

Überholen, ohne einzuholen – Die Transformation in Osteuropa zwischen Standardsetzung und Standardumsetzung

*Matthias Hartwig**

Einleitung	771
I. Formaler Umbau der Rechtsordnungen	772
1. Übernahme von Standards in den Text	772
2. Die Implementierung der Standards durch die neu eingerichtete Verfassungsgerichtsbarkeit	774
II. Die Beschränkung des Einflusses der Standards durch Eingriffe in die Verfassungsgerichtsbarkeit	777
III. Demokratische und rechtsstaatliche Verfahren in der Bewährung: Der Fall der Ukraine	782
IV. Schluss	788

Einleitung

Vor 15 Jahren hatte ich die Ehre, anlässlich des 65. Geburtstags von Professor *Frowein* schon einmal über ein ähnliches Thema referieren zu dürfen, nämlich den Vorgang der Rechtsrezeption in Osteuropa.¹ Er war mitten im Gange, hatte seine deutlichen Spuren insbesondere im Verfassungsrecht bereits hinterlassen – und wartete nun auf die Bewährung in der Praxis. Die Zeit der Bewährung dauert fort, in vielen osteuropäischen Staaten, insbesondere in den Nachfolgestaaten der Sowjetunion hat sich die Demokratie noch nicht fest etabliert. Insofern hat das Thema von seiner Aktualität nichts verloren, und da der heute zu Ehrende in seinem langen Wissenschaftlerleben sich immer wieder dem Osten gewidmet hat, angefangen von den berühmten Ostverträgen² bis hin zu den Kulturgüterfragen³ und Resti-

* Dr. iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter. Vortrag beim Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Prof. Dr. *Jochen Abr. Frowein*.

¹ *M. Hartwig*, Die Legitimation des Staates durch Verfassungsrezeption in Mittel- und Osteuropa, *ZaöRV* 59 (1999), 919 ff.

² *J. A. Frowein*, Legal Problems of the German Ostpolitik, *ICLQ* 23 (1974), 105 ff., Zur Entstehung und Bedeutung der Ostverträge, Einige persönliche Ergänzungen, in: *Tradition und Weltoffenheit des Rechts*, 2002, 163 ff.

³ *J. A. Frowein*, Beutekunst in Russland, in: *J. Bröhmer/R. Bieber/C. Callies, C. Langenfeld/S. Weber/J. Wolf* (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag, 2005, 95 ff.

tutionsansprüchen⁴ scheint es auch dem Anlass des Tages angemessen, sich dieses Themas anzunehmen.

Untersucht werden soll im Folgenden zunächst, wieweit Standards in die Rechtsordnungen der mittel- und osteuropäischen Staaten eingeführt worden sind und wieweit sie durch die – insbesondere verfassungsrechtliche – Rechtsprechung umgesetzt werden. Sodann soll das Augenmerk darauf gerichtet werden, wo die zu ihrer Erreichung und Implementierung notwendigen gerichtlichen und gesetzgeberischen Verfahren defizitär sind, die sie aus ihrer Absolutheit in das Bewusstsein der politischen Akteure und des Volkes vermitteln. Hierbei soll insbesondere der Umgang mit den Verfassungsgerichten als ganz wesentlichen Organen für die verfahrensmäßige Vermittlung rechtlicher Prinzipien untersucht werden. Am Beispiel der jüngeren Entwicklung der Ukraine soll schließlich gezeigt werden, wieweit den vorhandenen rechtsstaatlichen und demokratischen Verfahren bei der Bewältigung einer politischen Krise vertraut wird.

I. Formaler Umbau der Rechtsordnungen

1. Übernahme von Standards in den Text

Der formale Umbau der Verfassungsordnungen war erstaunlich schnell und – noch erstaunlicher – geräuschlos über die Bühne gegangen. Sehr bald fanden sich die Begriffe Demokratie, Grundrechte und Rechtsstaat – letzterer als eine neue Wortschöpfung in den meisten slawischen Sprachen – mit größter Selbstverständlichkeit in den neuen Verfassungen wieder. “Die Republik (...) ist ein einheitlicher, demokratischer Rechtsstaat (...) Der höchste Wert und das Ziel der Gesellschaft und des Staates sind der Mensch, seine Rechte und Freiheiten und die Gewährleistung ihrer Verwirklichung.” So steht es nicht nur in den Verfassungen westlicher Staaten, sondern etwa auch in Art. 1 und 2 der Verfassung der noch nicht einmal in den Europarat aufgenommenen Republik Belarus.⁵ Alle neuen Verfassungen der östlichen Transformationsstaaten enthalten umfangreiche Grundrechtskataloge, welche deutlich von der westlichen Verfassungstradition geprägt sind. Sie nehmen alle klassischen Freiheitsrechte auf, darüber hinaus inkorporieren eini-

⁴ J. Barcz/J. A. Frowein, Gutachten zu Ansprüchen aus Deutschland gegen Polen im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg, ZaöRV 65 (2005), 625 ff.

⁵ Vgl. ähnliche Bestimmungen z. B. in Art. 1 Abs. 1 der Verfassung der Russischen Föderation; Art. 1 der Verfassung der Ukraine; Art. 1 und 4 der Verfassung von Bulgarien.

ge auch – in Anknüpfung an die sozialistische Tradition – soziale Grundrechte wie das Recht auf Wohnung oder auf Sozialleistungen.⁶

Wieweit westliche Standards in die neuen Verfassungsordnungen Eingang fanden, lässt sich auch an der besonderen Stellung der internationalen Menschenrechtsverträge sehen. Art. 10 der tschechischen Verfassung räumte zunächst nur den von Tschechien ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen mit menschenrechtlichem Inhalt, seit der Reform von 2001 dann allen völkerrechtlichen Verträgen Anwendungsvorrang vor dem Gesetz ein. Auch in der russischen Verfassung wird deutlich geschrieben, dass die Menschenrechte – man beachte die Reihenfolge – “gemäß den allgemein anerkannten Grundsätzen und Normen des Völkerrechts und gemäß der vorliegenden Verfassung geschützt werden”.⁷ Völkerrechtliche Verträge – einschließlich der menschenrechtlichen Verträge – gehen dem einfachen Recht vor.⁸ Derartigen Regelungen fehlt es auch nicht an einem Gegenstand, weil mit Ausnahme von Belarus – und den zentralasiatischen Republiken – alle Staaten Mittel- und Osteuropas die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ratifiziert haben.

Die Etablierung der rechtlichen Prinzipien erfolgte nicht in der Form eines originären Schöpfungsaktes. Die Menschen- und Bürgerrechte, die Rechtsstaatlichkeit und das Demokratieprinzip bildeten feste, um nicht zu sagen unabdingbare Bestandteile westlicher Verfassungen. Die osteuropäischen Verfassungsgeber konnten gar nicht über diese Erfahrungen hinwegsehen, und weil das eigene politische System versagt hatte, nahmen sie sehr bereitwillig Anleihe an dem verfassungsrechtlichen Gedankengut des Westens. Dabei wurden bisweilen westliche Verfassungsjuristen als Berater unmittelbar in die Ausarbeitung der neuen Verfassungen mit einbezogen. Die albanische Verfassung aus dem Jahr 1998 wurde ganz wesentlich unter dem Einfluss der Venedig-Kommission geschrieben,⁹ die Verfassung von Bosnien-Herzegowina ist gar Teil eines völkerrechtlichen Vertrages¹⁰ – und bis zum heutigen Tag in keiner der Landessprachen offiziell verkündet.

Die Bedeutung der Standards wird abgesichert durch Institutionen wie die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) – hier insbesondere im Bereich der Wahlen –, vor allem aber durch die Venedig-Kommission des Europarates, die Berichte schreibt, die zwar nicht bindend sind, aber aufgrund der inzwischen erworbenen Autorität dieses Or-

⁶ Vgl. etwa Art. 39-41 der Verfassung der Russischen Föderation.

⁷ Art. 17 der russischen Verfassung.

⁸ Art. 15 Abs. 4 der russischen Verfassung.

⁹ S. N. Carlson, *The Drafting Process for the 1998 Albanian Constitution*, in: L. E. Miller, *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, 2010, 326.

¹⁰ Dayton Treaty aus dem Jahr 1995.

gans nur schwerlich beiseitegeschoben werden können. Die Europäische Union hat mit den Kopenhagener Kriterien auch im Bereich des Verfassungsrechts Maßstäbe aufgestellt und diese in den Verfahren der Vorbereitungsphase für die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen bis in die Einzelheiten spezifiziert und ihre Implementierung kontrolliert – und es ist vielleicht nur bezeichnend in diesem Zusammenhang, dass die Sesam öffne dich-Formel für das Tor zur Unabhängigkeit des Kosovo lange lautete Standards vor Status,¹¹ d. h. vereinfacht ausgedrückt, dass dem Sein der Staatlichkeit das Sollen einer werthafter Rechtsordnung vorausging.

2. Die Implementierung der Standards durch die neu eingerichtete Verfassungsgerichtsbarkeit

Tatsächlich wurden aber nicht nur Verfassungsdokumente mit erheben-den Wortlauten verfasst, die eine unmissverständliche Abkehr von der Vergangenheit indizierten, sondern darüber hinaus wurde – wiederum unter Inspiration durch den Westen – in beinahe allen Staaten eine Verfassungsgerichtsbarkeit aufgebaut, welche insbesondere in den Abschnitten über die Menschenrechte niedergelegten Standards auch praktisch und effektiv schützt. Zwar wurde in kaum einem Land eine so umfassende Individualbeschwerde eingeführt, wie sie das Bundesverfassungsgericht kennt, doch erlauben viele jedenfalls eine Normenkontrollklage.¹² Ungarn nimmt eine Sonderstellung ein, das Verfassungsgericht wirkte hier durch den leichten Zugang zu ihm im Wege der *actio popularis* ganz wesentlich an dem Umbau der ungarischen Rechtsordnung mit.¹³ Die Verfassungsgerichte entwickelten in vielen Staaten eine wichtige Rolle, insbesondere im Rahmen des Grundrechtsschutzes. Das ungarische,¹⁴ das ukrainische¹⁵ und zuletzt das russische¹⁶ Verfassungsgericht erklärten die Todesstrafe für unvereinbar mit den grundrechtlichen Garantien – und schafften sie ab, bevor der Gesetzgeber einen Federstrich getan hatte. Im Bereich der Bewegungsfreiheit gingen das

¹¹ Head of the UNMIK Mission *Harri Holkeri* bei einem Treffen des UN-Sicherheitsrates am 6.2.2004, <<http://www.un.org>>.

¹² Vgl. Art. 125 der Verfassung und Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes über das Verfassungsgericht der Russischen Föderation; Art. 79 der Verfassung Polens; Art. 38 des Gesetzes über das Verfassungsgericht Kroatien.

¹³ Allerdings wurde die *actio popularis* vor dem Verfassungsgericht im Rahmen der Verfassungsreform 2011 abgeschafft.

¹⁴ Urteil 23/1990 des ungarischen Verfassungsgerichts vom 24.10.1990.

¹⁵ Urteil des ukrainischen Verfassungsgerichts vom 29.12.1999.

¹⁶ Urteil des russischen Verfassungsgerichts vom 19.11.2009.

russische¹⁷ und das ukrainische¹⁸ Verfassungsgericht gegen die Propiski – Zuzugsgenehmigungen – vor, im Rahmen der Versammlungsfreiheit fällte zuletzt das russische Verfassungsgericht – nach Kritik der Europaratorgane an dem neuen russischen Versammlungsrecht¹⁹ – eine Entscheidung, in welcher sowohl das Verbot, dass Personen, die mit dem Gesetz in Konflikt geraten waren, Versammlungen veranstalten dürfen, wie auch die exorbitanten Verwaltungsstrafen für verfassungswidrig erklärt wurden.²⁰ Und nach einem vorangegangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) entschied das russische Verfassungsgericht, dass auch psychisch beeinträchtigte Menschen als Angeklagte ein Recht auf Anwesenheit in ihrem Prozess haben.²¹

Dabei rekurren die Verfassungsgerichte zum einen sehr häufig auf die EMRK und in zunehmendem Maß auch auf die Rechtsprechung des EGMR. Das galt nicht nur in den Staaten, in welchen die EGMR einen verfassungsrechtlichen Rang einnahm oder jedenfalls als Kriterium für die Verfassungskontrolle zum Einsatz kam, sondern auch dort, wo die EMRK und die Auslegung durch den EGMR nicht zum Pflichtenkanon verfassungsgerichtlicher Prüfung zählen. Das russische Verfassungsgericht hat das Verbot der Todesstrafe ganz wesentlich auf die Zusagen Russlands an den Europarat, das 6. Zusatzprotokoll zur EMRK zu ratifizieren, gestützt, obwohl diese Ratifikation zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht vorgenommen worden war und das 6. Zusatzprotokoll damit in die russische Rechtsordnung keinen Eingang gefunden hatte. In ungefähr 30 % seiner Entscheidungen nimmt das russische Verfassungsgericht Bezug auf die EMRK und zunehmend auch auf die Rechtsprechung des EGMR. Dies geschieht in der überwiegenden Zahl der Fälle zur Bestätigung der russischen Rechtsordnung, aber doch auch zur Begründung der Nichtigerklärung einer Gesetzesnorm, wie etwa im Fall des Versammlungsrechts oder bei einer Entscheidung über die Entschädigung von Tschernobyl-Opfern.²² Besonders spektakulär war die Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts, in welcher es unter Berufung auf Art. 46 EMRK, den Vorrang von völkervertraglichen Normen und den Gleichheitssatz die Wiederaufnahme bei zivilrechtlichen Verfahren im Fall von Verurteilungen durch den EGMR für zulässig erachtete, ohne dass

¹⁷ Beschluss des russischen Verfassungsgerichts vom 2.11.1998.

¹⁸ Urteil des ukrainischen Verfassungsgerichts vom 20.11.2001.

¹⁹ Opinion der Venice Commission CDL-AD (2012) 007 und nach der Entscheidung CDL (2013) 013.

²⁰ Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts vom 14.2.2013.

²¹ Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts vom 20.11.2007.

²² S. Entscheidung des EGMR *Burdov v. Russian Federation*, vom 7.5.2002, Beschluss des russischen Verfassungsgerichts vom 19.6.2002.

der Gesetzgeber die Zivilprozessordnung entsprechend geändert hatte.²³ Eine solche EMRK-Freundlichkeit hat zwar auch das spanische Verfassungsgericht Anfang der neunziger Jahre gezeigt,²⁴ nicht hingegen die wohl etablierten westlichen Rechtsordnungen wie Frankreich,²⁵ und es ist zweifelhaft, dass dies in Deutschland ohne die Einschaltung des Gesetzgebers möglich gewesen wäre.²⁶

Die Berufung auf Standards zeigt sich aber nicht nur durch den Bezug auf die EMRK, sondern auch durch den Bezug auf die Rechtsprechung anderer Gerichte. Zwar haben inzwischen viele ost- und ostmitteleuropäische Gerichte eine große Eigenständigkeit entwickelt und wissen auch die eigene Souveränität gegenüber der EU zu verteidigen,²⁷ doch noch sicherer scheinen sie sich zu fühlen, wenn sie sich auf die Rechtsprechung westlicher Verfassungsgerichte – und hier insbesondere des Bundesverfassungsgerichts – berufen können. Dies geschah in einem Verfahren betreffend den Vertrag über den Europäischen Stabilitätsmechanismus, z. B. durch das estnische Verfassungsgericht,²⁸ und auch das polnische Verfassungsgericht²⁹ bezog sich auf das deutsche Gericht, obwohl es lange damit gerungen hatte, dass in Deutschland der Vertrag mit einer verfassungsändernden Mehrheit angenommen worden war, während man dies in Polen vermeiden wollte, weil diese nicht zu erreichen war. Die deutsche Verfassungsrechtsprechung gilt als tonangebend, übrigens auch dann, wenn der Aufstand gegen die internationalen Organisationen geprobt wird.³⁰ Als Russland sich weigerte, die

²³ Beschluss des russischen Verfassungsgerichts vom 26.2.2010.

²⁴ Sentencia 245/1991 des spanischen Verfassungsgerichts vom 16.12.1991 (*Caso Barbera*).

²⁵ Der Conseil d'Etat erklärte in seiner Entscheidung *Chevrol* vom 11.2.2004 ausdrücklich, dass eine Wiederaufnahme in verwaltungsrechtlichen Verfahren nicht möglich sei, nachdem eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung vom EGMR für unvereinbar mit der EMRK erklärt worden ist, solange der französische Gesetzgeber die Verfahrensordnung nicht in diesem Sinn geändert hat, zuletzt Conseil d'Etat Sec. vom 4.10.2012 (*Beaumes*).

²⁶ Das Problem hat sich in Deutschland erledigt durch die Einführung von § 580 Nr. 8 ZPO, auf den § 153 VwGO verweist, und § 359 Nr. 6 StPO.

²⁷ Vgl. insbesondere die Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts vom 14.2.2012, Pl. US 5/12, Rs. *Landtová*, in welcher eine Entscheidung des EuGH als eine *ultra-vires* Handlung angesehen worden ist, dazu *M. Faix*, Genesis eines mehrpoligen Justizkonflikts, Das Verfassungsgericht der Tschechischen Republik wertet ein EuGH-Urteil als einen *ultra-vires*-Akt, EuGRZ 39 (2012), 597 ff.

²⁸ Entscheidung des Obersten Gerichts vom 12.7.2012 Nr. 3-4-1-6-12, <<http://www.riigikohus.ee>>.

²⁹ Entscheidung des polnischen Verfassungsgerichts vom 26.6.2013, K 33/12.

³⁰ Allerdings sind inzwischen auch vereinzelt Emanzipationsbemühungen zu sehen, wenn mittel- und osteuropäische Gerichte sich explizit gegen das Bundesverfassungsgericht stellen, vgl. dazu *M. Wendel*, Comparative Reasoning and Making of Constitutional Law: EU-Related Decisions of National Constitutional Courts in a Transnational Perspective, I.CON 11 (2013), 981, 987 ff.

Entscheidung des EGMR zu einem Vaterschaftsurlaub eines Militärangehörigen zu implementieren – Fall *Markin* –, berief sich der russische Verfassungsgerichtspräsident *Sorkin* ausdrücklich auf die *Görgülü*-Entscheidung.³¹

II. Die Beschränkung des Einflusses der Standards durch Eingriffe in die Verfassungsgerichtsbarkeit

Dass die Verfassungsgerichtsbarkeit gerade auch durch die “heteronomen” Bezugspunkte im Völkerrecht, im Europarecht und in der Rechtsvergleichung innerhalb der nationalen Rechtsordnung eine nicht unerhebliche “Autonomie” gegenüber den anderen Staatsorganen erlangen konnte, das war ein Aspekt der Verfassungsgerichtsbarkeit, der sehr schnell verstanden worden ist. Und das wurde durchaus von zahlreichen politischen Akteuren als bedrohlich empfunden. Ein robuster Machtinstinkt verbunden mit einer fehlenden Sensibilität für rechtsstaatliche Verfahren prägte die Behandlung der Verfassungsgerichtsbarkeit durch die anderen – insbesondere die exekutive – Gewalten. An keinem anderen Organ wurde in den Reformländern so oft manipuliert wie an der Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Verfassungsgericht von Kasachstan verlor seinen eigentlichen Charakter als Gericht und wurde – durchaus unter kräftigem Mitwirken französischer Berater –³² bereits 1995 zu einem Verfassungsrat herabgestuft, der für Individualbeschwerden nicht mehr offen stand. Das Verfassungsgericht von Kirgistan wurde 2010 ganz abgeschafft und an seiner Stelle eine Verfassungsabteilung im Obersten Gericht eingerichtet.³³ Ihm war nach dem letzten Regimewechsel 2010 vorgeworfen worden, dem alten Regime zu willfährig gedient zu haben, als es dem Präsidenten *Akajew* eine zweite Wiederwahl erlaubte mit der Begründung, er sei ursprünglich noch unter einer anderen Verfassung gewählt worden.³⁴ Auch die russische Verfassungsgerichtsbarkeit hat ihre eigene Geschichte. Als das Verfassungsgericht sich 1993 gewissermaßen zum *pater patriae* aufwarf und bis an die Grenzen seiner Kompetenzen gehend Rechtsakte des Präsidenten *Jelzin* für verfassungswidrig erklärte – die

³¹ Verfassungsgerichtspräsident *Sorkin* in *Rossijskaja Gazeta* vom 29.10.2010.

³² Constitutional Writing and Conflict Resolution, Country Reports, Kazakhstan 1995, <<http://www.princeton.edu>>.

³³ Art. 93 der Verfassung von Kirgistan aus dem Jahr 2010.

³⁴ Äußerlicher Anlass für den Eingriff war damit zwar der Vorwurf, dass das Gericht der Exekutive zu willfährig gewesen sei, tatsächlich wurde aber gefürchtet, dass ein Gericht bei so einer “ideologischen” Ausrichtung angesichts seiner umfangreichen Kompetenzen der neuen Regierung gefährlich werden konnte.

allerdings tatsächlich keine Grundlage in der geltenden Verfassung fanden –, hat der Präsident die Tätigkeit des russischen Verfassungsgerichts kurzerhand am 7.10.1993 suspendiert. Es wurde 1994 unter weitgehender personeller Kontinuität³⁵ auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt; dabei verlor es vor allem die Kompetenz, auf eigene Initiative tätig werden zu können. Später wurde die Befristung der Amtszeiten der Richter aufgehoben, die Amtsausübung endet jetzt, wenn der Richter 70 Jahre wird.³⁶ Dies gilt allerdings nicht für den Vorsitzenden, der nicht mehr – wie zunächst – vom Gericht selbst, sondern vom Föderationsrat auf Vorschlag des Präsidenten gewählt wird,³⁷ der damit einen erheblich stärkeren Zugriff auf das Gericht gewinnt.³⁸ Dieser gewachsene Einfluss des Präsidenten wird auch dadurch verstärkt, dass eine Pflicht zur Nachwahl erst besteht, wenn die Zahl der Verfassungsrichter unter 2/3 der Gesamtzahl der Richter fällt, also auf weniger als 13.³⁹ Da die Richter auf Vorschlag des Präsidenten gewählt werden, hat er also auch insofern erhebliche Möglichkeiten, die Zusammensetzung des Verfassungsgerichts zu beeinflussen. Die Kompetenzen des russischen Verfassungsgerichts wurden in jüngster Zeit zur Stärkung seiner Stellung gegenüber dem EGMR erweitert. Nunmehr kann ein Fachgericht, wenn es eine Norm anzuwenden hat, welche der EGMR für unvereinbar mit der EMRK erklärt hat, nachdem das Verfassungsgericht zuvor die Verfassungsmäßigkeit festgestellt hatte, das Verfassungsgericht erneut anrufen;⁴⁰ eine Kompetenz zur Anrufung des Verfassungsgerichts haben unter den genannten Voraussetzungen, ohne dass es auf die Anwendung einer Norm ankommt, auch bestimmte Organe wie der Präsident, die Regierung oder 1/5 der Duma-Abgeordneten bzw. der Mitglieder des Föderationsrates.⁴¹ Das Verfassungsgericht soll letztgültig entscheiden, ob eine nationale Norm Bestandteil der russischen Rechtsordnung bleibt oder nicht. Insofern kann das Verfassungsgericht Entscheidungen des EGMR aushebeln. Hintergrund dieser Verfassungsänderung ist der Wunsch, dass der EGMR nicht das letzte Wort bei für die russische Verfassungsordnung wesentlichen Fragen haben sollte. Allerdings wird dabei übersehen, dass es nicht unbedingt ein Widerspruch zur russischen Verfassungsordnung sein muss, wenn ein internationales Menschenrechtsdokument striktere Maßstäbe für den Schutz aufstellt,

³⁵ Allerdings unter Erhöhung der Richterzahl von 15 auf 19, womit sich Präsident *Jelzin* einen größeren Einfluss auf die Zusammensetzung erhoffte.

³⁶ Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes über das russische Verfassungsgericht.

³⁷ Art. 23 des Gesetzes über das russische Verfassungsgericht.

³⁸ Art. 12 Abs. 4 des Gesetzes über das russische Verfassungsgericht.

³⁹ Art. 9 Abs. 4 des Gesetzes über das russische Verfassungsgericht.

⁴⁰ Art. 101 Abs. 2 des Gesetzes über das russische Verfassungsgericht.

⁴¹ Art. 85 Abs. 1 i. V. m. Art. 84 des Gesetzes über das russische Verfassungsgericht.

es sei denn, man will darin eine übermäßige Beschränkung der verfassungsrechtlich zugestandenen legislativen Gestaltungsfreiheit sehen. Zu einem unmittelbaren Konflikt zwischen dem nationalen Grundrechtskatalog und der EMRK kann es nur kommen, wenn der EGMR etwas verbietet, was das nationale Verfassungsgericht als ein Gebot der Verfassung ansieht. Dies kann etwa bei den vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen Fällen von Grundrechtskollisionen vorkommen. Das russische Verfassungsgericht hat in einer vielbeachteten jüngeren Entscheidung darauf hingewiesen, dass Entscheidungen internationaler Gerichte, darunter auch des EGMR nicht bedingungslos, sondern nur innerhalb des Verfassungsrahmens umgesetzt werden; dabei bezog es sich in umfangreichem Maße auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der Corte costituzionale, des österreichischen Gerichtshofs und des britischen Supreme Court.⁴²

Wieweit ein Verfassungsgericht zum Spielball der Politik werden kann, lässt sich besonders deutlich am Fall des ukrainischen Verfassungsgerichts beleuchten, das in politische Turbulenzen geriet, ganz unabhängig davon ob gerade ein Westwind oder ein Ostwind wehte. So entließ der westlich orientierte Präsident *Juschtschenko* 2007 zwei Verfassungsrichter, das Verfassungsgericht erklärte dies für verfassungswidrig, der Präsident entließ sie erneut, worauf Richter *Pshenychny* zurücktrat. Richterin *Stanik* gewann ein Verfahren vor dem Bezirksgericht, 2008 vor dem Obersten Verwaltungsgericht, wurde von Präsident *Juschtschenko* erneut aus dem Amt entfernt und kehrte zum Verfassungsgericht erst zurück, als *Janukovič* zum Präsidenten gewählt worden war. Dass sich an diesem freien Umgang mit dem Verfassungsgericht in der Ukraine bis zum heutigen Tag nichts geändert hat, wird weiter unten dargelegt.

Man muss allerdings nicht bis in die Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion fahren, wenn man auf der Suche nach Eingriffen in die Verfassungsgerichtsbarkeit ist. In Ungarn wurde durch die neue Regierung zunächst die Zahl der Richter von elf auf 15 erhöht, die nunmehr allein von Abgeordneten, die der Fidesz angehören, gewählt werden können, da diese Partei die für die Wahl eines Richters notwendige 2/3-Mehrheit der Abgeordneten besitzt, Art. 24 Abs. 4 der Verfassung Ungarns. Mit der Besetzung der neugeschaffenen Stellen wurde der Einfluss der Regierungspartei auf die Zusammensetzung des Gerichts gestärkt. Weiter hat das Parlament durch die neue Verfassung das Recht des Verfassungsgerichts beschnitten, Haus-

⁴² Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts vom 14.7.2015; Hintergrund für das Verfahren war die Verurteilung der Russischen Föderation durch den EGMR zur Zahlung von 1,87 Millionen Euro, *OAO Neftayana Kompaniya Yukos v. Russia*, vom 20.9.2011.

haltsgesetze zu überprüfen.⁴³ Dies kann nur noch im Hinblick auf ihre formale Verfassungsmäßigkeit bzw. im Hinblick auf die Verletzung des Rechts auf Leben, menschliche Würde, Datenschutz, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und von Rechten, die sich aus der ungarischen Staatsangehörigkeit ableiten, geschehen, solange die Staatsverschuldung 50 % des Bruttoinlandseinkommens überschreitet. Dies veranlasste die Venedig-Kommission zu der Bemerkung, dass das Ziel der Staatsentschuldung offensichtlich so hoch angesiedelt ist, dass es auch mit verfassungswidrigen Mitteln erreicht werden soll.⁴⁴ Im März 2013 ging das Parlament noch einen Schritt weiter, indem es nach entsprechenden Entscheidungen des Verfassungsgerichts – etwa betr. Obdachlose – diesem untersagte, auf seine Rechtsprechung vor der Zeit des Inkrafttretens der neuen Verfassung zu rekurrieren. Zudem inkorporierte es mit seiner verfassungsändernden Mehrheit einfach die vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Inhalte – wie z. B. die Definition der Ehe ausschließlich als Verbindung zwischen Mann und Frau,⁴⁵ (vom Verfassungsgericht zuvor als verfassungswidrig erklärt)⁴⁶ die Möglichkeit des Verbots für Obdachlose auf den Straßen zu nächtigen⁴⁷ (was vom Verfassungsgericht zuvor als verfassungswidrig erklärt worden war),⁴⁸ die Anerkennung von Kirchen als solche durch das Parlament⁴⁹ (auch hier hatte das Verfassungsgericht zuvor ein entsprechendes Gesetz für verfassungswidrig erklärt)⁵⁰ und beschränkte das Verfassungsgericht auf die formelle Prüfung von Verfassungsänderungen. Durch die Konstitutionalisierung dieser Materien sollten sie einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen werden. Dies wurde von der Venedig-Kommission stark kritisiert.⁵¹

In Rumänien ereigneten sich 2012 ähnlich trostlose Machtspiele. In einem vom Parlament initiierten Referendum war ein Impeachmentverfahren gegen den Präsidenten durchgeführt worden. Das Verfassungsgericht erklärte, dass das Impeachmentverfahren mangels hinreichender Beteiligung gescheitert sei; weiterhin stellte es fest, dass gegen die Vorstellungen des Ministerpräsidenten der Präsident der Vertreter Rumäniens nach außen – übrigens ausgerechnet beim Europarat – sei; darauf drohte der Ministerpräsident,

⁴³ Art. 37 Abs. 4 der ungarischen Verfassung aus dem Jahr 2011.

⁴⁴ Report der Venedig-Kommission vom 29.5.2013 CDL (2013) 23, Rdnr. 120.

⁴⁵ Art. L Abs. 1 der ungarischen Verfassung.

⁴⁶ Entscheidung des ungarischen Verfassungsgerichts vom 20.12.2012, 43/2012.

⁴⁷ Art. XXII Abs. 3 der ungarischen Verfassung.

⁴⁸ Entscheidung des ungarischen Verfassungsgerichts vom 14.11.2012, 38/2012.

⁴⁹ Art. VII der ungarischen Verfassung.

⁵⁰ Entscheidung des ungarischen Verfassungsgerichts vom 1.3.2013, 6/2013.

⁵¹ Report der Venedig-Kommission vom 29.5.2013, CDL (2013) 23, Rdnr. 87 ff.

Verfassungsrichter auszutauschen. Er verzögerte die Veröffentlichung der Entscheidung des Verfassungsgerichts. Das rumänische Oberhaus wollte durch Entzug der Kompetenz des Verfassungsgerichts über Parlamentsbeschlüsse zu entscheiden, sicherstellen, dass solche Beschlüsse, die auf die Absetzung des Präsidenten zielten, nicht verfassungsgerichtlich überprüft werden können.⁵² Die Europäische Union wie auch der Europarat intervenierten und riefen insbesondere die Regierung des Ministerpräsidenten *Ponta* zur Mäßigung auf. Am Ende einigte man sich auf Neuwahlen.

Das Nachlassen der Begeisterung über eine unabhängige Kontrolle des Handelns staatlicher Organe durch die Verfassungsgerichte wirkte sich eben nicht förderlich auf die Bereitschaft aus, durch die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Bürgern einen umfassenden Schutz gegen staatliches Handeln zu gewähren. Insbesondere in den Nachfolgestaaten der Sowjetunion wurde die Idee einer Verwaltungsgerichtsbarkeit bislang zurückhaltend aufgenommen. Eingeführt worden ist sie in den Kaukasusstaaten und in der Ukraine und jüngst in der Russischen Föderation.⁵³ Aber sowohl die zentralasiatischen Staaten wie auch Russland tun sich schwer damit, denn in ihren Vorstellungen und der allgemeinen Wahrnehmung ist Verwaltungsrecht gleich Ordnungswidrigkeitsrecht, d. h. es geht um die Bestrafung für die Nichterfüllung staatlicher Gebote, nicht um den Schutz des Bürgers in seinen Rechten. Ein so zentraler Begriff des Verwaltungsrechts wie das Ermessen wird in vielen der dortigen Lehrbücher noch nicht aufgenommen, und es wird auf Nachfrage in Unverblümtheit geantwortet, dass die Verwaltung noch nicht so weit sei, mit der mit einem Ermessen verbundenen Freiheit umzugehen. Sehr häufig hört man die Bemerkung, dass die Verwaltungsbeamten nach wie vor nur das Prinzip von Befehl und Gehorsam verstehen, nicht hingegen eine Gestaltungsfreiheit zum allgemeinen Wohl zu nutzen wüssten. *Putins* Wort von der Diktatur des Gesetzes legt davon ein beredtes Zeugnis ab. Und so wird denn der zweite Teil der Rechtsrezeption im öffentlichen Recht – nämlich im Bereich des Verwaltungsrechts – mit sehr viel mehr Vorsicht angegangen als weiland die Übernahme der Verfassungsmodelle.

⁵² Zu den Einzelheiten s. Report der Venedig-Kommission vom 17.12.2012, CDL-AD (2012) 026, Rdnr. 8 ff.

⁵³ Gesetzbuch über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 8.3.2015, N 21-FS, in Kraft seit dem 15.9.2015.

III. Demokratische und rechtsstaatliche Verfahren in der Bewährung : Der Fall der Ukraine

Die feste Vorgabe bestimmter Standards für das Rechtssystem verleitet zu einer Manipulation der diese Normen anwendenden Organe, darüber hinaus aber kann die Fixierung auf die Durchsetzung von Standards auch dazu führen, dass demokratische und rechtsstaatliche Verfahrensregeln beiseitegeschoben werden. Die kann an dem Fall der Ukraine nachgewiesen werden.

Die Ukraine hat eine bewegte Geschichte seit ihrer Unabhängigkeit 1991. Relativ spät, nämlich erst 1996, gab sie sich eine neue Verfassung, welche die wesentlichen Ideen des demokratischen Rechtsstaates und des Schutzes der Menschenrechte widerspiegelte. Unter großem Beifall westlicher Staaten wurde 2004 im Rahmen der orangenen Revolution die Verfassung geändert. Die Macht des Präsidenten wurde zugunsten des Parlamentes beschnitten. Die Verfassungsänderung wurde wegen dieser Beschränkung der präsidentialen Kompetenzen begrüßt, obwohl sie auf verfassungswidrige Weise zustande kam; sie hätte nämlich gemäß Art. 158 der ukrainischen Verfassung einer Stellungnahme des ukrainischen Verfassungsgerichts bedurft, die allerdings nicht eingeholt worden war. Die Verfassung wurde in ihrer reformierten Fassung bis 2010 angewendet; dabei hatte das ukrainische Verfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2008 eine Kontrolle der Verfassungsreform des Jahres 2004 mit dem Argument abgelehnt, dass eine Überprüfung eines verfassungsändernden Gesetzes nicht mehr möglich sei, wenn seine Normen in die Verfassung überführt worden sind.⁵⁴ Nachdem *Janukovič* 2010 zum Präsidenten gewählt worden war, erklärte das Verfassungsgericht die Verfassungsänderung des Jahres 2004 wegen des beschriebenen Verfahrensfehlers für verfassungswidrig;⁵⁵ damit war die Verfassung in ihrer ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1996 in Kraft. Die Feststellung dieses Fehlers erst sechs Jahre, nachdem er begangen worden war, wurde von der Venedig-Kommission kritisiert, vor allem auch im Hinblick auf den Widerspruch zur Entscheidung aus dem Jahr 2008.⁵⁶ Die Kritik ist durchaus zutreffend, auch ist nicht ganz fernliegend, dass die Entscheidung der politischen Konjunktur geschuldet ist, die sich mit der Wahl von *Janukovič* geändert hatte. Trotzdem bleibt die Feststellung richtig, dass die Reform 2004 auf verfassungswidrige Weise zustande gekommen war.

⁵⁴ Urteil des ukrainischen Verfassungsgerichts vom 5.2.2008, Nr. 6u-2008.

⁵⁵ Urteil des ukrainischen Verfassungsgerichts vom 30.9.2010.

⁵⁶ Report der Venedig-Kommission vom 20.12.2010 CDL-AD (2010) 044, Rdnr. 29 ff.

Die Wiederherstellung der Verfassung aus dem Jahr 2004 – zusammen mit der Forderung nach dem Abschluss des Assoziationsabkommens mit der Europäischen Union – war eine der Hauptforderungen der Protestbewegung auf dem Maidan im Jahr 2013/2014, die schließlich zum Sturz von *Janukovič* führte. Die Maidan-Bewegung wurde durch den Besuch zahlreicher westlicher Politiker unterstützt, darunter der Hohen Vertreterin der Europäischen Union für Außen- und Sicherheitspolitik *Catherine Ashton*, der US-amerikanischen Assistant Secretary of State *Victoria Nuland*, des deutschen Außenministers *Guido Westerwelle* und des US-Senators *McCain*. Dieser moralische Beistand ist ein Beleg für die Interessenlage westlicher Politiker, welche in der Annäherung der Ukraine an die westlichen Staaten eine größere Garantie für die Erreichung westlicher Standards sahen als bei der Fortführung der multivektoriellen Außenpolitik der Ukraine zwischen der Europäischen Union und der Russischen Föderation. Dabei wurde in Kauf genommen, dass durch die erzwungene Amtszeitverkürzung von *Janukovič* das demokratische Verfahren verletzt wurde. Denn *Janukovič* war 2010 in im Wesentlichen den Anforderungen entsprechenden Wahlen auf fünf Jahre gewählt worden, die nächsten Wahlen standen also erst für das Jahr 2015 an. Die Korrektheit der Wahlen im Jahr 2010 war durch die OSZE bestätigt worden.⁵⁷ Auch wenn eine große Unzufriedenheit mit der Präsidentschaft von *Janukovič* bestand, der einer massiven Korruption verdächtigt wurde, so wäre es doch im Sinne eines demokratischen Verfahrens gewesen, die dafür vorgesehenen Regeln einzuhalten.

Die Möglichkeit einer Amtsenthebung des Präsidenten sieht Art. 111 der ukrainischen Verfassung vor:

“Der Präsident der Ukraine kann wegen des Begehens von Hochverrat oder eines anderen Verbrechens vom Parlament der Ukraine in einem Amtsenthebungsverfahren vorzeitig des Amtes enthoben werden.

Die Frage der Amtsenthebung des Präsidenten der Republik in einem Amtsenthebungsverfahren wird von der Mehrheit der durch die Verfassung bestimmten Anzahl der Mitglieder des Parlaments der Ukraine initiiert.

Zur Durchführung der Untersuchung bildet das Parlament der Ukraine eine besondere nicht ständige Untersuchungskommission, der ein Sonderstaatsanwalt und Sonderermittler angehören.

⁵⁷ OSCE/OHDIR Election Observer Mission Final Report (Presidential Elections 7.1. und 17.2.2010), 1 “The presidential election met most OSCE commitments and other international standards for democratic elections and consolidated progress achieved since 2004. The process was transparent and offered voters a genuine choice between candidates representing diverse political views. However, unsubstantiated allegations of large-scale electoral fraud negatively affected the election atmosphere and voter confidence in the process.”

Die Schlussfolgerungen und Vorschläge der Untersuchungskommission werden auf einer Sitzung des Parlaments der Ukraine behandelt.

Bei Vorliegen ausreichender Gründe fasst der Oberste Rat der Ukraine mit mindestens zwei Dritteln der Stimmen der durch die Verfassung bestimmten Anzahl seiner Mitglieder den Beschluss über die Anklageerhebung gegen den Präsidenten der Ukraine.

Der Beschluss über die Amtsenthebung des Präsidenten der Ukraine im Amtsenthebungsverfahren wird vom Parlament der Ukraine mit der Mehrheit von mindestens drei Vierteln der durch die Verfassung bestimmten Anzahl seiner Mitglieder nach der Prüfung der Sache durch das Verfassungsgericht der Ukraine und nach Erhalt seines Gutachtens bezüglich der Einhaltung des verfassungsmäßigen Verfahrens der Untersuchung und Behandlung des Amtsenthebungsverfahrens und des Gutachtens des Obersten Gerichts darüber, dass die Handlungen, deren der Präsident der Ukraine angeklagt wird, den Tatbestand des Hochverrats oder eines anderen Verbrechens erfüllen, gefällt.“

Danach hätte dem Präsidenten Hochverrat oder die Begehung eines anderen Verbrechens vorgeworfen werden müssen. Dafür hätte sich sicherlich eine hinreichende Anzahl von Abgeordneten finden lassen. Das Verfahren verlangt darüber hinaus aber die Einbindung des Verfassungsgerichts – es handelt sich ja um den Vorwurf einer Rechtsverletzung und nicht um den Ausdruck einer Unzufriedenheit mit der Politik des Präsidenten – und schließlich – zur Wahrung der verfahrensrechtlichen Garantien auch des Obersten Gerichts.

Dieses Verfahren wurde von vorneherein nicht eingeschlagen. Die Absetzung von *Janukovič* erfolgte am 22.2.2014 durch Beschluss der Werchowna Rada, d. h. des ukrainischen Parlamentes mit 328 von 450 Stimmen. Dabei wurde auf Art. 108 der ukrainischen Verfassung verwiesen, der eine Beendigung des Amtes – abgesehen vom Fall der Amtsenthebung – vorsieht, wenn der Amtsinhaber stirbt, er zurücktritt oder wenn er aus gesundheitlichen Gründen an der Amtsausübung gehindert ist. Die Werchowna Rada rechtfertigte ihr Vorgehen mit einer analogen Anwendung der Bestimmung über die Unmöglichkeit der Amtsausübung aus gesundheitlichen Gründen.⁵⁸ Die Flucht des Präsidenten wurde mit der Unfähigkeit der Amtsausübung gleichgesetzt.

Diese Begründung vermag allerdings nicht zu überzeugen. Art. 108 i. V. m. Art. 110 und 111 der ukrainischen Verfassung ist Ausdruck eines zwischen Präsident und Parlament fein ausbalancierten Machtsystems. Wenn objektive – wie eben gesundheitliche – Gründe für die Unmöglichkeit der

⁵⁸ Nähere Ausführungen zu diesen Vorgängen bei *O. Luchterhandt*, Der Anschluss der Krim aus völkerrechtlicher Sicht, AVR 52 (2014), 137, 140 f.

Machtausübung vorliegen, müssen diese durch ein ärztliches Gutachten nachgewiesen werden, die Feststellung der Amtsunfähigkeit mit einfacher Mehrheit der Abgeordneten wird dann durch einen Antrag des Obersten Gerichts – also eines unabhängigen Organs eingeleitet, Art. 110 der ukrainischen Verfassung. Will das Parlament den Präsidenten aus den in Art. 111 genannten Gründen aus dem Amt entfernen, muss es die oben beschriebene Prozedur durchlaufen, welche durch die Einschaltung des Verfassungsgerichts und der Notwendigkeit einer qualifizierten Mehrheit eine besondere Absicherung der Position des Präsidenten bietet. Die von dem Parlament gewählte Analogie zu dem vereinfachten Verfahren, obwohl der Präsident nachgewiesenermaßen nicht aus Gesundheitsgründen sein Amt nicht ausüben konnte, ihm vielmehr Hochverrat vorgeworfen wurde, kann nur als ein Verfassungsbruch bezeichnet werden, was dem Ganzen den Anstrich eines Staatsstreichs gibt.⁵⁹

Die westlichen Staaten sahen in diesem Vorgehen kein wesentliches Legitimitätsproblem und traten mit der aus diesem politischen Kampf hervorgehenden Regierung und dem Interimspräsidenten als der offiziellen Vertretung der Ukraine umgehend in politischen Kontakt. Das mag aus politischen Gründen wegen der von den neuen politischen Kräften versprochenen Reformen verständlich erscheinen, welche in ihrer Zielsetzung den westlichen Vorstellungen näher waren als die Politik von *Janukovič*.

Ein rechtlich einwandfreier Weg zu einem Machtwechsel hätte in Neuwahlen bestanden, welche nur ein Jahr später im Frühjahr 2015 hätten stattfinden sollen und welche gemäß der Vereinbarung, die zwischen *Janukovič* und den Außenministern Deutschlands, Frankreichs und Polens getroffen worden war, auf das Ende des Jahres 2014 vorgezogen werden sollten.

Das auf dem Maidan eingeschlagene Verfahren – nämlich der Zielverwirklichung um jeden Preis – fand dann seine Fortsetzung in den Maßnahmen, welche die ukrainische Regierung ergriff, um sich des Personals zu entledigen, das in der Zeit von *Janukovič* Staatsämter bekleidet hatte. Genannt sei nur die Absetzung der durch das Parlament eingesetzten fünf Verfassungsrichter aufgrund eines Parlamentsbeschlusses, der auch zur Absetzung von sieben weiteren durch den Präsidenten und den Obersten Richtererrat ernannten Richtern aufrief;⁶⁰ die Richter sollten wegen Bruchs ihres Amtseides strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden. Der Vorwurf bestand darin, dass sie 2010 in dem schon zitierten Verfahren die Verfassungsreform aus dem Jahr 2004 für verfassungswidrig erklärt hatten. Dieses

⁵⁹ A. A. O. *Luchterhandt* (Anm. 58), 137, 140 Fn. 14, der die Argumentation zwar für verfassungsrechtlich fraglich, aber doch noch für vertretbar hält.

⁶⁰ Beschluss der Werchovna Rada vom 24.2.2014.

Vorgehen wurde von der Internationalen Juristenkommission scharf verurteilt.⁶¹

In dieselbe Richtung zielt ein Lustrationsgesetz, das 2014 auf erheblichen öffentlichen Druck aus der Bevölkerung heraus erlassen wurde. Danach sollen Personen, die bestimmte Funktionen unter *Janukovič* bekleidet hatten, wie auch frühere Mitglieder der ehemaligen Kommunistischen Partei der Sowjetunion (KPdSU) aus dem Amt entfernt und künftig von solchen Ämtern ausgeschlossen werden. Dieses Lustrationsgesetz wurde von der Venedig-Kommission in einem Zwischenbericht sehr stark kritisiert.⁶² Der Fall ist derzeit beim ukrainischen Verfassungsgericht anhängig.

Wenn auch eine Lustration in verschiedenen osteuropäischen Staaten durchgeführt worden ist und als solche keinen grundsätzlichen Bedenken unterliegt,⁶³ ist doch bemerkenswert, dass die Ukraine dieses Verfahren vorantrieb, in welchem die Exekutive einseitig die entsprechenden Personen aus ihrem Amt entfernen kann, anstatt den Weg über die Justiz zu wählen und all jene zur Verantwortung zu ziehen, die sich etwa der Korruption schuldig gemacht haben. Zwar wurde auch die Korruption als Grund für die Verweigerung des Zugangs zu öffentlichen Ämtern genannt, doch diente die Lustration in diesem Zusammenhang allein der Vermeidung des eigentlich angezeigten strafrechtlichen Verfahrens, wie es ein Rechtsstaat vorsieht. Ein strafrechtliches Verfahren stellt nämlich erheblich umfangreichere Kautelen auch für den Schutz des Angeklagten auf, so dass es erheblich mühseliger ist, einen Nachweis zu führen; aber es garantiert auch, dass man der Wahrheit näher kommt.⁶⁴ In der Ukraine ist der Wille zur rechtsstaatlich gebotenen strafrechtlichen Aufarbeitung der Korruptionsfälle des vorangegangenen Regimes nur sehr unzureichend ausgeprägt. Noch nicht einmal das Verfahren gegen *Janukovič* wurde vorangetrieben,⁶⁵ so dass sich die europäischen Organe genötigt sahen, mehrere Vorwürfe gegen Personen aus dem Umkreis von *Janukovič* mangels Beweisen fallen zu lassen und die Blockierung von deren Vermögen zu beenden. Inzwischen ist *Janukovič* von der Fahndungsliste von Interpol verschwunden. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Lustration nicht der Bekämpfung krimineller Machenschaften dient, sondern der Fernhaltung des politischen Gegners

⁶¹ International Commission of Jurists, Aufruf vom 20.3.2014, <<http://www.icj.org>>.

⁶² Report der Venedig-Kommission vom 16.12.2014, CDL-AD (2014) 044.

⁶³ Report der Venedig-Kommission vom 19.6.2015, CDL-AD (2015) 044, Rdnr. 18 ff.

⁶⁴ Report der Venedig-Kommission vom 19.6.2015, CDL-AD (2015) 044, Rdnr. 58.

⁶⁵ Erst im Juni 2015 – also 15 Monate nach den Vorgängen auf dem Maidan – wurde angekündigt, dass ein Verfahren gegen *Janukovič* eröffnet werden soll.

von der Macht. Ministerpräsident *Jazenuk* erklärte, dass bis zu einer Millionen Personen von der Lustration betroffen sein könnten.⁶⁶

Wenn eine Lustration in bestimmten historischen Umbruchsituationen auch gerechtfertigt, wenn nicht gar geboten erscheinen mag, so muss sie doch als ein äußerstes Mittel verstanden werden, das nur in Extremfällen infrage kommt. Dass sie geeignet ist, Gefahren von Gruppen zu beseitigen, deren politisches System bereits vor einem Vierteljahrhundert zusammengebrochen ist, hat die Venedig-Kommission sehr angezweifelt.⁶⁷ Es wäre allerdings hinzuzufügen, dass sie auch als ein unzulässiges Mittel bezeichnet werden muss im politischen Kampf gegen Gruppen, die immerhin im Rahmen von demokratischen Wahlen an die Macht gekommen sind und die eigentlich auf die von der Demokratie vorgesehene Weise, nämlich durch Wahlen ihre Macht verlieren soll.⁶⁸ Anderenfalls wird nur das wiederholt, was die jetzigen Machthaber ihren Vorgängern vorgeworfen haben, nämlich dass sie ein politisches System errichten wollten, in dem für den Gegner kein Raum mehr ist. Es fände eine unheilvolle Politik ihre Fortsetzung, welche die Ukraine seit ihrer Unabhängigkeit geprägt hat. Und man möchte meinen, dass die jetzt Herrschenden sich haben von dem Satz *Lampedusas* leiten lassen: "Wenn wir wollen, daß alles bleibt, wie es ist, dann ist es nötig, daß alles sich verändert."⁶⁹

Dass auch nach dem Machtwechsel in der Ukraine der Westen seinen Druck auf die Ukraine aufrechterhält und der Aufstellung bestimmter rechtlicher Prinzipien eine größere Bedeutung beimisst als dem freien Verfahren bei ihrer Erarbeitung, kann am Beispiel der Gesetzgebung zur Dezentralisierung der Ukraine gesehen werden. Diese war im Minsker Abkommen gefordert worden, und zwar im Rahmen einer Verfassungsreform, die zugleich Voraussetzung für die Kommunalwahlen in der Ostukraine

⁶⁶ *Jazenuk* in Kyiv Post vom 17.9.2014; der Venedig-Kommission wurden wesentlich niedrigere Zahlen genannt, Report der Venedig-Kommission vom 19.6.2015, CDL-AD (2015) 044, Rdnr. 33.

⁶⁷ Report der Venedig-Kommission vom 19.6.2015, CDL-AD (2015) 044, Rdnr. 69 ff.

⁶⁸ Zwar bezieht sich die Lustration nur zum Teil auf die Wahlämter – obwohl nach den internationalen Standards Wahlämter von der Lustration ausgenommen sind, vgl. Report der Venedig-Kommission vom 19.6.2015, CDL-AD (2015) 044, Rdnr. 37 ff. Doch ist die Besetzung auch sonstiger Posten im Staat von Wahlen mittelbar beeinflusst, als die entsprechenden Amtsträger von gewählten Personen ins Amt gebracht worden sind. Und wenn auch in den meisten Staaten bei durch Wahlen herbeigeführten Machtwechseln leitende Personen in Exekutivfunktionen häufig ausgetauscht werden, darf ein demokratischer Rechtsstaat sie doch nicht über einen langen Zeitraum von der Macht fernhalten und vor allem darf nicht ein Kahlschlag durchgeführt werden, wie er in der Ukraine angesichts der von *Jazenuk* genannten einer Million Personen vorgesehen ist.

⁶⁹ *T. de Lampedusa*, *Il gattopardo*, 1958, 32.

sein sollte. Die Werchovna Rada wollte zunächst nur ein einfaches Gesetz zu dieser Frage verabschieden und wurde erst durch den massiven Druck der hochrangigen Diplomatin im US-Außenministerium *Nuland* dazu gebracht, einen Teil der Bestimmungen gemäß dem Minsker Abkommen vom Februar 2015 in die Verfassung zu integrieren. Der Diskussion und Abstimmung über die Bestimmungen im Parlament wohnten nicht nur *Nuland*, sondern auch der US-Botschafter in der Ukraine *Geoffrey Payette* und der Leiter der EU-Vertretung in der Ukraine *Jan Tombinski* bei, ein Vorgang, der nicht den politischen Gepflogenheiten entspricht.⁷⁰ Damit wurde mehr als für eine freie Abstimmung üblich und wahrscheinlich auch zuträglich das Interesse der westlichen Staaten an einem bestimmten Ausgang der Abstimmung zum Ausdruck gebracht. Das dient zwar der Umsetzung der im Minsk 2 Abkommen vereinbarten Maßnahmen, doch wird von weiten Teilen der Maidankräfte das Ergebnis als oktroyiert empfunden. Das führte zu Gegenreaktionen, welche von einem ablehnenden Votum von Parteien der Regierungskoalition, über Aufrufe zur Aussetzung der Dezentralisierungsbemühungen, auch von Seiten eigentlich prowestlicher Kräfte bis hin zu gewaltsamen Protesten gegen die jetzige Regierung reichten.

IV. Schluss

Überholen ohne einzuholen, so hieß eine im real existierenden Sozialismus ausgegebene Parole für den Wettkampf der Systeme. Darin lag ein Paradox, dass nämlich der Sozialismus von sich behauptete anders zu sein, trotzdem aber wollte er sich mit dem Westen messen, was nur möglich war, wenn dieselben Maßstäbe galten. Die Lösung lag darin, den Weg zu leugnen, das Ziel aber zu erreichen.

An dieses Verfahren wird man erinnert, wenn man die Entwicklung der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Menschenrechte in manchen Transformationsstaaten betrachtet. Es zieht sich wie ein roter Faden durch die Geschichte insbesondere der ehemaligen Sowjetrepubliken, dass, was an verfassungsrechtlichen Standards sich herausgebildet hat, auf dem Papier erreicht wurde, bevor der mühevollen Weg zu einer entsprechenden Bewusstseinsbildung zurückgelegt worden ist. Und so werden heute Standards in absolutistischer, d. h. vom politischen Spiel losgelösten Form als Rechtfertigung für die Verletzung wesentlicher rechtsstaatlicher und demokratischer Verfahrensregeln herangezogen. Das Vertrauen in die von der Verfas-

⁷⁰ Counterpunch vom 28.8.2015.

sung vorgegebenen rechtsstaatlichen und demokratischen Verfahren ist in vielen Staaten nach wie vor zu unterentwickelt, als dass sich die politischen Akteure – darunter auch westliche Politiker, wie am Beispiel der Ukraine aufgezeigt – darauf verlassen, mit ihrer Hilfe die gewünschten politischen Ziel erreichen zu können. Und so wird manipulierend in das politische Spiel eingegriffen. Auf die Dauer ist aber mit dem Argument, dass das Ziel die Mittel heiligt, kein Staat zu machen. Eine Demokratie ist auf undemokratischem Wege nicht zu erreichen genauso wenig wie ein Rechtsstaat mit rechtsstaatswidrigen Maßnahmen.

ZaöRV 75 (2015)

