

Die Bedeutung der EMRK für die Auslegung des Grundgesetzes nach der Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofs¹

1. Einführung

Dieses Referat wird die Berücksichtigung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in der Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofs betreffen.

2. Die Berücksichtigung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR in der Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofs

Die EMRK ist zusammen mit den ihr beigeordneten Protokollen eines der für die Republik Polen wichtigsten verbindlichen internationalen Rechtsinstrumente, die den Schutz der Rechte und Freiheiten des Einzelnen garantieren. Die Konvention hat den Status eines internationalen Vertrages, der nach vorheriger, im Gesetz verankerter Zustimmung des Parlaments ratifiziert wurde. Prof. *A. Grzelak* hat bereits im ersten Teil dieses Seminars den Rang der Konvention innerhalb der polnischen Rechtsordnung besprochen, ich werde diese Feststellungen nicht wiederholen². Auf jeden Fall hat die Konvention Vorrang vor einfachen Gesetzen, ist jedoch der polnischen Verfassung untergeordnet, die gemäß Art. 8 Abs. 1 das oberste

* Lehrstuhl für Europarecht, Juristische Fakultät, Universität Warschau.

** Die Kanzlei des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.

¹ Impulsreferat 19.11.2017. Alle in diesem Text enthaltene Aussagen der Autoren können nicht den Institutionen des Europarates oder anderweitigen Institutionen, für die die Autoren tätig sind, zugeschrieben werden.

² Siehe in dieser Hinsicht *L. Garlicki*, Obowiązanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, *Biuletyn Biura Informacji Rady Europy* 2003, Nr. 3, s. 18–28 sowie *L. Garlicki*, *I. Kondak*, Poland, Human rights between international and constitutional law, [in:] *I. Motoc*, *I. Ziemele* (Hrsg.), *The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe. Judicial Perspectives*, Cambridge 2016, S. 305–329.

Recht im polnischen Rechtssystem darstellt. Nichtsdestotrotz ist die Republik Polen gemäß Art. 9 der Verfassung dazu verpflichtet das für sie verbindliche Völkerrecht einzuhalten³.

2.1. Generelle Anmerkungen zur Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs und der EMRK

Generell kann die EMRK in Bezug auf die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des polnischen Verfassungsgerichtshofs innerhalb der Rechtsprechung des VfGH folgende Rollen spielen:

- 1) Die EMRK kann in Bezug auf die Vereinbarkeit mit der Verfassung kontrolliert werden – sowohl im Rahmen einer abstrakten sowie einer konkreten Normenkontrolle, wie z.B. bei Rechtsfragen seitens der Gerichte (Art. 193) sowie auf Grundlage der Einreichung einer Verfassungsbeschwerde (Art. 79 Abs. 1); meines Wissens nach ist dies jedoch in der Praxis noch nie erfolgt; deswegen können wir dieses Thema für die weitere Analyse außer Acht lassen;
- 2) Die EMRK kann als Maßstab bei der hierarchischen Kontrolle von Gesetzen oder untergesetzlichen Rechtsvorschriften dienen;
- 3) Die EMRK kann in allen Verfahren der hierarchischen Normenkontrolle durch den Verfassungsgerichtshof (konkret und abstrakt) Einfluss auf die Auslegung von Rechtsvorschriften haben, insbesondere auf die Auslegung von Vorschriften der Verfassung über Rechte und Freiheiten des Einzelnen.

Die weitere Analyse wird sich auf die zwei letzten, in der Praxis relevanten Punkte begrenzen (die EMRK als Maßstab bei der hierarchischen Kontrolle von Gesetzen und untergesetzlichen Rechtsvorschriften sowie die EMRK als Interpretationsquelle für Verfassungsvorschriften). Die Analyse betrifft insbesondere auch die rechtlichen Grundlagen des Einflusses der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR auf die Verfassung.

Anschließend wird getrennt voneinander die Art und Weise besprochen, auf die Urteile des EGMR und die EMRK durch den polnischen Verfassungsgerichtshof berücksichtigt werden (wir werden also einen Blick auf die Qualität der Berufung auf die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR werfen).

Zu all den Punkten werde ich aus den vielen Rechtsprechungsbeispielen, aufgrund der mir begrenzt zustehenden Zeit, jeweils nur ein oder zwei Beispiele nennen.

Im letzten Punkt möchte ich auf die gegenwärtige Situation des Verfassungsgerichtshofs eingehen und in Bezug hierauf vielleicht einige Anregungen zur Diskussion anbieten.

2.2. Die EMRK als Maßstab bei der hierarchischen Kontrolle von Gesetzen oder untergesetzlichen Rechtsvorschriften

Die EMRK kann beim Verfassungsgerichtshof als selbständiges oder zusätzliches Kontrollmuster für Gesetze oder untergesetzliche Rechtsvorschriften berufen werden. Diese Möglichkeit ergibt sich direkt aus Art. 188 Pkt. 2 und 3 sowie aus Art. 193 der Verfassung. Solch

³ Siehe *A. Wyrozumska*, Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa, [in:] *K. Wójtowicz* (Hrsg.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006, S. 31.

eine Kontrolle ist auf folgende Weise möglich: im abstrakten Kontrollverfahren (z.B. eingeleitet beim VfGH durch den Präsidenten der Republik, den Sejmarschall, den Senatsmarschall, den Vorsitzenden des Ministerrates, fünfzig Abgeordnete, dreißig Senatoren, den Ersten Präsidenten des Obersten Gerichts, den Präsidenten des Obersten Verwaltungsgerichts, den Generalstaatsanwalt) sowie aufgrund von Rechtsfragen von polnischen Gerichten an den VfGH in konkreten, durch diese Gerichte geprüften Fällen (Art. 193).

Eine Kontrolle ist jedoch in Bezug auf die Verfassungsbeschwerde aufgrund des Wortlauts der einschlägigen Vorschriften der Verfassung ausgeschlossen (Art. 79 Abs. 1). Dies wurde auch durch den Verfassungsgerichtshof in einigen Urteilen bestätigt⁴.

In der Praxis gab es, sofern mir bekannt ist, keinen Fall, in dem die EKMR als alleiniges und selbständiges Kontrollmuster von Gesetzen oder untergesetzlichen Rechtsvorschriften berufen wurde⁵. Stets wird dem VfGH nebenbei auch ein Muster aus der Verfassung vortragen. Es ist schwer zu sagen, was der Grund hierfür ist. Die Verfassung, die als oberstes Recht gilt bietet sicherlich in vielen Situationen einen höheren Schutzstandard⁶. Deswegen wird die Berufung auf ein Verfassungsmuster durch die Antragsteller oder Gerichte als ausreichend betrachtet. Die EMRK gilt in dem Sinne nur als Verstärkung der Argumentationslinie und der Legitimität des Antrags, der dann doch grundsätzlich auf dem Verstoß von Verfassungsvorschriften beruht.

In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs kommt es auch oft vor, dass – wenn man sich als Kontrollmuster sowohl auf Verfassungsvorschriften als auch die Konvention beruft – der Verfassungsgerichtshof das Verfahren dann einstellt, wenn festgestellt wird, dass die eingeklagten Vorschriften selbst mit nur einem der Verfassungskontrollmuster unvereinbar sind. Dies kann als Ausdruck richterlicher Zurückhaltung angesehen werden oder als Ausdruck des Willens einen potenziellen Auslegungskonflikt mit den Urteilen des EGMR zu vermeiden.

Aber man beruft sich auch nicht zu oft auf die EMRK als zusätzliches Kontrollmuster bei der hierarchischen Normenkontrolle: insgesamt endeten z.B. im Jahr 2011 – 6, 2012 – 5, 2013 – 2 und 2014 – 5 Fälle mit einer sachlichen Entscheidung des VfGH.

Betrachten wir nun z.B. die Statistiken aus dem Jahr 2011, kommen wir zu dem Schluss, dass von 6 Rechtssachen, in denen die EMRK als Kontrollmuster genannt wurde, in nur einer Rechtssache (P 12/09) die Gesetzesvorschrift sowohl als vereinbar mit der Verfassungsvorschrift, als auch mit Art. 10 der EMRK befunden wurde (unmittelbar im Tenor des Urteils). Somit wurde die EMRK also in nur einer Rechtssache wirklich inhaltlich durch den Verfassungsgerichtshof geprüft.

In der Rechtssache P 12/09 ging es um Vorschriften des Strafgesetzbuches, die die Beleidigung (Verunglimpfung) des Präsidenten der Republik Polen strafbar machen (Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung). Am Rande angemerkt hat der Verfassungsgerichtshof

⁴ Z.B. im Urteil vom: 17. Dezember 2003, AZ SK 15/02, OTK ZU Nr. 9/A/2003, Pos. 103, 7. März 2005, AZ P 8/03, OTK ZU Nr. 3/A/2005 Pos. 20, vom 20. November 2007, AZ SK 57/05, OTK ZU Nr. 10/A/2007, Pos. 125.

⁵ Siehe jedoch das Urteil vom 13. Oktober 2009, P 4/08, OTK ZU-A 2009, Nr. 9, Pos. 133.

⁶ Siehe z.B. Urteil vom 16. Januar 2006, SK 30/05, OTK-A 2006, Nr. 1, Pos. 2 sowie *L. Garlicki*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [in:] *Z. Maciąg* (Hrsg.), *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy*, Krakau 2006, S. 64–65.

in dieser Rechtssache den Schutzstandard der polnischen Verfassung und der EMRK sehr akkurat geprüft, Limitationsklauseln aus Art. 31 Abs. 3 der Verfassung und Art. 10 Abs. 2 der EMRK verglichen und in seinem Urteil intensiv über die Rechtsprechung des EGMR diskutiert. Der VfGH hat diese Rechtsprechung in Bezug auf die Relevanz für die zu entscheidende Rechtssache geprüft und begründet, warum einige Urteile mehr und andere weniger relevant für die Rechtssache sind. Trotzdem war die in Bezug auf die EMRK angeführte Argumentation nicht für alle Richter akzeptabel. Z.B. Richter *Stanisław Biernat* war zwar mit dem Tenor des Urteils einverstanden, hat aber eine andere Begründung in Bezug auf die EMRK angeführt (u.a. meinte er, im Urteil wurde eine fehlerhafte Unterscheidung zwischen dem Begriff der Verunglimpfung und der Verleumdung durchgeführt).

In allen übrigen 5 Rechtssachen im Jahre 2011 wurden die Verfahren im Bereich der Konventionsmuster aus folgenden Gründen eingestellt:

- a) aufgrund ihrer Entbehrlichkeit, da die Verfassungswidrigkeit bereits festgestellt wurde,
- b) oder aufgrund der Unzulässigkeit der Urteilsfindung in diesem Bereich, da die EMRK, wie bereits erwähnt, nicht als Kontrollmuster bei einer Verfassungsbeschwerde dienen kann.

Auch die auf diese Weise durchgeführte Einstellung des Verfahrens ist manchmal umstritten, wie z.B. in der Rechtssache P 26/11⁷. Gegenstand des Verfahrens war eine im Verwaltungsverfahren auferlegte Geldbuße für eine nicht fristgerechte Übermittlung von Informationen über Abfälle (ohne Unterscheidung, stets 10.000 PLN). Es wird angezweifelt, ob der Verfassungsgerichtshof in dieser Sache die richtige Entscheidung getroffen hat. Der Verfassungsgerichtshof hat nämlich die EMRK so ausgelegt, dass Art. 6 EMRK nur auf solche verwaltungsrechtlichen Verfahren Anwendung findet, die mit der Auferlegung einer Freiheitsstrafe enden. Anderenfalls sei diese Sache nicht als zivile oder strafrechtliche Sache im Sinne der EMRK anzusehen und ist vom Anwendungsbereich der Konvention auszuschließen. Aus diesem Grund wurde die eingeklagte Gesetzesvorschrift letztendlich nur aufgrund der Verletzung der polnischen Verfassung aus der innerstaatlichen Rechtsordnung eliminiert.

In den folgenden Jahren berief man sich auch in Rechtsachen in Bezug auf die Versammlungsfreiheit (K 44/12⁸) und die Ritualschlachtung von Tieren (K 52/13⁹) auf die Vorschriften der EMRK. Im ersten Fall wurde die Pflicht dazu, in der Benachrichtigung über eine öffentliche Versammlung den Zeitrahmen der Versammlung anzugeben, als mit polnischen Verfassungsvorschriften und u.a. Art. 11 und 13 EMRK vereinbar angesehen. Im zweiten Fall wurde das Gesetz, das es verbietet Tiere gemäß den Anforderungen der jeweiligen Religion zu schlachten (es drohte eine strafrechtliche Verfolgung) als unvereinbar mit der polnischen Verfassung sowie Art. 9 der EMRK befunden.

3. Die Perspektiven der rechtlichen Grundlagen des Einflusses der Rechtsprechung des EGMR

Von den rechtlichen Grundlagen des Einflusses der Rechtsprechung des EGMR auf die Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofs ausgehend, kann man sich in fol-

⁷ Urteil vom 15. Oktober 2003, OTK ZU-A 2013, Nr. 7, Pos. 99.

⁸ Urteil vom 18. September 2014, K 44/12, OTK ZU-A 2014, Nr. 8, Pos. 93.

⁹ Urteil vom 10. Dezember 2014, K 52/13, OTK ZU-A 2014, Nr. 11, Pos. 118.

genden Konstellationen auf die EMRK als selbständiges oder zusätzliches Kontrollmuster berufen (was auch einen entsprechenden Einfluss auf die Berücksichtigung der Konvention haben kann)¹⁰:

(a) Die Anwendung der EMRK ergibt sich aus der Pflicht zur Ausführung eines das polnische Rechtssystem betreffenden Urteils des EGMR durch den VfGH (Art. 46 Abs. 1 EMRK in Verbindung mit Art. 9 Verfassung)

Gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, in allen Rechts-sachen, deren Partei sie sind, das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen. Dies bedeutet, dass der jeweilige Staat die Pflicht hat dieses Urteil im individuellen und gene-rellen Ausmaß auszuführen. Diese Pflicht betrifft den Staat in seiner Gesamtheit¹¹. Der polnische Verfassungsgerichtshof hat mehrmals betont, dass alle Organe des polnischen Staates, auch das Verfassungsgericht selbst dazu verpflichtet sind, den Inhalt der Urteile des EGMR zu beachten (SK 57/05¹²). Das Verfassungsgericht kann also als Staatsorg-an funktionieren, das ein konkretes, sich auf das polnische Rechtssystem auswirkende Urteil ausführt und zwar dadurch, dass es Normen aus dem System eliminiert, die die Verletzung der Konvention verursacht haben oder – sofern der Gesetzgeber bereits An-passungen vorgenommen hat – die Beurteilung dieser Anpassungen im Lichte des jewei-ligen Standards der EMRK vornimmt.

In einem solchen Fall sollte der Verfassungsgerichtshof im Prinzip die Feststellun-gen des EGMR zum Kontrollmuster (EMRK) und die Vereinbarkeit der polnischen Vorschriften als eigene Feststellungen übernehmen. Wie der Verfassungsgerichtshof dies in seiner Rechtsprechung bestätigt, kann sich aus einer, in einer individuellen Rechtssache vor dem EGMR stammenden Analyse ergeben, dass die interne Rechtsordnung des Konventionsstaates Normen enthält, deren Anwendung *in concreto* zur Verletzung der EMRK geführt hat. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese Normen automatisch verfas-sungswidrig sind¹³. Das Verfassungsgericht wird das Urteil des EGMR noch in Bezug auf die Relevanz und Richtigkeit für den vom Verfassungsgericht zu entscheidenden Fall einer Überprüfung unterziehen.

Als Beispiel dieser Tätigkeit des Verfassungsgerichtshofs im Lichte der EMRK kann das Urteil P 8/04 vom 18. Oktober 2004¹⁴ dienen, das mit der Ausführung des Urteils des EGMR in der Sache *Werner gegen Polen*¹⁵ verbunden ist. Es ging um die Verletzung des Rechts darauf, eine Sache von einem unabhängigen Gericht entscheiden zu lassen (effektive Rechtsbehelfe) und das in Bezug auf einen Sachwalter im Insolvenzverfah-ren. Dieser besaß im Fall einer Abberufung wegen nachlässiger Ausübung seiner Pflich-

¹⁰ Diese Klassifizierung sowie die in Pkt. 4 enthaltenen Anmerkungen basieren auf dem Text: *A. Paprocka, Wpływ orzecznictwa ETPCz na rozumienie konstytucyjnych praw i wolności w Polsce – kilka uwag na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [in:] *M. Zubik* (Hrsg.), *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2012, S. 76–89.

¹¹ *E. Łętowska, Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, Nr. 10, S. 21.

¹² Siehe z.B. Urteil vom 20 November 2007, SK 57/05, OTK ZU-A 2007, Nr. 10, Pos. 125.

¹³ Urteil vom 20 November 2012, SK 3/12, OTK ZU-A 2012, Nr. 10, Pos. 123.

¹⁴ OTK ZU-A 2004, Nr. 9, Pos. 92.

¹⁵ Urteil des EGMR vom 15. November 2001, Rechtssache Nr. 26760/95.

ten keine verfahrensrechtlichen Garantien. Der Gesetzgeber hatte bereits nach dem Urteil des EGMR Gesetzesänderungen vorgenommen, hat es aber versäumt entsprechende Übergangsvorschriften zu erschaffen. Deswegen fanden konventionswidrige Vorschriften auf diejenigen Verfahren Anwendung, die vor dem Urteil des EGMR bereits begonnen hatten. Ein polnisches Gericht hat hierzu dem VfGH eine Rechtsfrage gestellt und die Kontrolle des Gesetzes in Bezug auf Art. 78 der Verfassung (*Beide Parteien haben das Recht, Entscheidungen und Beschlüsse anzufechten, die im ersten Rechtszug getroffen worden sind. Ausnahmen von dieser Regel sowie die Verfahrensweise werden gesetzlich geregelt*) sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK gefordert. In diesem Urteil hat sich der Verfassungsgerichtshof mit der Wirkung von Urteilen des EGMR beschäftigt. Der Verfassungsgerichtshof hat darauf hingewiesen, dass jedes Mal eine Beurteilung stattfinden sollte, welche Änderungen im nationalen Recht erforderlich sind, die eine erneute Verletzung der EMRK vermeiden würden¹⁶. Der VfGH hat festgestellt, dass der Gesetzgeber zwar richtige Änderungen in Bezug auf Sachwalter vorgenommen, es dabei jedoch versäumt hat, eine Übergangsregelung zu schaffen, die die Auswirkungen des Urteils des EGMR für bereits laufende Verfahren festlegt. Der VfGH hat dabei beurteilt, ob die Verletzung der Konvention bereits durch das Urteil des EGMR festgestellt wurde und nicht noch einmal zu prüfen ist. Eine entsprechende Schlussfolgerung ergab sich aus einer präzisen Analyse des Straßburger Urteils, das nicht nur die Anwendung der Vorschrift betraf, sondern auch das Modell des Verfahrens in Bezug auf die Abberufung von Sachwaltern beurteilte. Aus diesem Grund stellte der VfGH fest, dass die Gegenstände der Verfahren – vor dem EGMR und dem VfGH – überlappt haben. Danach hat er die Verletzung von Art. 78 der Verfassung festgestellt und damit die Anwendung der die EMRK verletzenden Bestimmung auch für bereits laufende Verfahren ausgesetzt. Damit hat der VfGH die Wirkungen des Urteils des EGMR in dem Bereich ergänzt, wo der Gesetzgeber dies versäumt hat.

(b) Die Anwendung der EMRK und der Rechtsprechung des Straßburger Gerichts ergibt sich aus der Pflicht den Schutzstandard der EMRK festzustellen

Wie bereits erwähnt, umfasst die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs dazu, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Maßstab für die Kontrolle von Gesetzen und untergeordneten Akten zu nutzen auch die Situation, wenn im konkreten Fall in Bezug auf den eingeklagten Gegenstand des Verfahrens gegen Polen kein Urteil erlassen wurde¹⁷. In diesem Fall ist die Rechtsprechung des EGMR, in anderen als Polen betreffenden Fällen, als Element des Aufbaus des durch die EMRK geforderten Schutzstandards mit einzubeziehen (Art. 32 Abs. 1 der EMRK i.V.m. Art. 9 Verfassung).

¹⁶ Siehe *A. Bodnar*, Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce, [in:] *T. Giaro* (Hrsg.), Skuteczność prawa, Warschau 2010, S. 197–205, sowie *M. Ziolkowski*, Obowiązek przestrzegania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w świetle art. 46 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 26 stycznia 2011 r. 1787 (2011), [in:] *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, Warszawa 2012, S. 31–36 sowie dort enthaltenen Verweisungen auf weitere Literatur.

¹⁷ Siehe *A. Mowbray*, An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law, *Human Rights Law Review* 2009, Nr. 2, S. 193–198; *A. Paprocka*, Creating an identity of the "European democratic society"? – margin of appreciation vs. the ECtHR's dynamic interpretation of the European Convention on Human Rights, [in:] *K. Budziło* (Hrsg.), IX World Congress of Constitutional Law (Oslo, 16–20. June 2014) Contributions by Polish Scholars, *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego*, vol. LV, Warschau 2015, S. 149–170.

Der Verfassungsgerichtshof muss hier jedes Mal den Anwendungsbereich und den Inhalt der Konventionsvorschriften feststellen, um diese als Muster für die der Kontrolle unterliegenden gesetzlichen Normen anzuwenden. Der VfGH ist in diesem Fall nicht direkt an die Rechtsprechung des EGMR gebunden, sondern wendet nur die EMRK in der durch den EGMR festgelegten Auslegung an. Dies ergibt sich aus dem Auslegungsmonopol gemäß Art. 32 Abs. 1 EMRK, das dem Straßburger Gericht zusteht. Der EGMR legt die Konvention in eine für die Konventionsstaaten verbindliche Weise aus. Diese Pflicht ist nicht mit der Ausführung von konkreten Urteilen verbunden, sondern mit der Bindung der Konventionsstaaten an die Schutzstandards der EMRK und zwar gemäß der aktuellen Rechtsprechung des EGMR. Innerstaatlich ist diese Pflicht mit Art. 9 der Verfassung und der Pflicht Völkerrecht einzuhalten verbunden. Diese Konstellation tritt in der Rechtsprechung des VfGH öfter auf als die erste beschriebene Konstellation.

Als Beispiel einer in dem Sinne durch den Verfassungsgerichtshof entschiedenen Rechtssache kann die bereits zuvor erwähnte Rechtssache dienen, in der die Vorschriften über die Strafbarkeit der Verunglimpfung des Präsidenten der Republik Polen geprüft wurden.

(c) Die EMRK als Element der Auslegung der polnischen Verfassung im Lichte eines die Republik Polen bindenden internationalen Vertrags (Art. 9 der Verfassung)

In der Rechtsprechung des VfGH haben die Standards der EMRK als Kontrollmuster bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Rechtsvorschriften die größte praktische Bedeutung. Solch eine Berücksichtigung der EMRK wird in den meisten, die EMRK beinhaltenden Urteilen durchgeführt (z.B. 2011 – 8 Mal, 2012 – 9 Mal, 2014 – 0 Mal, 2015 – 15 Mal).

Ein Hinweis auf den Straßburger Kontext kann in dieser Konstellation als Element eines Dialogs zwischen den Gerichten angesehen werden, durch den die gemeinsame Aufgabe des Schutzes der durch die EMRK und die Verfassung garantierten Rechte und Freiheiten des Einzelnen verwirklicht werden kann¹⁸. Diese Art der Berufung auf die Konvention betont die Identität von Normen, die von beiden Gerichten geschützt werden, statt die formellen Grundlagen der Urteilsfindung.

In diesem Fall dient die Verweisung auf die EMRK:

- a) als Bestätigung der Einheitlichkeit der Schutzstandards,
- b) als Erleichterung der Argumentation sowie als deren Qualitätssteigerung,
- c) manchmal auch als Legitimierung von Gerichtsentscheidungen¹⁹.

Wie der VfGH dies selbst äußert, kann man sich auf die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Element seiner Argumentation berufen und dadurch eine relative Einheitlichkeit der Entscheidungen des EGMR und des VfGH garantieren²⁰. Diese

¹⁸ Siehe *J. Podkowiak*, Stosowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez Trybunał Konstytucyjny – perspektywy i granice jednolitości orzecznictwa, [in:] *Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka*, Studia i analizy Sądu Najwyższego, t. I/2015, S. 97–99.

¹⁹ Siehe *W. Sadurski*, Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments, *Human Rights Law Review* 2009, Nr. 3, S. 442.

²⁰ Urteil vom 20. November 2012, SK 3/12, OTK ZU-A 2012, Nr. 10, Pos. 123. Es ist jedoch anzumerken, dass diese These eine allgemeine Bedeutung hat. Die Rechtssache in der, diese These formuliert wurde kann aber

Weise der Berücksichtigung der EMRK kann den Konventionsstandard auch insbesondere in Fällen einführen, in denen die Konvention nicht direkt als Kontrollmuster genutzt werden kann, wie dies im Fall der Verfassungsbeschwerde der Fall ist.

Die Verpflichtung zur Einhaltung der Mindeststandards der EMRK durch die polnischen Organe der öffentlichen Gewalt resultiert aus der Verpflichtung, gemäß Art. 9 der Verfassung Völkerrecht einzuhalten. Dies hat zur Folge, dass die Pflicht besteht, Verfassungsnormen einer solchen Auslegung zu unterziehen, die eine Übereinstimmung mit internationalem Recht und dessen Effektivität in der internen Rechtsordnung garantiert²¹.

Eine solche Auslegung der Verfassungsnormen hat auch eine historische Begründung – die Verfassung von 1997 wurde mit dem Gedanken geschaffen, minimale Standards der EMRK einzuführen. Der Verfassungsgerichtshof wird natürlich nicht daran gehindert, auf Grundlage der polnischen Verfassung einen höheren Schutzstandard einzuführen. Er hat in seiner Rechtsprechung mehrmals betont, dass die Berücksichtigung der Standards der EMRK nicht zu einer Verringerung der einem Einzelnen zustehenden Verfassungsrechten führen kann²². Wie der VfGH in der Rechtssache P 48/06 festgestellt hat, „würde die Senkung des Schutzstandards (bei der Beurteilung des Zugangs zur Rechtshilfe – in Ordnungswidrigkeitsverfahren von Amts wegen) unter den Mindeststandard der EMRK – aufgrund der Verpflichtung dazu, die Vorschriften der EMRK bei der Auslegung von Verfassungsgarantien zugunsten des Einzelnen heranzuziehen – einen durch die Verfassung verursachten Verstoß darstellen“²³.

Um einige Beispiele zu nennen: im Urteil vom 12. Februar 2015²⁴ hat der VfGH die Verfassungsmäßigkeit einer Vorschrift geprüft, die die Verunglimpfung (Beleidigung) eines öffentlichen Amtsträgers bestraft. Dies umfasste auch Situationen, in denen die Beleidigung nicht öffentlich erfolgte. Obwohl in dieser Rechtssache ausschließlich Verfassungsvorschriften als Kontrollmuster vorgelegt wurden, hat der VfGH eine detaillierte Analyse der Konvention vorgenommen und zwar in Bezug auf die Möglichkeit, die freie Meinungsäußerung durch die Pönalisierung der Verunglimpfung von Amtsträgern zu begrenzen – sowohl im Prinzip, als auch in Bezug auf Elemente, die sich in verschiedenen Situationen auf die Verhältnismäßigkeit einer Strafsanktion auswirken. Der VfGH hat letztendlich festgestellt, dass der Wortlaut der eingeklagten Vorschrift verfassungsmäßig ist. Jedoch sollte deren Anwendung durch die Strafgerichte unter Einhaltung von detaillierten Kriterien erfolgen, die sich aus der Rechtsprechung des EGMR ergeben. Nur dann ist die Vereinbarkeit mit der Verfassung und der EMRK auch wirklich gegeben.

auch als eine Ausföhrung eines gegen Polen erlassenen EMGR Urteils angesehen werden (darunter in der Rechtssache des vor dem VfG klagenden: siehe Urteil der EGMR vom 01.06.2010, *Bieniek gegen Polen*, Beschwerde Nr. 46117/07).

²¹ E. Łętowska, „Multicentryczność“ systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, [in:] L. Ogięto, W. Popiołek, M. Szpunar, Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Krakau 2005, S. 1136.

²² Siehe z.B. Urteil vom 19.02.2008, P 48/06, OTK ZU-A 2008, Nr. 1, Pos. 4 sowie Urteil vom 05.10.2010, SK 26/08, OTK ZU-A 2010, Nr. 8, Pos. 73. Siehe auch E. Bjorge, *Domestic Application of the ECHR. Courts as Faithful Trustees*, Oxford 2015, s. 12.

²³ Urteil des VfGH vom 19.02.2008, P 48/06, OTK ZU-A 2008, Nr. 1, Pos. 4.

²⁴ SK 70/13.

Der Verfassungsgerichtshof hat in vielen Urteilen betont, dass zwischen den Vorschriften der Verfassung und der EMRK eine weitgehende Ähnlichkeit besteht. Er hat darauf hingewiesen, dass z.B. trotz unterschiedlicher Anwendungsbereiche von Art. 45 Abs. 1 der Verfassung und Art. 6 Abs. 1 EMRK, der Schutzstandard in Bezug auf Gerichtsverfahren dann doch sehr ähnlich, unter Umständen identisch ist²⁵. Manchmal kann sich die Ähnlichkeit auch daraus ergeben, dass der Konventionsstandard in verschiedenen Vorschriften der Verfassung widerspiegelt wird²⁶.

Solch eine Berücksichtigung der EMRK erfolgt jedoch nicht immer ohne Probleme: In der Rechtssache K 14/12²⁷, die die Finanzierung von politischen Parteien betraf, stellte das Verfassungsgericht fest, dass politische Parteien, in der Verfassung enthaltene Rechte und Freiheiten nicht beanspruchen können. Dies wurde durch zwei Richter in abweichenden Meinungen beanstandet (*Zubik, Rymar*) – unter Hindeutung auf den einschlägigen Standard der EMRK. Ein ähnliches Problem der unterschiedlichen Schutzstandards der EMRK und der Verfassung ist bereits mehrere Male aufgetreten, wie z.B. im Fall von Strafsanktionen für die Nichtautorisierung von Pressematerialien (SK 52/05²⁸), die durch den VfGH als verfassungsmäßig beurteilt und danach durch den EGMR als konventionswidrig (Art. 10) eingestuft wurden²⁹.

4. Die Art und Weise der Berufung auf Urteile des EGMR durch den polnischen Verfassungsgerichtshof (inhaltliche Beurteilung)

Aus der Rechtsprechung des VfGH kann man drei Arten von Berufungen auf die Rechtsprechung des EGMR hervorheben.

a) Im ersten Fall werden die Urteile des EGMR auf eine generelle und eingeschränkte Weise berücksichtigt. Der VfGH verweist nur auf eine grundlegende These des durch die Konvention geschützten Rechtes oder betont dessen Bedeutung für eine demokratische Gesellschaft. Solch eine Berücksichtigung hat einen symbolischen und dekorativen Charakter. Der tatsächliche Einfluss des Schutzstandards der EMRK ist in diesen Fällen zu bezweifeln. Solch eine Berücksichtigung der EMRK hat lediglich die Funktion, dass die Zusammenhänge des polnischen Rechtssystems mit der EMRK betont werden; unter Umständen will man den Adressaten eines Urteils des VfGH zeigen, dass der VfGH auch im Einklang mit der EMRK handelt.

Als Beispiel hierfür kann das Urteil vom 21. September 2015 dienen³⁰. Dieses betraf die Bestrafung der öffentlichen Missachtung der Polnischen Nation, der Republik Polen und de-

²⁵ Siehe z.B. die Urteile des VfGH vom 7. September 2004, AZ P 4/04, OTK ZU 2004, Serie A, Nr. 8, Pos. 81 und vom 19. Februar 2008, AZ P 49/06, OTK ZU 2008, Serie A, Nr. 1, Pos. 5.

²⁶ Siehe z.B. in Bezug auf das Verhältnis zwischen Art. 54 Abs. 1 der Verfassung und Art. 10 EMRK: Urteil des VfGH vom 20. Februar 2007, P 1/06, OTK ZU 2007, Serie A, Nr. 2, Pos. 11 (siehe auch Urteil des VfGH vom 9. November 2010, K 13/07, OTK ZU 2010, Serie A, Nr. 9, Pos. 98 zur Verletzung von Art. 10 EMRK und Art. 14 und 54 Abs. 1 der Verfassung).

²⁷ Urteil des VfGH vom 18.07.2012, OTK ZU-A 2012, Nr. 7, Pos. 82.

²⁸ Urteil vom 29.09.2008, SK 52/05, OTK ZU-A 2008, Nr. 7, Pos. 125.

²⁹ Urteil EGMR vom 05.07.2011 r. *Wizerkaniuk gegen Polen*, Beschwerde Nr. 18990/05.

³⁰ K 28/13, OTK ZU Nr. 8/A/2015, Pos. 120.

ren Verfassungsorgane³¹. Der Antragsteller berief sich auf Art. 10 EMRK als Kontrollmuster (neben anderen Vorschriften der Verfassung). Der VfGH hat ein inhaltliches Urteil erlassen und festgestellt, dass das Gesetz nicht gegen Art. 10 EMRK verstößt. Dabei hat der VfGH keine detaillierte und bedeutende Analyse dieses Konventionsartikels durchgeführt. Er verwies lediglich generell auf die Meinungsfreiheit und deren Rolle in demokratischen Gesellschaften und stellte fest, dass eine Begrenzung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie der *doctrine of the margin of appreciation* (dem Ermessensspielraum) unterliegt. Er prüfte jedoch weder genau, wie der EGMR den Gegenstand des Schutzes bei missachtenden Aussagen versteht, noch analysierte er Urteile, die die Identität von nationalen oder ethnischen Gemeinschaften betreffen³², es wurde auch nicht der Zusammenhang zwischen Aussagen in Bezug auf die Nation, den Staat und dessen Organe und den besonderen Schutz der politischen Meinungsfreiheit geprüft³³ oder die Art und Weise, wie der EGMR in solchen Angelegenheiten den Verhältnismäßigkeitsstest durchführt³⁴.

b) Die zweite Weise, auf die Urteile des EGMR durch den Verfassungsgerichtshof berücksichtigt werden, erfolgt durch den Verweis auf ein konkretes Urteil, das unmittelbar den Gegenstand der durch den VfGH vorgenommenen Kontrolle betrifft. Dies sind dann meistens Urteile, die feststellen, dass Polen die EMRK verletzt hat und dass die Quelle der Verletzung unmittelbar in der Gestaltung gesetzlicher Regelungen liegt. Der VfGH benutzt in solchen Fällen meistens die vom EGMR angewandten Argumente. Hier führt der VfGH keine weitere Analyse des jeweiligen Standards der EMRK durch, da er davon ausgeht, dass das Urteil des EGMR dies bereits getan hat. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn das Kontrollmuster sowie der Kontrollgegenstand und deren Kontext in beiden Fällen ähnlich sind³⁵.

In außerordentlichen Fällen (wenn polnischen Regelungen denen in anderen Staaten ähnlich sind) kann diese Weise der Verweisung auf EGMR Urteile sich auch auf Urteile, die andere Staaten betreffen, beziehen.

Als Beispiel der Verwendung eines EGMR Urteils auf diese Weise ist das Urteil in der Rechtssache K 11/10³⁶, die die Strafbarkeit von Symbolen des Totalitarismus betraf. Hier wurde das Urteil des EGMR im Fall *Vajnai gegen Ungarn* herangezogen³⁷. Der VfGH hat festgestellt, dass gemäß Art. 46 EMRK, das Urteil des EGMR nur für diejenigen Staaten verbindlich ist, die eine Partei des Verfahrens vor dem EGMR waren. Andere Rechtssysteme der Konventionsstaaten sollten aber so gestaltet werden, dass sie die Standards der EMRK in

³¹ Art. 49 § 1 Ordnungswidrigkeitengesetzbuch vom 20. Mai 1971 (GBl. aus dem Jahr 2015 Pos. 1094, i.g.F.).

³² Siehe z.B. Beschlüsse des EGMR vom 24. Juni 2003, *Garaudy gegen Frankreich*, Beschwerde Nr. 65831/01 und vom 16. November 2004, *Norwood gegen das Vereinigte Königreich*, Beschwerde Nr. 23131/03 Urteil des EGMR vom 15. Oktober 2015, *Perinçek gegen die Schweiz*, Beschwerde Nr. 27510/08.

³³ Siehe z.B. Urteil des EGMR vom 15. März 2011, *Otegi Mondragon gegen Spanien*, Beschwerde Nr. 2034/07.

³⁴ Siehe insbesondere *Perinçek gegen die Schweiz*, § 196–223.

³⁵ Siehe z.B. Urteil des VfGH vom 19.04.2005, K 4/05, OTK ZU-A 2005, Serie A, Nr. 4, Pos. 37 in Bezug auf gesetzlich festgelegten Mietpreise, in dem das VfGH die auf ältere Urteile des EGMR berufen hat, aber auf die besondere Bedeutung des Urteils *Hutten-Czapska gegen Polen* (EGMR Urteil vom 22.02.2005, Beschwerde Nr. 35014/97) sowie teilweise kritische Verweisungen auf das Urteil des EGMR vom 22.06.2004 *Broniowski gegen Polen* (Beschwerde Nr. 31443/96) in dem Urteil des VfGH vom 15.12.2004, K 2/04, OTK ZU-A 2004, Nr. 11, Pos. 117 hingewiesen hat.

³⁶ VfGH Urteil vom 19 Juli 2011, K 11/10, OTK ZU-A 2011, Nr. 6, Pos. 60.

³⁷ Urteil des EGMR vom 8. Juli 2008, Beschwerde Nr. 33629/06.

vollstem Ausmaß berücksichtigen. Er wies auch darauf hin, dass eine Ähnlichkeit zwischen der durch den EGMR und durch den VfGH beurteilten Regelung besteht. Deswegen war das *Vajnai*-Urteil für die Entscheidung des VfGH von Bedeutung.

Im Urteil vom 23. November 2016, K 6/14³⁸, hat der polnische Verfassungsgerichtshof die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes geprüft, das es erlaubt, Täter schwerer Sexualverbrechen nach der Absitzung einer Freiheitsstrafe zusätzlich der Freiheit zu berauben (das sog. „lex Trynkiewicz“ oder „Bestiengesetz“)³⁹. In diesem Urteil berief sich der VfGH detailliert auf zwei Urteile des EGMR, die sich (vor einigen Jahren) auf eine ähnliche Regelung in Deutschland bezogen⁴⁰. Der VfGH verwies auch auf Urteile des Bundesverfassungsgerichts, das die durch den EGMR erarbeitete Standards in seiner Rechtsprechung berücksichtigt hat und zu einer Gesetzesänderung in Deutschland geführt hat⁴¹. Der VfGH hat betont, dass der EGMR im zweiten Urteil festgestellt hat, dass die Anwendung der im Urteil des Bundesverfassungsgerichts enthaltenen Vorgaben, zur Heilung der Konventionsverletzung führen kann⁴². Das Bundesverfassungsgericht hat zahlreiche prozessuale Garantien sowie Anforderungen an den Freiheitsentzug von Personen mit psychischen Störungen formuliert, die diesem Entzug einen – in erster Linie – therapeutischen Charakter verliehen haben. Die Analyse der polnischen Regelungen im Lichte der Kriterien der Urteile des EGMR hat den VfGH zu dem Schluss geführt, dass die polnische Regelung nicht die Standards der EMRK verletzt.

c) Die dritte Art und Weise der Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR besteht darin, dass der VfGH eine große und vielfältige Auswahl an Urteilen des EGMR in Bezug auf ihren Anwendungsbereich⁴³, Inhalt⁴⁴ oder zulässige Begrenzungen⁴⁵ des jeweiligen

³⁸ OTK ZU-A 2016, Pos. 98.

³⁹ Gesetz über das Vorgehen gegenüber psychisch gestörten Menschen, die eine Bedrohung für das Leben, die Gesundheit oder die sexuelle Freiheit anderer Menschen darstellen vom 22. November 2013 (GBl. aus dem Jahr 2014, Pos. 24).

⁴⁰ Urteil des EGMR vom 17. Dezember 2009, *M. gegen Deutschland*, Beschwerde Nr. 19359/04 und Urteil des EGMR vom 28. Juni 2012, *S. gegen Deutschland*, Beschwerde Nr. 3300/10. Siehe auch ein die Anwendung derselben Regelung betreffendes Urteil des EGMR vom 24. November 2011, *O.H. gegen Deutschland*, Beschwerde Nr. 4646/08.

⁴¹ In dieser Situation stellte also ein Urteil des BVerfG ein Element der Ausführung einer Entscheidung des EGMR innerhalb der deutschen Rechtsordnung dar. Der Verfassungsgerichtshof beruft sich auf beide Entscheidungen – sowohl des Gerichtshofs, als auch des Gerichtes – um sowohl auf den sich aus der Entscheidung des EGMR ergebenden Standard zu deuten, als auch – vergleichend – auf das Verfahren seiner Umsetzung in einem anderen Land.

⁴² *S. gegen Deutschland*, § 121.

⁴³ Siehe z.B. das zitierte Urteil vom 18. November 2010, AZ P 29/09 und das Urteil des VfGH vom 21. Oktober 2015, P 32/12, OTK ZU Nr. 9/A/2015, Pos. 148, die anhand von Art. 6 Abs. 1 EMRK den Begriff „Strafsache“ analysieren sowie das Urteil des VfGH vom 2. April 2015, AZ P 31/12, OTK ZU 4/A/2015, Pos. 44, welches die Begründetheit dessen analysiert, ob das Durchleuchtungsverfahren [Anm. d. Ü.: gesetzlicher Begriff für die gerichtliche Überprüfung von Politikern und hohen Staatsbeamten auf ihre mögliche Mitarbeit mit dem früheren kommunistischen Sicherheitsdienst] vom Begriff strafrechtlicher Verantwortlichkeit umfasst werden sollte.

⁴⁴ Siehe z.B. die Analyse der Bedeutung des Begriffs der Prüfung einer Angelegenheit „innerhalb einer zumutbaren Frist“ gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK in den Urteilen des VfGH vom 18. Februar 2009, AZ Kp 3/08, OTK ZU 2009, Serie A, Nr. 2, Pos. 9 und vom 7. Dezember 2010, AZ P 11/09, OTK ZU 2010, Serie A, Nr. 10, Pos. 128, Analyse des Inhalts des Rechts auf Schutz des Privatlebens im Urteil des VfGH vom 26. November 2013, P 33/12, OTK ZU Nr. 8/A/2013, Pos. 123; oder auch die Rekonstruktion des Begriffs unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Kontext sanitärer Bedingungen in Gefängnissen, durchgeführt im Urteil des VfGH vom 31. März 2015, U 6/14, OTK ZU Nr. 3A/2015, Pos. 34.

⁴⁵ Siehe z.B. das Urteil des VfGH vom 11. Oktober 2006, AZ P 3/06, OTK 2006, Serie A, Nr. 9, Pos. 121 (Analyse der Möglichkeit der Einschränkung der freien Meinungsäußerung in Bezug auf Handlungen natürli-

Konventionsrechts zitiert. Auf diese Weise wird der jeweilige Standard der EMRK in vollem Umfang rekonstruiert und bei der Entscheidungsfindung vom VfGH genutzt.

Als Beispiel einer solchen umfangreichen Analyse kann das Urteil vom 30. Juli 2014 zur Zurverfügungstellung und Aufbewahrung (Speicherung) von Telekommunikationsdaten während laufenden Ermittlungsverfahren durch staatliche Behörden dienen⁴⁶.

In diesem Urteil hat sich der VfGH mit der Rechtsprechung des EGMR bezüglich des Umfangs des Rechts auf Privatleben und des möglichen Eingriffs in dieses Recht in Bezug auf Daten über Telefongespräche (insbesondere das Verzeichnis von Telefongesprächen) sowie andere Daten über die Kommunikation des Einzelnen mit anderen Personen und deren Anwesenheit in der öffentlichen Sphäre (GPS-Angaben) auseinandergesetzt. Der VfGH wies insbesondere darauf hin, dass die Rechtsprechung des EGMR besonderen Wert auf eine präzise Formulierung der Bedingungen einer solchen Ermittlung und den Gebrauch von Daten und der damit verbundenen prozessualen Garantien im innerstaatlichen Recht legt. Der VfGH wies auch auf die Rechtsprechung zum Erfordernis des Geheimnisses der Kommunikation einer des Verbrechens verdächtigten Person mit ihrem Verteidiger hin oder der Vertraulichkeit der Arbeit von Journalisten. Diese Berufung auf die Rechtsprechung des EGMR diente, samt der Analyse der Rechtsprechung des EGMR und Elementen einer rechtsvergleichenden Analyse, der umfangreichen Prüfung des dem VfGH vorliegenden Antrags und führte zur Ausformulierung von Anforderungen der polnischen Verfassung an den Inhalt der geprüften Regelung. In einigen Bereichen wurden diese Anforderungen auch dazu genutzt, um die Verfassungswidrigkeit einiger Vorschriften festzustellen oder durch ein positives Interpretationsurteil zu präzisieren⁴⁷.

Dieses Urteil erscheint auch ein sehr gutes Beispiel dafür zu sein, wie bei sehr komplizierten Rechtssachen, die umfangreiche Regulierungen betreffen, eine genaue Analyse der Urteile des EGMR der Stärkung und Präzisierung der Begründung eines Urteils des VfGH dienen kann. Gleichzeitig weisen die abweichenden Meinungen dreier Richter auch darauf hin, dass in solchen Fällen der Konventionsstandard auch umstritten sein kann⁴⁸. Dies kann vielleicht ein Anreiz dazu sein, das Protokoll Nr. 16 seitens Polen zu unterzeichnen, was noch nicht erfolgt ist, es jedoch ermöglichen würde, für eine anhängige Rechtssache endgültig einen Standard der EMRK zu bestimmen⁴⁹.

Zum Schluss ist noch festzustellen, dass wenn aufgrund einer umfangreichen Urteilsanalyse ein Standard der EMRK festgelegt wird, dieser einer objektiven Widerspiegelung des Konventionsstandards dienen sollte, der die Beurteilung der vor dem VfGH anhängigen Rechtssache ermöglicht. Anderenfalls können wir es mit einer Manipulation der einzelnen

cher Personen und Beamten); Urteil des VfGH vom 9. Juli 2009, AZ SK 48/05, OTK ZU 2009, Serie A, Nr. 7, Pos. 108 (zu Interessen, denen die Einführung einer gesetzlichen Pflicht zur Nutzung von Sicherheitsgurten oder anderer Schutzmaßnahmen in Fahrzeugen dient) sowie das Urteil des VfGH vom 12. Februar 2015, SK 70/13, OTK ZU Nr. 2/A/2015, Pos. 14 (Analyse von Faktoren, die auf die Möglichkeit einer Bestrafung aufgrund der Beleidigung von Beamten Einfluss haben).

⁴⁶ K 23/11, OTK ZU 7A/2014, Pos. 80.

⁴⁷ Siehe Pkt. 1 und 4 des Tenors des Urteils.

⁴⁸ Siehe die abweichende Meinung der Richter des VfGH – *Wojciech Hermeliński* und *Marek Zubik*.

⁴⁹ *A. Paprocka, M. Ziółkowski*, Advisory opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights, *European Constitutional Law Review* 2015, Nr. 2, s. S74–292 und ETPC Nr. P16-2018-001 vom 10.04.2019.

Aussagen des EGMR zu tun haben, die keine einheitliche Anwendung des Konventionsstandards ermöglichen, sondern ausschließlich durch den VfGH erlassene Entscheidung legitimieren sollen.

Werfen wir nun einen Blick auf die kürzlich entschiedene Rechtssache Kp 1/17⁵⁰. Der VfGH hat in dieser Sache (in einer nicht verfassungsmäßigen Besetzung), Änderungen des Versammlungsgesetzes beurteilt. Es ging u.a. um sogenannte zyklische Versammlungen. Hierbei zitierte der VfGH viele Urteile des EGMR zur Versammlungsfreiheit sowie zum Verhältnis dieser Freiheit zu anderen Rechten und Freiheiten (u.a. der Religionsfreiheit). Der Akzent wurde jedoch auf diejenigen Aussagen des EGMR gesetzt, die die Befugnisse des Staates in Bezug auf die Versammlungsfreiheit betreffen sowie auf positive Pflichten in Bezug auf den Schutz der Versammlungsteilnehmer vor Gegendemonstranten und hat sich in einem geringeren Umfang auf die Möglichkeit konzentriert, die Versammlungsfreiheit durch die Teilnehmer eventueller friedlicher Gegendemonstrationen zu realisieren. Im Ergebnis hatte sich der VfGH nur auf einige ausgewählte Elemente des Verhältnismäßigkeitsprinzips konzentriert und nicht gemerkt, dass die Begünstigung einer Demonstration gegenüber anderen (insbesondere in Bezug auf spontane Demonstrationen⁵¹) gemäß der EMRK auch ein Problem darstellen kann und zwar in Verbindung mit der Versammlungsfreiheit⁵² sowie der potenziellen Verletzung des Diskriminierungsverbotes⁵³.

5. Die gegenwärtige Situation des Verfassungsgerichtshofs

Der letzte Punkt, den ich ansprechen wollte, ist die gegenwärtige Situation des Verfassungsgerichtshofs. Hierzu nur einige Punkte, die vielleicht eine Anregung zur weiteren Diskussion darstellen können.

a) Festzuhalten ist, dass die EMRK beim – durch die gegenwärtige Parlamentsmehrheit durchgeführten – Angriff auf den Verfassungsgerichtshof, keine Rolle gespielt hat. In den drei wichtigsten Urteilen, die die aufeinanderfolgenden Änderungen in Bezug auf die Funktionsweise des Verfassungsgerichtshofs im Hinblick auf die Verfassung geprüft haben, wurde ausschließlich die Verfassung als Maßstab angenommen. (Nebenbei angemerkt: K 47/15⁵⁴; K 39/16⁵⁵ und K 44/16⁵⁶ – diese Urteile wurden mit einem erheblichen Verzug veröffentlicht und in die Rechtsprechungsdateibasis des Verfassungsgerichtshofs eingegliedert. Diese Urteile sind weiterhin mit einer Anmerkung versehen, dass sie rechtswidrig sind, was unserer Meinung nach eine unerlaubte und unrechtmäßige Anmerkung darstellt). In den beiden ersten Urteilen haben sich die Antragsteller auf Art. 6 EMRK berufen (neben Art. 45 der polnischen Verfassung). Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch festgestellt, dass die Sa-

⁵⁰ Urteil vom 16.03.2017, OTK ZU-A 2017, Pos. 28.

⁵¹ Siehe z.B. das Urteil des EGMR vom 17. Juli 2007, *Bukta u.a. gegen Ungarn*, Beschwerde Nr. 25691/04; Urteil des EGMR vom 7. Oktober 2008, *Eva Molnár gegen Ungarn*, Beschwerde Nr. 10346/05.

⁵² Siehe z.B. das Urteil des EGMR vom 29. Juni 2006, *Öllinger gegen Österreich*, Beschwerde Nr. 76900/01, § 43.

⁵³ Siehe z.B. das Urteil des EGMR vom 3. Mai 2007, *Bączkowski u.a. gegen Polen*, Beschwerde Nr. 1543/06, § 93–101.

⁵⁴ Urteil des VfGH vom 09.03.2016, OTK ZU-A 2018, Pos. 31.

⁵⁵ Urteil des VfGH vom 11.08.2016, OTK ZU-A 2018, Pos. 32.

⁵⁶ Urteil des VfGH vom 07.11.2016, OTK ZU-A 2018, Pos. 33.

che institutionelle Angelegenheiten betrifft, die mit der Gewaltenteilung und dem Status des Verfassungsgerichtshofs verbunden sind und dass dies eine Prüfung anhand der Verfassung konstituiert. Es kann aber auch sein, was jedoch nicht in den Urteilen des Verfassungsgerichtshofs widergespiegelt wurde, dass der Verfassungsgerichtshof nicht auf den komplizierten Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK auf Verfahren vor einem Verfassungsgericht eingehen wollte⁵⁷. Es gab ja ein klares Kontrollmuster in der Verfassung.

b) Augenscheinlich wurden in der Zeit nach der Änderung des Vorsitzenden (Dezember 2016) und die Zulassung zum Urteilen von Richtern, die nicht verfassungsgemäß gewählt wurden, vom Verfassungsgerichtshof deutlich weniger Rechtssachen entschieden. Das hat auch Einfluss auf die Berücksichtigung der EMRK. Eine generelle Berufung auf die EMRK: 2016 in nur 15, 2017 in nur 13 Fällen. Eigentlich berücksichtigen nur zwei der Urteile auf irgendeine Weise die Urteile des EGMR⁵⁸.

c) Es taucht die Frage auf, ob der Verfassungsgerichtshof in der gegenwärtigen Situation die in Art. 6 EMRK aufgestellten Anforderungen an ein unabhängiges Gericht erfüllt. Nicht alle Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof sind von Art. 6 EMRK erfasst (keine abstrakte Normenkontrolle – nur Verfassungsbeschwerden oder Rechtsfragen von Gerichten, die Einfluss auf zivilrechtliche oder strafrechtliche Pflichten oder Rechte der Einzelnen oder ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit haben). Diejenigen, die davon umfasst sind, erfordern ein Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK. Eine Rechtssache soll also durch „*an independent and impartial tribunal established by law*“ entschieden werden. Hier kommen Probleme zum Vorschein, die vor allem die Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs betreffen⁵⁹. Man könnte sich auch fragen, wie die Zuweisung der Richter zu den einzelnen Rechtssachen erfolgt. Anscheinend werden die politisch für die regierende Parlamentsmehrheit wichtigsten Rechtssachen durch meistens einen der Richter als Berichterstatter beurteilt und die Zusammensetzung der Richter für bereits laufende Rechtssachen ändert sich auch in dem Sinne, dass die Mehrheit „neuer Richter“ eben für diese Rechtssachen berufen werden. Dasselbe gilt für den Ausschluss dreier Richter, denen vorgeworfen wird, dass sie im Jahre 2010 nicht korrekt durch das Parlament gewählt wurden⁶⁰.

d) In dem Sinne taucht auch die Frage auf, ob die Verfassungsbeschwerde als effektives innerstaatliches Rechtsmittel anzusehen ist, welches vor dem Einreichen einer Klage an den EGMR erforderlich ist. Die bisherigen Regeln sahen dieses Erfordernis in einem sehr kleinen Katalog von Rechtssachen vor. Der Standard der EMRK wurde in der Rechtssache *Szott-Medynska gegen Polen*⁶¹ festgelegt und sieht vor, dass solch eine Rechtssache zwei Bedingungen erfüllen muss: 1) die Entscheidung, mit der der Antragsteller die Verletzung seiner Rechte verbindet wurde aufgrund einer unmittelbaren Anwendung von Vorschriften erlassen, die die Verfassung verletzen 2) die Klage ist in dem Sinne effektiv, dass die Verfahrensvorschif-

⁵⁷ Siehe Urteile des EGMR vom 23.06.1993, *Ruiz-Mateos gegen Spanien*, Beschwerde Nr. 12952/87 und vom 16.09.1996, *Süssmann gegen Deutschland*, Beschwerde Nr. 20024/92.

⁵⁸ Urteil des VfGH vom 04.04.2017, P 56/14, OTK ZU-A 2017, Pos. 25 (betreff. der Befreiung von Rechtspersonen von Gerichtskosten) sowie vom 24.10.2017, K 1/17, OTK ZU-A 2017, Pos. 79 (Versammlungsgesetz).

⁵⁹ Siehe z.B. Urteile des EGMR vom 11.07.2006 *Gurov gegen Moldawien*, Beschwerde Nr. 36455/02.

⁶⁰ Siehe *M. Ziolkowski*, *Zmiany składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego*, [in:] *Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017*, Warschau 2018, S. 107–138.

⁶¹ Beschluss des EGMR vom 09.10.2003, Beschwerde 47414/99.

ten es vorsehen, dass die Entscheidung nach einem Urteil des Verfassungsgerichtshofs aufgehoben werden kann. Kann ein solches Erfordernis angesichts dessen, dass die Unabhängigkeit des Verfassungsgerichtshofs in Frage gestellt wird, gestellt werden?⁶²

6. Zusammenfassung

(1) Die Aussagen des polnischen Verfassungsgerichtshofs in Bezug auf die EMRK bezeugen, dass der Verfassungsgerichtshof es für erforderlich hält von den Errungenschaften der EMRK und des Straßburger Gerichts Gebrauch zu machen. Dieser erkennt auch das Erfordernis der Dialogführung an. Der Umfang und die Methoden der Berücksichtigung der EMRK sind jedoch sehr unterschiedlich. In der Praxis berücksichtigt der Verfassungsgerichtshof die EMRK hauptsächlich durch eine konventionsgemäße Auslegung der Verfassungsnormen, was wiederum generell die Kohäsion der beiden Rechtsordnungen fördert.

(2) Es muss aber festgehalten werden, dass der Verfassungsgerichtshof die EMRK relativ selten anwendet, weder als Kontrollmuster für polnisches Recht, noch als Inspiration für die Auslegung von Verfassungsgarantien.

(3) Bisher gab es noch keinen Konflikt zwischen dem EGMR und dem Verfassungsgerichtshof in Bezug auf die Interpretation der EKMR. Es gab jedoch Unterschiede in der Beurteilung der Standards der EMRK und der Verfassung⁶³.

(4) Auffallend ist, dass man sich in den letzten zwei Jahren immer weniger auf die EMRK berufen hat (wobei es auch objektiv weniger anhängige Rechtssachen gab). Für die Zukunft und in Verbindung mit der gegenwärtigen rechtlichen und politischen Situation des Verfassungsgerichtshofs ist zu beachten, wie die EMRK durch den Verfassungsgerichtshof berücksichtigt wird und ob die in den Urteilen des Verfassungsgerichtshofs angeführten Standards der EMRK (sowie Urteile des EGMR) auch objektiv dargestellt werden und nicht nur der Scheinlegitimierung von bestimmten Entscheidungen dienen. Zu beachten ist auch, wie eventuell der EGMR in seiner Rechtsprechung auf die Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs sowie seine Unabhängigkeit reagieren wird. Zu beobachten verbleibt auch, wie sich die Pflicht dazu gestalten wird alle effektiven innerstaatlichen Rechtsmittel zu nutzen bevor eine Klage an den EGMR eingereicht werden kann. Die Verfassungsbeschwerde, die in diesem Zusammenhang sowieso in einem sehr begrenzten Umfang als auszuschöpfendes Rechtsmittel angesehen wurde, kann vielleicht nicht mehr als ein solch effektives Rechtsmittel betrachtet werden.

⁶² Dieses Problem wurde von Klägern in der Rechtssache, die mit dem EGMR Urteil vom 20.09.2018 *Solska und Rybicka gegen Polen*, Beschwerden Nr. 30491/17 und 31083/17 aufgenommen, jedoch aufgrund des Kontexts der Rechtssache hat der EGMR entschieden, dass die Auseinandersetzung mit diesem Problem nicht erforderlich ist (§ 59, 62 i 70).

⁶³ Ausser den oben genannten Urteilen in der Rechtssache SK 52/05 sowie *Wizerkaniuk przeciwko Polsce*. Siehe auch Urteil des EGMR vom 15.06.2010 in der Rechtssache *Grzelak gegen Polen*, Beschwerde 7710/02, in der der EGMR eine Regelung negativ bewertet hat, die die Beinhaltung von Noten für Religions- oder Ethikunterricht in Schulen auf staatlichen Schulabschlussdokumenten vorsah. Diese Regelung wurde vorher durch das VfGH als verfassungsgemäß angesehen (Urteil vom 02.12.2009, U 10/07, OTK ZU-A 2009, Nr. 11, Pos. 163).