

---

# „DEMOKRATIE LÄSST SICH SCHNELLER DEMONTIEREN ALS WIEDERHERSTELLEN“

Klares Wählervotum nach acht Jahren nationalkonservativer Politik der PiS-Partei: Polen will die Demontage von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit stoppen. Doch wenn der Staatspräsident eine parteipolitische Agenda verfolgt und das Verfassungsgericht politisiert ist – wie lassen sich da demokratische Reformprozesse gestalten? Für Armin von Bogdandy und Dimitri Spieker zählen Umsicht, Taktik und Impulse aus der Bevölkerung.

Seit einigen Jahren ist in mehreren EU-Mitgliedstaaten ein Abbau demokratischer Rechtsstaatlichkeit zu beobachten. Die polnischen Wahlen vom Oktober 2023 zeigen jedoch, dass eine solche Entwicklung keine Einbahnstraße ist. Eine Mehrheit der polnischen Bevölkerung hat der neuen Regierung den Auftrag erteilt, den von der PiS betriebenen Umbau des Staates rückgängig zu machen.

Dieser Umbau betrifft viele Bereiche, die unter der Vorgängerregierung unter Druck gerieten, etwa Frauen- und LGBTQ+-Rechte, Meinungsfreiheit, Medienvielfalt oder die Presse- und Wissenschaftsfreiheit. Um dabei freie Hand zu haben, konzentrierte sich die PiS insbesondere auf den Umbau der polnischen Justiz. In einer groß angelegten Umwälzung senkte die Regierung das Renteneintrittsalter für Richterinnen und Richter, brachte die Ernennungsverfahren unter ihre Kontrolle und suchte die frei werdenden Stellen mit politisch loyalem Personal zu besetzen. Die verbleibende Richterschaft sollte mit Disziplinarmaßnahmen auf Linie gebracht werden. Besonders dramatisch wurde der Konflikt um die Höchstgerichte geführt. Während sich an manchen Gerichten eine starke Opposition

—>

# ZUR SACHE

---

## ARMIN VON BOGDANDY & DIMITRI SPIEKER



ILLUSTRATIONEN: SOPHIE KETTERER FÜR MPG

Armin von Bogdandy ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Er forscht zu den Grundlagen des öffentlichen Rechts, unter anderem zu rechtsstaatlichen Entwicklungen und Reaktionsmöglichkeiten der Europäischen Union.



Dimitri Spieker ist Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht und forscht zu den Grundwerten der Europäischen Union.

---

unabhängiger Richter formierte, geriet das polnische Verfassungsgericht unter die Räder. Heute ist es kaum mehr als eine Marionette der PiS.

Bei diesem Umbau nahm die Regierung nicht nur einen Bruch der polnischen Verfassung, sondern auch europäischen Rechts offen in Kauf. Sowohl der Gerichtshof der Europäischen Union als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellten in einer Kaskade von Urteilen fest, dass die Maßnahmen gegen die Grundsätze richterlicher Unabhängigkeit verstoßen. Die Regierung setzte ihren Kurs jedoch unbeirrt fort. Bis 2023 wurden mehrere Tausend Richterinnen und Richter in Verfahren ernannt, die gegen europäisches Recht verstoßen.

Die Demontage der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit reicht tief. Einen alles bereinigenden Federstrich des Gesetzgebers, den manche Stimmen fordern, um die demokratische Rechtsstaatlichkeit in Polen wiederherzustellen, kann es nicht geben. Nach acht Jahren PiS bedarf es einer Transition 2.0, die an die Transitionsprozesse der 1990er-Jahre anknüpft.

**EIN FEDERSTRICH  
DES GESETZ-  
GEBERS WIRD  
NICHT GENÜGEN:  
ES BRAUCHT EINE  
TRANSITION 2.0**

14

Nach dem Fall des Eisernen Vorhangs fand ein umfassender politischer, sozialer, wirtschaftlicher und rechtlicher Wandel statt, der zu demokratischer Rechtsstaatlichkeit in vielen mittel- und osteuropäischen Ländern und schließlich zu ihrem EU-Beitritt führte. Diese Staaten mussten zahlreiche Bedingungen erfüllen, um Mitglieder der EU zu werden. Dazu gehörten die sogenannten Kopenhagener Kriterien: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz. Sie wurden später als gemeinsame Werte von Union und Mitgliedstaaten in Artikel 2 des EU-Vertrags (EUV) kodifiziert. Dennoch vollzogen sich die Transitionsprozesse der 1990er-Jahre relativ autonom: Auch wenn es internationale und europäische Anreize, Inspiration und Unterstützung gab, verfügten diese Länder über einen großen Entscheidungsspielraum, wie sie mit ihrer Vergangenheit umgehen, den demokratischen Herausforderungen begegnen und ihre Verfassungen zukünftig gestalten wollten.

Heute wird sich eine Transition 2.0 innerhalb einer starken europäischen Einbettung vollziehen. Die jeweiligen Staaten sind Mitglieder der Europäischen Union und des Europarates. Die Mitgliedstaaten gehören zu einer europäischen Gesellschaft, welche die Werte aus Artikel 2 EUV teilt: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte. Wenn diese Werte in einem Mitgliedstaat unter Druck geraten, dann ist die gesamte europäische Gesellschaft betroffen.

Dem europäischen Recht kommt somit eine zentrale Rolle zu. Aus diesem Grund haben die EU-Institutionen in den vergangenen Jahren versucht, illiberalen Entwicklungen in den Mitgliedstaaten entgegenzuwirken. In deren Gegenwind haben sich die europäischen Mechanismen zu einem

kraftvollen Instrumentarium entwickelt. Ein Einfrieren von EU-Geldern, noch vor einigen Jahren undenkbar, ist heute akzeptiertes Druckmittel, um mitgliedstaatliche Regierungen zur Einhaltung europäischer Werte zu bewegen. Gleiches gilt für die Durchsetzung dieser Werte vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.

Das Mandat der EU beschränkt sich jedoch nicht darauf, gegen eine Missachtung der gemeinsamen Werte vorzugehen. Die EU hat auch eine doppelte Rolle, wenn es um die Wiederherstellung dieser Werte geht: Zum einen beschränkt sie den Handlungsspielraum der neuen Mehrheit, zum anderen eröffnet sie neue Möglichkeiten demokratischer Transition, indem sie etwa die Machtstellung des PiS-treuen Verfassungsgerichts aushebelt. Das alles ist juristisches Neuland, das das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht gemeinsam mit einer Gruppe vornehmlich mittel- und osteuropäischer Juristinnen und Juristen erkundet hat, unter ihnen Polens neuer Justizminister, Adam Bodnar.

Sicher ist zum einen, dass europäisches Recht Reformprozessen Grenzen setzt. So müssen die Verfahren, mit denen die neue Mehrheit gegen Gesetze, Ernennungen und Maßnahmen vorgeht, die gegen die europäischen Werte verstoßen, selbst mit diesen Werten in Einklang stehen. Dies erfordert die Wahrung der Grundsätze der Rechtssicherheit und der Rechtmäßigkeit, die integraler Bestandteil der von Artikel 2 EUV garantierten Rechtsstaatlichkeit sind. Anders gewendet: Die Wiederherstellung demokratischer Rechtsstaatlichkeit muss in rechtmäßiger Weise, also unter Beachtung des nationalen Rechts, erfolgen. Demokratien lassen sich schneller demontieren als wiederherstellen.

Insbesondere schwere oder absichtliche Verstöße gegen nationales Recht können rechtsstaatliche Defizite darstellen und die gemeinsamen Werte verletzen. So haben die EU-Institutionen in der Vergangenheit bei der Feststellung eines Verstoßes gegen das Gebot der Rechtsstaatlichkeit aus Artikel 2 EUV berücksichtigt, dass der polnische Justizumbau offen gegen die polnische Verfassung verstößt. Es bedarf daher differenzierter Lösungen, die in einer Zusammenschau vieler rechtlicher Vorgaben und im Lichte des politisch und praktisch Machbaren zu entwickeln sind. Vor diesem Hintergrund erschiene es hoch problematisch, wenn die neue Mehrheit pauschal alle Richterinnen und Richter absetzen würde, die unter der alten Mehrheit ernannt oder befördert wurden. Auch wenn diese Personen in rechtswidrigen Verfahren ernannt worden sind, bedeutet dies nicht automatisch, dass sie keine Richter sind, wie es von manchen polnischen Stimmen teilweise vertreten wird. Es ist auch zu berücksichtigen, dass diese Richterinnen und Richter Tausende von Urteilen gefällt haben, deren Geltung dann infrage stünde. Solch ein Radikal-schlag ist kaum mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit vereinbar.

→

## DAS EUROPÄISCHE RECHT SPIELT EINE ZENTRALE ROLLE

Hinzu kommt ein weiterer Aspekt. Die neue Regierung verfügt nicht über eine verfassungsändernde Mehrheit im Parlament, sodass die Rückkehr zu demokratischer Rechtsstaatlichkeit durch einfache Gesetze erfolgen muss. Solche Gesetze erfordern die Mitwirkung des PiS-freundlichen Präsidenten, und sie können am Verfassungsgericht scheitern, das Parteigänger der PiS dominieren. Auch hier stellen sich zahlreiche Fragen. Könnte man das Gericht nicht einfach mit neuen, unabhängigen Personen besetzen? Wohl nicht. Richterzahl und Amtsdauer sind in der polnischen Verfassung verankert. Ohne eine verfassungsändernde Mehrheit können diese Bestimmungen nicht geändert werden. Sofern die Richterinnen und Richter im Einklang mit der Verfassung ernannt worden sind, können sie nicht einfach abgesetzt werden. Sie bleiben bis zum Ende ihrer Amtszeit im Dienst. Im Übrigen würde ein vorzeitiger Austausch der Richterbank doch genau dem Wert zuwiderlaufen, um dessen Schutz es geht: der richterlichen Unabhängigkeit. Auch ein *court packing*, das heißt eine Erweiterung und damit teilweise Neubesetzung der Richterschaft, wie dies in Bezug auf den Supreme Court der USA immer wieder diskutiert wird, birgt Risiken. Denn eine solche Maßnahme droht die Autorität des Gerichts in den Augen der Bevölkerung weiter zu schwächen.

Die Wiederherstellung demokratischer Rechtsstaatlichkeit, so sehr sie auch angestrebt wird, rechtfertigt keine Verletzungen des polnischen Rechts. Ein elementarer rechtsstaatlicher Grundsatz lautet: Der Zweck heiligt nicht die Mittel. Die demokratische Transition muss also auf rechtmäßige Weise erfolgen, die neue Regierung muss wesentliche Anforderungen des nationalen Rechts einhalten.

Käme es zu einem Rechtsbruch, so könnten Mitglieder oder Anhänger der vorherigen Regierungskräfte Verfahren vor inländischen Gerichten einleiten. Sollten sie den Europäischen Gerichtshof (EuGH) anrufen, müsste dieser ihnen recht geben, unabhängig davon, dass sie für den Abbau an Demokratie verantwortlich zeichnen. Seine bisherigen Entscheidungen zur Rechtsstaatlichkeit in Polen haben dem EuGH den Vorwurf der alten polnischen Mehrheit eingetragen, er urteile nach seinen liberalen Sympathien. Die Kommission könnte sich in einer ähnlich schwierigen Situation befinden: Angesichts des Vorwurfs der früheren Regierung Polens, sie sei parteiisch und pflege eine Doppelmoral, wird die Kommission nicht untätig bleiben können. Der Versuch einer raschen und radikalen demokratischen Transition in Polen könnte also mit der Norm in Konflikt geraten, um deren Geltung es letztlich geht. Die Kommission müsste dann auch gegen die neue polnische Regierung wegen Verstößen gegen die Rechtsstaatlichkeit vorgehen.

Gleichwohl lässt das Unionsrecht die aktuelle Regierung nicht im Würgegriff der vorherigen, ja, es kann die Transition sogar substanziell befördern. Die neue Regierungsmehrheit sollte sich darauf konzentrieren, gegen besonders eklatante Verstöße vorzugehen. Denn nur besonders schwere,

regelmäßige oder absichtliche Verstöße gegen Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte können eine Verletzung der Unionswerte aus Artikel 2 EUV begründen. Doch nicht alle Bestimmungen, Ernennungen oder Maßnahmen der Vorgängerregierung werden diese Voraussetzung erfüllen.

Was folgt nun daraus? Das Unionsrecht – und damit auch Artikel 2 EUV – genießt Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten, einschließlich des Verfassungsrechts. Verstößt also nationales Recht gegen Unionsrecht, dürfen die betreffenden nationalen Bestimmungen von allen staatlichen Stellen, Gerichten, der Exekutive und Legislative nicht mehr berücksichtigt werden. Gleiches gilt für Entscheidungen des Verfassungsgerichts, die gegen Unionsrecht verstoßen. Auch diese sind nicht zu befolgen. Zusammenfassend: Wegen des Vorrangs des Unionsrechts wären Akte, die gegen die Unionswerte aus Artikel 2 EUV verstoßen, unanwendbar und stünden der demokratischen Transition grundsätzlich nicht mehr im Wege – allerdings nur bei einer höchst umsichtigen Nutzung der einschlägigen Rechtsgrundlagen, Standards und Verfahren.

Damit diese komplizierte Operation möglichst glatt verläuft, bietet es sich zunächst an, dass Polens Regierung ihr Vorgehen mit der Europäischen Kommission für Demokratie durch Recht abstimmt. Dieses Expertengremium, besser bekannt als Venedig-Kommission, berät den Europarat in verfassungsrechtlichen Fragen und hat eine hohe Kompetenz bei der Begleitung demokratischer Transitionsprozesse. Das Gremium kann durch entsprechende Gutachten, die es auch kurzfristig erstellt, die polnische Transition absichern und legitimieren.

Zugleich gilt es aus der Vergangenheit zu lernen. Die Transition 2.0 darf die Fehler der Transition 1.0 nicht wiederholen. Vielfach wird eingewandt, dass die Transitionsprozesse der 1990er-Jahre zu technokratisch betrieben wurden. Sie haben dabei die Beförderung einer demokratischen Kultur in den Transitionsstaaten aus dem Blick verloren. Dem könnte durch eine stärkere Beteiligung der Bürger begegnet werden. Ein entsprechendes Format gibt es: die Konferenz zur Zukunft Europas, die zwischen dem

9. Mai 2021 und dem 9. Mai 2022 mit erstaunlichem Erfolg durchgeführt wurde – auch in Polen unter der PiS-Regierung. Mit diesem Format lässt sich die polnische Bevölkerung bei der Neugestaltung der Justiz involvieren. Dies könnte interessante Ideen hervorbringen, dem Vorwurf demokratiefernere Technokratie begegnen, einen parteiübergreifenden Dialog in Gang setzen und die PiS in ein Dilemma bringen: Entweder sie boykottiert die Konferenz und zeigt so, dass es ihr nicht um die Verbesserung der Justiz geht, oder sie beteiligt sich und verleiht dem neuen Prozess Legitimität.



## DIE BETEILIGUNG DER BÜRGER BEFÖRDERT DIE DEMOKRATISCHE KULTUR