

Die Verfassung als Maßstab, die Nichtbeachtung des VerFGHG – das Urteil des polnischen Verfassungsgerichtshofs vom 9. März 2016

I. Einleitung

Dieser Artikel beschäftigt sich mit dem Problem der Zulässigkeit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (im Folgenden: VerFGH) auf der Grundlage der Verfassung, unter Ausklammerung der Vorschriften, die das Verfahren vor dem VerFGH regeln. Dieses Problem war im Urteil vom 9. März 2016 (Az. K/47/15) erstmals Gegenstand ausführlicher Erörterung durch den VerFGH.¹ Der VerFGH hat in diesem Rechtspruch über das Gesetz vom 22. Dezember 2015 über die Änderung des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof² (VerFGHÄG) befunden; das Gesetz über den Verfassungsgerichtshof³ (VerFGHG) vom 25. Juni 2015 sah zahlreiche Änderungen vor, die u. a. das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und den Status von dessen Richtern betrafen. Das Verfahren, dessen man sich bei der Beschließung der Gesetzesnovelle und ihres Inhalts bediente, wurde in fünf Anträgen an den VerFGH infrage gestellt. Es sei hier vermerkt, dass sich die Überlegungen ausschließlich auf Rechts-handlungen konzentrierten, die der VerFGH im Rahmen seiner Rechtsprechungsaufgaben unternahm, d. h. solche, die im Erlass eines Rechtspruchs münden. Damit bleibt die Frage einer eventuellen Verweigerung der Anwendung von Gesetzesvorschriften, die die Organisation des VerFGH betreffen, außen vor, so z. B. die Wahl der Kandidaten für den Posten des Präsidenten des VerFGH, der Status der Verfassungsrichter (z. B. die Zulässigkeit einer Nebentätigkeit) und die Ausübung anderer Befugnisse durch den VerFGH (z. B. die Entscheidung von Organstreiten, Art. 189 der Verf.), die nicht mit der Rechtsprechung des VerFGH in den in Art. 188 Verf. bezeichneten Fällen verbunden sind (die auf die Rechtsprechung des VerFGH keinen Einfluss haben). Mit anderen Worten müsste der VerFGH überlegen, ob die Möglichkeit bestünde, die Anwendung von Vorschriften eines einfachen Gesetzes in der Rechtsprechung (im Verfahren vor dem VerFGH) abzulehnen. Die Weigerung, eine Gesetzesvorschrift anzu-

1 Es sei darauf hingewiesen, dass dieses Urteil kraft Entscheidung von Ministerpräsidentin *B. Szydło* unveröffentlicht geblieben ist; siehe ausführlicher *M. Muszyński*, Die Ministerpräsidentin hatte das Recht, Urteile des VerFGH nicht zu veröffentlichen, *Rzeczpospolita* vom 21.12.2017; *M. Florczak-Wator/P. Mikulli*, Die Ministerpräsidentin hatte doch nicht recht, Polemik mit Mariusz Muszyński, *Rzeczpospolita* vom 27.12.2017; Erörterung des Urteils siehe *P. Czarny*, Der Grundsatz der Funktionstüchtigkeit und Redlichkeit der Funktionsweise des Verfassungsgerichtshofs – Erläuterungen vor dem Hintergrund des Urteils des VerFGH vom 9. März 2016, K47/09, LEX/2016 Nr. 295633.

2 Dz.U./Gbl./Ziff. 2217; in Kraft getr. am 18. Dez. 2015.

3 Dz.U./Gbl./Ziff. 1064 m. Änd.; das Gesetz wurde per Gesetz vom 22. Juli 2016 über den VerFGH aufgehoben.

wenden, müsste dem Rechtsspruch (Urteil) des VerFGH vorausgehen, von dem in Art. 190 Verf. die Rede ist und in dessen Rahmen diese Vorschriften als mit den von den Initiatoren des Verfahrens angegebenen Kontrollmustern formell als unvereinbar angesehen werden könnten.

II. Novellierung des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof und Anlass des Verfahrens

Durch die Novellierung des Gesetzes sind neue Lösungen eingeführt worden, die die Rechtsprechungstätigkeit regeln, so z. B. a) der Grundsatz der Entscheidung von Sachen im Plenum, das sich aus 13 Richtern⁴ zusammensetzt⁵ (Art. 44 VerfGHG); b) der Grundsatz, dass Verhandlungstermine bzw. Termine der nichtöffentlichen Sitzungen, während derer über die Anträge⁶ befunden wird, in der Reihenfolge der Eingänge beim VerFGH zu bestimmen sind (Art. 80 Abs. 2 VerfGHG⁷); c) die Regelung, wonach eine Verhandlung nicht früher als nach Ablauf einer Dreimonatsfrist, ab Zustellung der Mitteilung des Termins an alle Verfahrensteilnehmer, stattfinden darf, und in Sachen, in denen im Plenum erkannt wird, nach Ablauf von sechs Monaten (vorbehaltlich der Möglichkeit, in manchen Arten dieser Sachen diese Frist um die Hälfte zu verkürzen; Art. 87 Abs. 2 VerfGHG); d) die Regelung, dass für die im Plenum ergangenen Rechtssprüche das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit gilt (Art. 99 Abs. 1 VerfGHG). Das Novellierungsgesetz trat mit dem Tag seiner Veröffentlichung in Kraft.

Das Verfahren vor dem VerFGH initiierten der Erste Vorsitzende des Obersten Gerichts, der Landesrat für Gerichtswesen, der Ombudsmann und eine Gruppe von Abgeordneten. Der Antrag lautete auf Erkennung der Anträge auf der Basis der Verfassung gemäß dem Wortlaut des VerfGHG aus der Zeit vor der Novellierung durch das angefochtene Gesetz. Folglich nahm er von den zur Zeit der Entscheidung in dieser Sache geltenden Gesetzesvorschriften Abstand und wandte Regelungen an, die im polnischen Rechtssystem nicht mehr existierten. Alle Antragsteller betonten, dass es unzulässig sei, dieselben Vorschriften als Rechtsprechungsgrundlage zu nehmen, die in der Rechtssache zu prüfen seien. Die Antragsteller wiesen auch darauf hin, dass der Sejm (das Parlament) nicht das Recht habe, mit Hilfe von Gesetzen die von der Verfassung bestimmte Kognition des VerFGH einzuschränken. Der VerFGH ist trotz et-

4 In Art. 194 Verf. heißt es „Der Verfassungsgerichtshof besteht aus fünfzehn Richtern.“

5 In Verfahren, die durch eine Verfassungsbeschwerde eingeleitet wurden, in Sachen von Entscheidungen über die Vereinbarkeit der Gesetze mit den ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen, deren Ratifizierung eine vorherige Zustimmung durch ein Gesetz voraussetzt, und in Sachen betreffend Formalien waren aus sieben und drei Richtern bestehende Senate vorgesehen.

6 Anträge auf Feststellung der Verfassungstreue von Rechtsvorschriften können vor allem die obersten Staatsorgane stellen.

7 Diesem Grundsatz gemäß brauchte also weder über die Verfassungsbeschwerde noch Richterunterlagen erkannt werden. Im engeren Sinne geht es also um die Reihenfolge innerhalb einer notwendigen Phase der Entscheidungsfindung in einer Kategorie der vom VerFGH untersuchten Sachen, und nicht um die Entscheidung selbst.

waiger gesetzlicher Regelungen, die ihm ein funktionstüchtiges und redliches Funktionieren erschweren, zur Ausübung seiner verfassungsmäßigen Befugnisse verpflichtet.

III. Abweichung von Verfahrensbestimmungen

Der Präsident des VerFGHG bestimmte per Anordnung vom 29. Dezember 2015, abweichend vom Wortlaut des Art. 44 Abs. 3 VerFGHG, einen aus zehn Richtern zusammengesetzten Senat,⁸ mit dem Hinweis, dass der Senat vollständig sei, und erweiterte ihn später um zwei im Dezember 2015 gewählte Richter. Mit dem Beschluss vom 14. Januar 2016 beraumte der VerFGHG in einer aus zwölf Richtern bestehenden Zusammensetzung und bei abweichenden Voten der Richter *Przyłębska* und *Pszczółkowski* eine Verhandlung in der Sache an. Per Anordnung vom 12. Februar 2016 setzte er, entgegen den im VerFGHG bezeichneten Verfahrensbestimmungen betreffend die Bestimmung der Termine entsprechend der Reihenfolge der Eingänge, den Verhandlungstermin fest. In beiden Fällen wies der Präsident des VerFGHG unmittelbar auf Verfassungsvorschriften⁹ als Rechtsgrundlage hin. Der Sejm und der Generalstaatsanwalt nahmen am Verfahren unter Hinweis auf dessen Rechtswidrigkeit nicht teil. Der Vorsitzende des Regierungszentrums für Gesetzgebung erklärte indessen in einem an den Gerichtshof gesandten Schreiben, „die Bestimmung des Sitzungstermins sei eine Verletzung der geltenden Verfahrensregeln und könne sich auf die Beurteilung der Legalität des vom VerFGHG in der Sache geführten Verfahrens auswirken“.

IV. Nichtanwendung von Vorschriften des VerFGHG n. F.

In seinem Urteil Az. K 47/15 stellte der VerFGHG fest, dass er die Pflicht habe, seine verfassungsmäßigen Aufgaben unter allen Umständen zu erfüllen. Zu diesen Aufgaben gehört zweifelsohne die Prüfung der Verfassungstreue der Gesetze, darunter auch des Gesetzes betreffend die Funktionsweise des Gerichtshofs (siehe Art. 188 Abs. 1 Verf.). Es wurde auch betont, dass die Beurteilung des Novellierungsgesetzes von herausragender Bedeutung für das Rechtssystem ist, da sie festzustellen erlaubt, ob die durch das Gesetz geänderten Grundlagen der Organisation und Geschäftsordnung des VerFGHG nicht eventuell die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in anderen dort

⁸ In der Öffentlichkeit wies der Präsident des VerFGHG auf Zweifel hinsichtlich der Möglichkeit hin, die im Dezember 2015 in der 8. Legislaturperiode des Sejm gewählten fünf Richter in die Spruchkörper aufzunehmen, und gab zu bedenken, dass sie an die Stelle der vom Sejm der 7. Legislaturperiode gewählten Richter gewählt wurden; s. ausführlicher Opinion of Venice Commission of 11 March 2016 (no 833/2015) on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal und Information über wichtige Probleme aufgrund der Tätigkeit und Rechtsprechung des VerFGHG 2016: http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/publikacje/informacje_o_problemach/Informacja2016.pdf; die Anordnungen selbst führten keine Begründungen an.

⁹ Art. 8 Abs. 2: „Die Vorschriften der Verfassung sind unmittelbar anzuwenden, es sei denn, die Verfassung bestimmt es anders“. Sowie Art. 188 „Der Verfassungsgerichtshof entscheidet über: die Vereinbarkeit der Gesetze und der völkerrechtlichen Verträge mit der Verfassung [...]“

anhängigen Verfahren gefährden. Der VerfGH ging überdies davon aus, dass alle Verfassungsrichter, die an dem Tag, an dem das Urteil erlassen wurde, die rechtsprechende Gewalt ausübten, das Plenum bildeten. Der Gerichtshof stellte klar, dass sich sein künftiger Rechtspruch auf die Vorschriften des VerfGHG beziehe, die gleichzeitig die Rechtsgrundlage der Rechtsprechungstätigkeit des VerfGH, darunter auch relevanter Prozesshandlungen sein sollen, die dem Erlass dieses Urteils dienen. Der VerfGH betonte, dass eine Situation, in der der Gegenstand des von ihm zu entscheidenden Rechtsstreits gleichzeitig die das System tangierende und prozedurale Grundlage der Entscheidung dieses Rechtsstreits bilde, nicht akzeptiert werden dürfe; er könne nicht auf der Basis der angefochtenen Vorschriften urteilen, an deren Verfassungskonformität überdies wesentliche Zweifel bestünden. Eine etwaige Entscheidung des Gerichtshofs im Sinne der Nichtübereinstimmung der angefochtenen Vorschriften mit der Verfassung untergrübe das Rechtsprechungsverfahren als solches (und in der Folge das Urteil als dessen Ergebnis) als eine Entscheidung, die auf verfassungswidriger Grundlage ergangen sei. Dieses Paradoxon, das die Folge u. a. der Anfechtung der Vorschriften über den VerfGH ist, die die Organisation und Verfahrensweise des VerfGH im Bereich der konkreten Normenkontrolle regeln, hat dazu geführt, dass die Entscheidungsfindung in diesem Rechtsstreit mit der Bestimmung des zuständigen Rechtsprechungsrahmens zu beginnen hat.

Der VerfGH erinnert daran, dass seine Rechtssprüche gemäß Art. 190 Abs. 1 Verf. *erga omnes* gelten und endgültig sind. Die Verfassung sieht weder ein Verfahren zur Kontrolle der Urteile des VerfGH noch zu deren Anfechtung wegen Verfahrensmängeln vor. Weder der VerfGH noch ein sonstiges Organ könnte ein Endurteil eines Senats des VerfGH ändern, auch dann nicht, wenn das Urteil aufgrund von Vorschriften ergangen wäre, die später als verfassungswidrig befunden würden. Weil die erwähnten Verfahrensmängel der Rechtssprüche des VerfGH nicht rückgängig gemacht werden können, ist es überaus wichtig, jegliche etwaigen verfassungsrechtlichen Zweifel an dessen Rechtsprechungsgrundlagen vor deren Anwendung auszuräumen. Überdies betonte der VerfGH, er dürfe seine fehlende Zuständigkeit für die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über den VerfGH nicht feststellen und die Rechtsprechung in dieser Sache verweigern, sondern müsse, gemäß den ihm von der Verfassung aufgetragenen Pflichten, seine Rechtsprechungsaufgabe erfüllen. Der VerfGH erläuterte ferner, er sei dadurch, dass der Staatspräsident es unterlassen hatte, vor der Unterzeichnung der Gesetzesvorlage¹⁰ einen Antrag auf Normenkontrolle zu stellen, sowie durch die Anordnung des Gesetzgebers, wonach das Novellierungsgesetz mit dem Tag seiner Verkündung in Kraft tritt, dazu gezwungen worden, die Anwendung der Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren vor dem VerfGH abzulehnen.

Der VerfGH kam also zu dem Schluss, die Anwendung des geltenden Gesetzes unter bestimmten Umständen verweigern zu müssen. Die Grundlage einer solchen Entscheidung sei Art. 195 Abs. 1 *in fine* Verf.¹¹ Er erläuterte weiter, dass erstens die Tatsache, dass ein Richter des VerfGH allein der Verfassung verpflichtet ist, vor allem aus den Rechtsprechungsaufgaben eines Verfassungsgerichts hervorgeht, die die Kon-

10 Vgl. Art. 122 Abs. 3 i. V. m. Art. 126 Abs. 2 Verf.

11 „Die Richter des Verfassungsgerichtshofes sind in der Ausübung ihres Amtes unabhängig und **nur der Verfassung unterworfen.**“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

trolle der geltenden Gesetze umfassen. Diese Verpflichtung beschränke sich jedoch nicht nur auf die Grundlage des Endurteils über die Übereinstimmung der angefochtenen Vorschriften mit der Verfassung, sondern bezieht sich auch auf alle Akte der Rechtsanwendung durch den Gerichtshof, darunter auch auf Prozesshandlungen, die ein unabdingbarer Bestandteil der Gesamtheit des komplizierten Kontrollverfahrens der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes und der zu erlassenden Entscheidung *ad meritum* sind (z. B. Bestimmung des Verhandlungstermins).

Zweitens ist die ausschließliche Verpflichtung der Verfassungsrichter der Verfassung gegenüber und (als praktischer Ausdruck dieser Pflicht) die Möglichkeit, eine verfassungswidrige gesetzliche Vorschrift außer Acht zu lassen, eine Handlung aus dem Bereich der Rechtsanwendung. Der VerfGH stellt auf diese Weise weder fest, dass das die übergangene Vorschrift ihre Geltung eingebüßt hat, noch setzt er sie außer Kraft. Eine fallweise Verweigerung der Anwendung einer Vorschrift und stattdessen das Basieren auf einer Verfassungsnorm oder einem geltenden Gesetz (z. B. auf einer *lex generalis*) können dabei anders motiviert sein als – wenn es dazu kommen sollte – die Beurteilung der Verfassungskonformität des Gesetzes über den VerfGH.

Drittens ficht *eo ipso* die Anwendung des Art. 195 Abs. 1 *in fine* der Verfassung durch den VerfGH und die Nichtberücksichtigung gültiger Vorschriften des VerfGHG, das gleichzeitig Anfechtungsgegenstand in einer vor dem VerfGH anhängigen Sache ist, auf der Grundlage dieses Artikels die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit der beanstandeten Regelungen nicht an (d. h. die Annahme, dass sie mit der Verfassung übereinstimmen, solange im Verfahren vor dem VerfGH nicht das Gegenteil bewiesen worden ist). *De lege lata* ist diese Vermutung eines der Fundamente des staatlichen Rechtssystems, von deren Erlöschen erst mit der Veröffentlichung des Verfassungsurteils die Rede sein kann, mit dem die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes festgestellt wird. In der Phase, in der der VerfGH über die Rechtsprechungsgrundlagen befindet, legt er sich weder hinsichtlich der Tendenz der künftigen sachlichen Beurteilung der übergangenen Vorschrift des VerfGHG noch bezüglich des Ergebnisses fest – über diese Frage entscheidet eine spätere Normenkontrolle. Im Lichte des Art. 195 Abs. 1 *in fine* Verf. sind die Verfassungsrichter zwingend verpflichtet, gemäß den in der Verfassung bezeichneten Verfahrensgrundsätzen zu urteilen. Die Verfassung enthält in dieser Hinsicht keine erschöpfenden Regelungen, im Gegenteil, sie überlässt „den Verfahrensweg vor dem VerfGH“ einer gesetzlichen Regelung (vgl. Art. 197 Verf.). Der VerfGH übernimmt die unmittelbar anwendbaren Verfassungsvorschriften und das VerfGHG in seinem im Novellierungsgesetz enthaltenen Wortlaut als Urteilsgrundlage, unter Ausschluss einzelner Vorschriften. Übergangen werden diejenigen angefochtenen Regelungen, die den Verfahrensweg vor dem VerfGH betreffen und potentiell in dieser Sache Anwendung finden könnten, da es unzulässig ist, dass dieselben Vorschriften gleichzeitig Rechtsprechungsgrundlage und -gegenstand sind.

Es sei gleichzeitig festgestellt, dass es (entgegen den Postulaten der Antragsteller) nicht möglich ist, in diesem Verfahren das Gesetz über den VerfGH in der Fassung aus der Zeit vor der Novellierung anzuwenden. Das Urteilen aufgrund des Gesetzes über den VerfGH in dessen Wortlaut vor der Neufassung bliebe mit dem Risiko behaftet, ein Urteil auf der Basis von nicht mehr geltenden Vorschriften zu fällen. In dem erörterten Verfahren entschied der VerfGH in der Verhandlung außer der Reihe und mit einfacher Stimmenmehrheit sowie im Rahmen eines aus zwölf Richtern be-

stehenden Senats. Gleichzeitig wurden die Verfahrensteilnehmer verpflichtet, ihre Stellungnahmen binnen einer kürzeren Frist vorzulegen. In dieser Hinsicht weichen die Lösungen des VerfGH von denjenigen ab, die in Art. 44 Abs. 3, Art. 80 Abs. 2, Art. 87 Abs. 2 und Art. 99 Abs. 1 des VerfGHG n. F. vorgesehen sind.

Zur Erläuterung der Nichtanwendung von Art. 44 Abs. 3 stellte der VerfGH fest, dass am Fällen der diesbezüglichen Entscheidung alle Richter teilnehmen, die die rechtsprechende Gewalt auszuüben befugt sind. Somit bilde der auf diese Weise bestimmte Spruchkörper das „Plenum“. Mit anderen Worten ist die Vollversammlung des VerfGH das Plenum im Sinne der Verfassung, das zur Rechtsprechung *in casu* befähigt ist (siehe Art. 194 Abs. 1 Verf.). Gleichzeitig jedoch richtete sich der VerfGH in seinem Verfahren nicht nach der vor der Novellierung geltenden Rechtslage, wonach für die Entscheidung im Plenum neun Richter ausreichen. In dieser Verfahrensphase könne nämlich nicht vorab darüber befunden werden, ob die Änderung der bisherigen Regeln verfassungswidrig war, oder ob dies dann – wenn dem so wäre – eine Rückkehr zu den früheren Grundsätzen bewirke.

Der angefochtene Art. 99 Abs. 1 VerfGHG n. F. bestimmt, dass die Rechtsprüche des VerfGH, die im Plenum erlassen werden, mit einer Zweidrittelmehrheit erfolgen. Bisher galt in solchen Fällen das Erfordernis einer einfachen Stimmenmehrheit. Der VerfGH beschloss, diese Vorschrift außer Acht zu lassen. Er wandte stattdessen Art. 190 Abs. 5 Verf. als *lex superior* an, wonach eine einfache Stimmenmehrheit ausreichend war.

Als Gegenstand der Anfechtung blieben beim Urteil in dieser Sache die Art. 80 Abs. 2 und 87 Abs. 2 VerfGHG unberücksichtigt und der VerfGH stellte wichtige Gründe für deren Nichtanwendung fest. Es bestehe nämlich eine objektive Notwendigkeit, die Einwände gegen das Novellierungsgesetz zu prüfen, bevor über Sachen befunden werde, die vor den VerfGH gebracht worden sind. Es geht dabei nicht nur um Garantien für die Subjekte der in der Verfassung verbürgten Freiheiten und Rechte (z. B. derjenigen, die Verfassungsbeschwerden beim VerfGH eingereicht haben), sondern auch um generelle Stabilität und Rechtssicherheit, auf die die Urteile des Gerichtshofs Einfluss haben.

Im Endergebnis stellte der VerfGH fest, dass die übrigen Normen des VerfGHG, die von der Novellierung nicht betroffen und nicht angefochten wurden, eine hinreichende Grundlage für das Verfahren und die Entscheidung in dieser Sache liefern. Die Richter *J. Przyłębska* und *P. Pszczółkowski*¹² legten gegen diese Entscheidung Sondervoten ein.

V. Normenkontrollverfahren

Zur obigen Entscheidung wäre einleitend zu sagen, dass die Normenkontrolle das grundlegende Recht des VerfGH ist. Der Rechtsprechung des VerfGH liegt die Annahme der Vermutung zugrunde, dass jeder gültige Rechtsakt bis zu seiner Aufhebung

12 Dabei ließ Richter *P. Pszczółkowski* das Konzept der Abweichung von der Anwendung der Gesetzesvorschriften zu, jedoch nicht in diesem Fall (die Mängel des Gesetzes waren nicht so gravierend).

mit der Verfassung übereinstimmt, was mit der Prüfung der Vorschrift auf Verfassungstreue und der Beendigung dieser Kontrolle durch ein Negativurteil geschieht (siehe Art. 190 Abs. 1 Verf.). Mit dieser Vermutung ist der Grundsatz verbunden, dass die Beweislast denjenigen trifft, der die Verfassungskonformität der Rechtsnorm infrage stellt (siehe Urteil VerFGH vom 10. September 2001, Az. SK 8/00). Im Verfahren vor dem VerFGH ist der Beschwerdeführer gehalten, Argumente zu bringen, die für die Feststellung der Nichtübereinstimmung der angefochtenen Vorschriften mit den der Prüfung zugrunde zu legenden Rechtsnormen sprechen (siehe Urteil VerFGH vom 9. November 2011, Az. 10/08). Das grundsätzliche Modell, um Rechtsvorschriften auf Verfassungstreue zu prüfen, ist die konkrete Normenkontrolle. Bei der Beurteilung der geltenden Vorschriften hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit dem Grundgesetz gilt folglich regelmäßig die Vermutung der Verfassungstreue.

Die Verfassung räumt, worauf der VerFGH hingewiesen hat, auch die Möglichkeit ein, ein präventives Normenkontrollverfahren einzuleiten (Art. 122 Abs. 3 Verf.). So besteht die Möglichkeit, vor Inkrafttreten eines Gesetzes über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzesvorschriften zu erkennen. Dieses Instrument (bei dem die Initiative des zuständigen Organs – des Staatspräsidenten – erforderlich ist), würde das Dilemma vermeiden, dass der VerFGH Vorschriften anwendet, über deren Übereinstimmung mit der Verfassung er befindet, in deren Fall die Vermutung der Verfassungstreue aber erst nach ergangenem Urteil des VerFGH entkräftet werden kann.

VI. Materielles Recht vs. Verfahrensrecht

Es sind hier zwei Aspekte des Verhältnisses zwischen der Verfassungs- und der Gesetzesvorschrift bezüglich der Rechtsprechung des VerFGH – der materielle und der verfahrensrechtliche – zu unterscheiden. Gemäß der in der Fachliteratur vorherrschenden Ansicht sind die materiell-rechtlichen Fragen, d. h. die Frage der Zuständigkeit des Gerichtshofs (auch die Bezeichnung „Sache“ im Verfahren vor dem VerFGH) ausführlich in der Verfassung¹³ geregelt. Beschränkte also die gesetzliche Regelung die Zuständigkeit des VerFGH durch einen eindeutigen zeitweisen oder dauerhaften Ausschluss der Kontrolle bestimmter Arten der in Art. 188 Ziff. 1-3 Verf. genannten Normen, könnte der VerFGH im Lauf des Verfahrens seine Entscheidung unmittelbar auf die Verfassungsregel stützen, wenn der Initiator des Verfahrens verlangte, die in der Verfassung ausgewiesene und durch ein einfaches Gesetz ausgeschlossene Befug-

13 *L. Garlicki*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* (Die Verfassung der Republik Polen), *Komentarz*, Red. L. Garlicki, Warszawa 2007, Bd. V, Kommentar zu Art. 188, S. 3; siehe Art. 79, Art. 122 Abs. 3, Art. 133 Abs. 2, Art. 188 Ziff. 1-3 u. 5, Art. 193 (Abstrakte und konkrete, Voraus- und Folgekontrolle der Normen), Art. 131 Abs. 1 (Feststellung eines vorläufigen Hindernisses für die Ausübung des Amtes durch den Präsidenten der Republik Polen, Art. 188 Ziff. 4 (Übereinstimmung der Ziele und der Tätigkeit der Parteien mit der Verfassung) und Art. 189 (Organstreitigkeiten) sowie Art. 196 (Zustimmung zur Strafverantwortung von Verfassungsrichtern oder deren Freiheitsentzug), vgl. jedoch das Urteil des VerFGH vom 3. Dezember 2015 (Az. K 34/15), in dessen Begründung der VerFGH erkannt hat, das es zulässig sei, per Gesetz neue (andere als die in der Verfassung verankerten) Kompetenzen zuzuerkennen, wenn deren Ausübung nicht in das Wesen anderer Verfassungsorgane eingreift.

nis auszuüben, unabhängig davon, ob eine die Zuständigkeiten des VerFGH einschränkende Gesetzesvorschrift zu kontrollieren wäre. Die Rechtsgrundlage der Tätigkeit des VerFGH wäre in diesem Fall nicht nur die Verfassungsnorm, die über die Zuständigkeit des VerFGH bestimmt, sondern auch Art. 2 Verf., der die Staatsorgane, u. a. auch den VerFGH, zur direkten Anwendung der Verfassung berechtigt und verpflichtet. Im entgegengesetzten Fall würde der Grundsatz des übergeordneten Ranges der Verfassung nicht respektiert werden.

VII. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Verfahrens vor dem VerFGH

Eine andere gesonderte Überlegungsebene ist mit den Regelungen gegeben, die das verfassungsgerichtliche Verfahren bestimmen. Dabei regelt die Verfassung das Verfahren der Normenkontrolle keineswegs näher; sie räumt vielmehr dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht eine sehr große Freiheit ein.¹⁴ Die Verfassungsgrundlage, die den Gesetzgeber geradezu verpflichtet, das verfassungsgerichtliche Verfahren zu regeln, bildet Art. 197 Verf. („Die Organisation des VerFGH und die Verfahrensweise vor dem VerFGH regelt das Gesetz“). Einige Regeln des Verfahrens vor dem VerFGH können auf der Ebene des Grundgesetzes selbst erkannt werden, namentlich: a) das Gebot, mit Stimmenmehrheit zu entscheiden, wodurch die Blockade durch eine Sperrminorität ausgeschlossen ist (Art. 190 Abs. 5); b) durch Einführung des Klagegrundsatzes (Art. 191-193); c) des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Verfassungsrichter (Art. 195 Abs. 2); d) des Grundsatzes des redlichen und effizienten Verfahrens;¹⁵ e) der Endgültigkeit der Rechtssprüche (Art. 190 Abs. 1), die die Zulässigkeit einer gesetzlichen Einführung der Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließt.¹⁶

Allgemein kann jedoch festgehalten werden, dass die schlanke Formulierung der Verfassungsvorschrift über das Verfahren vor dem VerFGH das Kollisionsrisiko zwischen einer grundgesetzlichen Rechtsnorm und einfachen Gesetzen verringert.

VIII. „Unterwerfung“ der Richter unter die Verfassung

Von besonderer Bedeutung für diese Überlegungen ist Art. 195 Abs. 1 Verf. Dieser lautet „Die Richter des VerFGH sind in der Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur der Verfassung unterworfen“. Bisher herrschte in der Verfassungsrechtsdoktrin ein einheitliches Verständnis von Art. 195 Abs. 1 Verf. Wie *W. Sokolewicz* klarstellte, betrifft dieses Unterworfensein der Verfassung „die Ausübung der Funktion, d. h. der

-
- 14 *K. Wojtyczek*, Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia (Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen. Ausgewählte Fragestellungen), Warszawa 2013, S. 149.
 - 15 *M. Wiqcek*, Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego (Gerichtliche Anträge auf Vorabentscheidungen des VerFGH), Warszawa 2011, S. 195, 196 mit Nachweisen; siehe außerdem *P. Tuleja*, Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie hierarchicznej kontroli norm (Das Verfahren vor dem VerFGH in Sachen der hierarchischen Normenkontrolle), Przegląd Sejmowy 2009, nr 5, S. 36-38.
 - 16 Vgl. postanowienia TK z: 17 lipca 2003 r. (Beschlüsse des VerFGH vom 17. Juli 2003), sygn. akt K 13/02; 18 grudnia 2003 r. (vom 18. Dezember 2003), sygn. akt SK 20/01.

Rechtsprechung. Und dies unter deren materiellem Aspekt; die Richter des VerfGH sind den Gesetzesvorschriften sowohl im Bereich ihres Status als auch in der verfassungsrechtlichen Prozedur unterworfen¹⁷. *L. Garlicki*, der diese Festlegungen approbierte, wies indessen darauf hin, dass das Unterworfensein „nur der Verfassung“:

- a) die Pflicht bedeute, die Verfassung als einen grundlegenden Bezugspunkt für das Fällen von Gerichtsentscheidungen, besonders aber als Kontrollmuster zu berücksichtigen;
- b) dem Verfassungsrichter befiehlt, sich in der Rechtsprechung bei seinen Entscheidungen nach den Verfassungsvorschriften zu richten; erlaubt und verpflichtet, die Verfassung in der Rechtsprechung direkt anzuwenden (Art. 8 Abs. 2); den Verfassungsrichter ermächtigt, (gemäß dem geltenden Prozessrecht) ein verbindliches Urteil über die Verfassungswidrigkeit von Vorschriften nachrangiger Rechtsakte, u. a. auch der zu beurteilenden Gesetze, zu erlassen;
- c) dem Richter verbietet, da die Verfassung beim Rechtsrang ihrer Vorschriften nicht differenziert, Verfassungsvorschriften (als Kontrollgegenstand) auf deren gegenseitige Übereinstimmung und Konformität mit sonstigen Rechtsakten (internationalen, EU-Recht) oder dem Naturrecht zu prüfen, die als Kontrollmuster zu dienen hätten;
- d) im Fall eines Konflikts mit Völker- bzw. EU-Recht erlaubt, den Bestimmungen der polnischen Verfassung Vorrang zu geben.¹⁸

Auf ähnliche Weise äußern sich *M. Zubik* und *K. Wojtyczek* dazu. Ersterer stellt fest: „Die Vorschrift des Art. 195 Abs. 1 Verf. dürfe nicht auf eine Weise verstanden werden, die es erlaube, die Bindung der Verfassungsrichter durch Gesetzesvorschriften im Rahmen des Verfahrens vor dem VerfGH auszuschließen“. Ferner erklärt er:

*Im Rahmen der Erkennung der Sachen sind die Richter des VerfGH an alle gesetzlichen Regelungen des verfassungsgerichtlichen Verfahrensrechts gebunden. Selbständig können sie solche Vorschriften nicht außer Acht lassen, auch dann nicht, wenn sie diese für offensichtlich verfassungswidrig befänden. Es steht dem VerfGH nichts im Wege, in einem entsprechenden Verfahren, auf Verfassungswidrigkeit des VerfGHG oder anderer ihn bindender Verfahrensnormen zu erkennen.*¹⁹

K. Wojtczak stellt wiederum vor dem Hintergrund von Art. 195 Abs. 1 Verf. fest:

Das Ziel des Verfassungsgesetzgebers war es, den VerfGH mit der Kompetenz der Kontrolle der Übereinstimmung der Gesetze mit der Verfassung auszustatten, was das Unterworfensein unter die kontrollierten Gesetze ausschließt. An-

17 *W. Sokolewicz*, Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej (Die verfassungsrechtliche Regelung der Gerichtsgewalt) [w:] *Konstytucja – ustrój, system finansowy państwa (Verfassung – Gesellschaftsordnung – staatliches Finanzsystem)*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz, Warszawa 1999 r., S. 175.

18 *L. Garlicki*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, Bd. IV. (Komentarz zu Art. 195), S. 3-4.

19 *M. Zubik*, Status prawny sędziogo Trybunału Konstytucyjnego (Der Rechtsstatus des Verfassungsrichters), Warszawa 2011, S. 116.

dererseits kann [die Verantwortung allein vor der Verfassung – Anm. d. Autors.] suggerieren, dass die Verfassungsrichter keinen anderen Rechtsnormen als denjenigen der Verfassung unterstehen, wo doch die Vorschriften für sie bindend sind, die die Funktionsweise des Gerichtshofs, insbesondere das VerfGHG, das Parteiengesetz und die Geschäftsordnung des VerfGH, regeln.²⁰

Insgesamt ist in der Fachliteratur konsequent die Ansicht vertreten worden, dass die Einschränkung, die darin besteht, dass die Richter des VerfGH ausschließlich der Verfassung unterworfen sind, sich einzig auf den materiell-rechtlichen Aspekt der Rechtsprechung bezieht und ihnen erlaubt, in einem Urteil zu befinden, dass die betreffende Gesetzesvorschrift der Verfassung widerspreche. Der VerfGH sollte in seiner Rechtsprechungsfunktion in prozessrechtlichen Fragen an das Recht, d. h. sowohl an die Vorschriften der Verfassung als auch einfacher Gesetze, insbesondere an das VerfGHG, gebunden sein. Die Bindung des VerfGH an die Vorschriften eines einfachen Gesetzes, das das Verfahren vor diesem Gericht regelt, ergibt sich aus Art. 197 Verf. (der *expressis verbis* in der Frage der Regelung der „Funktionsweise“ des VerfGH auf ein Gesetz verweist) sowie aus Art. 7 Verf. („Die Organe der öffentlichen Gewalt handeln auf der Grundlage und in den Grenzen des Rechts“). Nach dem Erlass des Urteils K 47/15 hat sich die bis dahin einheitliche Auffassung der Rechtslehre gespalten.²¹

IX. Schlussfolgerungen

Angesichts des verfassungsgerichtlichen Dilemmas und der diesbezüglichen Streitigkeiten innerhalb der Verfassungsrechtslehre scheint die Tatsache, dass der VerfGH an das VerfGHG gebunden ist, in der aktuellen verfassungsrechtlichen Lage den Griff nach den für jegliche Gerichtsbehörden verfügbaren Kollisionsvorschriften nicht auszuschließen, die dazu dienen, eine Kollision von Normen, die in Regelungen von unterschiedlichem Rechtsrang enthalten sind, zu verhindern. In der Folge wird der VerfGH, sofern die konkurrierenden Vorschriften von Gesetz und Verfassung „inhaltlich symmetrisch“ bleiben, dazu ermächtigt sein, sich der Regel *lex superior derogat legi inferiori* zu bedienen und im Endergebnis die Anwendung des VerfGHG als Grundlage seiner Rechtsprechungstätigkeit abzulehnen. Darüber hinaus kann dies ausschließlich unter besonderen prozessualen Umständen geschehen. Der VerfGH könnte von den Vorschriften des Gesetzes absehen, wenn die vom konstitutionellen Gesichtspunkt aus zweifelhaften Gesetzesregeln zum Verfahren vor dem VerfGH in dem auf deren Kontrolle fokussierten Rechtsfall angewandt würden (Gegenstand der Kontrolle und Rechtsgrundlage der bei der Durchführung der Kontrolle unternommenen Maßnahmen wären).

20 K. Wojtyczek, Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia (Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen). Ausgewählte Fragestellungen, Warszawa 2013, S. 101.

21 P. Radziejewicz, Pominięcie przez Trybunał Konstytucyjny ustawy określającej tryb kontroli konstytucyjności prawa (Das Außerachtlassen des Gesetzes zur Bestimmung des Kontrollverfahrens bezüglich der Verfassungstreue des Rechts), Państwo i Prawo 2016, Nr. 10, S. 61-80.

Der VerfGH wäre an die Vorschriften des Gesetzes gebunden, sollten die verfassungsrechtlich bedenklichen Gesetzesvorschriften, die das Verfassungsprozessrecht regeln, in einem auf die Prüfung anderer Rechtsakte als das erwähnte Gesetz gerichteten Verfahren angewandt werden (z. B. auf Parlamentsbeschlüsse). Angesichts dessen ist die Praxis des VerfGH kritisch zu beurteilen, der im Urteil vom 7. Januar 2016, Az. U 8/15, ohne ausführlichere Begründung von der Anwendung von Art. 44 Abs. 3 und Art. 80 VerfGHG Abstand genommen hat, obwohl nicht diejenigen Vorschriften, deren Anwendung er ablehnte, Gegenstand der Kontrolle waren.

Die Zulässigkeit der Nichtanwendung gesetzlicher Vorschriften durch den VerfGH erfordert weitere wissenschaftliche Überlegungen. Viele Elemente der Entscheidung sind noch nicht hinreichend bedacht worden, insbesondere, ob der vom VerfGH vorgeschlagene Mechanismus objektiv ist, d. h., ob die Tatsache, dass der Kontrollgegenstand, der gemäß dem verfassungsrechtlichen Klageprinzip bestimmt worden ist, und die Grundlage der Einleitung des Rechtsprechungsverfahrens übereinstimmen, genügt oder ob es notwendig ist, dass zudem noch die infrage gestellten Vorschriften „wesentliche verfassungsrechtliche Zweifel wecken“ und wer über deren Wesentlichkeit entscheiden darf.

Es lohnt sich auch, die Frage zu beantworten, ob es innerhalb der Kontrolle und des Zusammenwirkens der Behörden möglich ist, einem der ranggleichen Verfassungsorgane eine derartige Machtfülle anzuvertrauen, und welche Institute als Sicherheitsinstrument einzurichten sind.