nationalen Interesses und der verfassungsmäßigen Ordnung in der Republik verpflichtet ist.*

Die Schärfe der Wortwahl wirft natürlich die Frage auf, welcher Zweck mit dieser EntschlieÙung verfolgt wird. Geht es darum, einer unter Druck

89 [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl); druk nr. 568

90 Auf der Internetseite des TK - [www.ist](http://www.ist) ist ein ausführlicher „Vermerk des Büros des Verfassungstribunals zur Analyse des Abgeordneten-Gesetzentwurfs eines Gesetzes über das Verfassungstribunal vom 29. April 2016 im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungstribunals“, verfasst von den juristischen Mitarbeiter des TK, veröffentlicht, verbunden mit dem Hinweis, dass dies nicht der Standpunkt der Richter des TK sei; diese Analyse ergibt natürlich, dass der Entwurf der bisherigen Rechtsprechung, namentlich dem Urteil vom 9.3. 2016, widerspricht.

91 Monitor Polski 2016 poz. 466

geratenen Regierung den Rücken zu stärken? Oder sollen damit vielleicht Mitglieder der Regierung, die an der Richtigkeit des von Kaczyński vorgegebenen Kurses zweifeln, auf Vordermann gebracht werden? Diese Fragen lassen sich gegenwärtig noch nicht beantworten.

## XI. Gegenwart und Zukunft des Verfassungstribunals

### 1. Tätigkeit nach dem 9. März 2016

Das Verfassungstribunal (im Folgenden wieder entsprechend der in Polen üblichen Abkürzung: der TK – Trybunał Konstytucyjny) hat nach seiner Entscheidung vom 9. März 2016 über die Verfassungswidrigkeit des PiS-Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 2015 über die Verfassungsgerichtsbarkeit seine Tätigkeit routinemäßig fortgesetzt. Es besteht nach wie vor nur aus zwölf anstelle der in der Verfassung vorgesehenen 15 Richter, weil die nach seiner Auffassung rechtmäßig vom Vorgängersejm auf die in dessen Wahlperiode vakant gewordenen Richterstellen gewählten drei Richter vom Staatspräsidenten Duda nicht vereidigt worden sind, während die von der PiS-Mehrheit im neuen Sejm auf diese Stellen gewählten Richter zwar vereidigt, aber vom TK nicht als rechtmäßig berufen anerkannt werden.<sup>92</sup> Der TK hat in der Zwischenzeit in zahlreichen Fällen, u.a. in der Plenarbesetzung mit zwölf Richtern, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen der vorangegangenen Wahlperiode – teil positiv, teils negativ – entschieden, jedoch noch nicht über die Verfassungsklagen gegen die oben im Einzelnen dargestellten PiS-Gesetze (über den öffentlichen Rundfunk, den öffentlichen Dienst, die Polizei und Geheimdienste, die Staatsanwaltschaft) der laufenden Wahlperiode. In diesen Sachen sind bisher auch keine Termine anberaumt worden.

Die Regierung verweigert die Veröffentlichung auch dieser Urteile.

### 2. Abweichende Voten der PiS-Richter

Die drei ordnungsgemäß von der PiS-Mehrheit im neuen Sejm gewählten drei Richter haben jeweils ihre abweichenden Meinungen den Urteilsbegründungen der neueren TK-Entscheidungen hinzugefügt, wonach der TK nicht in der Besetzung mit nur zwölf Richtern hätte entscheiden dürfen. Ausführlicher ist dies stets von dem Richter Pszczołkowski<sup>93</sup> begründet worden<sup>94</sup>:

*„... Das Urteil erging im Widerspruch zu den Vorschriften des Gesetzes vom 25. Juni 2015 ..., geändert durch das Gesetz vom 22. Dezember 2015 ... Grundlage für die Nichtanwendung der Verfahrensregeln durch das Verfassungstribunal, die in dem Gesetz ... über die Änderung ... vorgesehen sind, kann nach meiner Meinung nicht die Entscheidung vom 9. März 2016 sein ... Die Entscheidung des TK vom 9. März 2016 ist ... nicht veröffentlicht worden. Nach Art. 190 Abs. 2 und 3 der Verfassung ist sie daher nicht rechtskräftig geworden und hat ... das Änderungsgesetz nicht außer Kraft gesetzt, das weiterhin verbindlich ist und angewendet werden muss ...*

*Gemäß Art. 2 Abs. 1 des Änderungsgesetzes ... hätte in der Sache ... die Plenarbesetzung unter Beteiligung von mindestens 13 Richtern entscheiden müssen ...“*

Das abweichende Votum unterschlägt den – ausführlich oben wiedergegebenen<sup>95</sup> – Teil der Begründung des TK-Urteils vom 9. März 2016, wonach es für die Wirksamkeit und Allgemeinverbindlichkeit seiner Urteile allein auf die Verkündung im Gerichtssaal und nicht erst auf die Veröffentlichung im Gesetzblatt ankommt. Dem hatte sich dann ja auch die Allgemeine Richterversammlung des Obersten Gerichts angeschlossen.<sup>96</sup>

Die unverblühte Wiederholung der PiS-Propaganda in der Form abweichender Richtervoten berechtigt dazu, die betreffenden drei Richter im Folgenden als „PiS-Richter“ zu bezeichnen.

Zusammenfassend wird hier eine Kette geschickter Zusammenarbeit von Mandats- und Amtsträgern sowie Richtern der PiS in der Regie von Kaczyński sichtbar:

92 Auf der Internetseite des TK [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) werden unter Hinweis auf den sich aus dem Urteil vom 3. Dezember ergebenden Status erstere nach wie vor als Richter bezeichnet, „die auf ihre Vereidigung warten“, während letztere auf „die Aufnahme der Verpflichtungen eines Richters warten“.

93 Diesen Namen sollte man sich merken, weil P. vermutlich der PiS-Kandidat als Nachfolger Rzeplińskis für das Amt des Gerichtspräsidenten ist.

94 so z.B. zum Urteil v. 25.5.2016; amtliche Sammlung *otk. trybunal.gov.pl/orzecze* OTK ZU A/2016 Kp 5/15 poz. 24

95 vgl. oben VI 1.2

96 vgl. oben VI 5

- Verhinderung der vollständigen Besetzung des Gerichts mangels Verteidigung der in der vorigen Wahlperiode gewählten drei Richter durch den Präsidenten,
- Erhöhung der Mindestzahl der für die Entscheidungen in Plenarbesetzung erforderlichen Richter von bisher 10 auf 13 durch das Änderungsgesetz vom 22. Dezember 2015,
- Nichtveröffentlichung des TK-Urteils vom 9. März 2016 über die Verfassungswidrigkeit des Änderungsgesetzes,
- Nichtanerkennung dieses Urteils durch die PiS-Richter unter Berufung auf die fehlende Veröffentlichung im Gesetzblatt und seine daraus angeblich folgende mangelnde Verbindlichkeit.

### 3. Szenarien für die Zukunft des TK

Aus der gegebenen Machtkonstellation lassen sich – abgesehen von den bisherigen Machenschaften der Nichtveröffentlichung und Nichtanerkennung seiner Urteile – realistische Szenarien für die Zukunft des TK ableiten:

- a. Sollte Präsident Rzepliński Termine für Entscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit umstrittener PiS-Gesetze ansetzen, kann damit gerechnet werden, dass die drei PiS-Richter unter Berufung auf ihre vorstehend wiedergegebene ständige abweichende Meinung überhaupt ihre Teilnahme verweigern und damit nicht einmal die bisher im Gesetz vorgesehene Mindestzahl von zehn Richtern bei Plenarentscheidungen erreicht wird, mit anderen Worten der TK tatsächlich entscheidungsunfähig wäre. Gerade dies könnte Präsident Rzepliński davon abhalten, die betreffenden Sachen zu terminieren.
- b. Die Wahlperiode des Präsidenten Rzepliński endet im Dezember 2016. Nach dem – auch insoweit vom TK für verfassungswidrig erklärten – Änderungsgesetz hat die Allgemeine Richterversammlung des TK jeweils drei (nach der bisherigen Regelung zwei) dem Staatspräsidenten zu nennende Kandidaten zu wählen, von denen dieser einen zum Präsidenten bestimmt. Sollte es bei dieser Wahl bei der Richterzahl zwölf bleiben, würde der von den drei PiS-Richtern gewählte Kandidat rechnerisch immer zu den drei dem PiS-Präsidenten Duda zu benennenden Kandidaten gehören.

Ein Grund mehr für Kaczyński und seine Gefolgschaft, keinerlei Kompromisse einzugehen!<sup>97</sup>

### 4. Geheimgespräche des Präsidenten

M.E. hat in dem eines Rechtsstaats unwürdigen Spiel auch der Präsident des TK Rzepliński nicht immer eine seinem Amt entsprechende Rolle gespielt.

In seiner Rede zum Verfassungstag im Sejm am 3. Mai erklärte Kaczyński zur Auseinandersetzung um den TK u.a.<sup>98</sup>: „*Es sind Gespräche geführt worden. Nicht wir haben einen Kompromiss abgelehnt, sondern Präsident Rzepliński, dies will ich hier klar erklären ...*“

Daraufhin musste Rzepliński gegenüber der Öffentlichkeit einräumen<sup>99</sup>, dass er zwei Geheimgespräche mit einem Vertreter Kaczynskis<sup>100</sup> geführt hat, was ihn über den Inhalt dieser Gespräche in Erklärungsnot brachte. Dies veranlasste Vizepräsident Biernat zu einem offiziellen Kommuniqué<sup>101</sup> des TK über den Inhalt dieser Gespräche, in dem es u.a. heißt:

„*Der Vorwurf der Ablehnung eines Kompromisses trifft nicht zu, weil dessen Inhalt doch nicht die Nichtbeachtung des Inhalts der Urteile des Trybunals vom 3. Dezember 2015 und 9. März 2016 durch den Präsidenten sein kann. Das Trybunal kann nicht Beteiligter politischer Kompromisse sein ...*“

## XII. Zivilgesellschaftlicher Widerstand

Bedeutung und Umfang des zivilgesellschaftlichen Widerstands gegen die begonnene Umsetzung der PiS-Pläne für die Schaffung eines autoritären Staates sind von außen schwer einzuschätzen und können daher nur oberflächlich dargestellt werden.

### 1. Berufsverbände

In den von der PiS-Gesetzgebung betroffenen Berufszweigen der Richter, Staatsanwälte, Journalisten und Angehörigen des öffentlichen Dienstes haben

97 Dementsprechend erklärte inzwischen auch der Fraktionsvorsitzende von PiS Terlecki dem Fernsehsender TVP in bemerkenswerter Offenheit: „Es gibt wirklich keinen anderen Ausweg als den Austausch derjenigen, die diese ganze politische Verwirrung verursacht haben, und das geschieht erst Ende des Jahres ...“ (GW v. 15.6.2016)

98 GW v. 2.5.2016

99 GW v. 9.5.2016

100 der wohlgemerkt keinerlei Staatsamt innehat!

101 Komunikat z 6. maja 2016 r.; [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

zahllose Berufsvereinigungen gegen die erlassenen Regelungen protestiert, natürlich ohne jeden Eindruck auf die Herrschenden.

## 2. KOD

Sehr professionell und erfolgreich organisiert das Komitee zur Verteidigung der Demokratie (Komitet Obrony Demokracji, im folgenden: der KOD)<sup>102</sup> schon seit Anfang des Jahres große Kundgebungen gegen die betreffende PiS-Politik. So gab es zum Beispiel am 4. Juni 2016 in allen größeren polnischen Städten<sup>103</sup> Großdemonstrationen des KOD aus Anlass des Jahrestages der ersten (halb-) freien Parlamentswahlen 1989, die zur Bildung einer Koalitionsregierung der Solidarność-Bewegung mit den Kommunisten unter dem nichtkommunistischen Ministerpräsidenten Mazowiecki führten und damit das Ende des Ostblocks einleiteten. Der Mobilisierungserfolg dieser Bewegung beruht auf der professionellen Nutzung der neuen Medien, insbesondere der sozialen Netzwerke. Wie immer wieder berichtet wird, zeichnen sich ihre landesweiten Kundgebungen durch eine fröhliche Atmosphäre, witzige Plakate<sup>104</sup> und die Mitwirkung prominenter Künstler und bekannter Journalisten aus. Es hat bisher keinerlei Ausschreitungen von Seiten der Demonstranten oder gegen sie gegeben. KOD will nach den Worten seines Sprechers Kijowski<sup>105</sup> keine Partei sein oder werden, sondern die Parteien in der Auseinandersetzung mit einer Regierung unterstützen, die die Verfassung bricht.

102 KOD wurde am 2. Dezember 2015 von 21 Personen in Warschau gegründet. Die Bürgerbewegung hat eine weitgehend informelle, auch regional gegliederte Organisationsstruktur und stützt sich auf eine Zehntausende zählende Anhängerschaft. Sie ist in Anlehnung an KOR, das Komitee zum Schutz der Arbeiter (Komitet Obrony Robotników – gegründet von Jacek Kuroń), einer linken Säule der Solidarność-Bewegung, benannt.

103 In Warschau mit ca. 50 000 Teilnehmern

104 Ein schönes Beispiel konnte man auf der ersten Berliner KOD-Demonstration am 9. 1.2016 sehen: Nachdem die Premierministerin Szydło öffentlich die KOD-Anhänger als „Radfahrer und Vegetarier“ geschmäht hatte, war vor dem Rednerpult ein mit Gemüse geschmücktes Fahrrad abgestellt, und es wurde der Reim skandiert: „Pani Szydło, PiS-Premierze, zacznij jeździć na rowerze“ („Frau Szydło, PiS-Premierministerin, fang an Rad zu fahren!“). Die Gruppe KOD-Berlin besitzt übrigens eine sehr lesenswerte Internetseite auf Polnisch und Deutsch-<https://kodgrupaberlin.wordpress.com>.

105 Interview mit GW v. 5.6.2016 und Bericht der GW vom Auftritt Kijowskis auf einer Veranstaltung der Ev. Akademie und der Hallstein-Stiftung in Berlin am 31.5.2016

## 3. Oppositionsparteien

Von den Oppositionsparteien gewinnt nach meinem Eindruck am ehesten die Partei Nowoczesna (Die Moderne) Profil in der Auseinandersetzung mit der PiS-Politik. Dies dürfte insbesondere an dem öffentlichen Auftreten ihres gut aussehenden und redegewandten Vorsitzenden Ryszard Petru unter anderem auf den Kundgebungen des KOD liegen, mit dem sie und kleinere Oppositionsparteien die Koalition „Freiheit, Gleichheit, Demokratie“ („Wolność, Równość, Demokracja“) gebildet hat.

Die PO (Bürgerplattform – Platforma Obywatelska), die nach zwei Regierungswahlperioden eine herbe Niederlage bei den Parlamentswahlen 1915 hinnehmen musste, hat sich hiervon anscheinend noch nicht erholt<sup>106</sup> und ist bisher nicht in der Lage, ein neues Konzept und eine dazu passende aktive neue Führung zu finden. Die PO ist der vorgenannten Koalition bisher nicht beigetreten. Im Aufwind befindet sich Nowoczesna.<sup>107</sup> Alle anderen Parteien spielen gegenwärtig keine wesentliche Rolle. Dies gilt insbesondere für das nicht mehr im Sejm vertretene postkommunistische sozialdemokratische Bündnis (SLD)<sup>108</sup> und die vor den letzten Wahlen neu gegründete linksalternative Partei Razem (Gemeinsam).<sup>109</sup> Demgegenüber kann sich PiS auch in den neuesten Meinungsumfragen behaupten.<sup>110</sup>

## 4. Kommunale Selbstverwaltung

Die bereits in meiner Einleitung genannte starke kommunale Selbstverwaltung in Polen hat sich in der Tat als potenzielle Widersacherin der PiS-Politik gezeigt. So haben in mehreren Großstädten die Stadtparlamente ihre Solidarität mit dem TK dadurch bekundet, dass sie in entsprechenden Resolutionen die Stadtverwaltung aufforderten, dessen Entscheidungen zu beachten.

106 PO-Stimmanteil Wahl 2015:24%; letzte Umfrageergebnisse: 16%

107 Nowoczesna-Stimmanteil Wahl 2015: 7,6 %; letzte Umfrageergebnisse: 14%

108 SLD-Stimmanteil Wahl 2015 im Wahlbündnis mit kleineren linken Parteien: 7,5% (keine Abgeordneten im Sejm, weil die für Wahlbündnisse geltende 8%-Hürde nicht überwunden wurde); letzte Umfrageergebnisse: unter 5%

109 Razem-Stimmanteil Wahl 2015: 3,3 %; letzte Umfrageergebnisse: unter 5%

110 PiS-Stimmanteil Wahl 2015: 37,5%; letzte Umfrageergebnisse: 36 %



## 5. Medien

Im Bereich der Medien spielt die führende Rolle in der zivilgesellschaftlichen Auseinandersetzung mit der PiS-Politik zweifellos die *Gazeta Wyborcza*<sup>111</sup>, die auflagenstärkste überregionale Tageszeitung. Sie informiert täglich umfassend und objektiv über alles, was mit dem Tagesgeschehen im Zusammenhang mit den Aktivitäten für und gegen diese Politik zusammenhängt. Ferner werden die Ereignisse, etwa um den TK, sachkundig kommentiert bzw. mit Interviews beleuchtet, immer mit der Grundausrichtung, dem geplanten Systemwechsel zum autoritären Staat Widerstand entgegenzusetzen.

Welche Bedeutung dagegen die freien Rundfunk- und Fernsehsender in der Auseinandersetzung um die PiS-Politik haben, nachdem – wie geschildert – PiS die öffentlichen Sender zum Staatsrundfunk mit PiS-Propaganda selbst in den Nachrichtensendungen gemacht hat, erschließt sich dem außenstehenden Beobachter dagegen nicht.

## 6. Solidarność

Mit typisch polnischem Pathos wandten sich am 4. Juni 2016 Wałęsa und die ihm nachfolgenden Präsidenten Kwaśniewski und Komorowski sowie zahlreiche führende ehemalige Aktivisten der *Solidarność* und bekannte Politiker mit einer „Solidaritätsadresse an die Völker der Europäischen Union“<sup>112</sup>, die auf der KOD-Kundgebung in Warschau verlesen wurde. Dieser Aufruf soll hier zum Abschluss nicht fehlen:

*„Am 4. Juni 1989 erfüllte sich der Traum der Polen und der Völker Ostmitteleuropas. Nach langem und hartnäckigem Kampf erlangten wir die Freiheit und die Möglichkeit des Anschlusses an die anderen freien Europäer, die eine gemeinsame Zukunft unseres Kontinents aufbauen.“*

*Am 4. Juni 1989 waren wir voll der Hoffnung auf eine gute gemeinsame Zukunft. Wir waren uns unserer Kraft und Möglichkeiten bewusst, stolz, dass unsere Generation das tragische Erbe des Krieges und der Abhängigkeit überwand.“*

<sup>111</sup> Die *Gazeta Wyborcza* (Wahlzeitung) wurde 1989 von Adam Michnik, noch heute Chefredakteur, als Wahlzeitung der *Solidarność*-Bewegung vor der ersten (halb-)freien Parlamentswahl gegründet. Sie kann m.E. nach politischer Grundausrichtung und journalistischer Qualität am ehesten mit der Süddeutschen Zeitung verglichen werden.

<sup>112</sup> GW v. 4.6.2016

*Daher beobachten wir heute besorgt, wie Europa den Glauben an seine Träume und Kraft verliert. In den Gesellschaften wächst die Furcht vor den Fremden. Die Menschen, insbesondere die jungen sind um ihre Zukunft und Sicherheit besorgt. Das Gespenst einer militärischen Aggression von Seiten des imperialistischen Russland kehrt zurück. An die Stelle überwundener Mauern treten neue. Bedroht sind die Einheit der Union und ihr Fundament: die Solidarität. Die Ängste der Bürger nutzen populistische und nationalistische Politiker aus. Indem sie Furcht erregen und leere Versprechungen machen, greifen extreme Parteien nach der Macht.*

*Nur ein vereintes und integriertes Europa hat die Chance, sich an den schwierigen Prozessen zu beteiligen, die auf der gemeinsamen Welt entstehen. Jeder für sich und entzweit bleiben wir ein Freiluftmuseum und kein Kontinent der Entwicklung und der Hoffnung.*

*Wir, die Europäer müssen aus der Lethargie erwachen! Verteidigen wir unsere Werte, unser Vaterland, das gemeinsame Europa!*

*Dafür brauchen wir Solidarität. Im September 1981 richtete die erste Versammlung der Gewerkschaft Solidarität ihren historischen „Appell an die Völker Ostmitteleuropas“ mit der Bekundung der Hoffnung auf einen gemeinsamen Sieg. Damals erschienen uns die Worte von Freiheit und Bürgerrechten als Wunschbilder. Aber wie schnell war auch das scheinbar Unmögliche zur Wirklichkeit geworden.*

*Glauben wir fest daran, dass heute wie damals alles von uns abhängt.*

*Daher rufen wir noch einmal von den Plätzen und Straßen, auf denen Solidarność entstand, alle Europäer zur Solidarität auf. Wir rufen aus einem Land, das selbst in unerwartete Schwierigkeiten geraten ist, wo die wichtigsten Werte bedroht sind: die Demokratie, die Herrschaft des Rechts, die Freiheiten des Einzelnen. Wir sagen das mit der Stimme Tausender Menschen, freier Bürger Polens, die seit einem halben Jahr auf den Straßen ihre Verbundenheit mit der Demokratie, dem Recht und dem gemeinsamen Europa bekunden.*

*Vertrauen wir darauf, dass mit zivilgesellschaftlichem Engagement und Solidarität Polen und Europa aus der gemeinsamen Bedrückung unversehrt herauskommen.“*

Der Bericht geht weiterhin von der – nahezu täglich bestätigten – Prämisse aus, dass die herrschen-

de PiS-Partei und ihr Vorsitzender Kaczyński die bestehende III. Republik, die angeblich auf einer Verschwörung von Kommunisten, Spitzeln und Verrätern nach 1980 beruht, durch eine IV. Republik ablösen wollen. Es soll ein autoritärer Staat mit demokratischer Fassade entstehen. Die bisherige pluralistisch-demokratische, rechtsstaatliche, laizistische, proeuropäische sowie angeblich unpolnische Verfassung soll durch eine nationalistische, populistische und klerikale Ausrichtung des Staates ersetzt werden. Da PiS keine dafür notwendige verfassungsändernde Mehrheit besitzt, soll dieses Ziel durch Gesetze erreicht werden, die ganz oder teilweise verfassungswidrig sind. Eindeutiger Hintergrund des Streits um das Verfassungstribunal ist daher der Wille, eine verfassungsgerichtliche Kontrolle solcher Gesetze durch das Verfassungstribunal zu verhindern.

Der Bericht beschränkt sich im Wesentlichen auf die Erläuterung des gesetzlichen Niederschlags dieser Politik aus meiner Sicht europäischer demokratisch-rechtsstaatlicher Standards.

### XIII. Neue gesetzgeberische Tricks zur Ausschaltung des Verfassungstribunals<sup>113</sup>

#### Das dritte PiS-Gesetz

Das für die verfassungsrechtliche Entwicklung in Polen ruinöse Pingpongspiel zwischen der Kaczyński-Partei mit ihrer absoluten Mehrheit in beiden Kammern des Sejm auf der einen Seite sowie dem TK mit seinem Präsidenten Rzepliński<sup>114</sup> auf der anderen geht weiter. Am 22. Juli 2016 beschloss der Sejm wieder ein Gesetz<sup>115</sup>, das dritte innerhalb von acht Monaten.

Diesmal ging die PiS-Mehrheit aufs Ganze. Man beschränkte sich nicht wie bisher auf die Einfügung einzelner Bestimmungen zur Entmachtung des Gerichts in das aus der vorangegangenen Wahlperiode stammende Gesetz vom 25. Juni 2015, sondern erließ unter Aufhebung desselben ein völlig neues.

Diese Aktivität des polnischen Gesetzgebers hat mehrere Gründe. Zum einen diente das laufende

<sup>113</sup> Im Folgenden immer (der) TK

<sup>114</sup> Rzepliński erhielt vor kurzem den päpstlichen Orden Pro Ecclesia et Pontifice „für Verdienste für die Kirche und das Rechtssystem in Polen“ (GW v. 4.8.2016)

<sup>115</sup> Gesetz vom 22. Juli 2016 über das Verfassungstribunal; DzU poz. 1157

Gesetzgebungsverfahren einem propagandistischen Zweck: Mit der Behauptung, es werde an einem neuen Gesetz gearbeitet, das die Kritik der EU-Kommission an den bisherigen Änderungsgesetzen berücksichtige, sollte diese als gegenstandslos erscheinen lassen. Vor allem sollte der besonders von Seiten der USA auf dem Nato-Gipfeltreffen Anfang Juli befürchteten Kritik entgegen gewirkt werden. <sup>116</sup> Zum anderen enthält das neue Gesetz ein weitgehend neues Instrumentarium zur Lahmlegung des TK.

## XIV. Vacatio Legis

### 1. Die sofortige Reaktion des TK

Das Gesetz wurde am 1. August im Gesetzblatt verkündet und sollte nach Ablauf von 14 Tagen, also am 16. August in Kraft treten (Art. 92). Diese Zeitspanne wird in Polen weithin als „vacatio legis“ bezeichnet.

Zur allgemeinen Überraschung beschloss das Plenum des TK<sup>117</sup> sogleich, über die Verfassungsmäßigkeit des gerade verkündeten Gesetzes in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden. Die dafür erforderliche Voraussetzung (nach Art. 93 Abs. 1 des bisher geltenden Gesetzes vom 25. Juni 2015), dass die in der Sache aufgeworfenen Rechtsfragen erschöpfend durch frühere Entscheidungen des Tribunals geklärt sind, bejahte das Gericht unter Hinweis auf seine Entscheidung vom 9. März 2016 über die Verfassungswidrigkeit der früheren Änderungen des Gesetzes vom 25. Juni 2015.

Selbstverständlich gab der bereits mehrfach erwähnte PiS-Richter Pszczółkowski dazu eine abweichende Stellungnahme ab<sup>118</sup>: Das neue Gesetz mit seinen angefochtenen neuen Vorschriften werfe doch neue Rechtsfragen auf; zudem sei ja das Urteil vom 9. März 2016 mangels Veröffentlichung überhaupt nicht in Kraft getreten.

<sup>116</sup> Dies war vergeblich; Obama äußerte sich deutlich über die „Beunruhigung Amerikas“ in der Angelegenheit des TK (GW v. 13.7.2016). Da die PiS nahestehende Presse durch unvollständige Wiedergabe des Wortlauts versuchte, die Sache herunterzuspielen, sah sich die US-Botschaft veranlasst, ihrerseits den vollständigen Wortlaut zu veröffentlichen.

<sup>117</sup> Beschluss vom 3. August 2016; s. AZ 39/16 [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)

<sup>118</sup> a.a.O.

## 2. Die angefochtenen Neuregelungen sind ganz überwiegend verfassungswidrig Urteil des TK vom 11. August 2016<sup>119</sup>

Noch innerhalb der *vacatio legis*, also vor seinem Inkrafttreten am 16. August, fällt der TK sein in nichtöffentlicher Sitzung ergangenes Urteil über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des neuen Gesetzes<sup>120 121</sup>

### 1. Die neuen Bestimmungen zur Fernhaltung des TK von jeglicher verfassungsgerichtlichen Kontrolle der PiS-Gesetzgebung und die Antwort des TK im Einzelnen

Nach dieser Entscheidung des TK sind fast alle angefochtenen Einzelbestimmungen verfassungswidrig.

Im Folgenden werden die wichtigsten dieser Regelungen des neuen Gesetzes und schlagwortartig – ohne Angabe und Erläuterung der zu den genannten Verfassungsgrundsätzen genannten Verfassungsartikel – die Entscheidung des TK in der Reihenfolge des Urteils wiedergegeben.

#### a) Besetzung der Spruchkörper

Grundsätzlich hat sich an der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Zuständigkeit des Gerichts für die verfassungsrechtliche Überprüfung von Gesetzen nichts geändert. Hinsichtlich der Besetzung der Spruchkörper für die betreffenden Entscheidungen ist man zum System der Gesetze über den TK von 1997 und 2015 zurückgekehrt:

Regelmäßig entscheidet nur die Besetzung mit fünf Richtern (Art. 26 Abs. 2). Die Plenarbesetzung ist jedoch für die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen über den TK und bei besonderer Schwierigkeit vorgeschrieben (Art. 26 Abs. 1 Nr. 1e und f). Die Einflussnahme von PiS-Richtern auf die Besetzung soll dadurch ermöglicht werden, dass die Plenarzuständigkeit automatisch

119 Urteil vom 11. August 2016 -AZ. K 39/16- a.a.O. sowie OTK (Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des TK) Serie A poz. 71)

120 damit auch der entsprechenden Empfehlung der EU-Kommission vom 27. Juli 2016 folgend; vgl. dazu unten Kap. XVII

121 Die Zulässigkeit einer solchen vorzeitigen Kontrolle leitet er aus dem Sinn der *vacatio legis* und dem Zweck der verfassungsrechtlichen Überprüfung ab, zu verhindern, dass verfassungswidrige Normen mit ihrer Veröffentlichung Bestandteil des Rechtssystems werden (Urteilsgründe III 1, 2 S. 42 ff).

gilt, wenn drei Richter, nachdem sie Abschriften von Verfassungsklagen erhalten haben<sup>122</sup>, diese beantragen (Art. 26 Abs. 1 Nr. 1g).

TK: Die Regelung ist verfassungswidrig wegen Zulassung „potentiell willkürlicher“ Einflussnahme einer Gruppe von drei Richtern auf das Verfahren im Hinblick auf das Gebot der angemessenen Verfahrensgestaltung. Sie verletzt das Erfordernis der fairen und effektiven Tätigkeit öffentlicher Institutionen. Sie lässt zu, wie die EU-Kommission mit Recht kritisiert, dass eine voraussehbar bedeutende Zahl von Streitsachen nicht durch die an sich erforderliche Vollbesetzung entschieden werden kann und damit im Ergebnis eine effektive Kontrolle der Übereinstimmung des Rechts mit der Verfassung beeinträchtigt wird. Ferner verstößt die Regelung gegen den Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter im Hinblick auf die interne Unabhängigkeit, d.h. die Unabhängigkeit in Beziehung auf andere Richter des TK. Sie erlaubt eine willkürliche Einflussnahme auf die Unabhängigkeit der für die Entscheidung vorgesehenen Richter und ihre Kompetenz, die besondere Schwierigkeit einer Sache zu beurteilen.<sup>123</sup>

#### b) Reihenfolge der Entscheidungen

Das Gesetz wiederholt die vom TK im Urteil vom 9. März 2016 für verfassungswidrig erklärte Regelung des zweiten PiS-Gesetzes vom 22. Dezember 2015, dass nach der Reihenfolge des Eingangs der Streitsachen zu entscheiden ist (Art. 38 Abs. 3). Hiervon sind nur Entscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen über den TK ausgenommen (Art. 38 Abs. 4 Nr. 3). Es handelt sich hierbei um ein scheinbares Entgegenkommen gegenüber der Kritik der Venedig-Kommission des Europarats und der EU-Kommission. Denn im übrigen soll das Gericht weiterhin auf lange Zeit daran gehindert werden, alle anderen Gesetze zur Umgestaltung des Staates im Sinne Kaczyńskis und von PiS auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

TK: Die Regelung ist u.a. deswegen verfassungswidrig, weil sie den Zeitpunkt der Verhandlung einer

122 Alle genannten Vorschriften wurden von den dazu Berechtigten – zwei Abgeordnetengruppen, dem Präsidenten des Obersten Gerichts und dem Vertreter der Bürgerrechte – mit der Verfassungsklage angefochten. Darüber hinaus wurde beantragt, das Gesetz insgesamt wegen Verletzung von Vorschriften über das Gesetzgebungsverfahren für verfassungswidrig zu erklären.

123 Urteilsbegründung III 6.2 S. 54 f.

Streitsache von zufälligen Umständen abhängig macht, die in keinerlei rationalem Zusammenhang mit dieser stehen. Im übrigen wird im Wesentlichen auf die Ausführungen zu dieser Frage in der Entscheidung vom 9. März 2016 verwiesen.<sup>124</sup>

### c) Anwesenheit des Justizministers als Generalstaatsanwalt bei den Verhandlungen vor dem TK

Die Abwesenheit des ordnungsgemäß geladenen Generalstaatsanwalts hindert grundsätzlich nicht an der Durchführung der mündlichen Verhandlung, anders jedoch, wenn dessen Teilnahme durch Gesetz zwingend vorgeschrieben ist (Art. 61 Abs. 6). Diese Regelung ist in Verbindung mit Art. 38 Abs. 5 zu lesen, wonach der Generalstaatsanwalt an den Verhandlungen in Plenarbesetzung „teilnimmt“.

TK: Die Vorschrift ist u.a. deswegen verfassungswidrig, weil sie die „Entlegitimierung“ der Tätigkeit eines Verfassungsorgans durch den Generalstaatsanwalt ermöglicht.<sup>125</sup>

### d) Abstimmungsmehrheit

Die offenkundig verfassungswidrige Einführung der Notwendigkeit einer Zweidrittelmehrheit der Richter für die Verwerfung eines Gesetzes als verfassungswidrig im zweiten PiS-Gesetz vom Dezember 2015 ist – scheinbar der Kritik entgegen kommend – fallen gelassen worden; es gilt die einfache Mehrheit (Art. 69 Abs. 1).

Der Einfluss einer Minderheit unter den Richtern soll nunmehr auf folgende Weise gesichert werden: *„Im Laufe der Beratungen in der Plenarbesetzung können mindestens vier Richter Widerspruch gegen die vorgeschlagene Entscheidung erheben, wenn sie meinen, dass diese eine sehr große Bedeutung in systemischer Hinsicht sowie im Hinblick auf die öffentliche Ordnung hat und sie mit der Richtung der Entscheidung nicht einverstanden sind“* (Art. 68 Abs. 5).

*In diesem Fall ist die Beratung um drei Monate zu verschieben, falls weiterhin mindestens vier Richter widersprechen, um weitere drei Monate* (Art. 68 Abs. 6 und 7).

TK: Die Regelung verstößt mit ihrer „Willkürlichkeit und ihrem Automatismus“ gegen das verfassungsrechtliche Gebot der sachlichen, fairen und

effektiven Tätigkeit öffentlicher Institutionen. Die Verfassung und bisherige Vorschriften über Organisation und Verfahren des Gerichts sehen keine Befugnis für eine Richtergruppe vor, durch ihren Widerspruch zwingend die Verschiebung der Entscheidung im Plenum herbeiführen zu können. Das Gericht hält an seiner – im Urteil vom 9. März 2016 formulierten – Auffassung fest, dass der Gesetzgeber den bisherigen Standard der fairen und sachlichen Tätigkeit bestehender öffentlicher Institutionen nicht herabsetzen darf. Vorliegend enthält die Begründung des Gesetzentwurfs nicht einmal irgendeine „ratio legis“ für den Widerspruch; auch wird nicht dargelegt, welchem verfassungsrechtlichen Wert er dienen könnte.<sup>126</sup>

### e) Urteilsveröffentlichung

Die ohne Einschränkung verfassungsrechtlich vorgeschriebene Veröffentlichung von Urteilen des TK über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen im Gesetzblatt wurde nach den bisherigen Gesetzen dadurch vollzogen, dass der Gerichtspräsident jeweils die Veröffentlichung „anordnete“ (Art. 105 Abs. 2 des Gesetzes vom 25. Juni 2015). Zukünftig besteht die Aufgabe des Gerichtspräsidenten lediglich darin, solche Entscheidungen dem Ministerpräsidenten zu „übersenden“ (Art. 80 Abs. 4).

Der bisherige Streit über die Nichtveröffentlichung hierüber soll – wiederum scheinbar der Kritik entgegen kommend – dadurch beendet werden, dass die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes *„unter Verletzung von Vorschriften des Gesetzes vom 25. Juni 2015 über das Verfassungstribunal“* ergangenen Entscheidungen des TK zu veröffentlichen sind<sup>127</sup>, mit *„Ausnahme solcher Entscheidungen, die außer Kraft getretene normative Akte betreffen“* (Art. 89), also gerade die Entscheidung des TK vom 9. März 2016 über die Verfassungswidrigkeit der zweiten PiS-Novelle vom 22. Dezember 2015.

TK: Die Vorschrift ist verfassungswidrig, weil sie in den verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Standard der Veröffentlichung von Urteilen des TK eingreift. Die *ratio legis* der erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügten Regelung ergibt sich aus der Meinung der Abgeordneten Krystyna Pawłowicz<sup>128</sup> und entsprechenden Äußerungen an-

124 Urteilsbegründung III 6.3 S. 55 f.

125 Urteilsbegründung III 6.5 S. 57 f.

126 Urteilsbegründung III 7.3 S. 61

127 Diese Urteile sind tatsächlich inzwischen veröffentlicht worden.

128 Diese PiS-Abgeordnete hat sich durch ihre krassen und naiven Sprüche („Homosexuelle sind krank“) einen zwei-

derer PiS-Abgeordneter. Diese bestätigen die Absicht des Gesetzgebers, dem Ministerpräsidenten verfassungswidrig das Recht zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen des TK zuzubilligen, die für die Veröffentlichung vorgesehen sind.<sup>129</sup>

### f) Besetzung des TK

Wie bereits ausführlich berichtet, hat Staatspräsident Duda die vom Vorgänger-Sejm gewählten drei Verfassungsrichter nicht vereidigt. Stattdessen hat die PiS-Mehrheit diese Wahl für ungültig erklärt und ihrerseits drei Richter gewählt und von Duda vereidigen lassen, was wiederum der TK als verfassungswidrig verworfen und diese Richter nicht zur Rechtsprechung herangezogen hat.

Nun tritt PiS mit einer Überleitungsbestimmung wiederum dem TK entgegen (Art. 90): Die drei vom Staatspräsidenten vereidigten Richter, *„die bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes keinen richterlichen Verpflichtungen unterlagen, fügt der Präsident mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes der rechtsprechenden Abteilung hinzu und teilt ihnen Streitsachen zu.“*<sup>130</sup>

TK: Die Vorschrift verstößt gegen die Bestimmungen der Verfassung über die Richterwahl. Wie bereits im Urteil vom 3. Dezember 2015 ausgeführt, sind die betroffenen drei Richter vom jetzigen Sejm unter Verstoß gegen die Verfassung anstelle der rechtmäßig vom Vorgängersejm gewählten Richter gewählt und daher zu Recht vom Gerichtspräsidenten nicht zur Rechtsprechung herangezogen worden. Der Gesetzgeber ist nicht befugt, in diese verfassungsrechtlich vorgegebene Situation einzugreifen.<sup>131</sup>

## 2. Abweichende Meinung zweier PiS-Richter

Mit den abweichenden Meinungen<sup>132</sup> wird – abgesehen von der Verneinung der Voraussetzungen für eine Entscheidung in der *vacatio legis* – erneut im Wesentlichen die PiS-Propaganda wiederholt: Mangels Veröffentlichung des Urteils vom 9. März 2016

hätte das Gesetz vom 25. Juni 2015 in der Fassung der PiS-Novelle vom 22. Dezember verfahrensrechtlich für die Entscheidung gelten müssen, so dass

- für die Plenarentscheidung mindestens 13, und nicht nur 12 Richter hätten anwesend sein müssen;
- das Plenum nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei, weil die im Dezember gewählten und vereidigten drei weiteren Richter wieder nicht hinzugezogen worden seien;
- die vorgeschriebene Reihenfolge der Entscheidungen nach Eingang der Sachen hätte beachtet werden müssen.

Neu ist das Argument, „einer der Richter“ habe mitentschieden, hinsichtlich dessen *„gewichtige und begründete Zweifel an seiner Unabhängigkeit bestanden hätten, so dass er von der Entscheidung hätte ausgeschlossen werden müssen.“* Es werden jedoch weder der Name des Richters, noch die angeblichen Zweifel benannt.

Auch diesmal befasst sich keine der beiden Stellungnahmen mit der Begründung des TK für die Verwerfung von Bestimmungen des neuen Gesetzes als verfassungswidrig.

Eine der beiden abweichenden Meinungen schließt mit unverhohlener Aufforderung an die Regierung:

*„... Es kann nicht angenommen werden, dass das Urteil in der Sache ....., das ohne Rechtsgrundlage und mit falscher Besetzung ergangen ist, von anderen Organen eines Staates befolgt werden könnte, der gemäß Art. 2 der Verfassung ein Rechtsstaat sein soll.“*

## 3. Wahl der Kandidaten für das Amt des Präsidenten bzw. des Vizepräsidenten

Von entscheidender Bedeutung für die Zukunft des TK sind Bestimmungen des neuen PiS-Gesetzes über die Kandidatenwahl. Entsprechend der Regelung in der PiS-Novelle vom 22. Dezember 2015 sind drei Kandidaten zu wählen und dem Staatspräsidenten zu benennen (Art. 16 Abs. 1), während bisher nur zwei Kandidaten erforderlich waren. Ferner ist festgelegt, dass *„jeder Richter des Tribunals, der an der Wahlprozedur teilnimmt, ... nur eine Stimme (hat) und ... nur für einen Kandidaten stimmen (kann)“* (Art. 16 Abs. 7 Satz 2).

Bisher war gesetzlich nicht geregelt, wieviel Stimmen bei diesen Wahlen jeder Richter hat. Jedoch legte das jeweils von der Allgemeinen Richterversammlung untergesetzlich festgelegte Regelwerk

felhaften Ruf erworben und ist Gegenstand des Spotts der Boulevardpresse („stara panni“ – „alte Jungfer“); nicht von ungefähr zitiert der TK sie daher hier mit Namen.

129 Urteilsbegründung III 9. S. ff. 67 ff.

130 Dies würde die Zahl der PiS-Richter auf sieben der damit vollzähligen, von der Verfassung vorgeschriebenen Richterzahl 15 erhöhen.

131 Urteilsbegründung III 10 S. 10 f.

132 Urteilsbegründung S. 72 ff.

über die Organisation des TK<sup>133</sup> (im folgenden Statut) fest, dass die Richter „nicht mehr als zwei Kandidaten“ auf der Stimmkarte ankreuzen konnten (§ 7). Dadurch, dass nur zwei Kandidaten zu wählen waren und jeder Richter zwei Stimmen hatte, hätte also bisher z.B. verhindert werden können, dass bei der gegenwärtig vorhandenen Richterzahl 12 allein die drei PiS-Richter einen von ihnen erfolgreich zum Kandidaten wählen.

Die Neuregelung bedeutet rechnerisch, dass schon bei der bisherigen Zahl von nur 12 Richtern die drei PiS-Richter bei der nächsten Wahl nach dem Ausscheiden Rzeplińskis aufgrund entsprechender Absprache einen der ihren als einen der drei dem Staatspräsidenten Duda zu benennenden Kandidaten durchbringen könnten.<sup>134</sup> Dies gilt natürlich erst recht, wenn entsprechend dem Willen von PiS die drei weiteren, bisher von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossenen PiS-Richter bei dann insgesamt 15 Richtern abstimmen könnten.

Die genannten neuen Bestimmungen des Art. 16 waren ebenfalls mit der Verfassungsklage angefochten. Der TK hat diese jedoch mangels ausreichender Begründung durch die Antragsteller zurückgewiesen, dabei jedoch ausdrücklich betont, dass der neue Wahlmechanismus durchaus unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten kritisch zu sehen und gegebenenfalls zu überprüfen wäre.<sup>135</sup>

Inzwischen haben der Erste Präsident des Obersten Gerichts, zwei Abgeordnetengruppen und der Vertreter der Bürgerrechte auch insoweit Verfassungsklage erhoben.<sup>136</sup>

In diesem Zusammenhang darf ein Wort zur angeblichen „Richterverschwörung“ im TK zur Umgehung des Gesetzes bei der Wahl des Präsidenten nicht fehlen, die von der PiS nahestehenden Presse und von PiS-Politikern behauptet wird: Das Internetportal des Fernsehsenders TVP1<sup>137</sup> veröffentlichte Auszüge aus den ihm zugewiesenen Wortlaut eines

e-mail-Briefwechsels zwischen den TK-Richtern, die nicht zu den PiS-Richtern gehören. Ein Satz aus dem Brief des Richters Zubik lautet: „Und was unsere Angelegenheiten anbetrifft, brauchen wir dringend ein Statut<sup>138</sup>“. TVP1 leitet daraus im Zusammenhang mit anderen ihm angeblich vorliegenden Informationen ab, dass es sich hierbei um „einen Plan zur Umgehung des Gesetzes über den TK mithilfe des Statuts handelt, um die Wahl des neuen Präsidenten des Tribunals zu beeinflussen.“

Das ist natürlich Unsinn, weil – wie vorstehend ausgeführt – das neue PiS-Gesetz selbst das Wahlverfahren regelt und damit das bisherige Statut im wesentlichen gegenstandslos geworden ist. Der Erlass eines neuen Statuts ist daher tatsächlich dringlich. Dieses kann sich aber insoweit nur auf gesetzliche Regelungslücken<sup>139</sup> beziehen, aber nicht auf die Stimmabgabe als solche.

#### 4. Verfassungsklagen gegen andere PiS-Gesetze

Der TK hat sich bisher nicht mit Verfassungsklagen befasst, die sich gegen weitere PiS-Gesetze, u.a. im Bereich der Medien, der staatlichen Verwaltung, der Polizei und der Dienste, der Justiz und der Terrorismusbekämpfung richten. Aus der vorgenannten Veröffentlichung des e-mail-Verkehrs zwischen Richtern des TK und der Presseerklärung des Vizepräsidenten Biernat dazu<sup>140</sup> ergibt sich, dass der TK bemüht ist, über diese Sachen noch vor dem Ausscheiden von Präsident Rzepliński im Dezember 2016 zu entscheiden.

## XV. Nicht veröffentlichen und abwarten Voraussichtliche PiS-Politik bis zum Ausscheiden Rzeplińskis

Die PiS-Regierung lehnt mit der bekannten Begründung die Veröffentlichung des Urteils vom 11. August 2016 kategorisch ab und macht weiterhin geltend, damit entfallende jegliche Verbindlichkeit dieser Entscheidung.<sup>141</sup> Somit beginnt das für die Ver-

133 zuletzt Beschluss der Allgemeinen Richterversammlung des Verfassungstribunals über die Organisation des Verfassungstribunals (poln. w sprawie Regulaminu TK) vom 15. September 2015 (Monitor Polski 2015 r. Poz. 823)

134 Bei entsprechenden Absprachen gegen die Wahl eines PiS-Richters könnten die Gegner lediglich ein Unentschieden 3:3:3 erreichen, was nach dem bisherigen Organisationsstatut von 2015 (§ 8) zu einem zweiten Wahlgang mit den betreffenden 4 Richtern als Kandidaten führen würde.

135 Urteilsbegründung III 3.4 S. 46 ff.

136 s. Internetseite des TK unter „Sprawy w Trybunale“

137 Diese Art der Veröffentlichung belegt einmal mehr, dass der betreffende Sender zum Regierungsfunk verkommen ist.

138 TVP Info v. 27.8.2016; www.wiadomosci.onet.pl/kraj

139 Das wäre zum Beispiel für den Fall der Ergebnislosigkeit der Wahl denkbar.

140 Vom 26. 8.2016; s. www.trybunal.gov.pl; nie tylko dla mediów

141 Kacziński (GW 11.8.2016): „Das sind Akte privater Natur, die in keinem Fall durch Veröffentlichung in Kraft treten können.“

fassungsentwicklung in Polen so ruinöse Spiel von neuem, nachdem die EU-Kommission, wie nachstehend im einzelnen auszuführen ist, bereits vor dem Erlass des Urteils scharfe Kritik an dem neuen Gesetz geübt hat. Mehrere PiS-Vertreter haben – offenbar im Hinblick auf die Kritik der EU-Kommission – bereits ein neues – nunmehr viertes – Gesetz über den TK angekündigt, das bereits von einer Kommission erarbeitet werde.

Die Situation ist allerdings diesmal anders, weil PiS darauf hoffen kann, im Dezember 2016 Präsident Rzepliński durch einen Parteigänger abzulösen, der dann die drei weiteren, von der PiS-Mehrheit im Dezember 2015 verfassungswidrig gewählten Richter heranzieht und eine wirkliche Kontrolle der Rechtsprechung durch den TK auf Dauer verhindert.<sup>142</sup> Damit ist abzusehen, dass die PiS-Politik die Zeitspanne bis Dezember durch Abwarten überbrückt.

Dies schließt natürlich einzelne Nadelstiche gegen den TK nicht aus. Dazu gehört etwa die Ankündigung eines Gesetzes, mit dem den Richtern des TK deren „Privilegien“ entzogen werden sollen, vor allem die Versetzung in den Ruhestand nach Ablauf ihrer Wahlperiode mit 75 % der bisherigen Bezüge.<sup>143</sup> Unmissverständlich auch der Vizemarschall des Sejm Terlecki (PiS) in einem Presseinterview<sup>144</sup>: „Nach meiner Meinung haben wir es hier mit einer Situation zu tun, in der einige Richter des Tribunals nicht beabsichtigen, das vom Sejm beschlossene Recht anzuwenden. Dies bedeutet, dass sie nicht mehr Richter sein wollen. Daher muss eine Lösung gefunden werden, solche Richter von einer weiteren Schädigung der Institution des Tribunals fernzuhalten.“<sup>145</sup>

142 Stellvertretender Justizminister Wójcik (r.p v. 25.8.2016): „Im Dezember endet die Selbstzerstörung des TK (durch Rzepliński); gegenwärtig gibt es keine Möglichkeit, den früheren Präsidenten vor den Staatsgerichtshof zu stellen; ich weiß nicht, was im neuen Gesetz sein wird.“

143 Portal w.Polityce.pl und PAP v. 5.8.2016

144 www.rp.pl/kraj v. 1.9.2016

145 Hier zeigt sich deutlich, dass die PiS-Politiker den Rechtsstaat nicht verstehen: Das Tribunal hat nicht die Gesetze des Sejm anzuwenden, sondern sie auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls zu verwerfen!

## XVI. Die EU-Kommission macht Ernst Deutliche Empfehlungen an die polnische Regierung

Die EU-Kommission schloss mit ihrer „Empfehlung an Polen“ vom 27. Juli 2016 die zweite Stufe des bereits oben<sup>146</sup> dargestellten „Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“ ab und setzte Polen eine Frist von drei Monaten.

Der auch auf Deutsch veröffentlichte<sup>147</sup> „Auszug aus den an Polen gerichteten Empfehlungen“ lautet“:

- *Einhaltung und vollständige Umsetzung der Urteile des Verfassungsgerichts vom 3. und 9. Dezember 2015, was bedeutet, dass die drei Richter, die im Oktober 2015 von der vorherigen Volksvertretung rechtmäßig ernannt wurden, ihr Amt als Richter am Verfassungsgericht antreten können und die drei Richter, die von der neuen Volksvertretung ohne gültige Rechtsgrundlage ernannt wurden, ihr Amt nicht ohne rechtskräftige Wahl antreten dürfen;*
- *Veröffentlichung und vollständige Umsetzung des Urteils des Verfassungsgerichts vom 9. März 2016 mitsamt den Folgeurteilen und Gewähr, dass künftige Urteile systematisch veröffentlicht werden und weder die Exekutive noch die Legislative über ihre Veröffentlichung entscheiden kann;*
- *Gewähr, dass jede Reform des Verfassungsgerichtsgesetzes im Einklang steht mit den Urteilen des Verfassungsgerichts, darunter den Urteilen vom 3. und 9. Dezember 2015 sowie vom 9. März 2016 und der Stellungnahme der Venedig-Kommission umfassend Rechnung trägt; Gewähr, dass das Verfassungsgericht in seiner Funktion als Garant der Verfassung weder durch einzelne noch durch das Zusammenwirken mehrerer Bestimmungen geschwächt wird;*
- *Gewähr, dass das Verfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit des am 22. Juli 2016 verabschiedeten Gesetzes über das Verfassungsgericht prüfen kann, bevor es in Kraft tritt, und dass das diesbezügliche Urteil des Verfassungsgerichts veröffentlicht und vollständig umgesetzt wird.*

Als „nächste Schritte“ empfiehlt die Kommission den polnischen Behörden, „dringend geeignete Maßnahmen zu treffen, um dieser systematischen Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit zu begegnen, und fordert die polnische Regierung auf, sie innerhalb von drei Mo-

146 Kap. IX 2

147 www.europa.eu/rapid/press/release v. 26.8.2016

naten von den hierzu unternommenen Schritten zu unterrichten.“

Zur Begründung bemerkt die Kommission abschließend:

„Die jüngsten Ereignisse in Polen, die insbesondere das Verfassungsgericht betreffen, haben die Europäische Kommission veranlasst, einen Dialog mit der polnischen Regierung aufzunehmen, damit die Rechtsstaatlichkeit in Polen uneingeschränkt gewahrt bleibt. Nach Auffassung der Kommission muss das polnische Verfassungsgericht in der Lage sein, seiner verfassungsmäßigen Aufgabe uneingeschränkt nachzukommen und eine vollumfängliche wirksame Normenkontrolle zu gewährleisten.“

Im Volltext der Empfehlungen<sup>148</sup>, m.E. das Beste, was bisher aus Sicht der europäischen Verfassungsgrundsätze zur polnischen Verfassungsentwicklung unter der PiS-Regierung geschrieben worden ist,

- wird die Geschichte des Streits um den TK ausführlich dargelegt,
- begründet die Kommission ihre Forderungen nach Ernennung der vom Vorgängersejm gewählten drei Richter und Veröffentlichung des Urteils vom 9. März 2016,
- analysiert die Kommission das neue Gesetz vom 22. Juli 2016 und kommt zu dem Ergebnis, dass zahlreiche, im einzelnen benannte und interpretierte Vorschriften rechtsstaatswidrig sind und
- äußert sich zu den „Konsequenzen des Fehlens einer wirksamen Kontrolle der Übereinstimmung neuer Gesetze mit der Verfassung“.

Die Kommission nennt dazu beispielhaft neun PiS-Gesetze: die Mediengesetze, die Gesetze über die Polizei und Dienste, die Staatsanwaltschaft, den öffentlichen Dienst und antiterroristische Maßnahmen. Sie kommt zusammenfassend zu dem Schluss, dass in Polen eine „systemische Bedrohung der Rechtsstaatlichkeit“ herrscht.

Die PiS-Regierung hat sich bisher nicht dezidiert zu den Vorwürfen und Empfehlungen der Kommission geäußert.

148 poln. Text: [www.trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nietylko-dla-mediow/Zalaczenie\\_KE\\_z\\_27.07.2016\\_r\\_w\\_sprawie\\_praworzadnosci\\_w\\_Polsce.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/fileadmin/content/nietylko-dla-mediow/Zalaczenie_KE_z_27.07.2016_r_w_sprawie_praworzadnosci_w_Polsce.pdf); engl. Text: [www.ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/recommendation-rule-of-law-poland-20160727\\_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/recommendation-rule-of-law-poland-20160727_en.pdf); deutscher Text: [www.ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/recommendation-rule-of-law-poland-20160727\\_de.pdf](http://www.ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/recommendation-rule-of-law-poland-20160727_de.pdf)

## XVII. Neuere PiS-Gesetzgebung

### 1. Medien

Nach dem bisherigen Gesetz über Radio und Fernsehen<sup>149</sup> war Aufgabe des Landesrats für Rundfunk und Fernsehen (Art. 6 Abs. 1) „den offenen und pluralistischen Charakter von Radio und Fernsehen sicherzustellen.“ Der Rat (im Folgenden KRRiT) setzte sich aus fünf Mitgliedern zusammen, von denen zwei vom Sejm, einer vom Senat und zwei vom Staatspräsidenten aus dem Bereich solcher Personen auszuwählen waren, die Wissen und Erfahrung im Bereich des öffentlichen Sendewesens besitzen. Im Bereich des öffentlichen Rundfunks und Fernsehens war KRRiT für die Auswahl von Senderleitern und Aufsichtsräten zuständig.

Mit dem sogenannten kleinen Mediengesetz vom 7. Dezember 2015<sup>150</sup> wurden, wie schon berichtet, auf einen Schlag alle Inhaber dieser Stellen kraft Gesetzes entlassen und der Schatzminister anstelle von KRRiT zur Neubesetzung dieser Ämter bestimmt. Die hiermit beabsichtigte Umformung der öffentlichen Sender zum Regierungsfunk wurde umgesetzt.

Zu dem groß angekündigten umfassenden Mediengesetz ist es jedoch nicht gekommen. Stattdessen hat der Sejm mit PiS-Mehrheit ein Gesetz über den „Rat der nationalen Medien“ (im Folgenden RMN) erlassen, das für den öffentlichen Rundfunk und das öffentliche Fernsehen sowie für die Polnische Presseagentur (PAP) gilt.<sup>151</sup>

Der Rat für nationale Medien besteht aus fünf Mitgliedern, von denen drei der Sejm und zwei der Staatspräsident aus Kandidaten auswählt, die oppositionelle Fraktionen im Sejm vorschlagen.

Der Rat bestimmt nunmehr anstelle von KRRiT bzw. des Schatzministers die Leiter und Mitglieder der Aufsichtsräte im öffentlichen Rundfunk und Fernsehen. KRRiT bleibt nur die übrige bisherige Zuständigkeit erhalten. Entsprechende Regelungen, auf die hier nicht näher eingegangen wird, enthält das Gesetz für die polnische Presseagentur.

Der RMN ist gerade neu gebildet worden und besteht aus drei PiS-Abgeordneten einschließlich des Vorsitzenden sowie zwei vom Staatspräsidenten

149 Vom 29. Dezember 1992 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. September 2015 (DzU 105 r. poz. 1531)

150 Vom 7. Januar 2016 (DzU 2016 r. Poz. 25)

151 Gesetz vom 22. Juni 2016 (poln. Ustawa o Radzie Mediów Narodowych; DzU 23016 r. poz. 929)



auf Vorschlag der Fraktion Kukiz'15<sup>152</sup> ausgewählte Abgeordnete. Damit ist die kadermäßige Beherrschung des öffentlichen Rundfunks und Fernsehens durch PiS erst einmal auf lange Dauer gesichert.

Verfassungsrechtlich stellt sich natürlich auch hier die Frage, inwieweit die polnische Verfassung eine institutionelle Garantie für die Unabhängigkeit der öffentlichen Sender vorsieht, also die gesetzliche Sicherstellung der regierungsfernen Besetzung entsprechender Gremien.

Es ist bisher nicht ersichtlich, ob das Gesetz beim TK angefochten worden ist.

## 2. Polizei

Die Venedig-Kommission des Europarats befasst sich in ihrer ausführlichen Stellungnahme vom Juni 2016<sup>153</sup> mit dem „Gesetz vom 15. Januar 2016, das das Polizeigesetz und bestimmte andere Gesetze ändert.“ Sie beschränkt sich dabei auf die regelmäßige Gesetzesanwendung, die die Überwachung zum Zweck der Verbrechensbekämpfung betrifft und auf den Vergleich des polnischen Rechts mit internationalen Standards, wie sie sich insbesondere aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung europäischer Gerichte ergeben.

Bei ihrer Darstellung der Rechtsentwicklung weist sie darauf hin, dass das ursprüngliche Gesetz von 1990 mit seinen Änderungen bereits im Urteil des TK vom 30. Juli 2014<sup>154</sup> hinsichtlich bestimmter Regelungen für verfassungswidrig erklärt worden war.<sup>155</sup>

Die Kommission analysiert sorgfältig und überzeugend den verfassungsrechtlichen Rahmen und die internationalen Normen, die die behördliche Überwachung von Personen regeln und kommt zu folgenden Schlussfolgerungen:

*„Die Venedig-Kommission begrüßt die Anstrengungen des polnischen Gesetzgebers, das Urteil des TK vom 30. Juli 2014 umzusetzen ... Die Venedig-Kommission stellt fest, dass viele Staaten jetzt wirklichen Bedrohungen durch den Terrorismus und das organisierte Verbrechen gegenüberstehen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichts-*

*hofs haben die Staaten einen Ermessensspielraum bei der Entscheidung, die Balance zwischen Sicherheit und Freiheit zu ziehen. Der polnische Gesetzgeber ist also keinesfalls allein, wenn er sich bedeutender Kritik hinsichtlich dieser Balance ausgesetzt sieht. Auch ist es nicht die polnische Regierung allein, die nur langsam auf veränderte öffentliche Konzeptionen und auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs reagiert, die darauf hinweisen, dass Datensammlungen eine größere Beeinträchtigung der Privatsphäre haben. Unter Berücksichtigung dessen sind die verfahrensmäßigen Sicherungen und materiellen Voraussetzungen im Polizeigesetz hinsichtlich der Einführung geheimer Überwachung noch unzulänglich, um einen exzessiven Gebrauch und ungerechtfertigte Eingriffe in das Privatleben von Individuen zu verhindern.*

*Zur Verbesserung des Gesetzes schlägt die Venedig-Kommission die Annahme der folgenden wichtigsten Änderungen... vor:*

- Stärkung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ..., um sicherzustellen, dass geheime Datensammlungen nur in den schlimmsten Fällen angeordnet werden...;
- Verhinderung der Überwachung der Kommunikation, die prima facie von einem Privileg Rechtsanwalt-Klient gedeckt sind ...;
- Verbesserung des Systems der richterlichen Vorab-Genehmigung der „klassischen“ Überwachung ...;
- hinsichtlich Datensammlungen Vorsehung eines effektiven Mechanismus zur Überprüfung spezifischer Operationen durch ein unabhängiges Gremium ...“

Ich gehe davon aus, dass diese Schlussfolgerungen der Kommission im Wesentlichen der zukünftigen Entscheidung des TK über die teilweise Verfassungswidrigkeit des Änderungsgesetzes entsprechen werden.

152 Kukiz'15 ist eine von dem Rocksänger Kukiz gegründete rechte Bewegung, deren einziges konkretes Ziel die Einführung des Mehrheitswahlrechts ist und die bei den letzten Wahlen auf Anhieb 8,8% vor allem von Jungwählern erhielt.

153 [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)

154 OTK a.a.O. 2014 7 A poz. 80

155 sodass bereits eine Entscheidungsgrundlage für die verfassungsrechtliche Beurteilung des neuen Gesetzes vorliegt.

### 3. Der kleine Ausnahmezustand Das „Gesetz über antiterroristische Tätigkeiten“ vom 24. Juni 2016<sup>156</sup>

#### a) Das neue Gesetz regelt die Zusammenarbeit der Behörden zur Verhinderung und Bekämpfung terroristischer Aktivitäten.

Es enthält keine allgemeine Definition dieses Begriffs, sondern überlässt dies einer Rechtsverordnung des Innenministers, die ebenfalls inzwischen erlassen worden ist.<sup>157</sup> Darin werden in 14 verschiedenen Kategorien über 100 „Ereignisse“<sup>158</sup> als terroristische Drohungen benannt, beginnend mit der Definition des Strafgesetzbuchs für „terroristische Straftaten“<sup>159</sup> und endend mit der Bedrohung durch eine Person, deren Verhalten auf eine psychische Störung in Verbindung mit der Möglichkeit der Begehung einer Straftat mit terroristischem Charakter hindeutet.

Das Gesetz sieht vier „Alarmstufen“ für die Bedrohung durch terroristische Aktivitäten vor (Art. 15). Diese werden vom Ministerpräsidenten für das ganze Land, einzelne territoriale Bereiche oder bestimmte Gebiete bzw. Objekte angeordnet (Art. 16): „Die dritte Stufe ... kann eingeführt werden im Falle: eines Ereignisses, das das wahrscheinliche Ziel eines Angriffs mit terroristischem Charakter belegt, der sich richtet gegen:

- a. die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
- b. die Sicherheit der Republik Polen oder
- c. die Sicherheit eines anderen Staates oder einer internationalen Organisation oder eine potentielle Bedrohung für die Republik Polen darstellt, oder der Erlangung glaubwürdiger und bestätigter Informationen über die Planung eines Ereignisses mit terroristischem Charakter...“ (Art. 16 Abs. 5).

„Die vierte Stufe... kann eingeführt werden im Falle: eines Ereignisses mit terroristischem Charakter, das eine Bedrohung hervorruft:

- a. der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder
- b. der Sicherheit der Republik Polen oder

<sup>156</sup> Ustawa o działaniach antyterrorystycznych (DzU 20, 6 r. poz. 904)

<sup>157</sup> Rechtsverordnung des Ministers für innere und Verwaltungsangelegenheiten vom 22. Juli 2016 zum Katalog von Ereignissen mit terroristischem Charakter (**Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie katalogu incydentów o charakterze terrorystycznym** DzU 2016 r. poz. 1092)

<sup>158</sup> poln. incydenty o charakterze terrorystycznym

<sup>159</sup> Art. 115 § 20 des poln. StGB

- c. der Sicherheit eines anderen Staates oder einer internationalen Organisation ... oder wenn erlangte Informationen auf die fortgeschrittene Phase der Vorbereitung eines Ereignisses mit terroristischem Charakter auf dem Territorium der Republik Polen hinweisen...“ (Art. 16 Abs. 6).

Die Regelung der Zusammenarbeit der Behörden, insbesondere mit der Agentur für innere Sicherheit<sup>160</sup> und des Geheimdienstes<sup>161</sup> ist verbunden mit einigen Verschärfungen von Überwachungsmöglichkeiten, insbesondere des Datenverkehrs sowie von Versammlungen und Großveranstaltungen (Art. 13). Während direkte Eingriffe in die Meinungs- und Pressefreiheit im Gesetz nicht vorgesehen sind, kann der Innenminister „nach der Einführung der dritten oder vierten Alarmstufe ein Verbot der Durchführung von Versammlungen und Großveranstaltungen“ auf dem betreffenden Gebiet „anordnen, wenn dies zum Schutz von Leib und Leben der Bevölkerung oder der öffentlichen Sicherheit notwendig ist“ (Art. 21 Abs. 1). Die betroffenen Gemeinden müssen dann unverzüglich alle Versammlungen verbieten, während der zuständige Wojewode die Durchführung aller Massenveranstaltungen zu untersagen hat (Art. 21 Abs. 2). Hiergegen sind die in den betreffenden Gesetzen vorgesehenen Rechtsmittel gegeben (Art. 21 Abs. 3).

Von Bedeutung ist auch, dass in den Alarmstufen drei und vier notfalls auf Befehl des Verteidigungsministers die bewaffneten Streitkräfte eingesetzt werden können und zur Anwendung des unmittelbaren Zwangs und von Handfeuerwaffen befugt sind (Art. 22).

Die Alarmstufen des Gesetzes sind zu unterscheiden von dem in der Verfassung geregelten Ausnahmezustand, den der Präsident auf Antrag des Ministerrats ausrufen kann (Art. 230 der Verfassung). Das betreffende Ausführungsgesetz<sup>162</sup>, das die Voraussetzungen für die Ausrufung des Ausnahmezustands auch auf eine besondere Bedrohung der öffentlichen Ordnung durch „Aktivitäten mit terroristischem Charakter“ bezieht, sieht u.a. umfassende Einschränkungen der Grundrechte vor. Man kann also den Zustand nach Verkündung der höheren

<sup>160</sup> Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW)

<sup>161</sup> Agencja Wywiadu

<sup>162</sup> Bekanntmachung des vereinheitlichten Textes vom 8. Juni 2016 (Ustawa o stanie wyjątkowym; DzU 2016 r. poz. 886)

Alarmstufen des Antiterrorgesetzes auch als kleinen Ausnahmezustand bezeichnen.

### b) Eine detaillierte Analyse des Antiterrorgesetzes im Lichte rechtsstaatlicher Standards ist selbstverständlich an dieser Stelle nicht möglich.

Ebenso wie bei den Neuregelungen durch das Polizeigesetz geht es auch hier darum, ob bei dem Recht und der Pflicht des Staates zur Abwehr des Terrorismus der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt. Daran bestehen Zweifel, die der Vertreter der Bürgerrechte in seinem Antrag beim TK zum Ausdruck bringt, zahlreiche Vorschriften des Gesetzes für verfassungswidrig zu erklären.<sup>163</sup>

Im Fall Polens ist natürlich auch hier die Frage zu stellen, ob das Gesetz einem Missbrauch durch eine regierende Partei Tür und Tor öffnet, die die Umgestaltung des Staates zu einem autoritären System mit demokratischer Fassade anstrebt, die Rechtsstaatlichkeit, d.h. insbesondere die Bindung an Verfassung und Gerichtsurteile negiert und ihre Herrschaft auf Dauer sichern will.

Unter diesen beiden Gesichtspunkten bestehen auf den ersten Blick erhebliche rechtsstaatliche Bedenken vor allem in Zeiten innenpolitischer Krisen gegen

- die mangelnde Bestimmtheit des Begriffs terroristischer Tätigkeiten im Gesetz und die ausufernde Zahl der als terroristisch eingestuften Ereignisse,
- die Möglichkeit der Ausrufung von Alarmstufen bei Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung und
- die Zulässigkeit der Anordnung eines allgemeinen Versammlungsverbots in den beiden höheren Alarmstufen.

## XVIII. Was macht der Widerstand? Richter-Resolution

Am 3. September 2016 versammelten sich über tausend Richter aus ganz Polen, darunter die Präsidenten des TK, des Obersten Gerichts und des Obersten Verwaltungsgerichts, auf einem vom Landesrat der Gerichtsbarkeit<sup>164</sup> einberufenen Außerordentlichen

Kongress Polnischer Richter im Kulturpalast. Die dort verabschiedete Resolution lautet:

*„Der Außerordentliche Kongress Polnischer Richter stellt mit aller Entschiedenheit fest, dass in der bisherigen Geschichte des freien Polen die Richter der verschiedenen Gerichtsebenen und Tribunale nicht Gegenstand derartig drastischer Handlungen zur Herabsetzung ihrer Autorität waren.*

*Wir rufen daher zur Anerkennung der Urteile des TK und zu ihrer Veröffentlichung auf.*

*Wir wenden uns gegen die willkürliche Ablehnung der Berufung von Kandidaten durch den Präsidenten der Republik Polen, die vom Landesrat der Gerichtsbarkeit vorgeschlagen worden waren.<sup>165</sup> Solche Handlungen des Präsidenten stellen einen Schritt zur Politisierung der Funktion des Richters sowie zur Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit dar.*

*Das Verfahren der Richterauswahl muss transparent und von jeglicher Kontrolle frei bleiben.*

*Wir wenden uns auch gegen die Entscheidung des Präsidenten der Republik Polen, mit der die Vereidigung von Richtern des TK abgelehnt wurde, die rechtmäßig gewählt worden waren.*

*Wir missbilligen die „Verbesserungsgesetze“, die den TK betreffen.*

*Mit Beunruhigung sehen wir die Vorschläge zur Änderung des Gesetzes über den Landesrat der Gerichtsbarkeit, der ein Verfassungsorgan zum Schutz der Unabhängigkeit der Gerichte und der Richter ist.“<sup>166</sup>*

## XIX. Vorerst kein totales Abtreibungsverbot „Schwarzer Montag“ gegen Kaczyński und PiS

Ich habe bereits oben<sup>167</sup> auf das Dilemma für PiS durch den in allen Kirchen verlesenen Brief des polnischen Episkopats und die darauf folgende Unterschriftensammlung für ein Bürgerbegehren zur Einführung eines nahezu totalen<sup>168</sup>, mit bis zu fünf

<sup>165</sup> Präsident Duda hatte kürzlich ohne Begründung die Berufung von zehn Richtern abgelehnt.

<sup>166</sup> Art. 186 des Verfassung

<sup>167</sup> Abschnitt VIII

<sup>168</sup> Das geltende polnische Recht, die bisherige sogenannte Kompromisslösung, gestattet Abtreibungen in drei Fällen:  
– Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Schwangeren  
– hohe Wahrscheinlichkeit einer schweren und nicht beherrschbaren Schädigung oder einer unheilbaren Erkrankung des Fötus

<sup>163</sup> s. [www.trybunal.pl](http://www.trybunal.pl) unter „Sprawy w Trybunale“, K 35/16

<sup>164</sup> Krajowa Rada Sądownictwa

Jahren Gefängnis strafbewehrten Abtreibungsverbots hingewiesen. Inzwischen hatte die Organisation Ordo Iuris<sup>169</sup> einen entsprechenden Gesetzentwurf<sup>170</sup> mit annähernd 500.000 Unterschriften im Sejm eingebracht. Gleichzeitig hatte aber auch eine Gegeninitiative<sup>171</sup> mit etwa 200.000 Unterschriften einen Gesetzentwurf zur Milderung des Abtreibungsverbots durch Einführung der sogenannten Fristenlösung<sup>172</sup> im Sejm eingereicht.

Es war keine Frage, dass die PiS-Mehrheit diesen Gesetzentwurf am 23. September gleich in der ersten Lesung im Sejm ablehnte, aber die Verschärfung des Abtreibungsverbots in den zuständigen Ausschuss<sup>173</sup> verwies. Da dieses – weithin in Polen unpopuläre – Anliegen nicht zu den primären Zielen Kaczyńskis und der Mehrheit der PiS-Abgeordneten zählt, hoffte man, auf diese Weise erst einmal Zeit zu gewinnen.

Völlig unerwartet trat nun eine neue Massenbewegung in Erscheinung. Aufgerufen von der in Polen berühmten Schauspielerin Janda wurden in nur wenigen Tagen in vielen polnischen Städten Protestdemonstrationen mit Arbeitsniederlegung gegen eine Verschärfung des Abtreibungsverbots für Montag, den 3. Oktober organisiert, und zwar nach dem Muster des Streiks der Isländerinnen, die vor 41 Jahren wegen der Abtreibungsgesetzgebung zu 90% nicht zur Arbeit gingen. An diesem „schwarzen Montag“ nahmen trotz strömenden Regens etwa 100.000 schwarzgekleidete Frauen in ganz Polen teil.<sup>174</sup>

---

– begründete Annahme, dass die Schwangerschaft auf einer verbotenen Tat beruht.

Der Gesetzentwurf zur Verschärfung des Abtreibungsverbots sah als einzige Indikation das Erfordernis der Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für das Leben der Schwangeren vor.

169 Ordo Iuris, Institut für Rechtskultur (poln. Ordo Iuris, Instytut na rzecz Kultury Prawne) ist eine PiS nahestehende Stiftung

170 Bürgergesetzentwurf (poln. poselskie projekt nach Art. 118 Abs. 2 der Verfassung); Sejmdrucksache Nr. 784

171 Komitee der Gesetzesinitiative „Wir retten die Frauen“ (poln. Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Ratujemy Kobiety“)

172 Sejmdrucksache Nr. 830: grundsätzliche Freigabe der Abtreibung in den ersten drei Monaten der Schwangerschaft, wie sie u.a. in Deutschland gilt

173 für Gerechtigkeit und Menschenrechte

174 Heldin des Frauenprotests ist die Sängerin Natalia Przybysz, die in einem Lied und in Interviews freimütig von der Abtreibung spricht, der sie sich unterzogen hat, und damit erzählt, was in Polen an sich allgemein bekannt ist, dass polnische Frauen unkompliziert ihre Schwangerschaft in einem Krankenhaus z.B. kurz hinter der slowakischen Grenze unterbrechen lassen. Das mutige Auftreten dieser Frau und der damit im Internet verursachte „Hashtag“

Kaczyński und die PiS-Regierung reagierten sofort auf diese für das Ansehen von PiS nach seiner zutreffenden Einschätzung negative Entwicklung: Bereits am 6. Oktober lehnte das Parlament in der zweiten Lesung auf Empfehlung des zuständigen Ausschusses den von Ordo Iuris eingebrachten Gesetzentwurf gegen die Stimmen einer Minderheit von PiS-Abgeordneten<sup>175</sup> ab.

Damit geriet nun PiS auf der klerikalen Seite in scharfe Kritik. Kaczyński rechtfertigte am 12. Oktober in einem Interview mit PAP<sup>176</sup> diese offenkundig wieder von ihm selbst gesteuerte Politik. Zusammengefasst sagte er: Der abgelehnte Gesetzentwurf sei nicht von PiS eingebracht und von seiner Partei auch nicht zu eigen gemacht worden. Er sei schlecht formuliert und daher auch nicht zustimmungsfähig gewesen. PiS werde zur gegebenen Zeit einen sorgfältig erarbeiteten eigenen Gesetzentwurf einbringen. Mit einem vielfach in der Presse wörtlich zitierten Satz beging der gewiefte Taktiker zur Beruhigung der klerikalen Kritiker unter Fehleinschätzung des öffentlichen Protestes aber einen Fehler, der den Frauenprotest geradezu erneut herausforderte:

*„Ich schließe natürlich die Annahme solcher Lösungen aus, wie sie im Gesetz von Ordo Juris enthalten waren, das sage ich in meinem eigenen Namen, weil diese meinem Gewissen widersprechen. Aber wir werden dahin gelangen, dass sogar Fälle sehr schwieriger Schwangerschaften, wenn das stark deformierte Kind zum Tode verurteilt ist, trotzdem mit der Geburt beendet werden, damit dieses Kind getauft und beerdigt werden kann, einen Namen hat.“*

Am Sonntag, dem 23. Oktober, kam es deshalb zu erneuten Frauen-Protestdemonstrationen in vielen Städten unter dem Motto: „Wir haben genug!“

Neues Ungemach droht PiS durch eine „Polnische Föderation der Bewegungen zum Schutz des Lebens“, die im Wege einer Petition einen Gesetzentwurf für ein gänzlich abtreibungsverbot im Sejm eingebracht hat<sup>177</sup>, versehen mit einer Strafan-

---

erinnert an die vor Jahrzehnten in Deutschland auf der Titelseite der Zeitschrift „Stern“ veröffentlichten Fotos von bekannten Frauen mit der Überschrift: „Wir haben abgetrieben“. In Polen wird die Zahl der legalen Abtreibungen auf ca. 2000 jährlich geschätzt, die der illegalen jedoch auf mehr als 100000.

175 Von den PiS-Abgeordneten stimmten 58 dagegen und 12 enthielten sich, folgten m.a.W. nicht K's taktischer Wende.

176 <http://pap.pl/aktualnosci/news,671146>

177 Polska Federacja Ruchów Ochrony Życia; es fällt auf, dass mit Ausnahme einer Sekretärin alle Vorstandsmitglieder männlich sind; [www.federacjazycia.pl](http://www.federacjazycia.pl)

drohung von drei Jahren Freiheitsentziehung „für Personen, die den Tod eines empfangenen Kindes herbeiführen“; außerdem ist darin ein Verbot von jeglichen Tabletten „danach“ vorgesehen. Diese Petition soll im Dezember im Petitionsausschuss beraten werden.<sup>178</sup>

## XX. Exhumierung der Opfer des Flugzeugabsturzes Smolensk PiS verhakt sich erneut in der eigenen Ideologie

Mit der strafprozessualen Anordnung der Landesstaatsanwaltschaft<sup>179</sup>, alle nicht eingäscherten Leichen der Opfer der Flugzeugkatastrophe von 2010 bei Smolensk auch ohne Zustimmung der Angehörigen exhumieren und sezieren zu lassen, ist eine weitere, der PiS-Regierung abträgliche Stimmung in der Öffentlichkeit entstanden, weil diese Maßnahme offenkundig die Gefühle vieler Menschen verletzt.<sup>180</sup>

Bekanntlich behaupten PiS-Politiker, allen voran Jarosław Kaczyński, dessen Bruder Lech, der damalige Staatspräsident, und seine Ehefrau ebenfalls zu den Opfern gehören, das Flugzeug sei infolge eines russischen Anschlags, womöglich nach Absprache mit dem damaligen polnischen Premierminister Tusk, abgestürzt. Die abschließenden Feststellungen der Militärstaatsanwaltschaft von 2015, der Absturz sei nicht durch das Handeln Dritter, sondern ausschließlich durch Fehler der Piloten, ihrer Vorgesetzten und der russischen Flugkontrolleure verursacht, seien falsch; die Aufzeichnungen der Blackbox seien womöglich von russischer Seite gefälscht. Dieser Glaube ist inzwischen zu einer Art Staatsreligion erhoben worden.<sup>181</sup> Es liegt auf der Hand, dass

hier die Staatsanwaltschaft nicht aus eigenem Antrieb handelt, sondern dem Justizminister Ziobro, der – wie oben ausgeführt – inzwischen durch entsprechende Gesetzesänderungen zugleich Generalstaatsanwalt geworden ist, und der PiS-Führung unter Kaczyński folgt. Diese hatte ja schon vorher eine unter der Leitung des Verteidigungsministers Macierewicz stehende Kommission zur Aufklärung von „Smolensk“ gebildet. Der Zweck der Exhumierung und ihre gesetzliche Rechtfertigung<sup>182</sup> soll in der Prüfung liegen, ob die Toten Opfer eines Verbrechens wurden, d.h. Spuren eines Sprengstoffanschlags aufweisen. Die Autopsien seien damals von den russischen Ärzten völlig unzulänglich durchgeführt worden.

Die Anordnung über die Exhumierung wurde den Angehörigen Mitte Oktober durch Militärpolizisten zugestellt. Natürlich hat sich Kaczyński als erster zustimmend zur Exhumierung seines Bruders und seiner Schwägerin geäußert. Demgegenüber haben sich 200 andere Opferangehörige in einem Appell an die Öffentlichkeit gewandt:

*„Wir appellieren an die Kirchenleitung, deren Kaplane unsere Lieben auf die Friedhöfe geleitet haben. Schützt die Gräber vor Schändung! Wir appellieren an die Regierungsvertreter: Lasst nicht zu, dass dieser Akt durchgeführt wird, gegen den sich unsere Herzen wenden! Wir appellieren an alle Menschen guten Willens mit der Bitte um Unterstützung!“<sup>183</sup>*

Sie finden dafür Unterstützung durch einen Teil des Klerus<sup>184</sup> und natürlich durch den Vertreter der

178 GW v. 14.10.2016

179 Prokuratura Krajowa

180 wie sich aus mehreren Umfrageergebnisse und nicht PiS-nahestehenden Medien ergibt

181 So bezeichnen PiS-Regierung und PiS-Präsident in offiziellen Verlautbarungen, Gedenkreden und auf Gedenktafeln die Opfer der Flugzeugkatastrophe als fürs „Vaterland gefallen“ und stellen sie damit (z.B. im Irakkrieg) gefallenen Soldaten gleich. Die Verschwörungstheorie wird selbstverständlich in dem von PiS beherrschten Rundfunk/Fernsehen gepflegt. Sogar ein neuer Spielfilm („Smolensk“), von Präsident Duda und Regierungsmitgliedern bei der Eröffnungsvorführung besucht, beruht darauf. Der neue polnische Botschafter in Berlin Przyłębski wollte diesen Film vor kurzem in Berlin im Delphi-Kino vor 800 geladenen Gästen zeigen, scheiterte aber daran, dass der Kinobetreiber die Veranstaltung aus Sicherheitsgründen absagte (RP v. 28.10.2016).

182 Nach Art. 209 der poln. StPO findet eine Leichenschau und eine Leichenöffnung statt, wenn „der Verdacht (besteht), dass der Tod durch eine Straftat verursacht wurde“; für die Durchführung an einer bereits beerdigten Leiche kann nach Art. 210 die Staatsanwaltschaft oder das Gericht deren Herausnahme anordnen. Da keinerlei Anhaltspunkte für einen Anschlag sprechen, dürfte die Anordnung der Staatsanwaltschaft rechtswidrig sein.

183 Wortlaut s. RP v. 23.10.2016

184 Der Episkopat windet sich heraus, indem es seinen Sprecher erklären lässt: Einerseits müsse der Körper von Verstorbenen mit Achtung und Liebe behandelt und die Stimme der traumatisierten Angehörigen berücksichtigt werden. Andererseits müsse „beachtet werden, dass die Smolensker Katastrophe eine Tragödie war, die die ganze Nation betraf, weswegen auch das Durchleben der Trauer sowie das Gedenken der Opfer allgemeinen Charakter besitzt und ein wichtiges Element des historischen Bewusstseins der Polen darstellt.“ „Der einzige Grund, der die Exhumierung der Opfer der Smolensker Katastrophe moralisch rechtfertigt, kann nur die eindeutige und objektive Notwendigkeit sein, zur Kenntnis der Wahrheit zu gelangen bei gleichzeitigem Fehlen der Möglichkeit, diese Handlung durch andere Beweismittel zu ersetzen“ (RP v. 28.10.2016).

Bürgerrechte Adam Bodnar. Die Anwälte von Opferangehörigen beabsichtigen, gegen die Anordnung der Staatsanwaltschaft Rechtsmittel einzulegen, während die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit von Rechtsmitteln verneint. Bodnar erwägt, selbst eine Klage beim TK mit dem Antrag auf Erlass eines Aufschubs einzureichen.

Man kann nur hoffen, dass sich das Ergebnis einer Exhumierung als Rohrkrepierer für die dafür Verantwortlichen erweist, wenn – wie mit Sicherheit zu erwarten – keine Sprengstoffspuren gefunden werden und damit die PiS-Verschwörungstheorie widerlegt wird.<sup>185</sup>

## **XXI. Venedig-Kommission zum TK-Gesetz vom 22. Juli 2016: Auch die Bestimmungen über die Wahl des Gerichtspräsidenten sind rechtsstaatswidrig**

Die Venedig-Kommission des Europarats hat in ihrer Plenarsitzung am 14./15. Oktober 2016 eine umfassende Stellungnahme zum TK-Gesetz vom 22. Juli 2016 beschlossen.<sup>186</sup> Wie bereits oben dargestellt<sup>187</sup>, hatte der TK schon mit Urteil vom 17. August dieses Gesetz ganz überwiegend als verfassungswidrig verworfen, dabei jedoch nicht über die Verfassungsmäßigkeit der neuen Bestimmungen über die Wahl der dem Staatspräsidenten zu benen-

<sup>185</sup> Der Fall erinnert unwillkürlich an die Exhumierung der Überreste des Generals Sikorski vor einigen Jahren: Der Ministerpräsident der polnischen Exilregierung war 1941 bei Gibraltar durch einen Flugzeugabsturz tödlich verunglückt. Die danach in Polen entstandene Verschwörungstheorie behauptete, Sikorski sei nicht durch Absturz ums Leben gekommen, sondern auf Betreiben der britischen Regierung unter Churchill ermordet worden, weil er durch die Forderung nach internationaler Untersuchung der Morde an den polnischen Offizieren bei Katyn die Zusammenarbeit der Westalliierten mit Stalin gestört habe. Das Institut für nationale Erinnerung (IPN), das staatsanwaltschaftliche Kompetenzen besitzt und schon damals von PiS beherrscht war, ordnete 2008 die Exhumierung an, die zur Feststellung von Verletzungen wie bei einem Flugzeugabsturz führte und keinerlei Anzeichen für einen Mordanschlag erbrachte, was praktisch die Verschwörungstheorie verschwinden ließ. Die Knochen Sikorskis wurden in eine neue Uniform gesteckt und mit dem entsprechenden Pomp auf dem Wawel beigesetzt. Vermutlich wird dasselbe mit den Überresten Lech Kaczyńskis und seiner Frau nach der Exhumierung geschehen.

<sup>186</sup> European Commission For Democracy Through Law; Opinion 860/2016; bisher nur engl. Text

<sup>187</sup> XV.

nenden Kandidaten für die Wahl des Gerichtspräsidenten entschieden.

Die Venedig-Kommission beschreibt ebenfalls deutlich die Rechtsstaatswidrigkeit des Gesetzes und folgt damit im Wesentlichen dem TK, so dass sich hier die Wiedergabe dieser Stellungnahme im Einzelnen erübrigt. Die Stellungnahme schließt mit der Aufforderung an die polnische Regierung, geeignete Maßnahmen mit dem Ziel der baldigen Beseitigung der systemischen Bedrohung der Rechtsstaatlichkeit durchzuführen, und gibt entsprechende Empfehlungen.

Von ganz erheblicher Bedeutung ist jedoch, dass sich die Kommission aus rechtsstaatlicher Sicht auch zu dem umstrittenen neuen Wahlverfahren äußert<sup>188</sup>:

„... In der gegenwärtigen Situation mit nur zwölf Richtern kann eine Gruppe von drei Richtern sicherstellen, dass der von ihnen bevorzugte Kandidat auf der Liste <Verf.: der drei dem Staatspräsidenten zu benennenden Kandidaten> steht, auch wenn dieser nicht das Vertrauen der anderen Richter haben würde. Es sollte festgehalten werden, dass drei von den zwölf Richtern, die an der Entscheidung teilnehmen, vom gegenwärtigen Sejm gewählt worden sind... Art. 194 Abs. 2 der Verfassung legt fest, dass Kandidaten für das Präsidentenamt des Verfassungstribunals durch die Allgemeine Richterversammlung vorgeschlagen werden ... Der Zweck dieses Systems liegt darin, dem Tribunal einen substanziellen Einfluss auf die Präsidentschaft zu geben. Wenn die Zahl der Kandidaten bei einem Körper von 15 Richtern von zwei auf drei erhöht wird, ist der Einfluss weitgehend eliminiert. In solch einem System, in dem nur eine sehr kleine Zahl von Wählern... eine relativ hohe Zahl von drei Kandidaten ... zu wählen hat, führt die Beschränkung jedes Richters auf eine einzige Stimme wahrscheinlich im Ergebnis zu ernststen Missverhältnissen im Vergleich mit den Absichten der Allgemeinen Richterversammlung. Es kann leicht passieren, dass der dritte und vielleicht sogar der zweite Kandidat nur von sehr wenigen Richtern oder möglicherweise nur von einem einzigen – potenziell nur von ihm oder ihr selbst – vorgeschlagen wird. Eine derartige Lage sollte vermieden werden, vorzugsweise dadurch, dass jedem Richter Stimmen entsprechend der Zahl der Kandidaten zugewilligt werden, die dem Präsidenten von Polen zu benennen sind ... Art. 16 sollte dahingehend geändert werden, dass nur Kandidaten mit substanzieller Unterstützung im Tribunal gewählt werden können...“

<sup>188</sup> B. Nr. 26 ff. S. 8 f.; eigene Übers.

Vertreter der Venedig-Kommission hatten Anfang September Polen besucht, um sich im TK, im Obersten Gericht sowie im Sejm, im Justizministerium und beim Vertreter der Bürgerrechte über die Situation zu informieren. Im TK hatten die PiS-Richter das Gespräch boykottiert.<sup>189</sup>

Die polnische Regierung, die ihre Vertreter in der Venedig-Kommission zurückgezogen hatte, wies die Stellungnahme der Kommission als „ungerechtfertigt und äußerst einseitig zurück“.

Außenminister Waszczykowski: *Die polnische Regierung kritisiere nicht die Stellungnahmen und Urteile der Venedig-Kommission, sondern die Tatsache, dass die Kommission „überhaupt in ihren Berichten keinen anderen Standpunkt als denjenigen der polnischen Opposition in Erwägung zieht.“*<sup>190</sup>

Auf internationaler Ebene ist noch zu ergänzen, dass die Helsinki Foundation for Human Rights in einem offenen Brief an die UN-Sonderberichtsterin für die Unabhängigkeit der Richter und Anwälte diese gebeten hat, die aktuellen Gefahren für die Unabhängigkeit der Justiz in Polen zu untersuchen. Die Begründung entspricht im Wesentlichen der Kritik der Venedig-Kommission und der EU-Kommission zur Verfassungskrise um den TK.<sup>191</sup>

## XXII. PiS-Regierung lehnt Empfehlungen der EU-Kommission endgültig ab Erweist sich das sogenannte Rahmenverfahren als Papiertiger?

Wie oben berichtet<sup>192</sup>, schloss die EU-Kommission mit ihrem Brief vom 27. Juli 2016 die zweite Stufe des sogenannten Rahmenverfahrens ab und setzte darin der polnische Regierung eine Frist von drei Monaten zur Umsetzung ihrer „Empfehlungen an Polen“.

Wie zu erwarten war, lehnte dies die PiS-Regierung – in einem unveröffentlichten Brief an die EU-Kommission – ab. Gegenüber der Presse erklärte Premierministerin Szydło<sup>193</sup>:

„Wir werden in die polnische Rechtsordnung keinerlei Empfehlungen einführen, die weder mit den Interessen des polnischen Staates und seiner Bürger vereinbar sind, noch sich auf sachliche Voraussetzungen stützen“. Die Empfehlungen der Kommission hätten mehr einen „politischen als sachlichen Charakter“.

Wie bereits oben ausgeführt<sup>194</sup>, erscheint es als wenig wahrscheinlich, dass der Europäische Rat – ebensowenig wie im Parallellfall Ungarns – alsbald aufgrund der Vorarbeiten der Kommission in der gegenwärtigen Krisensituation Europas unter Berücksichtigung der dafür erforderlichen qualifizierten Mehrheiten Sanktionen gegen Polen diskutiert und beschließt. Denn der Rat kann nur „mit der Mehrheit von vier Fünfteln seiner Mitglieder nach Zustimmung des Europäischen Parlaments feststellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Art. 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat besteht.“

Es kommt hinzu, dass PiS wieder ein neues Gesetz über den TK im Sejm eingebracht hat, das die Auseinandersetzungen über die bisherigen Versuche, das Verfassungsgericht zu entmachten, als gegenstandslos erscheinen lässt. Daher ist allenfalls eine weitere Resolution des EU-Parlaments gegen die rechtsstaatswidrige Entwicklung in Polen zu erwarten.

## XXIII. TK-Urteil vom 8. November 2016 Keine Wahl eines Kandidaten für das Amt des Gerichtspräsidenten mit nur geringer Stimmenzahl

Am 8. November 2016 entschied der TK über die Verfassungsklagen gegen den im TK-Gesetz vom 22. Juli 2016 vorgesehenen Modus für die dem Staatspräsidenten von der Allgemeinen Richterversammlung vorzustellenden Kandidaten für das Amt des Gerichtspräsidenten bzw. des Vizepräsidenten. Bemerkenswert ist zunächst, dass die drei PiS-Richter erstmalig die zunächst vorgesehene Plenarsitzung boykottierten, so dass Rzepliński die Verhandlung und Entscheidung in der Fünferbesetzung anordnete.<sup>195</sup>

189 GW 12.9.2016

190 GW 22.9.2016

191 Vgl. <http://www.liberties.eu/de/news/hfhr-zur-unabhaengigkeit-von-polens-justiz>

192 XII.

193 Vgl. GW v. 27.10.2016; <http://wiadomosci.wp.pl> v. 30.10.2016

194 IX.

195 Anordnung des Präsidenten vom 7. November 2016 über die Änderung der Anordnung vom 18. August 2016 hinsichtlich der Bestimmung des Spruchkörpers in der Sache K 44/16 (<http://trybunal.gov.pl>)

Nach deren Urteil gilt:

1. Die Vorstellung von drei Kandidaten für das Amt des Gerichtspräsidenten bzw. des Vizepräsidenten<sup>196</sup> ist verfassungsmäßig;
2. die Beschränkung, dass jeder Richter nur eine Stimme hat<sup>197</sup>, ist bei „verfassungskonformer“<sup>198</sup> Auslegung nicht auf die Annahme des Beschlusses der Allgemeinen Richterversammlung hinsichtlich der Vorstellung der Namen der Kandidaten gegenüber dem Staatspräsidenten anzuwenden, sodass jeder Richter drei Stimmen hat.

In der bisher nur vorliegenden ausführlichen Presseeerklärung nach der Urteilsverkündung<sup>199</sup> wird zu

1. ausgeführt:

*„Der Gesetzgeber habe nach der Verfassung die Freiheit zu entscheiden, ob zwei oder drei Richter als Kandidaten dem Staatspräsidenten vorzustellen sind, jedoch nicht mehr als drei.“*

Zu 2. heißt es:

*„... Nach Wortlaut und Bedeutung des Art. 194 Abs. 2 der Verfassung unterscheidet der TK zwei Gruppen von Kandidaten: Die erste bilden die Kandidaten, die nach der Reihenfolge die höchste Stimmenzahl unter den „nominierten Kandidaten“ (im Sinne des Art. 16 Abs. 2 und 7 des TK-Gesetzes von 2016) erhalten. Dies sind die von der Allgemeinen Richterversammlung des TK mit dem Ziel gewählten Kandidaten, unter ihnen die Kandidaten im Sinne der Verfassung auszuwählen. Die zweite Gruppe bilden die Kandidaten für das Amt des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Tribunals, die, nachdem sie die Unterstützung der Allgemeinen Richterversammlung des TK erlangt haben, dem Präsidenten der Republik vorgestellt werden. Es handelt sich um diejenigen Kandidaten, die vorher die größte Stimmenzahl unter den von den Richtern des TK nominierten Kandidaten erhalten haben.“*

*Der Durchführung dieser Entscheidung dienen zwei Handlungen, die auf dem Forum der allgemeinen Richterversammlung des TK durchgeführt werden .... Die erste dieser Handlungen besteht in der Wahl von Kandidaten im Sinne des Gesetzes und wird auf der Grundlage des Art. 16 Abs. 2 Satz 1 sowie Abs. 3–7 des Gesetzes über den TK von 2016 sowie entsprechender*

*Vorschriften des TK-Statuts durchgeführt. Die in diesem Verfahren gewählten Kandidaten sind nicht die Kandidaten im verfassungsrechtlichen Sinne ... Die zweite der Handlungen der allgemeinen Richterversammlung des TK wird unmittelbar auf der Grundlage des Artikels 194 Abs. 2 der Verfassung, Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes über den TK von 2016 sowie entsprechender Bestimmungen des TK-Statuts durchgeführt. Deren unmittelbar aus der Verfassung aufgezeigtes Resultat ist die Auswahl der „vorzustellenden Kandidaten“ ... Durch Auslegung des Artikels 194 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 10 und Art. 193 der Verfassung sowie der Präambel der Verfassung stellt der TK fest, dass Kandidaten im verfassungsrechtlichen Sinn entweder durch individuelle Abstimmungen über jede einzelne Kandidatur ausgewählt werden können, in der jeder der abstimmenden Richter nur eine Stimme hat und diese nur einem Kandidaten gegeben werden kann, oder in einer allgemeinen Abstimmung, in der jeder der abstimmenden Richter so viele Stimmen hat, wie es Kandidaten gibt ... Art. 16 Abs. 2 Satz 1 sowie Abs. 3–7 des Gesetzes über den TK von 2016 betreffen daher ausschließlich die Etappe der Auswahl von Kandidaten, die der verfassungsrechtlichen Etappe vorausgeht.“*

Diese ziemlich spitzfindig klingende Begründung überzeugt mich in keiner Weise. Einleuchtender wäre es gewesen, schlicht und einfach die gesetzliche Regelung, dass jedem Richter nur eine Stimme zusteht, als verfassungswidrig zu verwerfen, weil damit keine dem Sinn des in der Verfassung vorgesehenen Verfahrens entsprechende repräsentative Kandidatenauswahl garantiert ist. Aber die hinter der Entscheidung stehende taktische Überlegung des TK liegt auf der Hand: Als Folge der Verwerfung der gesetzlichen Regelung als verfassungswidrig hätte es erst einmal überhaupt an einem Wahlmodus gefehlt, so dass ohne eine erneute Tätigkeit des Gesetzgebers keine Wahl hätte stattfinden können. Mit der gefundenen Lösung kann aber der Gerichtspräsident nunmehr die Allgemeine Richterversammlung einberufen und die Wahl mit der „3-Stimmen-Lösung“ durchführen. Bei diesem Wahlmodus hätten die PiS-Richter rechnerisch nicht die Möglichkeit, einen der ihren, wie mit der gesetzlichen Regelung beabsichtigt, „durchzubringen“.

Aber das Katz-und-Maus-Spiel geht weiter. Die Regierung wird auch dieses Urteil nicht anerkennen und nicht veröffentlichen.

<sup>196</sup> Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2016 über den TK

<sup>197</sup> Art. 16 Abs. 7

<sup>198</sup> Ich verwende hier den dafür in der deutschen Rechtssprache gebräuchlichen Begriff.

<sup>199</sup> Ich gehe davon aus, dass diese die wesentlichen Urteilsgründe wiedergibt, so dass ich nicht auf die eigentliche schriftliche Urteilsbegründung zurückkommen werde, sobald diese vorliegt.



## XXIV. Der neue Gesetzentwurf über den TK

### Es geht PiS nur noch um die Nachfolge Rzeplińskis

Ende Oktober 2016 brachte die PiS-Fraktion wieder einen neuen Gesetzentwurf über den TK ein.<sup>200</sup> Er soll Organisation und Verfahren wieder umfassend neu regeln und damit das Gesetz vom 22. Juli 2016 ersetzen. Er enthält auf den ersten Blick keine einzige derjenigen Bestimmungen mehr, mit denen in den bisherigen TK-Gesetzen die verfassungsrechtliche Kontrolle von Gesetzen erschwert oder unmöglich gemacht werden sollte. Insofern berücksichtigt er tatsächlich die dazu ergangene Rechtsprechung des TK sowie die Kritik der Europäischen Kommission und der Venedig-Kommission. Der „Pferdefuß“ zeigt sich aber in den Bestimmungen, die für die Wahl der dem Staatspräsidenten vorzuschlagenden Kandidaten für das Amt des Gerichtspräsidenten bzw. des Vizepräsidenten vorgesehen sind<sup>201</sup>:

*Die Wahl findet erst nach dem Ausscheiden des bisherigen Präsidenten (Rzepliński) statt. Mit dem Entstehen der Vakanz leitet derjenige Richter (anstelle des ebenso verhassten Vizepräsidenten Biernat) die Arbeit des Gerichts, der insgesamt die längsten Arbeitsstationen<sup>202</sup> aufweist. Dieser beruft auch die Sitzung der Allgemeinen Richterversammlung ein. Diese leitet der dienstjüngste (PiS-)TK-Richter. An ihr nehmen alle von Staatspräsidenten vereidigten Richter teil. Jeder Richter kann seinen Kandidaten für die Wahl vorschlagen. Die Wahlkarte enthält in alphabetischer Reihenfolge alle vorgeschlagenen Kandidaten. Jeder Richter hat eine Stimme. Als Kandidaten für das Amt des Gerichtspräsidenten stellt die Allgemeine Richterversammlung dem Staatspräsidenten diejenigen Richter vor, die mindestens fünf Stimmen erhalten haben.*

200 Druk nr. 963: Gesetz über die Organisation und das Verfahren vor dem TK, das nunmehr 4. innerhalb eines Jahres. Ein weiteres, bereits vom Sejm beschlossenes Gesetz ist das „Gesetz über den Status der Richter des Verfassungstribunals“ vom 6. November 2016, das in Verbindung mit weiteren Gesetzen u.a. einen Verhaltenskodex und die Verstärkung der Möglichkeiten von Disziplinarmaßnahmen vorsieht, aber noch keine aktuelle Bedeutung hat.

201 Art. 11

202 Als Richter des TK, als Applikant, Assessor, als Richter an einem allgemeinen Gericht und in der allgemeinen Verwaltung auf zentraler Ebene; diese Voraussetzungen soll die PiS-Richterin Julia Przyłębska erfüllen (GW v. 8.11.2016).

Mit diesem Wahlmodus würde natürlich sichergestellt, dass nach dem Ausscheiden Rzeplińskis am 19. Dezember 2016 auf jeden Fall einer der PiS-Richter Präsident Duda als Kandidat benannt und von diesem dann zum Gerichtspräsidenten bestellt wird. Denn bei der Gesamtzahl 15 der TK-Richter würde die Zahl der mitwählenden PiS-Richter insgesamt sieben umfassen<sup>203</sup>.

## Schlussbemerkung

Das Datum des Ausscheidens des Gerichtspräsidenten Rzepliński markiert voraussichtlich das Ende des Verfassungstribunals als das in der Verfassung vorgesehene Kontrollorgan über die Gesetzgebung. Vermutlich wird Rzepliński demnächst die Allgemeine Richterversammlung zur Durchführung der Wahl mit dem Wahlmodus nach dem Urteil vom 8. November 2016 einberufen. Die PiS-Richter werden die Sitzung mit der Begründung boykottieren, der Wahlmodus entspreche nicht dem Gesetz vom 22. Juli 2016. Damit wird die gesetzlich vorgeschriebene Mindestteilnehmerzahl von 10 Richtern<sup>204</sup> unterschritten und eine Wahl verhindert.

Ich kann mir nicht vorstellen, dass in dem nun noch verstärkten Rechtschaos sich das Verfassungstribunal unter der Leitung von Vizepräsident Biernat bis zu seinem Ausscheiden im Juni 2017 gegenüber der PiS-Politik behaupten und noch irgendeine sachgerechte Arbeit leisten kann. Insbesondere wird die Übernahme des TK durch einen PiS-Gerichtspräsidenten<sup>205</sup> kaum zu verhindern sein.

Mit anderen Worten: Die bisherigen verfassungswidrigen bzw. verfassungsrechtlich erheblich bedenklichen PiS-Gesetze und die zukünftige PiS-Gesetzgebung werden faktisch keiner effektiven verfassungsrechtlichen Kontrolle mehr unterliegen.

203 die ordnungsgemäß im Dezember 2015 gewählten drei, die zu Unrecht, aber von Duda vereidigten drei und den auf die Stelle Rzeplińskis gewählten.

204 Art. 15 Abs. 2 des geltenden TK-Gesetzes vom 22. Juli 2016

205 Mit der Richterin Julia Przyłębska, der Ehefrau des jetzigen polnischen Botschafters in Berlin, wird auch schon ein Name in der Presse genannt.

## XXV. Missglückte Kandidatenwahl in der Allgemeinen Richterversammlung des TK PiS-Richter verhindern Beschlussfähigkeit

Am 30. November 2016 trat die von Präsident Rzepliński einberufene Allgemeine Richterversammlung des TK zusammen, um drei dem Staatspräsidenten vorzuschlagende Kandidaten für die Nachfolge Rzeplińskis zu wählen.<sup>206</sup> Die drei rechtmäßig gewählten PiS-Richter hatten sich natürlich krank gemeldet, so dass mit den verbliebenen neun Richtern die erforderliche Beschlussfähigkeit mit zehn Richtern nicht erreicht wurde.

Dennoch führte die Versammlung die Wahl durch und begründete dies wie folgt:

*„Die auf der allgemeinen Richterversammlung anwesenden Richter des TK erklären übereinstimmend, dass im Hinblick auf die verfassungsrechtliche und gesetzliche Verpflichtung der Allgemeinen Richterversammlung des Verfassungstribunals, dem Präsidenten der Republik Kandidaten für das Amt des Präsidenten des Verfassungstribunals innerhalb der gesetzlichen Frist nach Art. 16 Abs. 3<sup>207</sup> des Gesetzes vom 22. Juli 2016 über das Verfassungstribunal ... vorzuschlagen, und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Nichtanwesenheit dreier Richter des TK die Realisierung der verfassungsmäßigen Verpflichtung in der gesetzlichen Frist unmöglich machen würde, die Fortsetzung der Sitzung in der Sache der Wahl und der Vorstellung von Kandidaten für das Amt des Präsidenten des Verfassungstribunals – nach ihrer Meinung – notwendig und begründet ist.“*

Die Versammlung wählte daraufhin drei dem Staatspräsidenten vorzuschlagende Richter.<sup>208</sup>

Selbstverständlich lehnte Präsident Duda die Ernennung eines der vorgeschlagenen Richter zum Gerichtspräsidenten mit der Begründung ab, die Allgemeine Richterversammlung sei nicht beschlussfähig gewesen; erneut sei drei Richtern (ge-

meint sind die nach Auffassung des TK rechtswidrig von der PiS-Mehrheit im Sejm gewählt) die Teilnahme verweigert worden.<sup>209</sup>

## XXVI. TK entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit der Änderungen im Gesetz über Radio und Fernsehen (kleines Mediengesetz) Rzeplińskis letztes Werk

Am 13. Dezember 2016 verhandelte und entschied der TK in der Fünferbesetzung<sup>210</sup> über die Verfassungsklagen gegen das PiS-Gesetz vom 30. Dezember 2015 zur Änderung des Gesetzes über den öffentlichen Rundfunk und das öffentliche Fernsehen.<sup>211</sup> Das Gericht erklärte die Bestimmungen, mit denen der Landesrat für Radio und Fernsehen (KRRiT) gänzlich aus dem Verfahren zur Berufung und Abberufung von Mitgliedern der Vorstände und Aufsichtsräte der Gesellschaften des öffentlichen Rundfunks und Fernsehens zugunsten der alleinigen Zuständigkeit des Schatzministers ausgeschlossen wurde, wegen Verstoßes gegen die Kompetenzen des KRRiT nach Art. 213 der Verfassung für verfassungswidrig. Das Gericht wies jedoch die Klagen gegen die Bestimmungen über die Absetzung der amtierenden Vorstände und Aufsichtsräte zurück, weil – wie es in dem Kommuniké des Gerichts zur Erläuterung des Urteils heißt – diese *„Ereignisse betreffen, die im Jahr 2016 stattfanden und beendet wurden.“* Die Antragsteller hätten *„nicht in der erforderlichen Weise dargelegt, dass eine Entscheidung durch das Tribunal über diese Bestimmungen zum Schutz verfassungsrechtlicher Freiheiten und der Rechte des Individuums erforderlich sei. Ihre Überprüfung hätte die Geltendmachung anderer Vorwürfe erfordert.“*

Die Begründung des Urteils ist bisher nicht veröffentlicht worden.<sup>212</sup> Daher ist eine Kommentierung des Urteils nicht möglich.

206 Protokoll der Sitzung der Allgemeinen Richterversammlung des TK vom 30. November 2016 (www.trybunal.gov.pl)

207 Art. 16 Abs. 3 des derzeit geltenden TK-Gesetzes: *„Die Allgemeine Richterversammlung tritt in der Sache der Wahl von Kandidaten für das Amt des Präsidenten oder Vizepräsidenten zwischen dem 30. und dem 15. Tag vor dem Ablauf der Wahlperiode des amtierenden Präsidenten oder Vizepräsidenten zusammen.“*

208 Zubik, Rymar und Tuleja

209 Duda in einer Fernsehansprache auf TVN 24 (GW v. 4.12.2016)

210 Rzepliński hatte zunächst die Plenarbesetzung angeordnet. Die drei PiS-Richter hatten die Sitzung jedoch boykottiert, so dass das erforderliche Quorum nicht erreichbar war (vgl. GW v. 13.12.2016).

211 s. dazu oben Nr. II

212 Nach der Machtübernahme durch die PiS-Gerichtspräsidentin Pryłębska ist zu befürchten, dass das Urteil nicht in die Amtliche Sammlung der Entscheidungen des TK aufgenommen wird.

## XXVII. Die neuen TK-Gesetze zur Gleichschaltung des TK

1. Die Wahlperiode Andrzej Rzeplińskis als Richter und Präsident des TK endete, worauf oben bereits mehrfach hingewiesen worden ist, am 19. Dezember 2016.

Noch am Abend dieses Tages unterzeichnete Präsident Duda die bereits am 30. November 2016 vom Sejm beschlossenen neuesten Gesetze über den TK, die kurz vor Mitternacht im Gesetzblatt verkündet wurden,<sup>213</sup> nämlich:

- Gesetz über Organisation und Verfahren vor dem Verfassungstribunal,
- Gesetz über den Status der Richter des Verfassungstribunals<sup>214</sup>

sowie das dazu am 13. Dezember beschlossene

- Einführungsgesetz.

Den Inhalt des erstgenannten Gesetzes habe ich oben bereits vorgestellt: Während für das Verfahren vor dem TK Machenschaften zur Lahmlegung des Gerichts, wie in vorangehenden PiS-Gesetzen, nicht mehr enthalten sind und damit scheinbar der Kritik der Europäischen Kommission entsprochen wird, bilden die Vorschriften über die Wahl von Kandidaten für das Amt des Gerichtspräsidenten durch die allgemeine Richterversammlung die Grundlage für die nun unmittelbar bevorstehende Machtübernahme im TK durch PiS.

2. Die erste entscheidende Bestimmung entmachtet den bisherigen Vizepräsidenten Biernat:

*Art. 11 Abs. 2: „Vom Tag des Entstehens der Vakanz bis zur Berufung des Tribunalpräsidenten leitet derjenige Richter des Tribunals die Arbeiten des Tribunals, der zusammengezählt über die längsten Arbeitsstationen verfügt“ (es folgt die Aufzählung der dafür anrechenbaren Ämter).*

Im Klartext bedeutet dies, dass Vizepräsident Biernat seiner verfassungsrechtlichen Stellung als Vertreter des Gerichtspräsidenten beraubt wird.<sup>215</sup>

Das Einführungsgesetz ergänzt die betreffende Regelung wie folgt:

*Art. 17 Abs. 1 Satz 2: „Ab dem Tag, der der Verkündung des vorliegenden Gesetzes folgt, bis zum Tag der Berufung des Tribunalpräsidenten leitet der Richter des Tribunals das Tribunal, dem der Präsident der*

*Republik Polen im Wege der Verfügung die Erfüllung der Aufgaben des Tribunalpräsidenten überträgt.“*

*Abs. 2: „Der Präsident der Republik Polen wählt den Richter des Tribunals, dem er die Erfüllung der Aufgaben des Tribunalpräsidenten überträgt, unter den Richtern mit den längsten Arbeitsstationen in der allgemeinen Gerichtsbarkeit oder der zentralen staatlichen Verwaltung auf Ämtern, die mit der Anwendung des Rechts verbunden sind, aus.“*

Damit hatte Präsident Duda praktisch freie Hand, den Gerichtspräsidenten für die Übergangszeit anstelle des Vizepräsidenten Biernat zu bestimmen.

Die beiden weiteren für die Zukunft des TK maßgebenden Vorschriften betreffen die Kandidatenwahl; sie lauten:

*Art. 11 Abs. 8: „Name und Nachname der Richter, die gemäß Abs. 7 vorgeschlagen worden sind, werden auf der Stimmkarte in alphabetischer Reihenfolge aufgeführt. Über die vorgeschlagenen Kandidaten wird zusammen abgestimmt. Eine Stimme ist gültig, wenn das Zeichen... in dem dafür bestimmten Feld der Stimmkarte bei dem Namen eines Richters angebracht ist.“*

*Art. 10: „Als Kandidaten für das Amt des Präsidenten des Tribunals stellt die Allgemeine Versammlung alle Richter vor, die in der Abstimmung nach Abs. 8 mindestens fünf Stimmen erhalten haben.“*

Diese Bestimmungen werden im Einführungsgesetz mit der Maßgabe wiederholt<sup>216</sup>, dass der vom Staatspräsidenten eingesetzte Übergangspräsident des TK auch für die Anberaumung und Durchführung der Kandidatenwahl in der Allgemeinen Richterversammlung zuständig ist.

Mit den drei rechtmäßig und den drei rechtswidrig gewählten Richtern sowie dem auf die Richterstelle Rzeplińskis hinzu zu wählenden Richter wurde die Phalanx der PiS-Richter nunmehr in die Lage versetzt, einen oder eine der ihren mit der erforderlichen Stimmenzahl als Kandidaten zu wählen, so dass Staatspräsident Duda ihn oder sie sogleich zum Gerichtspräsidenten berufen konnte.

3. Das neue TK-Gesetz sieht eine vollständige Änderung der Struktur für die Organisation des TK außerhalb seiner richterlichen Spruchfähigkeit vor.

Deren Zweck liegt offenkundig darin, auch die betreffenden Amtsstellen entsprechend der PiS-Kaderpolitik besetzen zu können. Dies kann hier nicht im Einzelnen dargelegt werden.

<sup>213</sup> DzU 2016r. Poz. 2072, 2073, 2074

<sup>214</sup> Dieses Gesetz hat gegenwärtig keine wesentliche Bedeutung, so dass von der Darstellung seines Inhalts abgesehen wird.

<sup>215</sup> Die Wahlperiode Biernats endet erst im Juni 2017.

<sup>216</sup> Art. 16 ff.

## XXVIII. Duda ernennt Julia Przyłębska zur TK-Präsidentin Ein Jahr Belagerung durch verfassungswidrige Gesetze, drei Tage handstreichartige Eroberung des TK

**Montag, 19. Dezember 2016:**

TK-Präsident Rzepliński tritt in den Ruhestand. Staatspräsident Duda unterzeichnet die neuen TK-Gesetze.

**Dienstag, 20. Dezember:**

Die neuen Vorschriften über die Berufung eines neuen TK-Präsidenten treten in Kraft. Präsident Duda ernennt Julia Przyłębska zur Übergangspräsidentin und vereidigt den inzwischen von der PiS-Mehrheit im Sejm auf die Richterstelle Rzeplińskis gewählten siebenten PiS-Richter im TK Michał Wierciński<sup>217</sup>.

Przyłębska beruft noch am selben Tage die Allgemeine Richterversammlung ein. Diese wählt unter Boykott<sup>218</sup> von acht Richtern sie selbst (5 Stimmen) und den PiS-Richter Musziński (1 Stimme) zu Kandidaten für das Präsidentenamt.<sup>219</sup>

**Mittwoch, 21. Dezember:**

Präsident Duda ernennt Przyłębska zur TK-Präsidentin.<sup>220</sup>

Wer ist Julia Przyłębska? Die 59-jährige TK-Richterin gehört zu den drei Richtern, die von der PiS-Mehrheit im Sejm rechtmäßig im Dezember 2015 gewählt worden sind. Diese haben in ihren abweichenden Voten bzw. durch Boykott von Plenarsitzungen und Sitzungen der Allgemeinen Rich-

217 Wierciński war bisher Leiter des Sejm-Büros für Analysen (Biuro Sejmu Analiz), das im Gesetzgebungsverfahren PiS-Gesetzen die Übereinstimmung mit der Verfassung und dem Europarecht bescheinigte.

218 Diese hatten um Verlegung der Sitzung um einen Tag gebeten, um einem im Urlaub befindlichen Richter die Teilnahme zu ermöglichen, was Przyłębska ablehnte.

219 Die neue gesetzliche Regelung enthält keine Vorschrift über die Beschlussfähigkeit mehr!

220 Diese hatte nach Presseberichten (GW v. 22.12.2016) nichts Wichtigeres zu tun, als den Vizepräsidenten Biernat, der bis zu seinem Ausscheiden im April 2017 dieses Amt behält, aufzufordern, seine Amtsräume zugunsten des Richters Musziński zu räumen und ihm die Abhaltung einer Pressekonferenz auf dem Gelände des TK zu untersagen (Biernat: „Gehässigkeit und Kleinlichkeit“).

tersammlung stets den PiS-Standpunkt über die Ungültigkeit der Urteile des TK vertreten. Sie haben sich dabei insbesondere auf die Nichtheranziehung der im Dezember – nach der Rechtsprechung des TK rechtswidrig – gewählten weiteren drei PiS-Richter und wegen der Nichtveröffentlichung der betreffenden Urteile des TK bezogen, ohne jemals in der Sache, d.h. der Verfassungsmäßigkeit der PiS-Gesetzgebung über den TK, mit rechtlichen Argumenten Stellung zu nehmen. Ihre fachliche Qualifikation für dieses Amt wird in der oppositionellen Presse stark angezweifelt.<sup>221</sup> Sie ist die Ehefrau des von Außenminister Waszczykowski eingesetzten neuen Botschafters Przyłębski in Berlin.<sup>222</sup>

## XXIX. Und was macht Europa?

1. Der Präsident der Venedig-Kommission schrieb Rzepliński einen Brief anlässlich seiner Verabschiedung, der es Wert ist, hier als Dokument der Solidarität europäischer Verfassungsexperten mit dem TK wiedergegeben zu werden.

*Strasbourg, 16 December 2016*

*Mr Andrzej Rzepliński President*

*Constitutional Tribunal Poland*

*Email: prezydialny@trybunal.gov.pl*

*Dear President Rzepliński,*

*As your term as President and Judge of the Constitutional Tribunal of Poland comes to an end, I would like to thank you for the good co-operation between the Tribunal and the Venice Commission under your Presidency.*

221 So veröffentlichte GW am 18.12.2016 eine vernichtende Beurteilung des zuständigen Richterausschusses in Posen aus dem Jahre 2001 über ihre frühere dortige Richtertätigkeit, mit der ihre Übernahme als Richterin am Posener Bezirksgericht nach zehnjähriger Tätigkeit im diplomatischen Dienst an der Botschaft in Deutschland verweigert wurde. Sie war dennoch später wieder als Vorsitzende Richterin tätig und hat dieser Beurteilung mit einer ausführlichen Gegendarstellung „als ungerecht“ widersprochen (GW v. 18.12.2016).

222 Dieser wiederum hat ein von der TAZ veröffentlichtes Gutachten (TAZ v. 14.12.2016) über die zukünftige Kulturpolitik im Ausland veröffentlicht, welches eine der Grundlagen für die Gleichschaltung der polnischen Kulturinstitute darstellt, u.a. durch die fristlose Entlassung von deren Leitern, wie jüngst in Berlin (S. TAZ v. 3./4.12.2016). Przyłębski ist ferner durch den am Widerstand Berliner Kinobesitzer gescheiterten Versuch hervorgetreten, den PiS-Propagandafilm „Smolensk“ in Berlin aufführen zu lassen.

*However, this is no ordinary “good-bye” letter. The situation of the Constitutional Tribunal remains seriously preoccupying and Poland is still in a constitutional crisis. The last two years were marked by attempts to change the composition of the Tribunal in an unconstitutional manner, to alter its Presidency and to block or slow-down the work of the Tribunal. On two occasions the Venice Commission was asked to give its opinion on these changes and the Commission found that they endangered democracy, the protection of human rights and the rule of law in Poland.*

*In a way similar to amendments adopted in November 2015 and then found unconstitutional by the Tribunal, current draft legislation seems to shift the focus from the Tribunal’s procedure back to the issue of its Presidency. As the Venice Commission might be asked to give an opinion on this legislation, I cannot yet express myself on it. However, I hope that all Judges of the Tribunal will remain faithful to your legacy as a President and carry out their duties in full compliance with the letter and spirit of the Constitution and not be influenced by political considerations.*

*I wish you all the best for the time after your mandate and notably good health!*

*Yours sincerely,*

*Gianni Buquicchio*

2. Das Europäische Parlament hat am 13. Dezember 2016 zum vierten Mal über die Rechtssituation in Polen debattiert. Vizepräsident Timmermans der EU-Kommission hat erneut auf die Bedrohung fundamentaler Werte der EU durch die polnische Gesetzgebung über den TK hingewiesen. Er hat jedoch nichts darüber gesagt, was die Kommission nach dem erfolglosen Abschluss des sogenannten Rahmenverfahrens nach Art. 7 des EU-Vertrags unternehmen wird, d.h. ob sie sich an den Europäischen Rat mit dem Antrag auf Sanktionen gegen Polen wenden wird, was auch in der Debatte von anderen Rednern verlangt wurde. Eine erneute Resolution hat das EU-Parlament bisher nicht beschlossen.

### XXX. Resümee

Mit der Erhöhung der Zahl der PiS-Richter auf sieben und der Berufung einer von ihnen auf das Amt des Gerichtspräsidenten wird es offenkundig keine verfassungsgerichtliche Kontrolle von PiS-Gesetzen mehr geben, die diesen Namen verdient. Offen ist, wie sich die verbliebenen neun „alten“ Richter verhalten werden. Für sie enthält das Übergangsgesetz noch ein Lockmittel:

*Art. 10: „Ein Richter des Tribunals, dessen Wahlperiode vor dem Inkrafttreten des Gesetzes im Sinne von Art. 2<sup>223</sup> begonnen hat, kann innerhalb eines Monats ab dem Tag seines Inkrafttretens dem Präsidenten des Tribunals mitteilen, dass er in Verbindung mit der Einführung neuer Grundsätze über die Erfüllung der Pflichten eines Richters des Tribunals nach Art. 11 Abs. 3, Art. 18 sowie Art. 14 dieses Gesetzes in den Ruhestand tritt.“*

Das Ruhegehalt beträgt 75 % des letzten Gehalts.

Nach dem Ergebnis des bisherigen, für einen Rechtsstaat unwürdigen Streits um den TK stehen sich nunmehr grob gesprochen acht „alte“ erfahrene, mit richterlichem Ethos handelnde Richter und sieben, zum Teil wenig qualifizierte, der Parteilinie von PiS folgende Richter einschließlich der Präsidentin Przyłębska feindlich gegenüber. Es ist bisher unklar, wie sich die „alten“ Richter in diesem Chaos verhalten werden.

Was die bisherige Tätigkeit des TK unter Präsident Rzepliński im ersten Jahr der PiS-Herrschaft anbelangt, bleibt festzuhalten: Es ist dem Gericht nicht gelungen, über die Gesetze zur Lahmlegung bzw. Eroberung des TK und das sogenannte kleine Mediengesetz hinaus die teilweise eindeutig verfassungswidrigen, teilweise verfassungsrechtlich erheblich bedenklichen PiS-Gesetze auf dem Wege zum autoritären Staat verfassungsrechtlich zu überprüfen.

### XXXI. Aufstellung einer Armee zur territorialen Verteidigung Die potenzielle Bürgerkriegsarmee?

Im Vorgriff auf das erst am 1. Januar 2017 in Kraft tretende Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes<sup>224</sup> hat Verteidigungsminister Macierewicz mit der Aufstellung der Armee zur territorialen Verteidigung (Wojska Obrony Terytorialnej – WOT) begonnen. Diese soll innerhalb von drei Jahren eine Stärke von 53.000 freiwilligen, nichtberuflichen Soldaten erreichen. Sie ist nicht in die Befehlsstruktur der polnischen Streitkräfte eingebunden, sondern

<sup>223</sup> Gesetz vom 30. November über den Status der TK-Richter

<sup>224</sup> Gesetz vom 16. November 2016 über die Änderung des Gesetzes über die allgemeine Wehrpflicht zur Verteidigung der Republik Polen sowie verschiedener anderer Gesetze (Ustawa o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw; DzU poz. 2138)

untersteht dem Verteidigungsminister direkt. Ihr Zweck wird im Gesetz selbst wie folgt beschrieben:

*Bekämpfung von Naturkatastrophen und Beseitigung ihrer Folgen, Schutz von Objekten, Beteiligung an Fahndungsaktionen, Rettung oder Schutz von Leben und Gesundheit, Teilnahme an Aufgaben im Bereich des Krisenbewältigung.*

Deutlicher heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf:

*„Das Ziel besteht darin, dass WOT die operativen Fähigkeiten zur Durchführung von Antikrisen- und Antiterroraufgaben zum Schutz der zivilen Sicherheit und des kulturellen Erbes der polnischen Nation erlangt. Gleichzeitig ist der Aufbau operativer Fähigkeiten von WOT zur Durchführung typischer militärischer Aufgaben von Landtruppen im Zusammenwirken mit den operativen Streitkräften notwendig.“*

Die PiS-Mehrheit lehnte den Änderungsvorschlag der Opposition ab, den Einsatz von WOT gegen polnische Bürger zu untersagen.

Die Befürchtung der Opposition, hinter der Gründung von WOT stehe letztlich die Idee einer Armee, die in Krisenzeiten zur Machtsicherung von PiS auch gegen die Opposition eingesetzt werden kann, erscheint nicht als unbegründet. Die Ausbildung an der Waffe und die Besoldung der Freizeitsoldaten dürfte insbesondere für junge Männer aus dem rechtsradikalen Milieu, wie den uniformiert mit hakenkreuz-ähnlichen Abzeichen aufmarschierenden Völkischen<sup>225</sup> und Gruppen von Fußballfanatikern mit ihren fremdenfeindlichen und antisemitischen Transparenten und Gesängen in den Stadien, attraktiv sein.<sup>226</sup>

## XXXII. Bisher keine Änderungen im politischen Strafrecht Stattdessen Kampagne durch Ermittlungsverfahren unter der Regie des Justizministers gegen Vertreter der Opposition

Die PiS Gesetzgebung hat bisher noch keine Gesetzesvorschläge über die Änderung des politischen Strafrechts vorgelegt. Stattdessen ermitteln Staats-

anwälte unter der Regie des Justizministers und Generalstaatsanwalts Ziobro in einer Art Kampagne gegen Repräsentanten des von PiS bekämpften bisherigen politischen Systems und stellen diese unter Korruptionsverdacht.<sup>227</sup>

Besonderes Aufsehen erregte kürzlich der Fall des ehemaligen niederschlesischen Solidarność-Aktivisten, früheren Europaabgeordneten und PO-Senators Józef Pinior, der neben Wałęsa als Solidarność-Legende bezeichnet wird.<sup>228</sup> Pinior wurde am 29. November 2016 auf Betreiben des Antikorruptionsbüros<sup>229</sup> unter dem Vorwurf verhaftet, Bestechungsgelder angenommen zu haben. Er musste jedoch wieder freigelassen werden, nachdem das Gericht in Posen den Erlass eines Haftbefehls wegen Fehlens ausreichender Beweise ablehnte. Ziobro drohte daraufhin öffentlich damit, das durch Abhöraktionen gesammelte Beweismaterial zu veröffentlichen, „falls die Hetze gegen die Staatsanwälte andauert, die die Sache des ehemaligen PO-Senators Józef Pinior bearbeiten.“

In diesem Zusammenhang ist ein weiterer Lichtblick hinsichtlich des Fortbestehens einer unabhängigen Justiz zu vermelden: Das Oberste Gericht<sup>230</sup> wies die von Ziobro betriebene Kassation des Urteils des Bezirksgericht von Krakau zurück, das die Auslieferung Polanskis wegen eines vor 40 Jahren begangenen sexuellen Missbrauchs einer 13-Jährigen in den USA abgelehnt hatte. Das Vorgericht habe ohne Rechtsfehler festgestellt, dass ein fairer Strafprozess für Polanski in den USA nicht garantiert sei.

225 Radikalvölkisches Lager (Obóz Narodowo-Radykalny; ONR)

226 Einen Überblick über die als Reserve für WOT bereitstehenden Gruppen in der polnischen Gesellschaft vermittelt Igor. T. Miecik „Papamilitarni“ in Wyborcza.pl – Magazyn świąteczny v. 19–20 marca 2016.

227 u.a. gegen die Stadtpräsidentin von Łódź **Hanna Zdanowska** (PO)

228 Kurz vor der Einführung des Kriegsrechts im Dezember 1981 gelang es ihm, von dem betreffenden Bankkonto Gewerkschaftsgelder in Höhe von 80 Mio. zł. abzuheben und vor dem Zugriff der kommunistischen Machthaber sicherzustellen; das Geld wurde von der Breslauer Kirche verborgen und diente in den folgenden Jahren der Finanzierung der Untergrund-Solidarność. Diese Aktion bildet den Hintergrund des bekannten poln. Films „80 Millionen“.

229 Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA), das von einem PiS-Funktionär geleitet wird.

230 Sąd Najwyższy; www.sn.pl; Communiqué v. 6. 12.2016

## XXIII. Änderungen des Versammlungsgesetzes Vorerst keine Privilegien für offizielle und kirchliche Versammlungen im öffentlichen Raum

Der von der PiS-Fraktion eingebrachte und vom Sejm beschlossene Entwurf<sup>231</sup> über die Änderung des Gesetzes – Versammlungsrecht – sah vor, dass dort, wo Versammlungen, die von „den Organen einer öffentlichen Behörde“ organisiert wurden oder die „im Rahmen der Tätigkeit von Kirchen und anderer Bekenntniszusammenschlüssen abgehalten werden, nicht gleichzeitig andere Versammlungen organisiert werden dürfen. Der Sinn dieser Regelung lag darin, den staatlichen und kirchlichen Versammlungen immer das Vorrecht vor anderen Versammlungen zu verleihen, auch wenn diese als erste angemeldet waren, ein Instrument also auch dafür, missliebige Demonstrationen der Opposition gegen die PiS-Regierung zu verbieten.

Nachdem es zu breiten Protesten gegen den Gesetzentwurf gekommen war, lehnte der Senat die genannte Regelung ab. In der Begründung heißt es:

*„Der Senat zieht die Meinungen in Betracht, die von einer Reihe von Einzelpersonlichkeiten und Institutionen im Laufe der Gesetzesarbeit geäußert worden sind, insbesondere den Standpunkt des Vertreters der Bürgerrechte<sup>232</sup>... , und meint, dass das Verbot ... als zu weitgehend gestrichen werden soll.“*

Der Sejm beschloss dann das Änderungsgesetz ohne die beanstandete Regelung.<sup>233</sup>

## XXXIV. Nachtrag zu Nr. XXIX<sup>234</sup>

### 1. Die Berufung Przyłębskas<sup>235</sup> ist auch nach den PiS- Vorschriften rechtswidrig

Wie erst aus der Diskussion über die Rechtmäßigkeit der Berufung Przyłębskas zur Präsidentin er-

kennbar wird, kommt noch eine gravierende Verletzung der Vorschriften des PiS-Einführungsgesetzes zum neuesten TK-Gesetz hinzu. Dort heißt es in Art. 21 Abs. 8:

*„In dem Fall, dass die erforderliche Stimmenzahl im Sinne von Abs. 7 <d. h. 5> nur ein Richter erhielt, stellt die Allgemeine Richterversammlung in der Form eines Beschlusses als Kandidaten für das Amt des Tribunalpräsidenten denjenigen Richter des Tribunals vor, der die erforderliche Zahl von wenigstens fünf Stimmen erhalten hat, sowie denjenigen Richter des Tribunals, der den höchsten Stimmenanteil unter den Richtern des Tribunals aufweist, die nicht die erforderliche Zahl von mindestens fünf Stimmen erhalten haben.“*

Der Sinn dieser Regelung liegt auf der Hand: Die Allgemeine Richterversammlung soll sich mit dem betreffenden Beschluss damit einverstanden erklären, dass der zweite vorgestellte Richter trotz seiner geringen Stimmenzahl dem Staatspräsidenten vorgeschlagen wird.

In der entscheidenden Richterversammlung am 20. Dezember 2016 ist ein solcher Beschluss aber nicht gefasst worden. Przyłębska hat lediglich durch Schreiben an den Staatspräsidenten sich selbst (5 Stimmen) und den Richter Musziński (1 Stimme) benannt. Der Hintergrund dafür ist anscheinend<sup>236</sup>: Die „alten“ Richter hatten zwar an dieser Allgemeinen Richterversammlung teilgenommen, jedoch unter Protest gegen die Ablehnung ihres Vertagungsantrags bei der Abstimmung über die Kandidaten ihre Stimmkarten nicht ausgefüllt. Przyłębska musste daher befürchten, dass eine Mehrheit oder zumindest die Hälfte der anwesenden Richter gegen den erforderlichen Beschluss stimmen würden.

Aber dies ist alles Spiegelfechtereie, weil nach den auf Przyłębska zugeschnittenen Regelungen der PiS-Gesetze über den TK sie immer die Mindeststimmzahl von fünf erreicht hätte, gleichgültig wie die anderen Richter abstimmen. Es kommt daher allein darauf an, ob überhaupt und wie gerichtlich über die Verfassungsmäßigkeit dieser Gesetze, insbesondere hinsichtlich der darin vorgesehenen Bestimmungen

231 sejm.gov.pl; druk 1044

232 a.a.O.; druk 1116

233 Noch nicht verkündet

234 Ich gebe einen Überblick auf die Rechtsentwicklung in Polen im Aprilheft der Zeitschrift „Polen und wir“ <https://issuu.com/kontaktpress/docs/puw2017-2>

235 Ihr Ehemann, der polnische Botschafter in Berlin Przyłębski, geriet inzwischen erneut in die Schlagzeilen, weil die Akten über seine Verpflichtung als Student

zur informellen Mitarbeit für den kommunistischen Sicherheitsdienst (poln. *twójny współpracownik Służby Bezpieczeństwa* – geheimer Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes) vom IPN veröffentlicht wurden.

236 Entgegen den üblichen Gepflogenheiten des TK ist das Protokoll der Sitzung nicht veröffentlicht; die Fakten ergeben sich aus nicht dementierten Medienberichten, insbesondere dem Interview der Gazeta Wyborcza mit Vizepräsident Biernat vom 20.1.2017

über das Wahlverfahren in der Allgemeinen Richterversammlung, entschieden werden kann.

## 2. Entscheidung des Obersten Gerichts über die Rechtmäßigkeit der Wahl Przyłębskas?

In dem entstandenen Rechtschaos ist keine Konstellation undenkbar. Rzepliński hatte als TK-Präsident beim Zivilgericht beantragt, durch einstweilige Verfügung den drei illegal gewählten drei PiS-Richtern<sup>237</sup> die Teilnahme an Entscheidungen des TK zu untersagen und gegen die erstinstanzliche Ablehnung seines Antrags im November 2016 Beschwerde eingelegt. Diese hatte nun inzwischen Przyłębska nach ihrer Berufung zur Präsidentin zurückgenommen. Das Beschwerdegericht legte jedoch die Sache mit der Frage dem Obersten Gericht<sup>238</sup> (Sąd Najwyższy; im folgenden SN) vor, ob Przyłębska im Hinblick auf Zweifel an der Rechtmäßigkeit ihrer Berufung zur Rücknahme der Beschwerde befugt ist.<sup>239</sup>

Eine Entscheidung des SN liegt anscheinend noch nicht vor.

## XXXV. Wie geht es weiter mit dem TK?

### 1. Weiter Streit um die Besetzung der Richterbank

Mit der Ernennung Przyłębskas zur Präsidentin des Verfassungstribunals hat die Regierungspartei ihr Ziel erreicht, das Gericht faktisch als das in der Verfassung vorgesehene Organ zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung auszuschalten. Das Gericht ist nominell noch mit sieben „alten“ Richtern neben acht PiS-Richtern besetzt ist. Die Präsidentin hat es indessen in der Hand, ob überhaupt und mit welcher Besetzung über verfassungsrechtlich umstrittene PiS-Gesetze entschieden wird.

Darüber hinaus endet die Wahlperiode des Vizepräsidenten Biernat im Juni 2017. Aber Przyłębska hat ihn im Hinblick auf eine längere Zeit von ihm nicht in Anspruch genommenen Urlaubs mit einer ihrer ersten Amtshandlungen für die verbleibende

Zeit beurlaubt. Jetzt sind es faktisch nur noch sechs „alte“ Richter.

Inzwischen hat Biernat jedoch in einem offenen Brief an Przyłębska<sup>240</sup> erklärt, dass er am 1. April 2017 seinen Dienst wieder aufnehmen werde, weil nach arbeitsrechtlichen Vorschriften der in vergangenen Jahren nicht ausgenutzte Urlaub verfallen sei. Er wies ferner darauf hin, dass die Präsidentin in zahlreichen Fällen die bereits festgelegte Richterbesetzung geändert habe und erklärte dazu:

*„Diese Änderungen dienten dazu, mich von diesen Besetzungen auszuschließen ... Es handelt sich um 11 Sachen, in denen ich Berichterstatter, elf Sachen, in denen ich Vorsitzender, 46 Sachen, in denen ich Mitglied der Besetzung war ...“<sup>241</sup>*

Przyłębska lehnte das Ansinnen Biernats natürlich ohne Begründung ab.

Auch unabhängig von der Person Biernats geht der Streit über die „richtigen“ Richter weiter. So hatte der Vertreter der Bürgerrechte vor der Entscheidung über seine Verfassungsklage gegen ein hier nicht weiter interessierendes Gesetz aus dem Jahre 2001 den Ausschluss von zwei der von Przyłębska für die Entscheidung nominierten Richter beantragt. Dabei bezog er sich auf die vom TK im Vorjahr getroffenen Entscheidungen<sup>242</sup> über deren illegale Wahl durch die PiS-Mehrheit im Sejm. Das Gericht entschied<sup>243</sup> mit Przyłębska als Berichterstatterin, also der Verfasserin des Beschlusstextes, dass die Verfahrensregelungen über den Ausschluss von Richtern eine Entscheidung über die Frage ihrer rechtmäßigen Berufung nicht zulasse. Dies wurde in der üblichen juristischen Form begründet und ist hier nicht zu kommentieren. Przyłębska konnte es jedoch nicht unterlassen, zusätzlich unverblümt und unbeeindruckt auch von der internationalen Kritik die PiS-Propaganda gegen diese früheren TK-Entscheidungen zu wiederholen:

240 Schreiben vom 14. März 2017, GW v. 23.3.2017

241 Przyłębskas lapidare Antwort:

*„Mit Bedauern und betrübt habe ich Ihr an mich gerichtetes Schreiben vom 22. März 2017 erhalten. Ich teile Ihnen ergebnis mit, dass ich Ihnen bis zum 26. Juni 2017 Erholungsurlaub gewährt habe. Ich bitte Sie, von diesem Urlaub gemäß den geltenden Vorschriften Gebrauch zu machen. Zugleich informiere ich Sie darüber, dass Sie gemäß den ebenfalls für TK-Richter geltenden Bestimmungen nicht auf Erholungsurlaub verzichten können“ (w Polityce 27.3.2017)*

242 Vom XXX

243 Beschluss vom 5.2.2017, Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des TK (Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy – im folgenden OTK 2017 Serie A Nr. 7; ebenso Beschluss v. 19.4.2017 OTK A/2017 Nr. 27. <http://otkzu.trybunal.gov.pl/2017/A/27>

237 In den Medien werden diese oft als Doubles („dublerzy“) der rechtmäßig vom Vorgängersejm gewählten, aber nicht von Duda vereidigten Richter bezeichnet.

238 als Revisionsinstanz zuständig für Zivil-, Straf und Militärsachen

239 Gazeta Prawna v. 13.2.2017



„Im Übrigen ist hinzuzufügen, dass die Berufung des Antragstellers auf die Entscheidungen unter den Signaturen K 47/15<sup>244</sup> und K 49/16 keine Entscheidungen des Tribunals im Sinne von Art. 190 Abs. 1 der Verfassung unter Berücksichtigung dessen sind, dass sie mit einem wesentlichen Rechtsmangel behaftet sind. Ferner wurden sie nicht in dem dafür vorgesehenen Amtsblatt veröffentlicht, weswegen ihnen nicht die verfassungsrechtliche Bedeutung allgemeinverbindlicher und endgültiger Entscheidungen des Verfassungstribunals ... zukommt ...“

Das ließ natürlich die „alte“ Richterin Pyziak-Szafnicka, die selbst an der umstrittenen Plenarentscheidung vom 9. März 2016 teilgenommen hatte, nicht auf sich sitzen und verfasste zu einem – hier als solches nicht interessierenden – Urteil des TK<sup>245</sup> ein umfangreiches abweichendes Votum, in dem die rechtswidrige Besetzung des Gerichts sowohl beim Beschluss über den Nichtausschluss der betreffenden Richter als auch bei der Entscheidung in der Sache selbst geltend gemacht wird.<sup>246</sup>

Ich führe diese unendliche Geschichte hier nicht weiter aus, weise aber nur auf einen offenkundigen, im abweichenden Votum genannten Fehler Przyłębskas bei der Bildung des Spruchkörpers in der Beschluss Sache hin: Der Richter Cioch hätte dabei nicht mitwirken dürfen, weil die vom Vertreter der Bürgerrechte vorgebrachte Begründung für den Ausschluss der beiden anderen Richter, nämlich die Rechtswidrigkeit ihrer Wahl, auch ihn selbst betrafen.

Aber damit nicht genug.

## 2. Justizminister und Generalstaatsanwalt Ziobro geht gegen drei „alte“ Richter vor

Ziobro hat inzwischen beim TK beantragt, die Verfassungswidrigkeit der Wahl von drei „alten“ Richtern durch den Sejm im Jahre 2010 beim TK festzustellen und geltend gemacht, Spruchkörper mit der Beteiligung dieser Richter seien rechtswidrig und ihre Urteile womöglich ungültig.<sup>247</sup>

244 Plenarentscheidung vom 9. März 2016 über die Verfassungswidrigkeit der ersten PiS-Novelle zum TK-Gesetz (OTK 2016 Serie A Nr. 2)

245 v. 23.2.2017 – OTK 2017 Serie A Nr. 9

246 Ebenso erklärte der „alte“ Richter Rymar in einem abweichenden Votum (Urteil v. 4. 4.2017 –P 56/14–), dass der an der Entscheidung beteiligte Henryk Cioch („PiS-Doubling“) „kein Richter am Verfassungstribunal“ sei, so dass Urteile unter seiner Mitwirkung ungültig seien.

247 <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokument>

Der zu Grunde liegende Sachverhalt und Ziobros Antragsbegründung seien hier kurz dargestellt:

2010 waren drei Richterstellen beim TK neu zu besetzen. Für die Wahl im Sejm waren fünf Kandidaten vorgeschlagen. Nach dem Protokoll<sup>248</sup> über das Ergebnis der namentlichen Abstimmung stimmten die Abgeordneten jeweils einzeln für drei und gegen zwei der auf der Stimmkarte aufgeführte Kandidaten ab.<sup>249</sup> Als Ergebnis der Abstimmung wurde ein Beschluss veröffentlicht<sup>250</sup>, nach dem die fraglichen drei Personen zu TK-Richtern gewählt werden und deren Wahlperiode am 3. Dezember 2010 beginnt.

Ziobro beruft sich auf Art. 194 Abs. 1 der Verfassung, wonach sich das Verfassungstribunal aus 15 „individuell auf neun Jahre vom Sejm gewählten Richtern“ zusammensetzt. In der Begründung seines Antrags heißt es im Wesentlichen:

„... Es wurden drei Richter gewählt, weil drei Richterstellen zu besetzen waren. Diese Personen wurden gemeinsam gewählt in einer Art, die man oft als Blockwahl bezeichnet, in der Personen gewählt worden sind, die die meisten Stimmen unter allen Kandidaten erhalten haben. Es ist also nicht bekannt, welche Person jeweils auf wessen Stelle der ausscheidenden TK-Richter gewählt worden ist ... Jeder TK-Richter muss vom Sejm in einer getrennten individuellen Abstimmung im Wege eines abgetrennten Beschlusses gewählt werden ...“

Der Antragsteller erhebt entsprechende Einwendungen gegen § 2 des angefochtenen Beschlusses. Darin wird ein einheitliches Datum des Beginns der Wahlperiode aller Richter benannt. Die Wahlperiode wird also nicht individualisiert, wie es Art. 194 Abs. 1 der Verfassung verlangt ... Sie muss also verbunden sein mit dem Namen einer konkreten Person, die auf das Amt eines TK-Richters gewählt worden ist ...“

M.E. ist diese Begründung offenkundig abwegig. Der veröffentlichte Beschluss fasst lediglich das Ergebnis einer ordnungsgemäßen individuellen Abstimmung zusammen. Die Verfassung gibt auch nichts dafür her, dass ausdrücklich für jeden gewählten Richter festgelegt wird, auf welche bestimmte freigewordene Stelle er gewählt ist und auch nicht, dass individuell der Beginn der Wahlperiode festgelegt werden muss.

y&sygnatura=Kp%201/17

248 [http://orka.sejm.gov.pl/Glos6.nsf/nazwa/78\\_108/\\$file/glos\\_78\\_108.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Glos6.nsf/nazwa/78_108/$file/glos_78_108.pdf)

249 Z. B. stimmte der Abgeordnete J. Kaczyński für einzelne Kandidaten und gegen einzelne 5 andere Kandidaten ...

250 Monitor Polski 2010 Nr. 93 poz. 1067

Der Vorstoß Ziobros hatte jedoch Erfolg, wie unten im Zusammenhang mit der Verhandlung über die Verfassungsmäßigkeit der Änderungen des Versammlungsgesetzes dargelegt wird.

Jetzt waren es nur noch drei nicht von PiS gewählte Richter.

### 3. Der TK soll auch die Wahl der Ersten Präsidentin des Obersten Gerichts annullieren

Das Beispiel Ziobros macht Schule. Eine Gruppe von PiS- Abgeordneten hat beim TK beantragt, die Wahl der Ersten Präsidenten des Obersten Gerichts Małgorzata Gersdorf im Jahre 2014 für ungültig zu erklären.<sup>251</sup>

Politischer Hintergrund für diese Aktion ist, dass die Erste Präsidentin – wie bereits früher erwähnt – kraft ihrer entsprechenden verfassungsrechtlichen Klagebefugnis<sup>252</sup> mehrere Verfassungsklagen gegen die PiS-Gesetzgebung über den TK erhoben hatte. Erschwerend kommt hinzu, dass Gersdorf eine führende Persönlichkeit im Widerstand der Richterschaft gegen die Pläne Ziobros zur Umgestaltung der Justiz ist.<sup>253</sup>

Mit dem Antrag wird die Feststellung der Verfassungswidrigkeit aller gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen über die Wahl des Ersten Präsidenten des SN begehrt. Es handelt sich um die betreffenden Regelungen im Gesetz über das Oberste Gericht von 2002<sup>254</sup> und das Statut der Allgemeinen Richterversammlung des SN von 2003.<sup>255</sup> Ferner soll die Ungültigkeit aller auf dieser Grundlage getroffenen Entscheidungen festgestellt werden, also vor allem die Berufung Gersdorfs zur Ersten Präsidentin des SN.

Die maßgebliche Bestimmung der Verfassung lautet:

251 <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/9605-ustawa-o-sadzie-najwyzszym-w-zakresie-dot-regulaminu-w-sprawie-wyboru-kandydatow-na-pierwszego-p/>

252 Art. 191 Abs. 1 Nr. 1

253 Gersdorf rief mehrfach öffentlich zum Widerstand gegen Ziobros Pläne zur Umgestaltung der Justiz auf („Dabei soll uns jedes Gericht eine Festung werden“, GW 31. 1.2017).

254 Art. 16 § 1 Nr. 1 und 3 des Gesetzes über das Oberste Gericht (Ustawa o Sądzie Najwyższym) vom 23. November 2002 (Dz. U. 2016 r. poz. 1254)

255 Beschluss der Allgemeinen Richterversammlung des Obersten Gerichts vom 14. April 2003 über das Statut für die Wahl von Kandidaten für das Amt des Ersten Präsidenten (uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2003 r. w sprawie regulaminu wyboru kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego)

Art. 183 Abs. 3: „Den ersten Präsidenten des Obersten Gericht beruft der Präsident der Republik für eine sechsjährige Wahlperiode aus Kandidaten, die ihm von der allgemeinen Richterversammlung des Obersten Gerichts vorgestellt worden sind.“

Zur Begründung der Verfassungswidrigkeit der im Wesentlichen seit 15 Jahren geltenden Regelungen wird geltend gemacht:

- a. Die Übertragung der Kompetenz zur Regelung der Kandidatenwahl auf die Allgemeine Richterversammlung als inneren Akt des Gerichts durch das Gesetz über den SN ist verfassungswidrig, weil rechtsstaatliche Grundsätze eine gesetzliche Regelung verlangen;
- b. das Gesetz ist ferner verfassungswidrig, weil es keinen förmlichen Beschluss der Allgemeinen Richterversammlung über die Benennung der Kandidaten gegenüber dem Staatspräsidenten vorsieht;<sup>256</sup>
- c. der Beschluss der Allgemeinen Richterversammlung über das Statut hinsichtlich der Kandidatenwahl ist verfassungswidrig, weil er nicht die erforderliche gesetzliche Regelung ersetzen kann;
- d. die Regelung des Statuts, wonach der Vorsitzende der Allgemeinen Richterversammlung dem Staatspräsidenten die Kandidaten vorstellt, ist verfassungswidrig, weil dies zur Kompetenz der Allgemeinen Richterversammlung selbst gehört. Dem dürfte entgegen zu halten sein, dass der Gesetzgeber nach der Verfassung die selbstverständliche Kompetenz hat, die technischen Regelungen für die Durchführung der Wahl der Kandidaten durch die Allgemeine Richterversammlung diesem Organ der gerichtlichen Selbstverwaltung zu überlassen, wenn er sie nicht selbst erlässt Denn Art. 194 Abs. 2 bestimmt in diesem Sinne nur kurz und bündig:

„Den Präsidenten und den Vizepräsidenten beruft der Präsident der Republik aus den Kandidaten, die ihm die Allgemeine Versammlung der Richter des Verfassungstribunals vorgeschlagen hat.“

Der Streit zwischen den in vorangegangenen Wahlperioden und den von PiS gewählten Richtern setzt sich in Briefen fort, die in der Presse sowohl von der einen<sup>257</sup> als auch von der anderen<sup>258</sup> Seite leb-

256 Gerade ein solcher Beschluss, der jetzt im PiS-Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist, wurde, wie oben erwähnt, im Fall der Kandidatenwahl Przyłębska/Musiński nicht erlassen.

257 GW v. 7. 4. 2017

258 w Polityce <http://wpolityce.pl/polityka/334713-ujawniamy-nowa-wojna-w-tk-sedziowie-rzeplinskiego->

haft kommentiert werden. So beantragten in einem an Przyłębska gerichteten Schreiben sieben „alte“ Richter, aber überraschenderweise auch der von PiS gewählte Richter Pszczołkowski, die Einberufung der Allgemeinen Richterversammlung zusammen mit der Einladung des Staatspräsidenten Duda als Wächter über die Verfassung zur Teilnahme an dieser. Zur Begründung wurden die vorgenannten Gesetzesverletzungen bei der Leitung des Tribunals aufgeführt, namentlich die Manipulation der Besetzung der Richterbank, insbesondere des Ausschlusses von drei Richtern durch Verzögerung der Entscheidung über den betreffenden Antrag Ziobros. Fünf PiS-Richter antworteten darauf, dass die anderen TK-Richter mit ihrer Erklärung *„die rechtlichen und ethischen Standards für öffentliche Erklärungen von Richtern“* überschritten *„und einen Teil unserer Kollegen darin beleidigt und herabgesetzt“* hätten ... Sie erhoben entschieden Widerspruch gegen die nach ihrer Meinung ungesetzlichen und grundlosen Forderungen dieser Richter. In der gegenwärtigen Situation sähen sie *„keine Möglichkeit eines Treffens im Kreise aller Richter außerhalb einer rechtmäßig einberufenen Allgemeinen Versammlung.“*

#### 4. Die beiden Richterfraktionen bekriegen sich auch öffentlich

Der Streit zwischen den in vorangegangenen Wahlperioden und den von PiS gewählten Richtern setzt sich in Briefen fort, die in der Presse sowohl von der einen<sup>259</sup> als auch von der anderen<sup>260</sup> Seite lebhaft kommentiert werden. So beantragten sieben „alte“ Richter, aber überraschenderweise auch der von PiS gewählte Richter Pszczołkowski, in einem an Przyłębska gerichteten Schreiben die Einberufung der Allgemeinen Richterversammlung zusammen mit der Einladung des Staatspräsidenten Duda zur Teilnahme an dieser als Wächter über die Verfassung. Zur Begründung wurden die vorgenannten Gesetzesverletzungen bei der Leitung des Tribunals aufgeführt, namentlich die Manipulation der Besetzung der Richterbank, insbesondere des Ausschlusses von drei Richtern durch Verzögerung der Entscheidung über den betreffenden Antrag Ziobros.

pisza-bulwersujacy-list-do-prezes-przylebskiej-odpowiadaja-im-sedziowie-powolani-przez-obecny-sejm 259 GW v. 7. 4. 2017

260 w Polityce <http://wpolityce.pl/polityka/334713-ujawniamy-nowa-wojna-w-tk-sedziowie-rzeplinskiego-pisza-bulwersujacy-list-do-prezes-przylebskiej-odpowiadaja-im-sedziowie-powolani-przez-obecny-sejm>

Fünf PiS-Richter antworteten darauf, dass die anderen TK-Richter mit ihrer Erklärung *„die rechtlichen und ethischen Standards für öffentliche Erklärungen von Richtern“* überschritten *„und einen Teil unserer Kollegen darin beleidigt und herabgesetzt“* hätten ... Sie erhoben entschieden Widerspruch gegen die nach ihrer Meinung ungesetzlichen und grundlosen Forderungen dieser Richter. In der gegenwärtigen Situation sähen sie *„keine Möglichkeit eines Treffens im Kreise aller Richter außerhalb einer rechtmäßig einberufenen Allgemeinen Versammlung.“*

#### 5. Der Normalbetrieb im TK läuft teilweise weiter

Das Rechtschaos, das im TK im Bereich der im Sinn von PiS „politischen Verfahren“ herrscht, betrifft durchaus nicht jeglichen Fortgang der Verfassungsrechtsprechung in anderen Verfahren. Daher bedarf es zur richtigen Einschätzung der Politik der von PiS auf die geschilderte Weise eingesetzten neuen Präsidentin einer Ergänzung. Die Erledigung derjenigen Streitsachen, die die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen aus früheren Wahlperioden des Sejm betreffen, geht anscheinend weiter. So sind drei Sachen im März in der 5er-Besetzung entschieden worden.<sup>261</sup> Für April sind weitere drei in derselben Besetzung angesetzt.<sup>262</sup> Es fällt dabei auf, dass in diesen sechs Verfahren fast nur „alte“ Richter als Berichterstatter für die Arbeit der Vorbereitung und der Urteilsabsetzung benannt sind.<sup>263</sup>

### XXXVI. EU: Kommission und Parlament weiterhin ratlos

1. Die polnische Regierung lehnte im Februar 2017 in einem abschließenden Schreiben alle Empfehlungen der EU-Kommission zur Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen kategorisch ab. In der Presseverlautbarung des Außenministeriums vom 21. Februar 2017 über den Inhalt dieses Schreibens<sup>264</sup> heißt es:

261 Sie betreffen Gerichtskosten, Landwirtschaftssachen und Arbeitsrecht.

262 Sie betreffen die Verjährung in Privatklageverfahren, verbotene Werbung aus Anlass von Referenden und Krankenversicherung.

263 Zur Erinnerung: Nach der „Verbannung“ des Vizepräsidenten Biernat in den Urlaub stehen sich acht „alte“ und acht von der PiS-Mehrheit gewählte Richter gegenüber.

264 [http://www.msz.gov.pl/pl/aktualnosci/wiadomosci/oswiadczenie\\_msz\\_dotyczace\\_odpowiedzi\\_strony\\_polskiej\\_na\\_uzupelniajace\\_zalecenie\\_komisji\\_](http://www.msz.gov.pl/pl/aktualnosci/wiadomosci/oswiadczenie_msz_dotyczace_odpowiedzi_strony_polskiej_na_uzupelniajace_zalecenie_komisji_)

„... Mit ihrer Antwort hat die polnische Seite in der Sache ihre Haltung gegenüber den Vorhaltungen der europäischen Kommission dargelegt. Nach Meinung der polnischen Seite stehen die vom Parlament in der letzten Zeit angenommenen Änderungen hinsichtlich der Arbeitsweise des Verfassungstribunals ... im Einklang mit den europäischen Standards hinsichtlich der Funktionsweise der Verfassungsgerichtsbarkeit ...“

Im Dialog mit der europäischen Kommission müssen solche Grundsätze wie Objektivität sowie Anerkennung der Souveränität, der Subsidiarität und der nationalen Identität gelten. Die letzten Ausführungen des Vizepräsidenten der Europäischen Kommission Frans Timmermans, in denen er andere Mitgliedstaaten zur Bildung einer gemeinsamen Front mit der Kommission gegen Polen aufruft, sind ein krasses Beispiel der Verletzung dieser Regeln. Die polnische Seite deutet die Tätigkeiten und Erklärungen Frans Timmermans als politisch motiviert; sie dienen der Brandmarkung eines der Mitgliedstaaten. Wir appellieren an den Vizevorsitzenden der Europäischen Kommission, solche Tätigkeiten zu unterlassen. Die polnische Seite betont ein weiteres Mal, dass die vorhandene politische Auseinandersetzung über die Grundsätze der Arbeitsweise des Verfassungstribunals keine Grundlage für die Formulierung der Behauptung bietet, dass in Polen eine systemische Bedrohung der Rechtsstaatlichkeit existiert ...“

2. Der Ausschuss für Bürgerrechte des Europäischen Parlaments ließ sich am 21. März 2017 von Timmermans über die Situation in Polen informieren. In der Presseerklärung<sup>265</sup> dazu heißt es lapidar:

„... Die MEPs diskutierten den weiteren Verlauf der Untersuchung und mögliche weitere Entwicklungen, darunter die Zweckmäßigkeit, anderenfalls den Art. 7 des Vertrags gegen Polen auszulösen.“

Genau das wird aber wohl kaum geschehen.

## XXXVII. Versammlungsrecht

### 1. Die Intervention Dudas

Wie in der letzten Fortsetzung bereits dargestellt<sup>266</sup>, hatte der Sejm nach entsprechender Intervention des Senats den von der PiS-Fraktion eingebrach-

europeskiej\_z\_dnia\_21\_grudnia\_2016\_roku

265 <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20170320IPR67838/rule-of-law-in-poland-civil-liberties-committee-to-debate-state-of-play>

266 Nr. XXXIII

ten Entwurf über die Änderung des Gesetzes-Versammlungsrecht – ohne die zunächst beschlossene Privilegierung von öffentlichen Versammlungen staatlicher und kirchlicher Institutionen beschlossen. Präsident Duda hatte jedoch nicht einmal den verbliebenen Gesetzestorso unterschrieben, sondern ihn dem Verfassungstribunal zur verfassungsrechtlichen Überprüfung vorgelegt.<sup>267</sup>

Was bedeuten diese Änderungen des Versammlungsrechts?

Das Versammlungsfreiheit wird in Polen nach Art. 57 der Verfassung als Grundrecht garantiert, wobei der Gesetzgeber diese Freiheit durch einfaches Gesetz beschränken kann. Beschränkungen der Abhaltung von öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel sind zuletzt im Versammlungsgesetz von 2015 geregelt worden.<sup>268</sup> Danach sind solche Versammlungen bei der Gemeinde anzumelden.<sup>269</sup> Bei mehreren Anmeldungen für denselben Ort und dieselbe Zeit gilt grundsätzlich das Vorrecht des Erstanmelders.<sup>270</sup> Öffentliche Versammlungen können von der Gemeinde unter bestimmten engen Voraussetzungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit verboten werden.<sup>271</sup>

Neu im Verhältnis zum bisherigen Rechtszustand ist in dem gestutzten PiS-Änderungsgesetz<sup>272</sup> im Wesentlichen nur die Privilegierung der sogenannten zyklischen öffentlichen Versammlungen. Eine zyklische Veranstaltung ist eine solche,

„die von demselben Veranstalter an demselben Ort oder auf derselben Strecke mindestens viermal im Jahr gemäß einem ausgearbeiteten Terminplan oder mindestens einmal im Jahr an Tagen staatlicher und nationaler Feste abgehalten wird und diese Ereignisse im Laufe der letzten drei Jahre stattgefunden haben, selbst wenn sie nicht die Form von Versammlungen hatten, aber dem Zweck insbesondere der Würdigung bedeutsamer und für die Geschichte der Republik Polen wesentlicher Geschehnisse dienen.“<sup>273</sup>

Solche Versammlungen sollen vor allen anderen das Vorrecht haben, wenn mehrere Anmeldungen

267 <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/9621-prawo-o-zgromadzeniach/>

268 Ustawa – Prawo o zgromadzeniach z dnia 24.7.2015 (DzU poz. 1485)

269 Art. 7 ff.

270 Art. 12

271 Art. 14 ff.

272 Ustawa z dnia 13.12.2016 o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach; nach Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit und der Unterschrift Dudas soweit ersichtlich bisher noch nicht verkündet.

273 Art. 26a

für denselben Ort und dieselbe Zeit vorliegen, so dass zu ihren Gunsten der Grundsatz des Vorrangs der ersten Anmeldung nicht gilt.<sup>274</sup> Ferner greift das Gesetz erheblich in die bisherige alleinige Zuständigkeit der Gemeinden für das Versammlungsrecht ein: Für die Anerkennung einer Versammlung als zyklisch ist der Wojewode zuständig, der die Gemeinde im Einzelfall anweisen kann, andere für den betreffenden Ort angemeldete Versammlungen zu verbieten, und im Falle der Nichtbefolgung ein solches Verbot „ersatzweise“ selbst erlassen kann.<sup>275</sup>

Präsident Duda führte zur Begründung seiner Vorlage im Wesentlichen aus:

*Der Gesetzentwurf beantworte nicht die Frage, warum es überhaupt notwendig sei, die geltenden Vorschriften zu ändern und welches Ziel damit erreicht werden solle. Das geltende Gesetz entspreche den tatsächlichen Anforderungen und der Rechtsprechung des Verfassungstribunals und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Auch widerspreche die Einführung einer neuen Kategorie der zyklischen Veranstaltungen dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 57 der Verfassung, weil es allen Versammlungen in gleicher Weise garantiert wird. Es gebe daher keine Grundlage für die Einführung des Kriteriums der Häufigkeit einer Versammlung.*

Die Begründung der Vorlage liest sich wie eine Eingabe des Vertreters der Bürgerrechte. Das wirft die Frage der Motivation des Präsidenten auf, der – wie in meinem bisherigen Bericht herausgearbeitet – seit dem Beginn der PiS-Herrschaft so viele eindeutig verfassungswidrige PiS-Gesetze eiligst unterschrieben hat. Ist er dabei, sich unter dem Eindruck seiner von Meinungsumfragen bestätigten Popularität von der PiS-Parlamentsfraktion und Kaczyński zu „emanzipieren“, oder geht es in einer für die PiS-Politik nebensächlichen Frage um die Aufrechterhaltung einer rechtsstaatlichen Fassade, insbesondere gegenüber der Kritik europäischer Institutionen an der polnischen Entwicklung? Bisher spricht alles für das Letztere, wie nachfolgend im Zusammenhang mit dem betreffenden TK-Urteil auszuführen ist.

## 2. Verhandlung vor dem TK Die manipulierte Richterbank

Am 16. März 2017 fand die Verhandlung vor dem Plenum des TK statt. Zunächst hatte Ziobro, der als Generalstaatsanwalt kraft Amtes Prozessbeteiligter ist, unter Hinweis auf seinen obengenannten Antrag über die Ungültigkeit der Richterwahl von 2010 verlangt, dass die damals gewählten drei „alten“ Richter<sup>276</sup> aus dem Verfahren ausgeschlossen werden. Dem entsprach das Gericht in der 3er-Besetzung unter Mitwirkung zweier am 2. Dezember 2015 illegal gewählter PiS-Richter<sup>277</sup> mit folgender Begründung<sup>278</sup>:

*„... Der Generalstaatsanwalt argumentiert, dass die Teilnahme der Richter an der Entscheidung in der Sache ... Zweifel hinsichtlich ihrer Unparteilichkeit erweckt. Dies ist ein Grund, den Ausschluss der Richter auf der Grundlage von Art. 39 Abs. 2 Nr. 2 über das Verfahren vor dem TK zu ermöglichen ... Das Verfassungstribunal meint, dass der Antrag des Generalstaatsanwalts ... begründet ist. Das Tribunal in seiner gegenwärtigen Zusammensetzung besitzt nur eine begrenzte Sachaufklärungspflicht zur Prüfung der Wahrscheinlichkeit des Fehlens der Unparteilichkeit im Verfahren der Sache ... Wenn der Begriff der Unparteilichkeit das Verhältnis des Richters zu Verfahrensbeteiligten umfasst, betrifft dies zweifellos eine Situation, in der einer dieser Beteiligten (der Generalstaatsanwalt) förmlich die Legitimation des Richters zur Rechtsprechung infrage stellt und diese Handlung des Verfahrensbeteiligten dazu führen könnte, dass der Richter sein Mandat verliert. Dies kann das Verhältnis dieses Richters zu diesem Verfahrensbeteiligten beeinflussen. Die besondere Situation, die als Ergebnis des Antrags des Generalstaatsanwalts an den TK entstanden ist, die Verfassungsmäßigkeit des Beschlusses des Sejms der Republik Polen vom 26. November 2010, betreffend die Wahl der Richter ..., in Frage zu stellen, hat zur Folge, dass Zweifel hinsichtlich der Unparteilichkeit der in diesem Beschluss genannten, vom Sejm zu Richtern gewählten Personen in Beziehung zu diesem Verfahrensbeteiligten begründet sind ...“*

Schlussfolgerung: Solange der TK, abhängig von der Taktik der PiS-Gerichtspräsidentin, nicht über das unsinnige Vorbringen Ziobros zur Ungültigkeit der Richterwahlen von 2010 entschieden hat, kann dieser als Beteiligter kraft Amtes die drei Richter

274 Art. 12 Abs. 1

275 Art. 26 b ff.; die Wojewoden gehören, weil von der Zentralregierung eingesetzt, alle PiS an

276 Rymar, Tuleja, Zubik

277 Cioch und Muszyński

278 <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=Kp%201/17>

von jedem Verfahren fernhalten.<sup>279</sup> Dass dies nur in der Vorstellung mediokrer PiS-Richter zutreffen kann, liegt auf der Hand. Aber so geht es in diesem Verfahren noch weiter.

Nach dem Ausschluss der drei genannten Richter aus dem Verfahren und wegen der Zwangsbeurlaubung des Vizepräsidenten Biernat war Przyłębska zur Einhaltung des Quorums von elf Richtern auf die Teilnahme des Richters Warciński angewiesen. Dieser hatte jedoch Przyłębska mitgeteilt<sup>280</sup>:

*„In der öffentlichen Diskussion sind Zweifel erschienen hinsichtlich der Möglichkeit meiner Mitwirkung in der Sache. ... Als Direktor des Büros für Sejm-Analysen habe ich an dem Erlass des Rechtsakts teilgenommen, der in der Sache ... zu beurteilen ist, was die Vermutung des Artikels 39 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes über den TK erfüllen könnte.“*

*Nach dieser Vorschrift ist ein Richter vom Verfahren ausgeschlossen, „wenn er an dem Erlass des normativen Aktes teilgenommen hat“, der Gegenstand eines Antrags, einer Rechtsfrage oder einer Verfassungsklage ist, „und dies Zweifel an seiner Unparteilichkeit hervorrufen kann.“*

Dennoch haben drei PiS Richter unter dem Vorsitz des illegal gewählten Richters Cioch beschlossen, den Ausschluss dieses Richters aus dem Verfahren abzulehnen. Zur Begründung heißt es<sup>281</sup>:

*„... Aus den dem Tribunal zugänglichen Dokumenten... ergibt sich eindeutig, dass sie eine Materie betreffen, die keinerlei Verbindung zum Kontrollumfang in der Sache Kp 1/17 haben. Die eine dieser Stellungnahmen gibt Antwort auf die Frage, ob die Änderung des Gesetzes ... mit dem Recht der Europäischen Union übereinstimmt. Die zweite Stellungnahme beantwortet die Frage, ob der betreffende Gesetzentwurf Recht der Europäischen Union durchführt. Darüber hinaus war der Autor beider Stellungnahmen nicht der Richter Warciński selbst, sondern ein Mitarbeiter des Büros für Sejm-Analysen. Die erkennbare Akzeptanz des Direktors des Büros ist allein ein dienstliches Element des Verfahrens der Aushändigung der Stellungnahmen an den Sejmmarschall ...“*

M.E. ist diese Entscheidung ebenso unhaltbar wie die obengenannte zum Ausschluss der drei „alten“ Richter. Das betreffende Büro, dessen Leiter der jetzige Richter war, ist eine abhängige Parlaments-

279 Für die Aprilsitzungen des TK sind diese Richter auch nicht mehr benannt (s. <http://ipo.trybunal.gov.pl> unter Wokanda

280 <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=Kp%201/17>

281 a.a.O.

einrichtung, die dem Sejmmarschall, also seinem damaligen Vorgesetzten, untersteht, und als solches am gesamten Gesetzgebungsverfahren des von Anfang an verfassungsrechtlich umstrittenen Gesetzes beteiligt gewesen sein dürfte.

Die Skrupellosigkeit der neuen TK-Präsidentin und der genannten PiS-Richter im Umgang mit dem Recht kann man abschließend nur als erschreckend bezeichnen.

### 3. Urteil des TK zur Änderung des Versammlungsgesetzes Vorrecht für „zyklische“ Veranstaltungen verfassungsmäßig

Das Verfassungstribunal entschied am 16. März 2017 in Plenarbesetzung unter dem Vorsitz Przyłębskas<sup>282</sup>, dass die Änderungen im Versammlungsgesetz hinsichtlich des Vorrechts sogenannter zyklischer Veranstaltungen verfassungsgemäß ist<sup>283</sup>. Die Entscheidung fiel mit Mehrheit. Die drei „alten“ Richter sowie der von PiS gewählte Richter Pszczółkowski gaben Sondervoten ab.<sup>284</sup>

In der Urteilsbegründung wird die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Privilegierung von sogenannten zyklischen vor nichtzyklischen Versammlungen aus deren Besonderheiten abgeleitet. So heißt es dort<sup>285</sup>:

*„Die Voraussetzungen zur Ermöglichung der Organisation und Abhaltung zyklischer Versammlungen sind in der der Definition des Begriffs Versammlung enthalten, wie er in der Rechtsprechung des TK und der Rechtslehre erscheint. Wenn das einzige die Gruppe von Personen, die an einer Versammlung teilnehmen, vereinende Kriterium darin liegt, dass eine geistige Verbindung zwischen ihnen besteht, wäre nichts leichter für die Ausgestaltung dieser Verbindung als die Wiederholung und Regelmäßigkeit der Versammlungen. Darüber hinaus muss hervorgehoben werden: Im Hinblick darauf, dass zyklische Versammlungen unter anderem mindestens einmal im Jahr an staatlichen und nationalen Festtagen stattfinden sollen und*

282 nach dem vorgenannten Ausschluss von drei „alten“ Richtern und dem „Zwangsurlaub“ Biernats mit dem Mindestquorum von 11 Richtern, darunter 8 PiS-Richtern

283 OTK (orzecnictwo TK – Rechtsprechung des TK) 28/A/2017

284 Die „alten“ Richter wandten sich darin gegen die Entscheidung insgesamt und gegen die Besetzung der Richterbank mit den „Doubeln“; Pszczółkowski kritisierte teilweise die Entscheidung in der Sache und die vorgenannte Entscheidung über den Ausschluss von drei „alten“ Richtern.

285 RNr. 178 ff.

*zum Ziel insbesondere die Würdigung überkommener und wesentlicher Ereignisse für die Geschichte Polens haben, erlauben sie die Herausstellung gewisser Werte, die gesellschaftlich wichtig sind und die öffentliche Debatte bestimmen. Wie aus der Präambel der Verfassung folgt, sollen diese Werte Gegenstand des Schutzes durch die Staatsmacht und die Bürger sein ...*

*Für zyklische Versammlungen wichtig ist auch das Element, das sie mit einem konkreten Ort, Datum sowie mit einem bestehendem Fakt oder Ereignis von historischer oder für den Staat wertvollen Bedeutung verbindet. Das bedeutet, dass mit der Verlagerung dieser Versammlung an einen anderen Ort und in eine andere Zeit dieser Sinn verloren ginge ... Da diese Elemente eine entscheidende Bedeutung für die Organisation einer solchen Versammlung haben, können sie die Grundlage dafür bilden, dass dieser Versammlungsart das Erstrecht zuerkannt wird ... Die Einführung dieses Unterscheidungsmerkmals hat somit rationalen Charakter und realisiert das Ziel des Gesetzes ...”*

Dem ist entgegen zu halten:

Das geltende System des Versammlungsgesetzes<sup>286</sup> wahrt mustergültig die Verhältnismäßigkeit zwischen der Grundrechtsgewährung der Versammlungsfreiheit und den öffentlichen Sicherheitsbelangen mit dem Erfordernis der Anmeldung von öffentlichen Versammlungen im Regelfall und dem Abweichen davon im Falle von sogenannten Spontanveranstaltungen.

Demgegenüber durchbricht das PiS-Gesetz dieses System erheblich:

- Es wird mit der zyklischen eine neue, dritte Kategorie von Versammlungen eingeführt;
- der Grundsatz der bloßen Anmeldepflicht für zyklische Versammlungen durch das Erfordernis der Genehmigung ersetzt;
- es wird die Zuständigkeit der Gemeinde für das Versammlungsrecht durch die Einführung der Zuständigkeit des Wojewoden im Falle zyklischer Versammlungen eingeschränkt;
- mit der Einführung der Genehmigungsbedürftigkeit zyklischer Versammlungen ist ein erheblicher bürokratischer Aufwand verbunden;
- die Privilegierung zyklischer Versammlungen im Falle von Mehrfachanmeldungen ist im Einzelfall anfällig für gerichtliche Auseinandersetzungen.

<sup>286</sup> wie es auch in Deutschland nach dem (Bundes-)Versammlungsgesetz gilt

Bei dieser Lage hätte die jetzt von PiS beherrschte Plenarbesetzung des TK zu allererst die – sinngemäß auch von Präsident Duda aufgeworfene – Grundfrage beantworten müssen, welche tatsächlich bestehenden oder befürchteten Entwicklungen die Abhaltung zyklischer Versammlungen im Falle von Anmeldungen anderer Versammlungen für denselben Ort und dieselbe Zeit ernsthaft beeinträchtigen. Denn es muss doch zunächst einmal ein gewichtiger Anlass dafür bestehen, dass der Gesetzgeber überhaupt in das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit anderer Anmelder eingreifen darf. Davon ist jedoch weder im Urteil die Rede, noch war dies im Gesetzgebungsverfahren der Fall.

Aus dieser Einschätzung ergibt sich aber wiederum, dass die PiS-Änderungen des Versammlungsgesetzes im Gegensatz zu zahlreichen anderen hier erörterten PiS-Gesetzen auch keinen fassbaren Machtgewinn für PiS bzw. Rechtsverlust für die Opposition darstellen. Denn es kann nicht ernsthaft angenommen werden, dass PiS in nennenswertem Umfang mit eigenen oder der Partei nahestehenden zyklischen Veranstaltungen nach Ort und Zeit in den Städten die maßgeblichen Plätze und Straßen zum Zweck des Ausschlusses oppositioneller Versammlungen belegen will und kann. Darüber hinaus hält sich auch das angerichtete Rechtschaos hier in Grenzen, zumal die betreffenden Regelungen von einer anderen Parlamentsmehrheit einfach gestrichen werden könnten.

Letztlich handelt es sich um absurdes Theater. Hinsichtlich des Motivs für diese Gesetzgebung ist zu vermuten, dass man „irgendwie“ Aktionen der Opposition zur Verhinderung der quasireligiösen Veranstaltungen zur Aufrechterhaltung der Verschwörungstheorie über das Flugzeugunglück bei Smolensk mit untauglichen gesetzlichen Mitteln zuvorkommen will, wie sie Kaczyński selbst an jedem zehnten des Monats vor dem Präsidentenpalast abhält.<sup>287</sup>

<sup>287</sup> In der Tat gab es bisher bei dieser Gelegenheit immer wieder Gegendemonstrationen, so dass in der Presse (vgl. Wilgocki in GW v. 7.1.2017) das Gesetz daher auch als „LEX des Smolensker Monatstages“ („lex miesięcznika smolenska“) bezeichnet und berichtet wird, dass es im Übrigen außer dem „Unabhängigkeitsmarsch“ bisher überhaupt keine politischen Veranstaltungen gebe, die die gesetzlichen Voraussetzungen der Zyklizität erfüllten.

## XXXVIII. Exhumierung der Opfer der Smolensker Flugzeugunglücks

(s. Nr. XXI)

Inzwischen hat die Staatsanwaltschaft 17 Opfer exhumieren und obduzieren lassen, größtenteils gegen den entschiedenen Widerstand der Angehörigen. Anhaltspunkte für einen Sprengstoffanschlag, dessen Nachweis ja der Zweck der von PiS und Kaczyński ausgehenden Aktion ist, haben sich nicht ergeben.

In den gesetzlichen Bestimmungen findet sich keine Regelung über Rechtsmittel gegen eine derartige Anordnung. Die Staatsanwaltschaft vertritt stets den Standpunkt, dass es eine solche auch nicht gebe. Demgegenüber hat inzwischen eine Gruppe von Angehörigen einen ersten gerichtlichen Erfolg erzielt: Das Bezirksgericht Warschau hat dem TK die Frage vorgelegt, ob ein solcher Ausschluss des Rechtswegs der Verfassung widerspricht. Das Gericht hat nach Pressemeldungen diese Frage mit der Bemerkung verbunden, es gehe dabei davon aus, „dass das Tribunal im Stande ist, in unabhängiger Weise seine Pflichten zu erfüllen.“

Das Bezirksgericht hat zugleich die Staatsanwaltschaft aufgefordert, bis zur Entscheidung des TK keine weiteren Exhumierungen vorzunehmen.



„Europa der zwei Geschwindigkeiten“ (oder „der Erzfeind mit dem Verräter Tusk ist für die PiS-Propaganda lebenswichtig“)

## Nachtrag zur 5. Fortsetzung zu Nr. XXXV (TK)

### 1. Richter Morawski vertritt gleichzeitig den TK und die Regierung

Erhebliches Aufsehen erregte der neue TK-Richter Morawski<sup>288</sup> mit seinem Auftreten auf einer Veranstaltung des Trinity College in der Universität Oxford am 7. Mai 2017 zum Thema „The Polish constitutional crisis and institutional self-defence“. Er hielt einen Vortrag, mit dem er versuchte, die Rechtspolitik der PiS-Regierung auf eine verfassungstheoretische Grundlage zu stellen. Der auf englisch gehaltene Redebeitrag ist im Internet nachzulesen<sup>289</sup>. Er bedarf keines Kommentars.

Da Morawski sich darin und in der folgenden Diskussionsrunde völlig mit der Regierungspolitik identifizierte, sprachlich insbesondere durch ständige Benutzung der Wir-Form, wurde er gefragt, ob er nun den TK oder die Regierung vertrete. Seine Antwort lautete kurz und bündig: „Beide“. Aber damit nicht genug. Die Regierungspolitik versuchte er noch mit folgenden Äußerungen zu rechtfertigen<sup>290</sup>:

„Die von der Regierung durchgeführten Reformen haben das Ziel, die Korruption, die mein Land ruiniert, in den Griff zu bekommen. Sie betrifft hohe Politiker, hohe Juristen, Richter, ebenso Richter des Obersten Gerichts und des Verfassungstribunals. Das mag überraschen, aber wir (!) haben dafür unwiderlegbare Beweise.“

Eines besseren Belegs für die gelungene Gleichschaltung des TK und den Versuch der Gleichschaltung der Justiz allgemein durch die PiS-Politik als durch den Auftritt Morawskis bedarf es nicht.

In orwellscher Manier wurde die Machtübernahme von PiS im TK inzwischen besiegelt: Die drei Urteile, mit denen der TK im vorigen Jahr PiS-Gesetze über den TK für verfassungswidrig erklärt hatte, wurden aus der amtlichen Sammlung des Gerichts entfernt.

288 einer der drei im Dezember 2015 illegal von der PiS-Mehrheit gewählt und erst von Przylebska zur Rechtsprechung des TK herangezogenen Richter („Double“); inzwischen verstorben

289 [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/uroczystosci\\_spotkania\\_wizyty/2017/2017\\_05\\_09\\_Oxford/Wystapienie\\_prof.\\_L.Morawskiego\\_w\\_Oxfordzie.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/uroczystosci_spotkania_wizyty/2017/2017_05_09_Oxford/Wystapienie_prof._L.Morawskiego_w_Oxfordzie.pdf)

290 Dieses Auftreten Morawskis kann man auf dem Videoclip in der Gazeta Wyborcza vom 11.5.2017 <http://wyborcza.pl/10,82983,21797968> sehen und hören.



## 2. Botschafter Przyłębski meldet sich zu Wort

Der polnische Botschafter in Berlin hat sich in einem Leserbrief zu meinem Artikel in der Zeitschrift „Polen und wir“<sup>291</sup> über die Entwicklung um den TK kritisch geäußert. Ich füge seinen Text in der Anlage bei.

## Nachtrag zur 5. Fortsetzung zu Nr. XXXVII (Versammlungsrecht)

Zur allgemeinen Überraschung kam es bereits anlässlich der monatlichen „Smolensk“-Kundgebung Kaczyńskis vor dem Präsidentenpalast in der Krakauer Vorstadt am 10. Mai 2017 (der 81.) schon zur ersten Anwendung der Vorschriften über die Bevorrechtigung zyklischer Versammlungen aufgrund der PiS-Änderungen des Versammlungsgesetzes. Nach Pressemeldungen<sup>292</sup> hatten mehrere Gruppen Gegendemonstrationen in der Nähe des Präsidentenpalastes bei der Stadtverwaltung angemeldet. Da diese kein Verbot erließ, verbot der Wojewode diese Demonstrationen. Nachdem sich zwei Veranstalter gegen dieses Verbot an das Warschauer Bezirksgericht gewandt hatte, hob dieses die Verbotsverfügung des Wojewoden auf: Die Bevorrechtigung zyklischer Versammlungen bestehe nicht gegenüber Kundgebungen, für die ein vereinfachtes Anmeldeverfahren gilt, weil sie keine Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs verursachen würden, insbesondere keine Änderung ihrer Organisation erforderlich machten.<sup>293</sup>

So fanden auch zwei Gegendemonstrationen zur selben Zeit statt. Die Polizei sperrte die gegnerischen Kundgebungen gegeneinander ab. Zu nennenwerten Störungen der Kaczyński-Veranstaltung soll es nicht gekommen sein, ebensowenig anlässlich der beiden folgenden.

## Vorbemerkung zur 6. Fortsetzung

Der öffentliche Rundfunk und das öffentliche Fernsehen sind aufgrund verfassungswidriger Gesetzgebung zum Regierungsfunk geworden, indem kurzerhand mit einem Schlag alle Mitglieder der Leitung und der Aufsichtsräte der Sender entlassen worden sind und hunderte Journalisten ihre Stelle verloren. PiS hat handstreichartig durch verfas-

sungswidrige Manipulationen das Verfassungstribunal besetzt. Jetzt muss die nächste Hürde auf dem Weg zur autoritären „IV. Republik“ genommen und die Justiz gleichgeschaltet werden. Die entsprechenden vier Gesetze sind in den letzten Wochen von der PiS-Mehrheit im Sejm unter oft unwürdigen Umständen<sup>294</sup> förmlich durchgepeitscht worden. Die für jedermann sichtbaren Meilensteine auf dem Wege zur Auflösung des Rechtsstaats sind vor allem die darin vorgesehene schlagartige Entlassung aller richterlichen Mitglieder des Landesjustizrats sowie die Versetzung aller Richter des Obersten Gerichts in den Ruhestand.

Die folgende Darstellung dient wie in den bisherigen Berichten dazu, die Kritik an der Entwicklung in Polen unter der Kaczyński- Partei aus der Sicht der Europäischen Idee des Rechtsstaats und der Gewaltenteilung mit den entsprechenden Fakten zu stützen.

## XXXIX. Die Gleichschaltung der Justiz

### 1. Die vier Gesetze der PiS-Justizreform

- Gesetz über die Änderung des Gesetzes über den Landesjustizrat sowie einiger anderer Gesetze (Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa; im Folgenden KRS-Gesetz; vom Sejm und Senat Mitte Juli 2017 verabschiedet<sup>295</sup>, von Präsident Duda nicht unterschrieben)
- Gesetz über die Änderung des Gesetzes - Recht des Aufbaus der Allgemeinen Gerichte sowie einiger anderer Gesetze (Ustawa o zmianie ustawy -Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz innych ustaw; vom Sejm und Senat Mitte Juli 2017 ohne Änderungen verabschiedet, nach Dudas Unterschrift in Kraft getreten<sup>296</sup>);
- Gesetz über die Änderung des Gesetzes – Recht des Aufbaus der Allgemeinen Gerichte sowie anderer Gesetze, das die Gerichtsdirektoren betrifft (bereits seit April 2017 in Kraft<sup>297</sup>);

<sup>294</sup> So beschimpfte Kaczyński die Opposition: „Ihr habt meinen Bruder umgebracht, Ihr seid Kanailen“) vgl. GW 7. 7.2017. Das Zitat zeigt die psychopathologische Seite der Politik des überlebenden Zwillinges.

<sup>295</sup> Druk nr 1423 mit einigen hier nicht interessierenden Änderungen

<sup>296</sup> Dz.U 2017 poz. 1452

<sup>297</sup> Dz.U 2017 poz 803

<sup>291</sup> Nr. 2/2017

<sup>292</sup> GW 10.5.2017

<sup>293</sup> Art. 21 ff.

- Gesetz über das Oberste Gericht<sup>298</sup> (Ustawa o Sądzie Najwyższym; im folgenden SN-Gesetz; von Sejm und Senat Mitte Juli 2017 verabschiedet, von Präsident Duda nicht unterschrieben).

Ich stelle im folgenden vier Komplexe dar, in denen das genannte politische und damit gesetzgeberische Ziel deutlich wird, das mit den vorgenannten Gesetzen verfolgt wird.

Nach der unten noch im Einzelnen darzustellenden Intervention Dudas gegen das KRS- und das SN-Gesetz ist jedoch gegenwärtig noch nicht absehbar, mit welchen Änderungen diese Gesetze in Kraft treten werden.

Selbstverständlich werden die PiS-Justizreformgesetze von der Richterschaft – soweit ersichtlich einhellig – abgelehnt. Wortführerin ist vor allem die Erste Präsidentin des Obersten Gerichts Gersdorf<sup>299</sup>.

## 2.1 Die zukünftige PiS-Kontrolle über die Ernennung von Richtern der Instanzgerichte der Allgemeinen Gerichtsbarkeit

### 2.1.1 Die verfassungsrechtlich vorgegebene Kompetenz des Landesjustizrats

Im Bereich der dritten Gewalt üben die Allgemeinen Gerichte<sup>300</sup>, die Verwaltungsgerichte<sup>301</sup> und die Militärgerichte Gerichtsbarkeit in richterlicher Unabhängigkeit<sup>302</sup> aus. Das Oberste Gericht und das Obere Verwaltungsgericht stehen an der Spitze der Gerichtszweige. In der polnischen Verfassung hat der liberale Grundsatz der Gewaltenteilung<sup>303</sup> einen besonders hohen Stellenwert. Über die Unabhängigkeit der Gerichte „wacht“<sup>304</sup> der Landesjustizrat (Krajowa Rada Sądownictwa; im Folgenden KRS). Seine wichtigste Kompetenz ist die Auswahl der

298 Druk nr. 1727 und 1769

299 Da die Kritik der polnischen Richter- und Juristenvereinigungen mit der hier vorgebrachten weitgehend identisch ist, erübrigt sich eine Wiedergabe.

300 sądy powszechne; zuständig für Zivil-, Straf-, Arbeits- und Sozialversicherungssachen; bestehend aus Regionalgerichten (sądy rejonowe), Bezirksgerichten (sądy okręgowe) und Berufungsgerichten (sądy apelacyjne). Diese Gliederung gleicht weitgehend dem deutschen System der Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte.

301 bestehend aus 16 Wojewodschafts-Verwaltungsgerichten (wojewódzkie sądy administracyjne -WSA-) und dem Oberverwaltungsgericht (Naczelny Sąd Administracyjny -NSA)

302 Art. 178 Abs. 1 der Verfassung

303 Art. 10 Abs. 1 der Verfassung

304 Art. 186 Abs 1 der Verfassung

Richter der Instanzgerichte der Allgemeinen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die vom Staatspräsidenten auf Antrag des KRS auf unbestimmte Zeit ernannt werden. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei natürlich die Zusammensetzung des KRS:

In der Verfassung ist die Besetzung des KRS im Einzelnen festgelegt: Unter den insgesamt 21 Mitgliedern bilden 15 Richter die Mehrheit, „die aus dem Kreis der Richter des Obersten Gerichts, der Allgemeinen Gerichte, der Verwaltungsgerichte und Militärgerichte gewählt worden sind,“ und zwar jeweils auf vier Jahre. Hinzu kommen vier vom Sejm und zwei vom Senat gewählte Abgeordnete bzw. Senatoren sowie ein vom Staatspräsidenten bestimmtes Mitglied sind die Präsidenten des Obersten Gerichts und des Oberverwaltungsgerichts sowie der Justizminister als „geborene“ Mitglieder<sup>305</sup>.

Das bisher geltende Gesetz über den Landesrichterrat sieht sehr unterschiedliche Wahlverfahren für die Wahl der 15 Richter in den einzelnen Gerichtszweigen vor. Hier setzt die PiS-Reform an.

Die im polnischen Rechtssystem besonders stark ausgeprägte richterliche Selbstverwaltung, die sich gerade auch in der Wahl der Mehrheit der Mitglieder des KRS durch die Richterschaft selbst zeigt, ist bei der herrschenden Partei geradezu verhasst. Justizminister Ziobro beschimpft in seinen Reden regelmäßig die Richterschaft als „Kaste“; er werde diesen „Augiasstall“ reinigen<sup>306</sup>.

Kaczyński bezeichnet das geltende Justizsystem als „postkommunistisch“ und als „Krankheit“. Das formale Hauptziel der PiS-Gesetzgebung ist daher natürlich die Einführung der Wahl der richterlichen Mitglieder des KRS durch das Parlament, sprich durch die PiS-Mehrheit.

### 2.1.2 Die Einführung der Parlamentswahl verstößt als solche nicht gegen europäische Standards und nicht offensichtlich gegen die polnische Verfassung

Die polnische Verfassung schreibt nicht ausdrücklich vor, wer die richterlichen Mitglieder des KRS wählt, sondern lediglich, dass alle Gerichtszweige repräsentiert sein müssen. Aus europäischer Sicht ist daher zu fragen, ob eine Interpretation der Verfassung, die anstelle der Wahl der richterlichen Mitglieder des KRS durch Richter auch die Wahl durch

305 Art. 187 Abs 1 der Verfassung

306 GW v. 1. 7.2017

das Parlament für zulässig hält, gegen europäische Rechtsstandards verstoßen würde. Dies ist offenkundig nicht der Fall<sup>307</sup>, wie schon ein Blick auf die Rechtslage in Deutschland zeigt<sup>308</sup>.

Gegner der PiS-Reform leiten aus dem Zusammenhang der Regelungen ab, dass die Verfassung die Wahl der richterlichen Mitglieder des KRS durch die Richterschaft selbst vorschreibe<sup>309</sup>. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht die Betonung des Grundsatzes der Selbstverwaltung in der polnischen Verfassung. Dies schließt aber nicht offensichtlich jede andere Interpretation aus. Daraus folgt, dass eine von außen kommende Kritik dem Grunde nach nicht schon bei der Änderung des Wahlsystems als solcher ansetzen kann.

Ganz anders verhält es sich aber mit der Zielsetzung der PiS-Regierung und ihrer absoluten Mehrheit im Parlament, die Justiz unter ihre Kontrolle zu bringen, und mit der sich daraus ergebenden Ausgestaltung der Neuregelungen für den KRS im Einzelnen.

## 2.2 Die Neuregelungen des PiS-Systems

Die nach der Verfassung vorgesehenen 15 richterlichen Mitglieder sollten nach dem Gesetzentwurf vom Sejm auf Vorschlag des Sejm-Präsidiums oder einer Gruppe von mindestens 50 Abgeordneten gewählt werden<sup>310</sup>. Richterzusammenschlüsse können nur Empfehlungen zur Kandidatur abgeben.

307 Hier irren sich die polnischen Richterverbände, wenn sie die Wahl der Richter durch Richter als europäischen Standard in ihren Forderungen an Duda („5 x ja für frei Richter“; vgl. Vereinigung Polnischer Richter -Iustitia-Stowarzyszenie Polskich Sędziów- Iustitia, <http://www.iustitia.pl/> =GW v.1.8.2017) behaupten.

308 Nach Art. 98 Abs. 4 des Grundgesetzes können die Bundesländer bestimmen, „dass über die Anstellung der Richter in den Ländern der Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss entscheidet.“ Die Vorschrift geht davon aus, dass diese Kompetenz originär der Regierung zusteht und durch die Bildung des Richterwahlausschusses modifiziert werden kann. Die meisten Bundesländer haben hiervon Gebrauch gemacht und Richterwahlausschüsse aus Parlamentsabgeordneten und Richtern gebildet, deren Wahl sehr unterschiedlich geregelt ist, wobei die Direktwahl durch die Richterschaft nur eine von mehreren Varianten ist. Dies kommt in der von der polnischen Richtervereinigung Iustitia a.a.O. wiedergegebenen Erläuterung des deutschen Systems durch den Bundesjustizminister nur unzureichend zum Ausdruck. In der Praxis spielt die Parteipolitik bei der Wahl der richterlichen Mitglieder der Richterwahlausschüsse in den deutschen Ländern jedoch in der Regel keine Rolle.

309 So u.a. der KRS selbst in seiner amtlichen Stellungnahme zum Gesetzentwurf (der Gesetzesvorlage Druk nr. 1423) beigefügt.

310 Druk nr. 1423 Art. 12 Abs. 2

Der KRS entscheidet über die Berufung von Richtern nacheinander durch zwei Versammlungen<sup>311</sup>. Die Erste Versammlung besteht aus dem Justizminister, dem Ersten Präsidenten des Obersten Gerichts, dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts, dem vom Staatspräsidenten bestimmten Mitglied sowie vier Abgeordneten und zwei Senatoren. Die Zweite Versammlung besteht aus den vom Parlament gewählten 15 Richtern. Bei divergierenden Beurteilungen eines Kandidaten kann diejenige Versammlung, die eine positive Beurteilung abgegeben hat, die Vollversammlung anrufen.

Um eine schnelle Neubesetzung der Stellen der richterlichen Mitglieder des KRS durch die PiS-Mehrheit im Parlament zu ermöglichen, sieht das Gesetz vor, dass alle bisherigen richterlichen Mandate nach Ablauf von 30 Tagen nach seinem Inkrafttreten erlöschen.

## 2.3 Schützenhilfe des PiS-TK zur schnellen Verabschiedung des KRS-Gesetzes

Während des Gesetzgebungsverfahrens wurden auch auf der PiS-Seite Bedenken gegen die geplante Bestimmung laut, wonach die gegenwärtigen richterlichen Mitglieder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes automatisch ihr Amt verlieren, obwohl die Verfassung eine vierjährige Wahlperiode vorschreibt.<sup>312</sup> Diese Bedenken hat Justizminister Ziobro im Zusammenwirken mit dem PiS-TK ausgeräumt: Er beantragte beim TK die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen des bisherigen KRS- Gesetzes über die Wahl der richterlichen Mitglieder des KRS in den verschiedenen Gerichten. Der TK gab diesem Antrag statt. Zur Begründung wird in dem Urteil<sup>313</sup> bemängelt, dass die Richter in unterschiedlicher Weise gewählt werden, nämlich von den Richtern unmittelbar (des SN, der Verwaltungsgerichte und der Militärgerichte), von der Versammlung der Vertreter der allgemeinen Richterversammlungen aus ihrer Mitte (der Bezirksgerichte) und von der Versammlung der Vertreter der Versammlungen (der Berufungsgerichte). Der PiS-TK sieht darin eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, weil diese Differenzierung nicht sachlich gerechtfertigt sei.

Es kann dahinstehen, ob diese Begründung nachvollziehbar ist, insbesondere ob sich nicht sachliche Gründe etwa aus der Zahl der jeweiligen Ge-

311 Art. 21a - 21d

312 Art 187 Abs. 3 der Verfassung

313 vom 20. Juni 2017 (Amtliche Sammlung 48/A/2017)

richte, aus der Zahl der Richter und der örtlichen Entfernungen der Gerichte voneinander finden lassen.

Es kann nichts darüber hinwegtäuschen, dass mit der schnellen Entscheidung „außer der Reihe“ das Gesetzgebungsverfahren zum KRS-Gesetz erleichtert werden sollte.

### 3. Berufung und Abberufung der Präsidenten und Vizepräsidenten der Instanzgerichte

#### 3.1 Bisheriges System<sup>314</sup>

Nach dem Gesetz – Recht des Aufbaus der Allgemeinen Gerichte in seiner bisherigen Fassung werden die Präsidenten der Regionalen Gerichte vom Präsidenten des Berufungsgerichts aus dem Kreis der Bezirksrichter oder der Regionsrichter berufen. Den Vizepräsidenten beruft der Präsident des Berufungsgerichts aus dem Kreis der Richter des betreffenden Regionalen Gerichts auf Antrag des Präsidenten dieses Gerichts.

Die Präsidenten der Bezirksgerichte beruft der Justizminister aus der Reihe der Bezirksrichter oder der Berufungsrichter nach Einholung der Stellungnahme der Allgemeinen Richterversammlung des betreffenden Bezirksgerichts sowie der Stellungnahme des Präsidenten des vorgesetzten Berufungsgerichts. Den Vizepräsidenten beruft der Justizminister aus dem Kreis der Richter des betreffenden Bezirksgerichts auf Antrag des Präsidenten dieses Gerichts nach Einholung der Stellungnahme des Kollegiums dieses Gerichts und des Präsidenten des übergeordneten Berufungsgerichts.

Die Präsidenten des Berufungsgerichts werden vom Justizminister aus dem Kreis der Berufungsrichter nach Einholung der Stellungnahme der Allgemeinen Richterversammlung des Berufungsgerichts berufen. Die Vizepräsidenten beruft der Minister aus dem Kreis der Richter des betreffenden Berufungsgerichts auf Antrag des Präsidenten dieses Gerichts und nach Einholung der Stellungnahme des Kollegiums dieses Gerichts.

Die Präsidenten der Berufungsgerichte und des Bezirksgerichte sowie die Vizepräsidenten werden für sechs Jahre, die Präsidenten und Vizepräsidenten der Regionalgerichte für vier Jahre berufen

Präsidenten und Vizepräsidenten der Instanzgerichte können vom Justizminister, im Falle der

Präsidenten der Regionalgerichte durch den Präsidenten des Berufungsgerichts, vor Ablauf ihrer Wahlperiode wegen schwerwiegender Nichterfüllung ihrer Dienstpflichten abberufen werden, ebenso wenn die weitere Wahrnehmung der Funktion aus anderen Gründen nicht mit „guter Gerichtsbarkeit“ vereinbar ist.

#### 3.2 PiS-System<sup>315</sup>

Die Präsidenten der Regionalgerichte beruft **allein** der Justizminister aus dem Kreis der Berufungsrichter oder der Regionalrichter. Nach der Berufung „stellt“ der Justizminister oder der Präsident des übergeordneten Berufungsgerichts oder Bezirksgerichts den Präsidenten „der Richterversammlung“ des Regionsgerichts vor. Die Vizepräsidenten der Regionalgerichte beruft der Justizminister aus dem Kreis der Berufungs- oder Regionalrichter auf Antrag des Präsidenten des betreffenden Gerichts.

Die Präsidenten der Bezirksgerichte beruft **allein** der Justizminister aus dem Kreis der Berufs-, Bezirks- oder Regionalrichter. Nach der Berufung „stellt“ der Justizminister den Präsidenten der zuständigen „Allgemeinen Versammlung der Berufsrichter vor“.

Die Vizepräsidenten der Bezirksgerichte beruft der Justizminister aus dem Kreis der Berufs-, Bezirks- oder Regionalrichter auf Antrag des Präsidenten des betreffenden Gerichts.

Die Präsidenten der Berufungsgerichte beruft **allein** der Justizminister aus dem Kreis der Berufsrichter oder Bezirksrichter. Nach der Berufung „stellt“ der Justizminister den Präsidenten der zuständigen „Allgemeinen Versammlung der Berufsrichter vor“.

Die Möglichkeit der Abberufung von Präsidenten und Vizepräsidenten allein durch den Justizminister nach Einholung der Stellungnahme des KRS wird um den Fall erweitert, dass eine besonders niedrige Effektivität von Tätigkeiten im Bereich der Wahrnehmung der Verwaltungsaufsicht oder der Arbeitsorganisation im Gericht oder in nachgeordneten Gerichten festgestellt wird.

Die für die Kaderpolitik des PiS-Justizministers allerwichtigste Bestimmung des neuen Systems ist aber folgende:

*„Die Präsidenten und Vizepräsidenten der Gerichte, die auf der Grundlage der Vorschriften des Gesetzes in der bisherigen Fassung berufen worden*

314 Art. 26 und 27

315 Druk nr. 1491; geänderte Art. 23 ff.

*sind, können vom Justizminister innerhalb von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abberufen werden, ohne dass die Voraussetzungen nach Art. 27 (Pflichtverletzungen) ... dieses Gesetzes vorliegen*<sup>316</sup>.“

Mit anderen Worten, der Justizminister **allein** kann nach Gutdünken jedweden Präsidenten oder Vizepräsidenten abberufen und durch einen neuen seiner Wahl ersetzen.<sup>317</sup>

## 4. Ernennung und Abberufung der Gerichtsdirektoren

Die durch das erste Änderungsgesetz zum Aufbau der Allgemeinen Gerichte vorgezogene Neuregelung der Stellung der Gerichtsdirektoren spielt keine besondere Rolle mehr in der Diskussion über die PiS-Justizreform, ist aber ebenfalls ein Mittel, die Gerichte unter politische Kontrolle zu bringen. Daher werden auch die betreffenden Änderungen zur Vervollständigung des Bildes dargestellt.

### 4.1 Bisheriges System<sup>318</sup>

Nach dem Gesetz über den Aufbau der Allgemeinen Gerichte sind die Direktoren neben den Präsidenten ausdrücklich Organe der Gerichte. Ihre Aufgabe ist die verwaltungsmäßige Leitung der Gerichte. Ihre Vorgesetzten sind die Gerichtspräsidenten. Zum Gerichtsdirektor kann ernannt werden, wer den Berufstitel eines Magisters oder einen gleichwertigen Titel besitzt sowie über Wissen und Erfahrungen im Bereich der Verwaltung öffentlicher Institutionen, öffentlicher Finanzinstitutionen, der Durchführung von Investitionen und von der Bewirtschaftung im Bereich des Staatsvermögens aufweist.

Nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens werden die Direktoren vom Justizminister auf Antrag des betreffenden Präsidenten ernannt. Der Justizminister kann einen Direktor im Hinblick auf schlechte Leistungen oder Dienstverletzungen auf Grund eines Beschlusses der Allgemeinen Richterversammlung des Berufungsgerichts oder auf

Antrag des betreffenden Gerichtspräsidenten abberufen.

### 4.2 PiS-System<sup>319</sup>

Nunmehr ist der Justizminister Dienstvorgesetzter der Direktoren, die nicht mehr Organ des Gerichts sind. Das Ausschreibungsverfahren ist abgeschafft. Der Justizminister **allein** ernennt die Direktoren und beruft sie ab, ohne dass eine Mitwirkung der Gerichtspräsidenten oder anderer richterlicher Gremien vorgesehen ist.

Die mit dieser Herauslösung der Verwaltungsleiter aus der Gerichtsorganisation verbundenen Möglichkeiten der politischen Einflussnahme eines PiS-Justizministers auf einzelne Gerichte liegen auf der Hand.

## 5. PiS-Justizreform und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Das Gesetz über den Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>320</sup> für die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit in Form der 16 Wojewodschaftsverwaltungsgerichte und des Oberverwaltungsgerichts als Revisionsinstanz ist bisher nicht direkt von Änderungen betroffen. Jedoch hat die beabsichtigte Umstrukturierung des KRS auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit erhebliche Auswirkungen:

- a. Nach der Verfassung der Verwaltungsgerichtsbarkeit werden die Richter der Instanzgerichte und des Oberverwaltungsgerichts auf unbestimmte Zeit sowie die Gerichtsassessoren für fünf Jahre durch den Staatspräsidenten auf Antrag des KRS berufen.<sup>321</sup> Sie können vom KRS unter bestimmten Voraussetzungen abberufen werden. Damit wird aufgrund des – bisher von Duda angehaltenen – Gesetzentwurfs über den KRS für die Verwaltungsgerichtsbarkeit dieselbe vorstehend beschriebene verstärkte Einflussmöglichkeit des Justizministers und der Parlamentsmehrheit wie in der Allgemeinen Gerichtsbarkeit begründet.
- b. Die Wahl von zwei richterlichen Mitgliedern aus dem Kreis der Verwaltungsrichter durch das

<sup>316</sup> Übergangsbestimmung Art. 18

<sup>317</sup> Sogar dem Büro für Sejmanalysen der Kanzlei des Sejms (Biuro Analiz Sejmowich Kancelaria Sejmu; der betr. Drucksache beigelegt) fiel in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf auf, dass solche Neuregelungen über die Verstärkung des Einflusses des Justizministers auf die Besetzung von Stellen in den Allgemeinen Gerichten „Zweifel hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung als Bestandteil der Grundsätze des Rechtsstaats nach Art. 2 des EU-Vertrags erwecken.“

<sup>318</sup> Art. 21 i.V.m. Art.31a ff.

<sup>319</sup> Art.Art. 21 ff, 32 des Aufbaugesetzes i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 23. März 2017 (Dz.U. poz. 803)

<sup>320</sup> Gesetz- Recht des Aufbaus der Verwaltungsgerichte vom 25. Juli 2002 (Ustawa -Prawo o ustroju sądów administracyjnych; Dz.U. 2002r. poz. 1269)

<sup>321</sup> Art. 5 des Gesetzes – Rechts des Aufbaus der Verwaltungsgerichte (Ustawa-Prawo ustroju sądów administracyjnych; Dz.U. 2002 r. poz.1269)

Oberverwaltungsgericht entfällt im Hinblick auf die zukünftige Wahl der richterlichen Mitglieder durch das Parlament.

Vorerst unverändert bleibt:

Die Präsidenten und Vizepräsidenten der Wojewodschafts-Verwaltungsgerichte werden nach wie vor vom Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts aus dem Kreis der Verwaltungsrichter nach Einholung der Stellungnahme der Allgemeinen Richterversammlung des betreffenden Gerichts berufen bzw. unter bestimmten Voraussetzungen abberufen.<sup>322</sup> Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts wird nach der Verfassung vom Staatspräsidenten aus Kandidaten berufen, die ihm die Allgemeine Richterversammlung dieses Gerichts vorstellt.

## 6. Der PiS-Anschlag auf das Oberste Gericht

### 6.1 Die Richter des SN sollen in den Ruhestand versetzt werden

Aus dem ursprünglichen Gesetzentwurf<sup>323</sup> zur Neuregelung der Vorschriften über das Oberste Gericht zitiere ich nur folgende Sätze, die an rechtsstaatswidriger Brutalität alles bisher von PiS Gewohnte übertreffen:

*Art. 87. § 1 „Am Tag nach dem Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes treten die Richter, die auf der Grundlage der bisherigen Vorschriften gewählt worden sind, in den Ruhestand mit Ausnahme der Richter, die vom Justizminister benannt werden. Am Tage des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes benennt der Justizminister durch Bekanntmachung im Amtsblatt des Justizministers diejenigen Richter des Obersten Gerichts, die im Dienst verbleiben ...“* (die anderen Stellen werden dann von der PiS-Mehrheit durch Neuwahl im Sejm besetzt).

Nachdem Ziobro entsprechende „Kompromissbereitschaft“ signalisiert hatte, beschloss der Sejm in der zweiten Lesung des Gesetzes die folgende Änderung<sup>324</sup>:

*„Art. 87a. § 1. 14 Tage nach dem Inkrafttreten des Gesetzes stellt der Justizminister beim KRS den Antrag über das Verbleiben der von ihm bezeichneten Richter im Dienst unter Beachtung der Notwendigkeit der Einführung der organisatorischen Änderungen, die sich aus der Änderung des Aufbaus und der Ein-*

*haltung des Arbeitsablaufs des Obersten Gerichts ergeben ...*

*§ 2 Der KRS beschließt innerhalb von 14 Tagen nach dem Eingang des Antrags nach § 1 über dessen Gegenstand ... Der KRS übersendet diesen Beschluss dem Präsidenten der Republik, der über das Verbleiben eines Richters im Dienst entscheidet ... Der Präsident der Republik ist an den Beschluss des KRS nicht gebunden.“*

Diese Änderung hat nur minimale Bedeutung. Sie ist nur eine Verschleierung der Tatsache, dass der SN mit seinen ca. 90 Richtern total aufgelöst wird und **allein** der Justizminister mit seinem Antrag an den KRS den Kreis der Richter bestimmt, die für das Verbleiben im Dienst in Frage kommen.

Natürlich fällt auch die verhasste Erste Präsidentin Gersdorf unter diese Regelung:

*„Falls derjenige Richter des Obersten Gerichts, der das Amt des Ersten Präsidenten des Obersten Gerichts innehat, ... in den Ruhestand versetzt wurde, übt ein Richter die Aufgaben und Kompetenzen des Ersten Präsidenten des Obersten Gerichts aus, den der Präsident der Republik Polen auserwählt.“<sup>325</sup>*

Der Justizminister kann ferner **allein** bestimmen, welche anderen Richter mit zehnjähriger Berufspraxis er zusätzlich als Richter an den SN delegiert<sup>326</sup>.

Angesichts der beabsichtigten Liquidierung des jetzigen Obersten Gerichts erscheint eine Kommentierung anderer inkriminierender Vorschriften des Gesetzes an dieser Stelle entbehrlich.

### 6.2. Der SN und die „Affaire Mariusz Kamiński“

Für die Beurteilung der Attacke auf den SN ist noch der Hinweis auf die „Affaire Mariusz Kamiński“ wichtig. Dieser war Leiter des Antikorruptionsbüros<sup>327</sup> und wurde 2015 (vor dem Antritt der PiS-Regierung) vom Warschauer Regionalgericht zusammen mit anderen Funktionären dieses Büros wegen Korruption zu drei Jahren Freiheitsentzug mit der Maßgabe verurteilt, innerhalb einer bestimmten Zeit kein öffentliches Amt ausüben zu dürfen. Kamiński legte Berufung ein, ebenso die Staatsanwaltschaft, die eine höhere Strafe forderte. Kaczyński wollte Kamiński jedoch unbedingt zum Minister für die Geheimdienste bestellen. Er veranlasste daher Präsident Duda, Kamiński während des

322 a.a.O. Art. 21 ...

323 Druk nr. 1727 Art. 87 § 1

324 Druk nr. 1289 Art. 87a §1

325 Druk nr. 1789 Art.88

326 Druk nr. 1727 Art 89 § 2

327 Centralny Biuro Antykorupcyjne – CBA

laufenden Berufungsverfahren zu begnadigen. Das Berufungsgericht, das Bezirksgericht in Warschau, hob daraufhin das erstinstanzliche Urteil auf und stellte das Verfahren ein. Kamiński wurde zum Geheimdienstminister ernannt. Gegen die Einstellung des Verfahrens legten jedoch die Nebenkläger Revision beim SN ein.

Gnade kann dem Sünder nur gewährt werden, wenn feststeht, dass er Sünder ist und bereut. Das dürfte allgemein einleuchten, und so ist auch der Rechtsbegriff der Gnade auszulegen: Ihre Gewährung setzt die rechtskräftige Verurteilung zu einer Strafe und entsprechendes Reueverhalten des Verurteilten voraus. Kamiński war jedoch noch nicht rechtskräftig verurteilt und hatte mit seiner Berufung gerade bestritten, dass er schuldig ist. Dies sah auch der SN in seinem jüngst ergangenen Beschluss<sup>328</sup> so, der zunächst nur die betreffende Rechtsfrage entschied. Zur Begründung führte er mit Recht insbesondere aus, die Begnadigungsentscheidung Dudas sei ein unzulässiger Eingriff in die Unabhängigkeit der Justiz.

### 6.2.1 Przyłębska soll es richten

Für PiS war dies natürlich ein unerhörter, „politisch motivierter“ Eingriff in die Kompetenz des Präsidenten, so dass der Sejmmarschall sogleich beim TK die Entscheidung des angeblichen Kompetenzstreits<sup>329</sup> zwischen dem Präsidenten und dem Obersten Gericht beantragte. Der SN ordnete daraufhin auf Antrag der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers Kamiński die Aussetzung des Verfahrens an, d. h. der Entscheidung in der Sache über die Folgen der rechtswidrigen Begnadigung Kamiński, bis zur Entscheidung des TK<sup>330</sup>.

Dessen Präsidentin hat es also in der Hand, ob und wann es in dieser Sache vorangeht.

328 Vom 31. Mai 2017 -I KZP 4/17 - (<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/3/1%20KZP%204-17.pdf>)

329 Nach Art. 189 der Verfassung entscheidet der TK über Kompetenzstreitigkeiten zwischen zentralen Verfassungsorganen des Staates. Auf den ersten Blick dürfte es sich hier überhaupt nicht um einen derartigen Kompetenzkonflikt handeln. Denn der SN hat dem Präsidenten nicht das Begnadigungsrecht streitig gemacht und sich selbst angeeignet, sondern im aufgrund seiner Zuständigkeit Rechtskontrolle im Rahmen eines Strafprozesses ausgeübt.

330 Beschluss vom 1. August 2017 -II K K313/16 ([http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Komunikaty\\_o\\_sprawach/NewForm/II-KK-0313-16\\_zawieszenie\\_post.pdf](http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Komunikaty_o_sprawach/NewForm/II-KK-0313-16_zawieszenie_post.pdf))

## 7. Die unerwartete Intervention des Staatspräsidenten in die Justizreform Duda Hoffnungsträger für die Rechtsstaatlichkeit?

### 7.1 Die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Präsidenten gegenüber der Gesetzgebung

Nach der polnischen Verfassung wacht der Präsident über die Einhaltung der Verfassung<sup>331</sup>, auch gegenüber dem Gesetzgeber. Er kann deshalb ein ihm zur Unterzeichnung übersandtes Gesetz dem Verfassungstribunal zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vorlegen<sup>332</sup>. Stattdessen kann er mit Begründung das Gesetz an den Sejm zur erneuten Verhandlung zurückverweisen, der es dann nur mit 3/5 Mehrheit für den Präsidenten bindend neu beschließen darf<sup>333</sup>. Der Präsident kann auch selbst ein Gesetz im Sejm einbringen<sup>334</sup>.

### 7.2 Dudas Intervention in die Justizreform

Mit seiner Intervention verwies Duda die beiden von Sejm und Senat verabschiedeten Gesetze über den KRS und über das Oberste Gericht zur erneuten Verhandlung an den Sejm zurück, so dass nur das Änderungsgesetz über den Aufbau der Allgemeinen Gerichte nach seiner Unterzeichnung in Kraft treten konnte. Er kündigte an, eine Kommission zur Ausarbeitung eigener Vorschläge für die Änderung der genannten beiden Gesetze zu bilden.

Der Kernsatz der Begründung zum KRS-Gesetz lautet<sup>335</sup>:

„... *Das neue Verfahren der Wahl durch den Sejm der dem KRS angehörenden Richter erfordert die Einführung einer Voraussetzung dafür, dass diese Wahl mit einer qualifizierten Mehrheit von 3/ 5 vorgenommen wird. Diese Wahl garantiert, dass die Mitglieder des Organs, dass über die Unabhängigkeit der Gerichte und der Richter wacht, nicht nur von einer parlamentarischen Mehrheit ausgewählt werden, sondern dass ihre Wahl Ausdruck des Konsenses verschiedener im Parlament vertretenen Gruppen wird ...*“

Zum SN-Gesetz heißt der Kernsatz<sup>336</sup>:

331 Art. 126 Abs. 2

332 Art. 122 Abs. 3

333 Art. 122 Abs. 5

334 Art. 118 Abs. 1

335 Offizielle Seite des Präsidenten (<http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/zawetowane/art,5,prezydent-ustawy-o-krs-i-sn-do-ponownego-rozpatrzenia-przez-sejm.html>)

336 a.a.O.

„... Es muss hervorgehoben werden, dass wenn die Vorschriften des Gesetzes in Kraft träten, der Einfluss des Justizministers – Generalstaatsanwalts – auf die Tätigkeit des Obersten Gerichts beträchtlich und die Befürchtung vor einer Gefährdung der Unabhängigkeit dieses Gerichts und seiner Autorität in der Gesellschaft berechtigt wäre. Es muss ferner daran erinnert werden, dass der Justizminister, der gleichzeitig Generalstaatsanwalt ist, Partei in einer Reihe von Verfahren ist, die vor dem Obersten Gericht durchgeführt werden ...“

Diese Intervention überraschte und erschütterte die Regierung sowie die gesamte PiS-Führung und wurde von der Opposition als Zeichen der Hoffnung lebhaft begrüßt. Da PiS keine 3/5-Mehrheit im Sejm besitzt, kann das Veto des Präsidenten nicht überstimmt werden. Die Zukunft der beiden zentralen Gesetze zur Gleichschaltung der Justiz ist daher für längere Zeit offen.

Über die Motive des Präsidenten wird allseits spekuliert. Nach meiner Einschätzung dürften rechtliche Skrupel nicht die Hauptrolle gespielt haben. Denn Duda hat bisher fast immer als willfähriger Vollstrecker der PiS-Politik gehandelt. So hat er, wie hier berichtet, insbesondere

- ohne zu zögern mit nur wenigen Ausnahmen alle PiS-Gesetze unterschrieben, mögen diese auch noch so verfassungs- und europarechtswidrig sein,
- auf Wunsch Kaczyńskis rechtswidrig Mariusz Kamiński begnadigt, damit dieser Minister werden konnte;
- nicht die vom Vorgängersejm rechtmäßig, sondern die illegal von der PiS-Mehrheit gewählten Verfassungsrichter in einer nächtlichen Blitzaktion vereidigt;
- die handstreichartige Übernahme des TK durch PiS im Dezember 2016 ermöglicht.

Das Hauptmotiv für seine jetzige Intervention gegen die beiden Justizgesetze liegt vermutlich darin, die übergroße Macht zu beschränken, die Ziobro zuwachsen würde. Dabei mögen die vielen Protestdemonstrationen in allen Städten, die Drohungen aus Brüssel und die Verbesserung seines Images im Hinblick auf seine Wiederwahlchancen eine verstärkende Rolle gespielt haben.

Es verwundert deshalb nicht, dass Justizminister Ziobro selbst in ungewöhnlich drastischer Weise in Interviews für regierungsnahen Zeitungen den Präsidenten kritisiert hat.

Hier einige Kostproben<sup>337</sup>:

„Falls der Präsident sich von den Werten unseres Milieus absondert, kann dies dazu führen, dass er nicht mehr den Kredit unserer Unterstützung erlangt.“ „Entweder geht der Präsident in die Geschichte als große Persönlichkeit ein oder wir fallen.“ „Das ist die finale Wahl zwischen Größe und Groteske. Als erster fällt der Herr Präsident.“ „Falls die Steigerung des eigenen Ichs die Werte und die strategischen Ziele überragt, so wird diese fehlerhafte taktische Entscheidung auf den Holzweg führen.“ „Dies wäre auch eine Herabminderung der Chance zur Wiederwahl des Präsidenten.“ „Es war Jarosław Kaczyński, der Führer der großen politischen Bewegung, der den fast unbekanntesten Kandidaten aus der hinteren Reihe benannt hat, indem er ihm den Weg zu einer geradezu schwindelerregenden Karriere eröffnet hat.“ „Und falls Jarosław Kaczyński zum Beispiel Beata Szydło aufgestellt hätte, hätten wir heute vielleicht in Polen die erste Frau Präsidentin.“<sup>338</sup>

In jedem zivilisierten demokratischen Land hätten solche ungebührlichen Äußerungen eines Regierungsmitglieds gegenüber dem Staatsoberhaupt, der von seinen verfassungsrechtlichen Kompetenzen Gebrauch gemacht hat, zur sofortigen Entlassung des betreffenden Ministers geführt<sup>339</sup>.

## 8. Handelt die Europäische Kommission jetzt? Art. 7 EUV und Vertragsverletzungsverfahren

Wie bereits berichtet hat sich die Europäische Kommission nach der Durchführung des sogenannten Rahmenverfahrens nach Art. 7 EUV bisher nicht dazu entschließen können, dem Europäischen Rat Sanktionen gegen Polen wegen Verletzung der Rechtsstaatlichkeit der Gesetzgebung über das Verfassungstribunal vorzuschlagen.

Nunmehr hat sich die Kommission Ende Juli 2017 zum Schutz der Rechtsstaatlichkeit in Polen

<sup>337</sup> zitiert nach GW v.2.8.2017

<sup>338</sup> TVN 24, zitiert nach GW v. 3.8.2017

<sup>339</sup> An dieser Stelle muss jedoch auf das für meine Berichte bisher irrelevante formale Verhältnis Ziobros zur PiS-Partei hingewiesen werden: Dieser wurde 2011 aus der Partei ausgeschlossen und gründete eine eigene Partei mit Namen „Solidarna Polska“; Politiker dieser Partei kandidierten 2015 auf der PiS-Liste, von denen 9, darunter Ziobro, Sejm-Abgeordnete wurden und mit PiS eine Fraktionsgemeinschaft bilden. Ziobro unterliegt also nicht der von Kaczyński ausgeübten PiS-Parteidisziplin.



auch mit der Justizreform befasst und dazu mitgeteilt<sup>340</sup> :

*„Die Europäische Kommission hat mit einem Aufforderungsschreiben ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen eröffnet. Sie reagiert damit auf die Veröffentlichung des Gesetzes über die ordentlichen Gerichte im polnischen Gesetzblatt vom 28. Juli.*

*Die polnischen Behörden haben nun einen Monat Zeit, auf dieses Schreiben zu reagieren. Die Hauptbedenken der Kommission bei diesem Gesetz betreffen die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, da für Richterinnen und Richter ein unterschiedliches Rentenalter (60 Jahre für Frauen und 65 Jahre für Männer) festgelegt wird. Dies verstößt gegen Artikel 157 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und die Richtlinie 2006/54 über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeitsfragen. In dem Aufforderungsschreiben bringt die Kommission außerdem ihre Bedenken hinsichtlich der Unabhängigkeit der polnischen Gerichte zum Ausdruck, denn diese wird dadurch untergraben, dass der Justizminister das Recht erhält, die Amtszeit von Richtern, die das Ruhestandsalter erreicht haben, nach eigenem Ermessen zu verlängern sowie Gerichtspräsidenten zu entlassen und zu ernennen (siehe Artikel 19 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) in Verbindung mit Artikel 47 der EU-Grundrechtecharta). Die neuen Vorschriften geben dem Justizminister die Möglichkeit, Einfluss auf einzelne Richter zu nehmen, insbesondere durch vage Kriterien für die Amtszeitverlängerung, die den Grundsatz der Unabsetzbarkeit von Richtern untergraben. Auch wenn das Pensionsalter herabgesetzt wird, gibt das Gesetz dem Justizminister doch die Möglichkeit, Richterinnen bis zu zehn Jahre und Richter bis zu fünf Jahre länger im Amt zu lassen. Zudem gibt es für die Entscheidung des Justizministers über die Amtszeitverlängerung keinerlei zeitliche Vorgaben, sodass die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die betroffenen Richter für deren gesamte verbleibende Amtszeit bestehen bleibt.“*

## Themen der nächsten Fortsetzung

- Begründung des TK-Urteils zum Versammlungsrecht
- der geplante Umbau der Justiz
- das neue Schulsystem
- die geplanten Änderungen des Wahlsystems für die Kommunalwahlen 2018
- der Streit um das Danziger Weltkrieg II-Museum

340 Presseerklärung der EU-Kommission vom 29. Juli 2017  
([http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-2205\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2205_en.htm))

## Anhang

Leserbrief des Botschafters der Republik Polen <sup>341</sup>

Verstehen, was in Polen geschieht

Kritik an Artikel zur Entwicklung des Verfassungsgerichtshofes

Von Prof. Dr. Andrzej Przyłębski

LESERBRIEF

Sehr verehrte Damen und Herren, Herausgeber und Leser der Zeitschrift „Polen und wir“!

... Das Fazit des Textes von Herrn Dr. Peter von Feldmann lautet ziemlich brutal: „Bei dieser Lage wird man von einer Verfassungsgerichtsbarkeit, die diesen Namen verdient, nicht mehr sprechen können.“ (S. 8). Seine Ausführungen sind dennoch weit von der Objektivität und hinreichenden Kenntnis der Sache entfernt. Ich berühre hier nur die Hauptpunkte. Seine Kritik am Mangel des Medienpluralismus, der Ausbalancierung zwischen den zentralistischen und den kommunalen Aspekten der Machtausübung im Staat, auch der „neuen Geschichtspolitik“ und der Einmischung der Kirche in die Politik lasse ich hier beiseite. Sie ist ebenso falsch, verdiente aber einer separate Behandlung. In seiner Schilderung der Entwicklung der Situation im TK vergisst der Autor, den Anfang der ganzen Geschichte zu erwähnen: die gegen die geltenden Regeln erfolgte Wahl von fünf Richtern der TK (sozusagen auf Vorrat) durch das alte Parlament, und zwar auf Plätze, die vom neuen Parlament besetzt werden sollten. Diese von der PO-Mehrheit – die im Artikel als solche nie erwähnt wird, als ob sie nicht existierte – beschlossene Wahl wurde vom neuen Parlament rechtens annulliert, und zwar aus dem juristisch legitimen Grund, dass die Wahlprozedur gravierende Fehler aufwies. Auf Beschluss des neuen Sejm wurden die neuen Richter gewählt. Kein solcher Sejm-Beschluss darf vom TK für nichtig erklärt werden, denn er betrifft konkrete Personen, und das TK darf laut Verfassung ausschließlich über Gesetze entscheiden. Dies sollte Dr. v. Feldmann als ehemaliger Richter wissen. Der neue Sejm hat also im Herbst 2015 fünf neue Richter gewählt, und Staatspräsident Duda hat sie fast sofort vereidigt. Damit war die Zusammensetzung des Verfassungsgerichts komplett (laut Verfassung beträgt sie 15 Richter). Der Schluss, den Andrzej Rzepliński aus einem Urteil des TK zieht, und zwar über die

Gültigkeit der Wahl (und der Vereidigung) von 2 und die Ungültigkeit von 3 neugewählten Richter, zeugt lediglich von seiner juristischen Inkompetenz und seinem Unwillen, dem Staat und Recht zu dienen. Durch die völlig illegitime Entscheidung von A. Rzepliński, dem damaligen Präsidenten des TK, die 3 der 5 neugewählten Richter nicht zu Prozessen zuzulassen, entstand aber eine Verlangsamung, beinahe eine Lähmung der Arbeit des TK. Erst das neue Gesetz vom Dezember 2016, das nach der Pensionierung von Rzepliński in Kraft getreten ist, half die Situation zu stabilisieren. Dr. Feldmann sollte wissen, dass laut Paragraph 197 der polnischen Verfassung ausschließlich das Parlament befugt ist, die Verfahren des TK zu regeln. Das „wie-es-einmal-war“ spielt in dieser Hinsicht keine Rolle. Im oben erwähnten Gesetz hat das neue Parlament die neuen Regeln zur Wahl des Nachfolgers von A. Rzepliński festgelegt. Ihnen zufolge hatte jeder Richter eine Stimme (statt, wie bisher, 2: Ist das nicht logisch?! Kann man das als „verfassungswidrig klassifizieren?!). Für die Funktion des TK-Präsidenten werden nun dem Staatspräsidenten die Richter benannt, die mindestens 5 Stimmen erhielten. Dies konnten auch die von der POMehrheit gewählten Richter sein; sie hatten damals sogar die Mehrheit im TK (8:7). Dass sie die Wahl des neuen Präsidenten boykottierten, ist ihre Entscheidung, die es zu akzeptieren gilt. Die Entscheidung über die Nominierung des neuen TK-Präsidenten lag also in den Händen von Präsident Duda, ähnlich wie die rechtskräftige Vereidigung jedes neuen Richters. Denn laut Gesetz gehört die Vereidigung zur Berufung eines Richters – erst sie ermöglicht die Amtsübernahme. Der Präsident steht in dieser Hinsicht unter keinem Zwang. Soviele zur juristischen Klärung der Angelegenheit. Ergänzend darf ich auf eine moralische und auf eine politische Dimension des Ganzen hinweisen. Durch die verfrühte, nicht legitime Wahl der 5 Richter hat die PO-Mehrheit des vorigen Parlaments einen offensichtlichen Betrug begangen. Der Verstoß gegen die moralische Regel wurde mit der Wiederholung des Wahlverfahrens durch das neue Parlament zu Recht bestraft. Nur die Strafe bringt die Moral – die Grundlage des Bestehens jeder zivilisierten Gesellschaft – wieder zur Geltung. Der politische Aspekt ist ebenso wichtig. Die PiSPartei hat die Wahl mit großer Mehrheit gewonnen, weil sie dem Volk grundlegende Reformen versprochen hat. Unter anderem die Übernahme der Verantwortung für die Bekämpfung der Kriminalität aller Art, und zwar durch die neuerliche Bindung der Funktion des Ge-

341 aus „Polen und wir“ Heft 2/2017

neralstaatsanwalts an die des Justizministers. Das infolge der PO-Reformen ineffektive Justizwesen (u.a. durch die Trennung beider Ämter) war die am meisten kritisierte Institution in Polen. Eine andere Reform – die finanzielle Unterstützung kinderreicher Familien (das sog. 500-Złoty-Programm) hat Tausenden polnischer Familien auf Anhieb geholfen, den Stand der Armut zu verlassen. Es stimuliert nicht nur die bessere Ausbildung der Jugend. Darüber hinaus wirkt es sich positiv auf die Wirtschaft und auf die Geburtenrate aus. Nach meiner begründeten Kenntnis wäre dieses Programm von den PO-Richtern im TK als verfassungswidrig erkannt und damit blockiert worden. Dies wäre auch das Schicksal mehrerer anderer PiS-Reformen gewesen. Das Ziel (eindeutig politischer Natur): die neuen Machthaber als regierungsunfähige Lügner bloßzustellen, um dadurch der PO-Partei zu verhelfen, in 4 Jahren wieder an die Macht zu kommen. In dieser Perspektive war die Ausbalancierung des TK-Bestandes politisch völlig legitimiert: Die Dreiteilung der Macht darf nicht so interpretiert werden, dass der in demokratischen Wahlen geäußerte Wille der Bevölkerung durch juristische Tricks in Frage gestellt wird. Das Volk ist und bleibt der Souverän. Sehr geehrter Leser, Mitglieder der DPG, durch solche Texte wie den von Dr. Feldmann wird die Situation in Polen eher verdunkelt als aufgeklärt. Darüber hinaus entsteht der Eindruck, dass sich die DPG – politisch einseitig und falsch informiert – auf eine Seite (und zwar auf die kompromittierte: siehe Smolensk-Katastrophe, Amber-Gold-Affäre, Unterdrückung der Medien, und zig andere Affären und Skandale) der polnischen Szene stellt, auf die sie Einfluss nehmen will. Ich frage mich: Ist das die Absicht? Wird dies der Rolle der DPG gerecht? Kann unter solchen Bedingungen eine Verständigung zwischen Polen und Deutschen erfolgen? Diese Fragen betrachte ich als rhetorische. Die Funktion der DPGs als Vermittler zwischen beiden Völkern und ihren Kulturen liegt mir sehr am Herzen. Daher bitte ich um mehr Distanz, mehr Einsicht und mehr Überlegung.

Hochachtungsvoll –  
 Prof. Dr. Andrzej Przyłębski,  
 Polnischer Botschafter in Deutschland .

## Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Druk	Sejmdrucksache
Dz.U.	Dziennik Ustaw <i>Gesetzblatt</i>
EUV	Vertrag über die Europäische Union
GW	Gazeta Wyborcza
KRM	Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji <i>Landesrundfunk- und fernsehrat</i>
KRS	Krajowa Rada Sądownictwa <i>Landesjustizrat</i>
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny <i>Oberverwaltungsgericht</i>
PiS	Prawo i Sprawiedliwość <i>Partei Recht und Gerechtigkeit</i>
PO	Platforma Obywatelska <i>Partei Bürgerplattform</i>
RMN	Rada Mediów Narodowych <i>Nationaler Medienrat</i>
SN	Sąd Najwyższy <i>Oberstes Gericht</i>
TK	Trybunał Konstytucyjny <i>Verfassungstribunal</i>
WSA	Wojewodzki Sąd Administracyjny <i>Wojewodschaftsverwaltungsgericht</i>