

Rechtssache C-326/23

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

25. Mai 2023

Vorlegendes Gericht:

Sąd Najwyższy (Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

15. März 2023

Klägerinnen:

C.W.S.A.

C.O.S.A.

D. sp. z o.o.

G.S.A.

C. sp. z o.o.

C.1 S.A.

Beklagter:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Verfahren wegen der Widersprüche gegen die Entscheidung des Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Präsident des Amts für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz) (UOKiK) vom 8. Dezember 2009, mit der eine von den Klägern geschlossene Vereinbarung als wettbewerbsbeschränkende Praktik auf dem polnischen Markt für die Herstellung und den Verkauf von Grauzement, die sowohl gegen nationales als auch gegen Unionsrecht verstößt, eingestuft wurde und im Zusammenhang damit Geldbußen verhängt wurden. Antrag auf Prüfung,

ob ein Richter des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht) den Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit genügt.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Auslegung von Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (auf der Grundlage von Art. 267 AEUV)

Vorlagefragen

1. Ist Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 des Vertrags über die Europäische Union in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass das mit einer Rechtssache befasste Gericht verpflichtet ist, die Handlung (den Antrag) einer Partei, die darauf abzielt, die Ernennung eines Richters anzufechten (was nach dem Recht der Europäischen Union und der Verfassung des Mitgliedstaats unzulässig ist; die Ernennung unterliegt nach nationalem Recht und Unionsrecht keiner gerichtlichen Kontrolle), indem sie dessen Eignung in Frage stellt, in Anbetracht des fehlenden Zusammenhangs zwischen den Umständen des Ernennungsverfahrens dieses Richters und den Umständen der betreffenden Rechtssache sowie des Fehlens eines wirklichen Grundes für die Infragestellung seiner Unparteilichkeit und Unabhängigkeit auf der Grundlage anderer Umstände als der von der Partei angezweifelten Ordnungsmäßigkeit des Ernennungsverfahrens des Richters, einschließlich seines Verhaltens nach der Ernennung und seiner Empfänglichkeit für Einflüsse der Legislative oder der Exekutive – weshalb eine solche Handlung der Partei nach nationalem Recht einer unzulässigen Popularklage gleichkommt und einen eklatanten und offensichtlichen Missbrauch des nationalen Verfahrensrechts darstellt –, unberücksichtigt zu lassen?

2. Ist Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 des Vertrags über die Europäische Union in Verbindung in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass ein wirksamer und ausreichender Mechanismus zur Erfüllung der Kriterien für ein durch Gesetz errichtetes Gericht im Sinne des Unionsrechts gegeben ist, wenn den Parteien im nationalen Recht die Befugnis eingeräumt wird, im Rahmen der sogenannten Unparteilichkeitsprüfung oder eines Antrags auf Ausschluss des Richters die Überprüfung der Auswirkungen aller Umstände des Ernennungsverfahrens und des Verhaltens des Richters nach der Ernennung auf seine Unparteilichkeit und Unabhängigkeit in der betreffenden Rechtssache zu verlangen?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Vertrag über die Europäische Union, Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2;

Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta der Grundrechte), Art. 47 Abs. 1;

Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.

Angeführte Vorschriften des nationalen Rechts

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Verfassung der Republik Polen), Art. 179, 180;

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Gesetz vom 8. Dezember 2017 über das Oberste Gericht), Art. 29;

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Gesetz vom 17. November 1964 – Zivilprozessordnung), Art. 49 § 1, Art. 379 Nr. 4;

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Gesetz vom 15. Dezember 2000 über den Wettbewerbs- und den Verbraucherschutz [im Folgenden: Wettbewerbs- und Verbraucherschutzgesetz]), Art. 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 3, Art. 9, Art. 101 Abs. 1 Nrn. 1 und 2.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Die Kläger erhoben Widerspruch gegen die Entscheidung des Präsidenten des Amts für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz vom 8. Dezember 2009, mit der eine Vereinbarung zwischen der L.S.A. in M., der G.S.A. in C., der G.1 S.A. in K., der C.2 sp. z o.o. in W., der D. sp. z o.o. in S., der C.W.S.A. in T. und der C.O.S.A. in O. über die Festsetzung von Preisen und anderen Bedingungen für den Verkauf von Grauzement, die Aufteilung des Marktes für die Herstellung und den Verkauf von Grauzement sowie den Austausch von wirtschaftlich sensiblen Informationen als wettbewerbsbeschränkende Praktik auf dem nationalen Markt für die Herstellung und den Verkauf von Grauzement eingestuft und deren Unterlassung angeordnet wurde. Mit dieser Entscheidung wurden gegen die genannten Unternehmen Geldbußen verhängt.
- 2 Mit Urteil vom 13. Dezember 2013 änderte der Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Regionalgericht Warschau, Gericht für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz) die angefochtene Entscheidung ab und setzte die verhängten Geldbußen herab.
- 3 Mit Urteil vom 21. Mai 2021 hob der Sąd Apelacyjny w Warszawie (Berufungsgericht Warschau) das angefochtene Urteil des Regionalgerichts teilweise auf, verwies die Sache insoweit zur erneuten Prüfung an das

Regionalgericht zurück und erlegte ihm auf, über die Kosten des Berufungs- und des Kassationsverfahrens zu entscheiden.

- 4 Gegen das genannte Urteil legte u. a. die C. sp. z o.o. ein Rechtsmittel ein. Das Unternehmen rügte, dass das Verfahren unwirksam gewesen sei (Art. 379 Nr. 4 der Zivilprozessordnung), weil das Oberste Gericht in der Rechtssache I NSK 8/19, die mit Urteil vom 29. Juli 2020 abgeschlossen wurde, auf das hin das Berufungsgericht die Rechtssache erneut prüfte und das angefochtene Urteil erließ, rechtswidrig besetzt gewesen sei. Dem Spruchkörper hätten nämlich Personen angehört, die auf Vorschlag der durch die Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Gesetz vom 8. Dezember 2017 zur Änderung des Gesetzes über den Landesjustizrat und einiger anderer Gesetze) (Dz. U. 2018, Pos. 3; im Folgenden: Gesetz von 2017) gebildeten Krajowa Rada Sądownictwa (Landesjustizrat) (im Folgenden: KRS) zu Richtern des Obersten Gerichts ernannt worden seien. Auch dem Spruchkörper des Berufungsgerichts in der Rechtssache VII AGa 847/20, die mit dem angefochtenen Urteil endete, habe eine Person angehört, die auf Vorschlag der durch das Gesetz von 2017 gebildeten KRS zum Richter des Berufungsgerichts ernannt worden sei. Gleichzeitig rügte die Klägerin eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, weil das angefochtene Urteil unter Bedingungen erlassen worden sei, unter denen das Recht der Klägerin, dass ihre Sache von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhendem Gericht verhandelt werde, aufgrund der rechtswidrigen Besetzung des Spruchkörpers des Obersten Gerichts in der Rechtssache Nr. I NSK 8/19 und der rechtswidrigen Besetzung des Spruchkörpers des Berufungsgerichts Warschau in der Rechtssache Nr. VII AGa 847/20 nicht gewährleistet gewesen sei.
- 5 Auf der Grundlage der vorstehenden Vorwürfe beantragte die klagende Gesellschaft, das angefochtene Urteil aufzuheben, das Verfahren, soweit es unwirksam war, aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung an einen ordnungsgemäß besetzten Spruchkörper des Obersten Gerichts zurückzuverweisen; hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an einen ordnungsgemäß besetzten Spruchkörper des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.
- 6 Mit Schreiben vom 23. Januar 2023 beantragte die C. sp. z o.o. die Feststellung, dass der Richter am Obersten Gericht O.N., der in den mit der Rechtssache I NZ 22/22 befassten Spruchkörper berufen wurde, in Anbetracht der Umstände seiner Ernennung und seines Verhaltens nach der Ernennung nicht den Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit genügt. Als den Antrag rechtfertigende Umstände wurden angeführt:
 - (a) die Teilnahme von O.N. am Auswahlverfahren für freie Richterstellen am Obersten Gericht bei der durch das Gesetz von 2017 gebildeten KRS;

- (b) die Ausübung der Rechtsprechungs- und richterlichen Tätigkeit durch O.N. trotz des Beschlusses des Naczelny Sąd Administracyjny (Oberstes Verwaltungsgericht) (NSA), mit dem die Wirksamkeit des Beschlusses der KRS, auf dessen Grundlage er zum Richter ernannt wurde, ausgesetzt wurde, und trotz der Entschließung der drei vereinigten Kammern des Obersten Gerichts – der Zivilkammer, der Strafkammer und der Kammer für Arbeits- und Sozialversicherungssachen – vom 23. Januar 2020 (im Folgenden: Entschließung von 2020), wonach ein Spruchkörper jedes Mal fehlerhaft besetzt ist, wenn eine ihm angehörende Person auf Vorschlag der durch das Gesetz von 2017 gebildeten KRS zum Richter des Obersten Gerichts ernannt wurde;
- (c) die Mitwirkung von O.N. an einem Urteil über Wahlproteste im Nachgang der Präsidentschaftswahlen 2020, das ernsthafte Zweifel an seiner Unabhängigkeit aufkommen lasse.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 7 Das Problem, das sich im vorliegenden Fall stellt, verbindet zwei Fragen im Zusammenhang mit zwei im nationalen Recht (polnischer Zivilprozess) vorgesehenen verfahrensrechtlichen Instituten, nämlich der Ausschluss eines Richters (auf der Grundlage der Bestimmungen der Zivilprozessordnung) und die sogenannte Unparteilichkeitsprüfung, d. h. die Prüfung der Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Richters – in diesem Fall eines Richters des Obersten Gerichts (auf der Grundlage der Bestimmungen des Gesetzes über das Oberste Gericht) – wobei für Richter der ordentlichen Gerichte eine ähnliche Lösung (in anderen Rechtsakten) vorgesehen ist.
- 8 Die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen zielen darauf ab, den Rahmen abzustecken, in dem nach Ansicht des Obersten Gerichts die sich aus der polnischen Verfassungsordnung ergebende verfassungsrechtliche Sphäre und die Sphäre des Verfahrensrechts und der Garantien, die sich aus den Werten ergibt, die dem unionsrechtlichen Grundrecht auf ein Gericht in seiner Ausgestaltung durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs zugrunde liegen, miteinander in Einklang gebracht werden können. Im Licht der bisherigen Rechtsprechung sowohl des Gerichtshofs als auch des Verfassungsgerichtshofs sieht das Oberste Gericht Raum für einen gerichtlichen Dialog, um einen Ansatz zu vermeiden, der zu einem unlösbaren Widerspruch zwischen Unionsrecht und nationalem (Verfassungs-)Recht führt.
- 9 Die erste Frage bezieht sich auf eine Verfahrenshandlung (Antrag) einer Partei, die darauf abzielt, die Ernennung eines Richters anzufechten (was nach dem Unionsrecht und der Verfassung des Mitgliedstaats unzulässig ist; die Ernennung unterliegt nach nationalem und Unionsrecht keiner gerichtlichen Kontrolle), indem sie die Eignung dieses Richters in Frage stellt, wobei kein Zusammenhang zwischen den Umständen des Ernennungsverfahrens dieses Richters und den

Umständen der betreffenden Rechtssache besteht und es keinen wirklichen Grund gibt, seine Unparteilichkeit und Unabhängigkeit auf der Grundlage anderer Umstände als der von der Partei angezweifelten Ordnungsmäßigkeit des Ernennungsverfahrens des Richters in Frage zu stellen, einschließlich des Verhaltens des Richters nach seiner Ernennung und seiner Empfänglichkeit für Einflüsse der Legislative oder der Exekutive. Nach nationalem Recht kommt eine solche Handlung einer Partei einer unzulässigen Popularklage gleich und stellt einen eklatanten und offensichtlichen Missbrauch des nationalen Verfahrensrechts dar. Es stellt sich daher die Frage, ob das mit der Rechtssache befasste Gericht im Hinblick auf Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte verpflichtet ist, eine solche Handlung unberücksichtigt zu lassen.

- 10 Das polnische Recht sieht zwei Möglichkeiten vor, mit denen die Verfahrensbeteiligten geltend machen können, dass in einem bestimmten Fall ein in den Spruchkörper berufener Richter keine Gewähr für eine objektive Entscheidung der Rechtssache bietet. Die erste Möglichkeit ist der Ausschluss eines Richters gemäß Art. 49 der Zivilprozessordnung. Diese Bestimmung sieht den Ausschluss eines Richters in einer Rechtssache vor, wenn ein Umstand vorliegt, der Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters in dieser Rechtssache aufkommen lassen kann (*iudex suspectus*). Dabei handelt es sich nicht um einen Ausschluss von Rechts wegen (*ipso iure*), da ein entsprechendes Verfahren – entweder auf Antrag einer Partei oder auf Erklärung des Richters selbst – eingeleitet werden muss.
- 11 Bei der Beurteilung des Vorliegens von Umständen, die Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters aufkommen lassen können, sind zwei Aspekte zu berücksichtigen: die sogenannte objektive und die sogenannte subjektive richterliche Unparteilichkeit. Der subjektive Aspekt besagt, dass kein Richter Voreingenommenheit oder persönliche Vorurteile an den Tag legen darf, wobei die persönliche Unparteilichkeit bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird. Ferner muss das Gericht objektiv unparteiisch sein, d. h. hinreichende Garantien bieten, um jeden berechtigten Zweifel in dieser Hinsicht auszuschließen (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 19. Februar 2009, C-308/07 P, Koldo Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament, EU:C:2009:103).
- 12 Daran schließt sich in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs das Konzept der Wahrung auch der äußeren Merkmale der Unabhängigkeit an. Wichtig ist nicht nur, dass sich der urteilende Richter stets nach den Grundsätzen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verhält, sondern auch, dass das Verhalten des Richters bei einer äußeren Beurteilung diesen Maßstäben entspricht. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichts weist außerdem darauf hin, dass es nicht darauf ankommt, ob einem Richter berechtigterweise mangelnde Objektivität vorgeworfen werden kann, sondern darauf, ob aus Sicht der Partei hinreichende Umstände vorliegen, die Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters begründen können. Dies wird auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hervorgehoben.

- 13 Für den Ausschluss eines Richters gemäß Art. 49 § 1 der Zivilprozessordnung ist nicht ausschlaggebend, dass er eine Partei kennt, eventuell sogar „persönlich“, sondern dass eine Sonderkonstellation an persönlichen Beziehungen besteht, die es dem Richter erschweren würde, bei der Entscheidung eines diese Partei betreffenden Rechtsstreits Unparteilichkeit zu wahren. Solche Beziehungen können durch eine emotionale Verbindung zu der betreffenden Person oder durch andere, die Interessen oder die Lebenssituation des Richters beeinflussende Verbindungen gekennzeichnet sein.
- 14 Die zweite Möglichkeit (in Bezug auf Richter des Obersten Gerichts) ist im Gesetz über das Oberste Gericht vorgesehen, und zwar in Art. 29 § 5 (der 2022 eingeführt wurde, um den Standard zu verwirklichen, der sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt). Dort geht es um die Prüfung, ob ein Richter des Obersten Gerichts unter Berücksichtigung der Umstände seiner Ernennung und seines Verhaltens nach der Ernennung die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erfüllt, wenn dies unter den Umständen der jeweiligen Rechtssache zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit führen kann, der sich unter Berücksichtigung der Umstände des Berechtigten und der Art der Rechtssache auf deren Ausgang auswirkt. Gibt das Oberste Gericht dem Antrag statt, so schließt es den Richter von der Verhandlung des Falles aus; der Ausschluss eines Richters von der Mitwirkung in einer bestimmten Rechtssache kann jedoch nicht den Ausschluss dieses Richters in anderen Rechtssachen, in denen er mitwirkt, rechtfertigen (Art. 29 § 18 des Gesetzes über das Oberste Gericht, im Folgenden: uSN).
- 15 Sowohl der Antrag auf Ausschluss eines Richters als auch der Antrag auf Prüfung der Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind keine Rechtsbehelfe allgemeiner Art und zielen daher nicht darauf ab, einen Richter generell von der Rechtsprechung auszuschließen. Beide Maßnahmen sind dazu bestimmt, von einer Partei genutzt zu werden, um einen Richter auszuschließen, der unter den konkreten Gegebenheiten eines bestimmten Falles keine Gewähr dafür bietet, dass dieser Fall objektiv und unabhängig, ohne Einflussnahme Dritter, entschieden wird.
- 16 Gemäß Art. 179 der Verfassung der Polnischen Republik werden die Richter vom Präsidenten der Republik Polen auf Vorschlag der KRS auf unbestimmte Zeit berufen. Gemäß Art. 29 uSN ist Richter des Obersten Gerichts eine Person, die vom Präsidenten der Republik Polen ernannt worden ist und vor diesem einen Eid geleistet hat (§ 1). Entscheidend ist dabei, dass im Rahmen der Tätigkeit des Obersten Gerichts oder seiner Organe die Legitimität von Gerichten, Verfassungsorganen und Organen zur Kontrolle und zum Schutz des Rechts nicht in Frage gestellt werden darf (§ 2) und dass das Oberste Gericht oder ein anderes staatliches Organ die Rechtmäßigkeit der Ernennung eines Richters oder die sich aus dieser Ernennung ergebende Befugnis zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben weder feststellen noch beurteilen darf (§ 3).

- 17 Die Umstände der Ernennung eines Richters des Obersten Gerichts können nicht für die alleinige Grundlage für die Anfechtung einer unter Mitwirkung dieses Richters ergangenen Entscheidung oder für die Infragestellung seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sein (Art. 29 § 4 uSN).
- 18 Der Verfassungsgerichtshof vertritt einen vergleichbaren Standpunkt. Er hat in einer Reihe von Urteilen festgestellt, dass Art. 49 § 1 der Zivilprozessordnung mit der Verfassung der Polnischen Republik unvereinbar ist, soweit er die Prüfung eines Antrags auf Ausschluss eines Richters wegen Fehlerhaftigkeit der Ernennung des Richters durch den Präsidenten der Republik Polen auf Vorschlag der KRS zulässt und soweit er jeden Umstand im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Ernennung dieses Richters durch den Präsidenten der Republik Polen auf Vorschlag der KRS als Voraussetzung anerkennt, die zu berechtigten Zweifeln an der Unparteilichkeit des Richters in einer bestimmten Rechtssache Anlass geben kann. Darüber hinaus stellte der Verfassungsgerichtshof fest, dass einige Bestimmungen des Gesetzes über das Oberste Gericht insoweit mit der Verfassung der Polnischen Republik unvereinbar sind, als sie eine Rechtsgrundlage bilden, auf der das Oberste Gericht den Status einer zum Richter, einschließlich eines Richters des Obersten Gerichts, ernannten Person und die sich daraus ergebenden Befugnisse eines solchen Richters sowie die mit diesem Status verbundene Wirksamkeit einer unter seiner Mitwirkung vorgenommenen richterlichen Handlung beurteilen kann.
- 19 Diese Lösung wird auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannt, wonach der bloße Umstand, dass Richter unter Beteiligung von Organen der Exekutive ernannt werden, keine Abhängigkeit von diesen Behörden schaffen oder Zweifel an ihrer Unparteilichkeit aufkommen lassen kann, wenn diese Personen nach ihrer Ernennung keinem Druck ausgesetzt sind und bei der Ausübung ihres Amtes keinen Weisungen unterliegen (vgl. Urteil vom 19. November 2019, C-585/18, C-624/18 und C-625/18, A.K. u. a., EU:C:2019:982, Rn. 133; vgl. ferner Urteile vom 2. März 2021, C-824/18, A.B. u. a., EU:C:2021:153, Rn. 122; vom 20. April 2021, C-896/19, Republika, EU:C:2021:311, Rn. 56; vom 15. Juli 2021, C-791/21, Kommission/Polen, EU:C:2021:596, Rn. 97). Ebenso kann der Umstand, dass eine Einrichtung wie der Landesjustizrat, der in das Verfahren zur Ernennung von Richtern eingebunden ist, überwiegend aus Mitgliedern besteht, die von der Legislative ausgewählt werden, für sich genommen nicht zu Zweifeln an der Unabhängigkeit der am Ende dieses Verfahren ernannten Richter führen (vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 9. Juli 2020, C-272/19, Land Hessen, EU:C:2020:535, Rn. 55, 56).
- 20 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich auch, dass etwas Anderes gelten kann, wenn derselbe Umstand in Verbindung mit anderen relevanten Gesichtspunkten und den Bedingungen, unter denen diese Entscheidungen getroffen wurden, zu solchen Zweifeln führt (Urteil C-791/21, Rn. 103). Es sei darauf hingewiesen, dass der Begriff „unabhängiges und unparteiisches Gericht“ (engl. *independent and impartial tribunal*) eigentlich eine Kategorie zur

Beurteilung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Gerichts (und nicht der Unabhängigkeit eines einzelnen Richters) ist, obwohl die Begriffe eng miteinander verbunden sind.

- 21 Nach den Beurteilungskriterien, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 29. März 2022 (C-132/20, Getin Noble Bank, EU:C:2022:235) eingeführt hat, gilt für das Oberste Gericht eine „Unabhängigkeitsvermutung“, die entweder durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung widerlegt werden kann, in der festgestellt wird, dass es sich bei dem Richter, aus dem das vorliegende Gericht besteht, nicht um ein unabhängiges und unparteiisches, zuvor durch Gesetz errichtetes Gericht handelt, oder durch den Nachweis anderer Faktoren, die die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieses Gerichts beeinträchtigen könnten.
- 22 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind nationale Rechtsvorschriften, die Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sind, grundsätzlich unter Berücksichtigung ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte zu beurteilen (vgl. Urteil vom 15. Juli 2021, C-791/19, Kommission/Polen, EU:C:2021:596, und die dort angeführte Rechtsprechung). Zugleich dürfen die nationalen Gerichte in Rechtssachen, die die Judikative betreffen, bei der Beurteilung der in Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV und Art. 47 der Charta der Grundrechte genannten Kriterien keine Normen des innerstaatlichen Rechts, einschließlich solcher von Verfassungsrang, außer Acht lassen.
- 23 Die Vorschriften des nationalen (wie auch des internationalen) Rechts legen den Standard der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit nicht fest. Sie definieren nicht einmal, was die Begriffe Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Sinne des Gesetzes bedeuten oder worin ihre Beeinträchtigung bestehen kann oder muss. Sie lassen auch nicht erkennen, ob das einzige Kriterium für die Beurteilung des Fehlens von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit das Verhalten des Richters selbst oder auch andere, nicht von ihm beeinflussbare, Umstände sind. In der Entscheidung des Obersten Gerichts vom 23. Februar 2023 wurde ausgeführt, dass die Umstände der Ernennung eines Richters vor dem Hintergrund von Art. 29 § 5 uSN nicht als Umstände allgemeiner Art zu verstehen sind, die sich auf den Ernennungsprozess von Richtern im Allgemeinen beziehen, sondern als individuelle Umstände der Ernennung, die sich auf einen bestimmten Richter beziehen.
- 24 Im Licht der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs besteht die Unabhängigkeit eines Richters im verfassungsrechtlichen Sinn aus mehreren wesentlichen Elementen, zu denen gehören: 1) Unparteilichkeit gegenüber den Verfahrensbeteiligten, 2) Unabhängigkeit gegenüber außergerichtlichen Organen (Institutionen), 3) Unabhängigkeit des Richters gegenüber den Behörden und anderen Justizorganen, 4) Unabhängigkeit vom Einfluss politischer Faktoren, insbesondere politischer Parteien, 5) innere Unabhängigkeit des Richters.

- 25 Diese Elemente der Unparteilichkeit können bis auf das erstgenannte grundsätzlich nicht auf eine Beurteilung im Rahmen eines einzelnen anhängigen Falles beschränkt werden, da die Abhängigkeit von außergerichtlichen Organen (Institutionen), von den Behörden und Justizorganen oder von politischen Faktoren, insbesondere von politischen Parteien, grundsätzlich bedeutet, dass einem Richter das Merkmal der Unabhängigkeit im Allgemeinen fehlt. Die Feststellung der fehlenden Unabhängigkeit in diesem Sinne, auf die der Antrag im vorliegenden Fall faktisch abzielt, bezieht sich also nicht auf einen konkreten Fall, da das Vorliegen einer Abhängigkeit immer dazu führen muss, dass geeignete Maßnahmen ergriffen werden, um einen Richter in allen Fällen von der Entscheidung auszuschließen. Dies gilt umso mehr, als es sich hier um ein normatives, verfassungsrechtliches Modell der Richterernennung handelt. Das Vorliegen einer „Abhängigkeit“ von Faktoren oder Personen, die am Ernennungsverfahren eines Richters beteiligt sind, generell als Mangel an Unabhängigkeit des Richters anzusehen, würde bedeuten, dass dieser Richter generell die Fähigkeit zur Ausübung seines Amtes verliert, während die möglichen Umstände der Ernennung zu einer Beurteilung des Verhaltens des Bewerbers um das Richteramt selbst oder der Mitglieder der am Ernennungsverfahren beteiligten Organe (auf deren Entscheidungen, die nach einem bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Verfahren getroffen werden, der Bewerber keinen Einfluss hat) führen können, was nicht unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Unabhängigkeit im genannten allgemeinen Sinne beurteilt werden kann. Wenn hingegen bestimmte, im Ernennungsverfahren konkretisierte Umstände den Ausschluss eines Richters rechtfertigen würden, sollte dies nach den allgemeinen Regeln des ordentlichen Ausschlussverfahrens erfolgen, z. B. wenn ein Richter eine Rechtssache unter Beteiligung eines Mitglieds der KRS verhandeln soll, das im Ernennungsverfahren seine Einschätzungen über ihn geäußert hat, oder sogar einer Person, die zu diesem Zeitpunkt das Amt des Präsidenten der Republik innehatte, wobei die Beurteilung der Unparteilichkeit jedes Mal auf individueller Basis zu erfolgen hat.
- 26 Was aber vor allem erhebliche Zweifel aufwirft, ist die Annahme, dass bereits nicht näher spezifizierte Umstände der Ernennung eines Richters (eng verstanden als Umstände, die die Modalitäten und die Rechtsgrundlage des Ernennungsverfahrens sowie konkret dessen Ablauf selbst) die Beurteilung der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit eines Richters im Allgemeinen beeinflussen könnten. Der Antrag in der vorliegenden Rechtssache konzentriert sich nämlich auf diesen Aspekt, und daraus werden allgemeine Schlussfolgerungen abgeleitet – nämlich die Unfähigkeit von O.N., sein Amt zu bekleiden, ebenso wie die des Richters des Berufungsgerichts, der an dem angefochtenen Urteil mitgewirkt hat. Für die Begründetheit des Antrags spricht nach Ansicht der Antragstellerin, dass O.N. ignoriert habe, dass „seine Ernennung und die Ernennung der anderen auf Vorschlag der neuen KRS offensichtlich fehlerhaft waren“. Eine solche Auslegung des Status eines Richters geht über die genannten Kriterien aus der bisherigen Rechtsprechung sowohl des Gerichtshofs als auch des Verfassungsgerichtshofs hinaus.

- 27 Nach herrschender Auffassung in der Rechtsprechung reicht es nicht aus, die Umstände der Ernennung des betreffenden Richters des Obersten Gerichts (einschließlich etwaiger Mängel im Ernennungsverfahren) und sein Verhalten nach der Ernennung (insbesondere gerichtliche und vorgerichtliche Handlungen, Äußerungen in der Öffentlichkeit oder sonstiges öffentliches Auftreten) anzuführen, die berechtigte Zweifel an seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit hervorrufen können; es müssen auch Umstände angegeben werden, die darauf hinweisen, dass dieses Defizit den Ausgang des konkreten Falles beeinflussen kann, wobei die Umstände des Berechtigten und die Art der Rechtssache zu berücksichtigen sind.
- 28 Hier wird jedoch die gegenteilige Auffassung vertreten, nämlich dass für die Beurteilung der fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Richters im Sinne von Art. 29 §§ 5 ff. uSN eine angeblich fehlerhafte Ernennung des Richters ausreiche (dies bezieht sich auf Ernennungen, die auf der Grundlage der Vorschläge der KRS nach den seit 2018 geltenden Bestimmungen, d. h. auf der Grundlage des Gesetzes von 2017, vorgenommen wurden) und dass als „Verhalten nach der Ernennung“ angesehen werden könne, wenn der Richter, dessen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit in Frage gestellt werde, gerichtliche Handlungen entgegen der Rechtsprechung des EGMR und den Schlussfolgerungen der Entschließung des Obersten Gerichts von 2020 vornehme. Nach dieser Entschließung liegt eine nicht ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts oder ein Widerspruch zwischen der Besetzung des Gerichts und dem Gesetz auch dann vor, wenn dem Gericht eine Person angehört, die auf Vorschlag der KRS in dem in den Bestimmungen des Gesetzes von 2017 vorgesehenen Verfahren in das Amt eines Richters des Obersten Gerichts berufen wurde. Diese Ansicht ignoriert die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs und bedeutet nach Ansicht des vorlegenden Gerichts die Anerkennung eines verfassungswidrigen normativen Aktes, um den es sich bei der oben genannten Entschließung handelt, als verbindlich und für alle Zusammensetzungen des Obersten Gerichts bindend.
- 29 Im vorliegenden Antrag wird die „Fehlerhaftigkeit“ der Richterernennungen gerügt, indem man sich auf den unionsrechtlichen Standard und Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) beruft, wobei aber nicht geprüft wird, ob unter den konkreten Umständen eine Abhängigkeit des Richters oder des Gerichts von der Legislative oder der Exekutive aufgrund der Art und Weise (Umstände) der Ernennung des Richters vorliegt und worin diese Abhängigkeit besteht oder ob Zweifel an der Unparteilichkeit bestehen, weil der Richter nach seiner Ernennung bei der Ausübung seines Amtes Druck ausgesetzt ist oder Weisungen unterliegt (Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-585/18, C-624/18 und C-625/18). Im Fall der Richter des Obersten Gerichts bedeutet dies auch, dass das Fehlen einer individuellen Überprüfung der oben genannten Kriterien als Verstoß gegen den oben angesprochenen Standard des Unionsrechts zu werten ist, der mit ihrer Vornahme verwirklicht werden sollte. Es wurde nur – eher am Rande – erwähnt, dass O.N. an der Entscheidung über die Wahlproteste bezüglich des Ablaufs der Wahlen zum Amt des Präsidenten der Republik Polen im Jahr 2020 mitwirkte, die

für die politische Partei, aus der der siegreiche Kandidat hervorging, günstig ausfiel, so dass seine Rechtsprechungstätigkeit die politische Kraft zu begünstigen schien, die seine Berufung an das Oberste Gericht ermöglichte. Unabhängig davon, ob diese Behauptung begründet ist, ist festzustellen, dass es in Wirklichkeit um die Vornahme von Rechtsprechungshandlungen trotz eines nach Ansicht der Antragstellerin fehlerhaften richterlichen Ernennungsverfahrens geht.

- 30 Einige Spruchkörper des Obersten Gerichts (bezogen auf Richter, die vor 2018 an das Gericht berufen wurden) erkennen ebenfalls an, dass das Verhalten eines Richters nach seiner Ernennung auch die Vornahme von Rechtsprechungshandlungen umfasst. So wurde in einem Beschluss vom 27. Februar 2023 dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 20. April 2020 insoweit die Bindungswirkung abgesprochen, als es die Entschließung von 2020 für verfassungswidrig erklärte, an deren Erlass die Richter, die den genannten Beschluss erließen, mitgewirkt hatten, indem sie ihren eigene verfassungswidrige Entschließung für rechtmäßig erklärten und ihr Rechtswirkungen zuschrieben, was einen klaren Verstoß gegen den Standard darstellt, der sich aus dem Grundsatz *nemo iudex in causa sua* ergibt.
- 31 Ferner hat das Oberste Gericht in einem Beschluss vom 4. April 2023 die erweiterte Kammer des Obersten Gerichts gefragt, ob sich aus Art. 29 § 5 uSN ergibt, dass für den Ausschluss eines Richters des Obersten Gerichts von der Verhandlung einer Rechtssache alle dort beschriebenen Voraussetzungen des Fehlens von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit kumulativ erfüllt sein müssen, oder ob das Vorliegen nur einer dieser Voraussetzungen unter den konkreten Umständen des Falles ausreicht.
- 32 Ein solcher Antrag, der sich nur auf eine solche Prämisse stützt, wäre letztlich ein dem nationalen Recht und dem Unionsrecht unbekannter Scheinantrag und würde dazu führen, dass das Recht eines Richters, sein Amt zu bekleiden, in Frage gestellt wird. Darüber hinaus würde er im Grunde dazu dienen, im jeweiligen Fall nicht den Richter, sondern das Vorrecht des Präsidenten, ihn zu ernennen, zu beurteilen, das nicht auf der Grundlage von Bestimmungen überprüft werden kann, die sich nicht aus der polnischen Verfassung ergeben. In seinem Urteil vom 5. Juni 2012 hat der Verfassungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass Art. 179 der Verfassung der Republik Polen „eine abschließende Norm ist, wenn es darum geht, die Zuständigkeit des Präsidenten der Republik Polen für die Ernennung von Richtern festzulegen, da alle notwendigen Elemente des Ernennungsverfahrens darin geregelt sind“.
- 33 In seiner Rechtsprechung hat der Verfassungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass in der polnischen Rechtsordnung ein Richter eine Person sei, die vom Präsidenten der Republik Polen ernannt werde, während sich die Gründe für den Ausschluss eines Richters von der Rechtsprechung aus der Verfassung der Republik Polen und den darauf basierenden Rechtsvorschriften ergeben müssten. Das Vorrecht des Präsidenten der Republik unterliege nicht der Kontrolle durch die Judikative.

- 34 Der generelle Ausschluss eines Richters von der Rechtsprechung käme *de facto* einer – rechtswidrigen und vor allem gegen die Verfassung der Republik Polen und das Unionsrecht verstößenden – „Suspendierung“ eines solchen Richters von seinem Amt gleich. Dieselbe Meinung vertritt der Verfassungsgerichtshof in Bezug auf den vollständigen „Ausschluss“ von der Rechtsprechung durch einen untergesetzlichen Akt (Entschießung des Obersten Gerichts), der zur Schaffung der besonderen Institution des Richters im Ruhestand *ab initio* führt. Die Ausübung der Vorrechte, also auch derjenigen im Bereich der Ernennung von Richtern, macht es nicht erforderlich, dass die vom Präsidenten der Republik getroffenen Personalentscheidungen gerechtfertigt werden.
- 35 Das in Art. 179 der Verfassung der Republik Polen vorgesehene Erfordernis eines Vorschlags der KRS stellt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs eine erhebliche Einschränkung der Handlungsfreiheit des Präsidenten dar, der nicht jede Person ernennen kann, die die Voraussetzungen für Bewerber um das Richteramt erfüllt, sondern nur eine Person, deren Bewerbung von der KRS geprüft und vorgeschlagen wurde. Die Verfassung der Republik Polen macht die Ausübung des Vorrechts durch den Präsidenten der Republik Polen von der Vorlage eines entsprechenden Vorschlags durch die KRS abhängig, wobei erst der Akt der Berufung den Status eines Richters begründet. Sie legt jedoch weder direkt die Phasen fest, die der Einreichung des Vorschlags vorausgehen, noch bestimmt sie die Qualifikationen, die ein Bewerber um das Richteramt erfüllen muss. Die Befugnisse des Präsidenten sind unabhängiger Natur, er übt sie in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung aus.
- 36 Ein Beschluss des Präsidenten der Republik Polen über die Berufung in das Richteramt ist kein Verwaltungsakt und unterliegt nicht der Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichts, und die Berufung selbst ist keine Verwaltungsangelegenheit. Es gibt kein Verfahren zur Beurteilung der Gültigkeit oder Richtigkeit oder der Folgen der Ausübung dieser Befugnis durch den Präsidenten der Republik. Es ist nicht möglich, ein solches Überprüfungsverfahren zu schaffen, weder nach internationalen Standards noch auf gesetzlicher Ebene. Die Berufung eines Richters ist ein verfassungsrechtlicher Akt, der sich unmittelbar aus der Verfassung ergibt. Als solche ist sie kein verwaltungsrechtlicher Akt. Kein Organ ist daher befugt, ihre Richtigkeit oder ihre Wirkungen zu überprüfen. Auch der EGMR ist nicht befugt, die Ausübung der verfassungsmäßigen Prärogative durch den Präsidenten der Republik Polen zu beurteilen. Das in der polnischen Verfassung festgelegte Modell für die Berufung eines Richters bringt die Notwendigkeit mit sich, die Unanfechtbarkeit des Status des Richters zu gewährleisten, so dass dieser nicht möglichen Anstrengungen ausgesetzt ist, ihn in Frage zu stellen, indem nach Umständen gesucht wird, die die Beurteilung der Korrektheit des Ernennungsverfahrens in der Phase vor der Ernennung durch den Präsidenten der Republik beeinflussen könnten. Die so verstandene Unanfechtbarkeit des Status ist ein offensichtlicher Bestandteil der Unabsetzbarkeitsgarantie, die nicht als „Privileg“ für den Richter gedacht ist, sondern in den Garantien des Rechts auf ein Gericht verankert ist, wozu auch die Beständigkeit rechtskräftiger Gerichtsentscheidungen gehört.

- 37 Vor dem Hintergrund von Art. 179 in Verbindung mit Art. 144 Abs. 3 Nr. 17 der Verfassung der Republik Polen sowie des Unionsrechts ist es nicht möglich, einen Richter in Form eines rein symbolischen Aktes ohne tatsächliche praktische Auswirkungen zu berufen. Die Berufung eines Richters bedeutet gleichzeitig die Übertragung der Befugnis zur Ausübung der richterlichen Gewalt an die betreffende Person. Ein Antrag, der sich auf die Umstände der Ernennung eines Richters bezieht und dazu dient, dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit negativ zu überprüfen, würde in jedem Fall zu einer Einschränkung oder gar Verhinderung der Ausübung der richterlichen Gewalt führen.
- 38 Ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage kann in einem demokratischen Rechtsstaat wie auch im Unionsrecht die Ernennung eines Richters in keiner Weise in Frage gestellt werden. Die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen führt nämlich dazu, dass ein Richter ein Mandat im vollen in den Rechtsnormen vorgesehenen Umfang erhält, und der sich daraus ergebende Grundsatz der Beständigkeit des Amtes und der Unabsetzbarkeit dient letztlich dazu, die Garantie des Rechts auf ein Gericht im Sinne von Art. 45 Abs. 1 der Verfassung der Republik Polen und Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte zu erfüllen. Die Beurteilung des Vorgangs der Mandaterteilung und seiner Wirksamkeit nach polnischem Recht unterliegt jedoch nicht der unionsrechtlichen Prüfung. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind unabhängig von dem Verfahren, nach dem ein Richter ernannt wurde, soweit dieses Verfahren in einem demokratischen Staat durchgeführt wurde. Die verfassungsrechtlichen Normen und die Bestimmungen des Unionsrechts bieten nicht nur keine Grundlage, um die Unabhängigkeit eines Richters aufgrund der Art und Weise seiner Ernennung anzuzweifeln, sondern sollen diese Unabhängigkeit sogar gewährleisten und ihn damit vor jeglicher äußeren Einflussnahme – sei es durch die Legislative und die Exekutive oder durch die Judikative – schützen.
- 39 Wie bereits dargelegt, lässt sich auch im Unionsrecht keine Grundlage dafür finden, die Ernennung eines Richters in einem Mitgliedstaat in Frage zu stellen und ihn so an der Ausübung seines Amtes und damit vor allem an der Rechtsprechung zu hindern. Dafür spricht auch der von der Antragstellerin behauptete Umstand, dass O.N. in „voller Kenntnis“ des Beschlusses des Obersten Verwaltungsgerichts über die Aussetzung des Vollzugs des Beschlusses der KRS in dem Teil, der die Einreichung des Vorschlags u. a. seiner Ernennung zum Richter des Obersten Gerichts betraf, zum Richter des Obersten Gerichts ernannt wurde. Nach Ansicht der Antragstellerin zeige dies eine Missachtung des Gesetzes durch O.N. Es ist nur nicht ganz klar, auf welcher Grundlage die Antragstellerin solche Schlussfolgerungen zieht. Vor allem ist darauf hinzuweisen, dass O.N. (der damals noch nicht Richter war) an keinem Verfahren vor dem Obersten Verwaltungsgericht bezüglich einer einstweiligen Anordnung im Zusammenhang mit dem Beschluss der KRS beteiligt war, ihm also der von der Antragstellerin zitierte Beschluss nicht zugestellt wurde und nichts darauf hindeutet, dass er von einer einstweiligen Anordnung Kenntnis hatte. Schon aus diesem Grund ist die Behauptung, er habe die Aussetzung nicht beachtet,

unzutreffend. Die behauptete Missachtung hätte nämlich nur in voller Kenntnis dessen erfolgen können, dass eine solche Anordnung ergangen war und was genau Gegenstand der Anordnung sein sollte. Es ist daher unklar, aus welchen Umständen der Anwalt der Antragstellerin ableitet, dass O.N. Kenntnis von der einstweiligen Anordnung gehabt und diese ignoriert habe. Wenn er dies auf der Grundlage der Begründung der Entschließung vom 23. Januar 2020 tut, die sich auf „Kenntnisse aus Medieninformationen“ beruft, dann entsprechen die darin enthaltenen Schlussfolgerungen zu dieser Frage unabhängig davon, dass die Entschließung verfahrenswidrig zustande gekommen ist und faktisch eine Rechtsnorm darstellt, in keiner Weise der Wahrheit, stellen unbewiesene Unterstellungen der Unterzeichner dieser Begründung dar und können keinen Tatbestand bilden. Im Übrigen hätte der Bewerber, selbst wenn er aus den Medien ganz allgemein Kenntnis von der Existenz einer einstweiligen Anordnung erhalten hätte, erwarten können, dass die Anordnung, die nach den für den Zivilprozess geltenden Regeln erging, diesen Regeln entsprechen würde, d. h. den Teil des Beschlusses der KRS betreffen würde, der nicht bestandskräftig war. In Bezug auf O.N. war der Beschluss bestandskräftig und vollziehbar, so dass es nicht einmal zulässig und verfahrensmäßig möglich war, diesbezüglich eine einstweilige Anordnung zu erlassen. Folglich konnte zum Zeitpunkt der Ernennung nicht davon ausgegangen werden, dass das Oberste Verwaltungsgericht in seinen Entscheidungen, einschließlich der einstweiligen Anordnungen, grob gegen das Gesetz verstoßen würde. Eine solche Annahme wäre erst nach Kenntnisnahme vom Inhalt der gesamten Anordnung möglich gewesen, was aus den genannten, durchaus objektiven Gründen nicht der Fall sein konnte. Ein späterer Eingriff in den Inhalt des Beschlusses der KRS ist hier unerheblich, da er aus naheliegenden Gründen keine Rückwirkung entfalten kann. Unabhängig davon hat eine solche „einstweilige Anordnung“ keine Wirkungen im öffentlichen Recht und gegenüber dem Präsidenten der Republik Polen.

- 40 Indem sie sich auf die ihrer Ansicht nach bestehenden Mängel des Ernennungsverfahrens beruft, stellt die Antragstellerin in Wirklichkeit den Status des Richters in Frage, anstatt seinen Ausschluss aufgrund von Umständen zu beantragen, die auf eine mangelnde Unparteilichkeit des Richters im konkreten Fall hindeuten könnten. Ein solcher Antrag ist *de facto* ein Scheinantrag, der darauf abzielt, die Ernennung eines Richters anzufechten, was nach dem Unionsrecht und der Verfassung des Mitgliedstaats unzulässig und weder nach nationalem Recht noch nach dem Unionsrecht möglich ist und daher – nach Ansicht des Obersten Gerichts – nicht berücksichtigt werden sollte.
- 41 Die zweite Frage bezieht sich auf die bereits erwähnten verfahrensrechtlichen Möglichkeiten – im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte – und läuft darauf hinaus, ob ein wirksamer und ausreichender Mechanismus zur Erfüllung der Kriterien für ein durch Gesetz errichtetes Gericht im Sinne des Unionsrechts gegeben ist, wenn den Parteien im nationalen Recht die Befugnis eingeräumt wird, im Rahmen einer sogenannten Unparteilichkeitsprüfung oder eines Antrags auf Ausschluss des Richters die Überprüfung der Auswirkungen aller Umstände des

Ernenungsverfahrens und des Verhaltens eines Richters nach der Ernennung auf seine Unparteilichkeit und Unabhängigkeit in der betreffenden Rechtssache zu verlangen.

- 42 Trotz des Grundsatzes der Kohärenz und Einheitlichkeit des Unionsrechts sind dem Obersten Gericht keine Fälle bekannt, in denen neben Polen auch die Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten neue Lösungen prozessualer oder verfassungsrechtlicher Art eingeführt haben, die nationale Vorschriften an die Anforderungen angepasst hätten, die sich aus der oben genannten Rechtsprechung des Gerichtshofs ergeben. Nach Ansicht des Obersten Gerichts zielen die in der Vorlagefrage genannten Bestimmungen darauf ab, den Standard des polnischen Rechts im Bereich der Zulässigkeit der Überprüfung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Richters mit den Schlussfolgerungen aus den oben genannten Urteilen des Europäischen Gerichtshofs in Einklang zu bringen. Sie sollen auch einen Weg zur gerichtlichen Überprüfung des Kriteriums des „auf Gesetz beruhenden Gerichts“ im Sinne von Art. 6 EMRK eröffnen.
- 43 Die oben genannten Maßnahmen scheinen ausreichend zu sein, um festzustellen, ob das Gericht ordnungsgemäß besetzt ist, zumal sie trotz ihrer Bekanntheit und manchmal sogar der Aufforderung der Medien, sie zu nutzen, in sehr geringer Zahl vorkommen, was bedeutet, dass die Verfahrensbeteiligten die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Richter des Obersten Gerichts, einschließlich der seit 2018 ernannten Richter, tatsächlich sehr selten in Frage stellen. In Zivilsachen (in der Zivilkammer des Obersten Gerichts) gab es seither insgesamt etwa 40 Anträge auf Ausschluss eines Richters und auf eine Prüfung, was angesichts des Eingangs von 5 000 bis 7 000 Fällen pro Jahr bei der Zivilkammer des Obersten Gerichts im Grunde ein vernachlässigbarer Bruchteil ist.
- 44 Die vorgesehenen Maßnahmen sind für die Verwirklichung des Rechts einer Partei auf eine ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts ausreichend, vorausgesetzt natürlich, dass sie sowohl von den Parteien als auch vom Obersten Gericht richtig angewandt werden. Dies betrifft sowohl die Zulässigkeit der Formulierung entsprechender Einwendungen durch eine Verfahrenspartei als auch die Entscheidung des Obersten Gerichts oder eines anderen Gerichts über einen Richter des Obersten Gerichts sowie die Infragestellung von unter Beteiligung des Richters getroffenen Entscheidungen des Obersten Gerichts aufgrund verschiedener Umstände. Die Voraussetzung eines rationalen Gesetzgebers und der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit (Art. 7 der Verfassung der Republik Polen) sowie die Grundsätze der Union schreiben vor, dass die Beurteilung nicht in der „Anfechtung“ einer Entscheidung oder der „Infragestellung“ des Status eines Richters bestehen darf und dass sie gemäß dem Verfahren und den Grundsätzen zu erfolgen hat, die in gesonderten Bestimmungen vorgesehen sind (Art. 49 der Zivilprozessordnung und Art. 29 §§ 5 ff. uSN sind derzeit als solche zu betrachten). Die Rechtsprechungspraxis der letzten Jahre lässt jedoch eine andere Tendenz erkennen, nämlich, dass die Bestimmungen der Verfassung der Republik Polen, der nationalen Gesetze und des Unionsrechts oft nur einen Vorwand für die

Formulierung von Beurteilungen und die Vornahme von Rechtsprechungshandlungen durch die Spruchkörper (insbesondere durch die vor 2018 an das Oberste Gericht berufenen Richter) darstellen, die keine normative Grundlage in den Bestimmungen finden. Einige Spruchkörper des Obersten Gerichts haben entschieden, dass die alleinige Berufung auf die Umstände der Ernennung es rechtfertigt, den Antrag als Antrag auf Ausschluss eines Richters zu behandeln, obwohl ein solcher Auslegungseingriff sowohl den angeführten Rechtsvorschriften als auch der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs direkt widerspricht und darüber hinaus auch keine Grundlage in den Bestimmungen des Unionsrechts hat.

- 45 Dies wäre auf die Unmöglichkeit der praktischen Anwendung von Art. 29 § 5 uSN zurückzuführen. Das Oberste Gericht hat z. B. in einem Beschluss vom 15. November 2022 darauf hingewiesen, dass die Mängel der Prüfung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Richters systemischer Natur und so schwerwiegend sind, dass die Anwendung dieser Prüfung als wirksames rechtliches Mittel praktisch unmöglich ist. Diese Mängel machen die Maßnahme letztlich illusorisch, und der Verzicht auf deren Anwendung – oder die Nichteinhaltung der formalen Anforderungen, die ihre Wirksamkeit in der Praxis abschwächen – sollte nicht als Ausdruck mangelnder Sorgfalt einer Partei angesehen werden.
- 46 In einem weiteren Beschluss vom 27. Februar 2023 hat das Oberste Gericht festgestellt, dass die Konstruktion der im Gesetz über das Oberste Gericht vorgesehenen Prüfung treffend als ein Verfahren beschrieben wird, das darauf abzielt, die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, so wie er vom EGMR in seinen Urteilen in Fällen gegen Polen (Reczkowicz, Dolińska-Ficek und Ozimek sowie Advance Pharma sp. z o.o.) ausgelegt wird, zu verhindern, wobei das Oberste Gericht sich auf das Urteil der Großen Kammer des Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Guómundur Andri Astraósson/Island (Beschwerde 26374; Urteil der Großen Kammer des Gerichtshofs für Menschenrechte vom 1. Dezember 2020) berufen hat. In diesem Urteil vom 1. Dezember 2020 wurde nämlich festgestellt, dass der Begriff „auf Gesetz beruhend“ auch das Verfahren zur Ernennung von Richtern umfasst (§ 228) und dass ein Justizorgan, das die Anforderungen an die Unabhängigkeit – insbesondere gegenüber der Exekutive – nicht erfüllt, nicht als „Gericht“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK bezeichnet werden kann. Aus diesem Grund hat der EGMR festgestellt, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein Gericht das Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erfüllt, im Hinblick auf dasselbe Ziel auch die Art und Weise der Ernennung seiner Mitglieder berücksichtigt werden muss. Im Urteil vom 1. Dezember 2020 wird eine dreistufige Prüfung durchgeführt und beschrieben, die in allen Fällen anzuwenden ist, in denen Zweifel an der ordnungsgemäßen Ernennung des Richters bestehen, der die Rechtssache verhandelt. Alle Elemente dieser Prüfung sind anwendbar, wenn ein Verstoß gegen das nationale Recht im Rahmen des Verfahrens zur Ernennung eines Richters festgestellt wird (denn es wird weiter geprüft, um welche Art von Verstoß es sich handelt – zweite Stufe – und ob ein Verstoß gegen

nationales Recht bestimmter Art von den nationalen Gerichten festgestellt und behoben wurde – dritte Stufe). Die Elemente dieser Prüfung beziehen sich natürlich auf die Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit in objektiver und nicht in subjektiver Hinsicht.

- 47 Dass diese Maßnahme funktioniert, es aber es in Wirklichkeit um eine andere Frage geht, wird z. B. durch Entscheidungen des Obersten Gerichts in anderen Fällen belegt. Es ist bezeichnend, dass in diesen Fällen die Spruchkörper des Obersten Gerichts aus Richtern gebildet wurden, die vor 2018 an dieses Gericht berufen wurden (ohne die seit 2018 ernannten Richter). Mit anderen Worten: Solange diese Richter „unter sich“ entscheiden, sehen sie kein Hindernis für die Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes und den Ausschluss eines anderen Richters des Obersten Gerichts (der gemäß dem Gesetz von 2017 ernannt wurde), wobei sie sich, wie erörtert, auf die Mängel des Ernennungsverfahrens und die Tatsache berufen, dass dieser Richter sich nicht selbst aufgrund dieser behaupteten Mängel ausgeschlossen hat. Aus der in Art. 29 § 5 uSN angewandten Formel geht jedoch hervor, dass nicht nur dieser Umstand (der Ernennung) zu prüfen ist, sondern auch, ob unter den Umständen der anhängigen Rechtssache die Umstände der Ernennung und das Verhalten des Richters nach der Ernennung zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit führen können, der sich unter Berücksichtigung der Umstände des Berechtigten und der Art der Rechtssache auf deren Ausgang auswirkt.
- 48 Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das nationale Recht Maßnahmen zur Überprüfung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Richter des Obersten Gerichts vorsieht. Ihre ordnungsgemäße Anwendung führt zu dem richtigen Ergebnis. Wenn eine Partei von einem Antrag auf Ausschluss eines Richters oder von der genannten Unparteilichkeitsprüfung ordnungsgemäß Gebrauch macht und das damit befasste Gericht das Gesetz (ebenfalls ordnungsgemäß) anwendet, ist das Gericht richtig besetzt.
- 49 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Parteien (insbesondere im Zivilprozess) sowohl vom Antrag auf Ausschluss eines Richters als auch von der Unparteilichkeitsprüfung nicht oft Gebrauch machen, sondern – gemessen an der Gesamtzahl der beim Obersten Gericht eingehenden Rechtssachen – eindeutig sehr selten. Es stellt sich daher die Frage, ob man, wenn eine Partei von den ihr eingeräumten Verfahrensrechten keinen Gebrauch macht, indem sie die Besetzung des Gerichts in einer bestimmten Rechtssache nicht angreift (was hier natürlich nicht der Fall ist), überhaupt von einer gegen nationales und Unionsrecht verstoßenden Gerichtsbesetzung sprechen kann. Da sich die Beurteilung aus der Sicht der Parteien selbst auf die Sphäre der äußeren Unabhängigkeit beziehen muss, d. h. auf die Wahrnehmung Dritter, insbesondere der Verfahrensbeteiligten, kann in einer Situation, in der die Parteien die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters in der Rechtssache nicht in Frage stellen, nicht von einem Gericht gesprochen werden, das die Anforderungen des nationalen Rechts und des Unionsrechts nicht erfüllt. Denn nur dieses Element der äußeren Unabhängigkeit kann dazu führen, dass ein Richter unter Berücksichtigung

sowohl des Ablaufs seines Ernennungsverfahrens als auch seines Verhaltens nach der Ernennung darauf überprüft werden kann, ob er in einem bestimmten Fall das Kriterium eines unabhängigen Gerichts erfüllt, ohne dass es auf seine verfassungsrechtliche Stellung als solche ankommt.

- 50 Angesichts der vorstehenden Erwägungen hat das Oberste Gericht die oben wiedergegebenen Fragen dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

ARBEITSDOKUMENT