Belanglose Theorie zum Streit um die Reform der polnischen Verfassungsgerichtsbarkeit

Posted on 12. August 2016 by Klaus F. Röhl

Die polnische Regierung mit ihrer aktuellen Parlamentsmehrheit versucht bekanntlich, durch die Einsetzung neuer Richter sowie durch eine Änderung von Gerichtsverfassung und Verfahren das Verfassungsgericht in den Griff zu bekommen. Später kam noch ene Budget-Kürzung hinzu. In Europa ist man empört. Die Venedig Kommission hat eine kritische Stellungnahme zu dem Änderungsgesetz abgegeben. Die EU hat erstmals von dem 2014 eingeführten Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips Gebrauch gemacht. Die Sache ist empörend. Ich beschränke mich jedoch auf ein rechtstheoretisches Argument. Es betrifft nur die mit Gesetz vom 22. Dezember 2015 beschlossenen Änderungen von Gerichtsverfassung und Verfahren. Im Kern geht es um zwei Punkte:

1. Der Verfassungsgerichtshof, der planmäßig 15 Richter zählt, soll künftig Plenarentscheidungen nur in einer Besetzung von mindestens 13 Richtern und mit Zwei-Drittel-Mehrheit treffen dürfen. Zuvor lag das Quorum bei neun Richtern. Eine qualifizierte Mehrheit war nicht erforderlich.
2. Der Verfassungsgerichtshof soll alle eingehenden Klagen der Reihe nach abarbeiten müssen.

Für sich genommen könnte man die einzelnen Änderungen für akzeptabel halten. Im Zusammenhang mit der Wahl neuer Richter und Bestimmungen über die Amtszeit der alten sowie mit Änderungen des Richterdisziplinarverfahrens ist die Reform jedoch politisch brisant, weil sie Entscheidungen gegen die von der Parlamentsmehrheit getragene Regierung verhindern kann. Im Dezember 2015 hatte sich die Lage insofern zugespitzt, als nur noch zwölf Richter im Amt waren, so dass das nunmehr vorgeschriebene Quorum von 13 überhaupt nicht erreicht werden konnte. Der Verfassungsgerichtshof selbst hat am 9. März das Reformgesetz auf der Basis des alten Rechts für verfassungswidrig erklärt. Zwei Richter machten in einem Sondervotum geltend, jede Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Reform müsse nunmehr auf der Basis des neuen Rechts erfolgen. Die polnische Regierung hat sich geweigert, das Urteil zu veröffentlichen

und ihm zu folgen, weil es nicht nach Maßgabe des neuen Gesetzes ergangen sei.

-Der Gerichtshof selbst meinte, das Reformgesetz auf sein Verfahren nicht anwenden zu müssen, da die Richter nach Art. 195 Nr. 1 »in der Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur der Verfassung unterworfen« seien und die Reform unmittelbar die Funktion des Gerichts betreffe.[1] Die Venedig Kommission hat diese Begründung gebilligt.[2] Sie meint, andernfalls brauche man nur ein Gesetz, das sagt »herewith, constitutional control is abandoned – this law enters into force immediately«, um die Verfassungsgerichtbarkeit ganz abzuschaffen.[3] Aber so lauten die streitigen Gesetze nun einmal nicht, und es kann nicht ernstlich zweifelhaft sein, dass das Parlament durch das Verfassungsgerichtsgesetz Regelungen treffen kann, die dem Gericht nicht gefallen. Dann müssen diese Regelungen eben doch jede einzeln und alle zusammen auf ihre Verfassungsmäigkeit hin überprüft werden. sagt mit einem argumentum a fortiori: Davon abgesehen sollte es selbstverständlich sein, dass die Verfassungsrichter auch an die verfassungsmäßig geltenden Gesetze, darunter insbesondere das Verfassungsgerichtsgesetz nach Art. 197, gebunden. Nur bei Entscheidungen hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit sind sie insoweit frei.

Die theoretische Frage bleibt also: Ist das Reformgesetz auf das Verfahren des Verfassungsgerichtshofs anwendbar, wenn über die Verfassungsmäßigkeit der Reformbestimmungen gerade dieses Gesetzes entschieden wird. Anscheinend geht es um die Problematik selbstbezüglicher Vorschriften im Verfassungsrecht[4]. Das ist freilich auf den ersten Blick nicht ohne weiteres zu erkennen.

Die Problematik selbstbezüglicher Vorschriften hat Douglas R. Hofstadter, der Autor von »Gödel, Escher, Bach«, durch seinen Artikel »Nomic« im »Scientific American«[5] populär gemacht. Hofstadter schildert eingangs den folgenden, freilich erdachten Fall: Der amerikanische Kongress verabschiedet ein Gesetz, dem zufolge in Zukunft alle Entscheidungen des U. S. Supreme Court mit einer Mehrheit von 6 zu 3 Stimmen (statt wie bisher mit einer einfachen Mehrheit von 5 zu 4) getroffen werden müssen. Dieses Gesetz wird in einem Gerichtsverfahren angefochten, das schließlich bis vor den Supreme Court selbst gelangt, und dieser stellt die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes fest – natürlich mit einfacher Mehrheit von 5 zu 4. Eine nähere Analyse oder gar Lösung bietet Hofstadter allerdings nicht.

Verfassungen enthalten regelmäßig Bestimmungen, nach denen die Verfassung nur in einem besonderen Verfahren geändert werden kann. Das Grundgesetz fordert in Art. 79 I zur Verfassungs-änderung die ausdrückliche Änderung des

Verfassungstextes, in Art. 79 II qualifizierte Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat und enthält darüber hinaus in Art. 79 III die »Ewigkeitsklausel«:

> »Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig«.

Solche Vorschriften werfen die Frage auf, ob sie auf sich selbst anwendbar sind mit der Folge, dass das Verfahren der Verfas-sungsänderung seinerseits geändert werden könnte.[6]

Die polnische Verfassung von 1997 sieht in Art. 188 die Möglichkeit der gerichtlichen Prüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin vor. Nach Art. 197 sind die Organisation des Verfassungsgerichtshofs und die Verfahrensweise vor dem Verfassungsgerichtshof einem einfachen Gesetz vorbehalten. Allerdings sind in Art. 194 der Verfassung Richterzahl (15) und Richterwahl (durch das Parlament) sowie in Art. 190 Nr. 5 das Prinzip der (einfachen) Mehrheit festgelegt. Das Reformgesetz vom 22. 12. 2015 ändert also die Verfassung, soweit es eine qualifizierte Mehrheit für Plenarentscheidungen einführt. Soweit es ein höheres Quorum für Plenarentscheidungen und die sequentielle Behandlung eingehender Klagen vorsieht, ändert es nur ein einfaches Gesetz. Deshalb sollte die Frage nach der Selbstbezüglichkeit des Reformgesetzes und ihrer Konsequenzen für die beiden Änderungen getrennt betrachtet werden.

Was zunächst die Verfassungsänderung betrifft, so ist davon auszugehen, dass diese in dem in den Art. 236ff der Verfassung vorgeschriebenen Verfahren erfolgt ist. Für den geänderten Art. 190 Nr. 5 gibt es in der Verfassung selbst keine besondere Festschreibung, die mit Art. 79 GG vergleichbar wäre. Gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit für Plenarentscheidungen des Verfassungsgerichtshofs ist auch sachlich kaum etwas einzuwenden. Aber als Gedankenspiel kann man natürlich erwägen, mit welcher Mehrheit der Gerichtshof entscheiden müsste, wenn er isoliert über die Wirksamkeit der Änderung des Art. 190 Nr. 5 befinden wollte.

Zunächst gäbe es da schon einmal die Hürde, ob der Verfassungsgerichtshof überhaupt berufen ist, über die Wirksamkeit von Verfassungsänderungen zu urteilen, denn nach Art. 188 Nr. 1 der Verfassung erstreckt sich seine Kompetenz nur auf »die Vereinbarkeit der Gesetze und der völkerrechtlichen Verträgen mit der

Verfassung«. Überspringt man diese Hürde, indem man auch ein verfassungsänderndes Gesetz für überprüfbar hält, stellt sich die nächste Hürde mit der Frage, wie die Verfassungswidrigkeit begründet werden könnte. Die Venedig Kommission bringt *European and international standards* ins Spiel.[7] Diesen fraglos interessanten Gesichtspunkt lasse ich aus. Ohne den Rückgriff auf eine höhere übernationale Rechtsebene könnte man mit der Figur des verfassungswidrigen Verfassungsrechts arbeiten, indem man geltend machte, dass das neue Mehrheitserfordernis ein übergeordnetes Prinzip der Verfassung, nämlich die Funktion des Verfassungsgerichts, verletze. Sieht man einmal davon ab, dass diese Erwägung sehr schwach ist, so stellt sich dann wirklich die Frage, ob die Entscheidung nach altem oder neuem Recht zu treffen wäre.

Vorab ist festzuhalten, dass das Reformgesetz sofort in Geltung gesetzt worden ist. Daher käme es weiter darauf an, ob verfassungswidrige Gesetze ipso jure als nichtig anzusehen sind, so dass der Verfassungsgerichtshof ihre Verfassungswidrigkeit nur festgestellt, oder ob erst diese Feststellung das verfassungswidrige Gesetz vernichtet. Aus der Logik des Stufenbaus der Rechtsordnung folgt eigentlich das so genannte Nichtigkeitsdogma. Der Verstoß eines Gesetzes gegen die Verfassung hat danach ipso jure und ex tunc die Nichtigkeit der Norm zur Folge. Es bedarf dazu keiner vorgängigen Entscheidung des Verfassungsgerichts.

Die Lehre von der Ipso-jure-Nichtigkeit steht allerdings keineswegs außer Streit. Die automatische Nichtigkeit kann dazu führen, dass Lücken gerissen werden, die gravierender sind als die vorläufige Geltung des verfassungswidrigen Gesetzes. Das Bundesverfassungsgericht begegnet diesem Problem mit der so genannten Unvereinbarkeitserklärungen. In der Theorie versucht man, diese Urteilspraxis mit der Lehre von der Nichtigerklärung zu rechtfertigen. Sie besagt, dass ein verfassungswidriges Gesetz nicht ipso jure und ex tunc nichtig ist, sondern erst durch rechtsgestaltendes Urteil des Verfassungsgerichts ex nunc vernichtet wird.

Die theoretische Grundlage der Verfassungsgerichtsbarkeit hatte eigentlich die Stufenbaulehre von Adolf Merkl und Hans Kelsen geliefert, indem sie zeigte, dass Rechtssetzung, auch wenn sie durch den Gesetzgeber erfolgt, Rechtsanwendung ist und insoweit von einem Gericht kontrolliert werden kann. Auf den ersten Blick scheint die Lehre von der Nichtigerklärung mit der Stufenbautheorie unvereinbar zu sein. Doch wenn logische Widersprüche auftauchen, kann man sie durch die Einführung von Zusatzannahmen ausräumen. Das hat in diesem Falle kein geringerer als Kelsen selbst getan. Aus der Tatsache, dass eine Verfassung ein

Normenkontrollverfahren vorsieht, wollte Kelsen folgern: »Die sogenannten ›verfassungswidrigen‹ Gesetze sind verfassungsmäßige, aber in einem besonderen Verfahren aufhebbare Gesetze«[8]. Er baute damit in die Verfassung eine zusätzliche Norm ein, die besagt, dass verfassungswidrige Gesetze gültig sind, bis sie von dem zuständigen Gericht für nichtig erklärt werden. In Österreich ist diese Theorie geltendes Verfassungsrecht.

Für unser Problem bedeutet das: Folgt man der Nichtigkeitslehre, so ist klar, dass die Entscheidung über die Geltung des Reformgesetzes mit einfacher Mehrheit erfolgen kann, wenn es denn verfassungswidrig ist. Verlangt man dagegen eine konstitutive Nichtigerklärung, liegt die Sache weniger klar. Wenn verfassungswidrige Gesetze gültig sind, bis sie von dem zuständigen Gericht für nichtig erklärt werden, müsste eigentlich für das Normenkontrollverfahren die qualifizierte Mehrheit des Reformgesetzes verlangt werden. Wenn man dieses Ergebnis nicht als Argument gegen die Vernichtbarkeitslehre ausreichen lässt, kann man noch nach einer ungeschriebenen übergeordneten Norm suchen. Man denkt vielleicht an eine Regel, dass Vorschriften grundsätzlich nicht selbstbezüglich angewendet werden dürfen. Aber eine solche Regel gibt es nicht, und sie wäre auch nicht zu begründen. Wenn etwa eine Satzung vorsieht, dass alle Änderungsbeschlüsse mit einfacher Mehrheit zu treffen sind, so besteht kein Bedenken, dass mit einfacher Mehrheit beschlossen wird, dass künftig nur noch mit qualifizierter Mehrheit zu beschließen sei. Die gesuchte Regel könnte nur eingeschränkt besagen, dass die Normenkontrolle nicht durch Selbstbezüglichkeit der zu kontrollierenden Norm präjudiziert werden darf. Das wäre der Fall, wenn das neue Mehrheitserfordernis eine Vernichtung des Reformgesetzes verhinderte. Aber auch dazu müsste man sich zunächst wieder über die Verfassungswidrigkeit des Reformgesetzes einig sein. Es gibt also keine logisch klare Lösung. Man muss sich entscheiden.

Was die Entscheidung über das Reformgesetz vom 22. Dezember 2015 als einfaches Gesetz betrifft, liegen die Dinge kaum einfacher. Die Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichtshofs steht außer Frage. Das Gesetz ist ayuch insoweit ohne Aufschub in Kraft getreten, verlangt also eigentlich seine sofortige Anwendung. Hier ist die materielle Frage nach der Verfassungsmäßigkeit etwas leichter zu beantworten. Allerdings fehlt es auch insoweit an einem klaren Verfassungsverstoß. Die Verfassungsmäßigkeit lässt sich nur aus dem Zusammenwirken der verschiedenen Details der Reform begründen, die dazu führen, dass der Gerichtshof praktisch lahm gelegt wird.

Unterstellt also, das Reformgesetz wäre deshalb verfassungswidrig, stellt sich die Situation ähnlich wie hinsichtlich der Änderung des Art. 190 Nr. 5 dar. Folgt man dem Nichtigkeitsdogma, ist das Gesetz mit seiner Regelung des Quorums und der Geschäftsordnung unanwendbar. Folgt man dagegen der Lehre von der Vernichtbarkeit, stellt sich wieder die Frage, ob seine Anwendung an der Selbstbezüglichkeit scheitern muss. Und erneut ist die Antwort vom Ergebnis abhängig.

Eine Komplikation entsteht noch daraus, dass die Verfassungsänderung und die Reform des Verfahrens getrennt zu beurteilen sein könnten. Die Art. 190 Nr. 5 betreffende Verfassungsänderung und die Änderung des einfachen Rechts aus Art. 197 scheinen formell in einem Gesetz zusammengefasst worden zu sein.[9] Damit stellt sich für den Fall, dass man die Verfassungsänderung als solche für zulässig hält, analog § 139 BGB die Frage nach Gesamtnichtigkeit oder Teilnichtigkeit des Gesetzes. Die Änderung der Mehrheitsregel nach Art. 190 Nr. 5 ist wohl ein selbständiger Teil des Reformpakets, der für sich Bestand haben kann. Das hätte zur Folge, zwar eine Zweidrittel-Mehrheit erforderlich, das neue Quorum dagegen unbeachtlich wäre. Wenn also zwei Drittel der beteiligten Richter einfachgesetzliche Vorschriften des Reformgesetzes für nichtig erklären, dann sind sie nichtig. Auf das Quorum kommt es nicht an und auch nicht auf die Beachtung des neuen Gebots der Entscheidung nach der Reihenfolge des Eingangs. Ein Verstoß dagegen könnte wohl ohnehin nur einen für die Wirksamkeit der Entscheidung unerheblichen Verfahrensfehler begründen.

Nach alledem ist letztlich gar keine Stellungnahme zur Problematik selbstbezüglicher Vorschriften notwendig.

PS: Ein Tweet von Christian Boulanger verweist darauf, das sich das Rad in Polen schon weiter gedreht hat

[1] Stellungnahme der Venedig Kommission Nr. 33.

[2] Ebd. Nr. 39.

[3] Ebd. Nr. 41.

[4] Dazu Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 108ff.

[5] Der Artikel ist im selben Jahr auf Deutsch erschienen: Nomic: ein Spiel, das die

Rückbezüglichkeit im Rechtswesen auslotet, Spektrum der Wissenschaft, August 1982, 8-13. Das Nomic-Spiel hatte Peter Suber erfunden. Er hatte es damals noch nicht veröffentlicht, aber mit Hofstadter diskutiert. Suber veröffentlichte sein Buch »The Paradox of Self-Amendment« erst 1990. Vgl. auch von Suber den kurzen Lexikon-Artikel Self-Reference in Law, 1999.

[6] Ein analoges Problem stellt sich auch ganz trivial im Vertragsrecht. Häufig wird in Verträgen, die nach dem Gesetz formlos abgeschlossen werden können, Schriftform vereinbart, die insbesondere auch für Änderungen des Vertrages gelten soll. Kaum weniger häufig werden dann doch formlos neue Abreden getroffen, so dass die Frage entsteht, ob die Schriftformklausel auf sich selbst anwendbar ist oder ob sie mündlich, eventuell sogar konkludent, aufgehoben werden kann Näher Florian Wagner-von Papp, Die privatautonome Beschränkung der Privatautonomie, AcP 205, 2005, 342; Micha Bloching/Daniel Ortloff, Schriftformklauseln in der Rechtsprechung von BGH und BAG, NJW 2009, 3393-3397.

[7] Ebd. Nr. 43.

[8] Reine Rechtslehre, 2. Aufl., 1960, S. 278.

[9] Vgl. Stellungnahme der Venedig Kommission Nr. 30.

Ähnliche Themen