

Rechtssache C-748/23 [Gekus]ⁱ

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

Eingangsdatum:

6. Dezember 2023

Vorlegendes Gericht:

Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

20. Oktober 2023

Klägerin:

C. Limited

Beklagte:

M. S.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Verfahren in einer Rechtssache wegen Zahlung – Zwischenverfahren – Antrag auf Überprüfung der Erfüllung der Erfordernisse der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Richters am Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht)

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 47 der Grundrechtecharta – Kriterien für die Annahme der Nichterfüllung der Erfordernisse der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit – Spruchkörper, der die Überprüfung der Unparteilichkeit eines Richters am Obersten Gericht vorzunehmen hat

ⁱ Die vorliegende Rechtssache ist mit einem fiktiven Namen bezeichnet, der nicht dem echten Namen eines Verfahrensbeteiligten entspricht.

Vorlagefragen

1. Ist Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte dahin auszulegen, dass allein schon die Umstände der Ernennung eines Richters den Schluss zulassen, dass die Erfordernisse der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters nicht erfüllt sind, wenn diese Umstände zur Errichtung eines Gerichts führen, das das Recht des Einzelnen auf Zugang zu einem Gericht verletzt; hilfsweise dahin, dass für die Nichterfüllung dieser Erfordernisse die passive Akzeptanz des Richters (durch seine Rechtsprechungstätigkeit) entscheidend ist, der die Verfahrensfehler bei seiner Ernennung zum Richter hinnimmt, die zur Errichtung eines Gerichts geführt haben, das das Recht des Einzelnen auf Zugang zu einem Gericht verletzt?
2. Ist Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte dahin auszulegen, dass an der Überprüfung der Unparteilichkeit eines Richters des Obersten Gerichts keine Richter mitwirken dürfen, deren Mitwirkung – in Anbetracht des Umstands, dass sie auf Antrag der Krajowa Rada Sądownictwa (Landesjustizrat), die in einem Verfahren gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Dezember 2017 über die Änderung des Gesetzes über den Landesjustizrat und einiger anderer Gesetze (Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2018, Pos. 3) errichtet wurde, zu Richtern am Obersten Gericht ernannt wurden – das Recht des Einzelnen auf Zugang zu einem Gericht verletzt?
3. Falls die zweite Frage bejaht wird: Ist Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte dahin auszulegen, dass das Oberste Gericht den mit der Überprüfung der Unparteilichkeit befassten Spruchkörper nicht mit solchen Richtern besetzen darf; gegebenenfalls im äußersten Fall die nationale Rechtsvorschrift, die in solchen Verfahren eine Besetzung mit fünf Richtern vorsieht, unangewendet zu lassen und über den Antrag ohne Beteiligung solcher Richter in einer anderen Besetzung zu entscheiden hat, die das nationale Recht vorsieht?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV

Art. 47 der Charta der Grundrechte

Angeführte nationale Vorschriften

Gesetz vom 8. Dezember 2017 über das Oberste Gericht (Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, einheitliche Fassung, Dz. U. 2003, Pos. 1093, mit späteren Änderungen, im Folgenden: Gesetz über das Oberste Gericht), Art. 29

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Im Ausgangsrechtsstreit stehen sich eine irische Gesellschaft und ein irischer Staatsangehöriger gegenüber. Verfahrensgegenstand sind die Pflichten der Parteien und die Haftung für Rechtshandlungen, die im polnischen Hoheitsgebiet vorgenommen worden seien. Das rechtskräftige Urteil des Gerichts zweiter Instanz im vorliegenden Rechtsstreit sollte in Irland vollstreckt werden, doch hat der Beklagte beim irischen Gericht beantragt, die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung abzulehnen, weil sein Recht auf Zugang zu einem Gericht verletzt worden sei, und zwar, weil an der Entscheidung ein Richter mitgewirkt habe, der vom Minister Sprawiedliwości (Justizminister) abgeordnet worden sei.
- 2 Der Kläger stellte den Antrag, die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Richters am Oberstes Gericht JG zu überprüfen. Der Kläger führte die folgenden Umstände an, die für die Nichterfüllung der Erfordernisse der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sprächen: Erstens sei der Richter JG als Bewerber für den Posten eines Richters am Obersten Gericht dem Prezydent RP (Präsident der Republik Polen) durch eine EntschlieÙung des Landesjustizrats vorgeschlagen worden, der im Rahmen der zuletzt durchgeführten Reform des Gerichtswesens errichtet worden sei. Zweitens habe der Richter JG eine Erklärung der Richter der Izba Cywilna Sądu Najwyższego (Zivilkammer des Obersten Gerichts) unterzeichnet, wonach das Urteil des Gerichtshofs vom 19. November 2019, A.K. u. a. (Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts) (C-585/18, C-624/18 und C-625/18, EU:C:2019:982), nicht für Richter der Zivilkammer des Obersten Gerichts gelte, die aufgrund einer EntschlieÙung des Landesjustizrats in der neuen Zusammensetzung zu Richtern ernannt worden seien. Drittens stützte sich der Kläger auf eine Erklärung des Beklagten im Ausgangsverfahren M.S., wonach der Beklagte vor einem irischen Gericht die Ablehnung der Vollstreckbarerklärung der polnischen Urteile begehre, die im Ausgangsverfahren erlassen worden seien, und zur Begründung die Verletzung seiner Rechte auf Entscheidung des Rechtsstreits durch ein unparteiliches, unabhängiges und durch Gesetz errichtetes Gericht anführe.
- 3 Zur Entscheidung über den Überprüfungsantrag des Klägers wurden fünf Richter des Obersten Gerichts ausgelost. In der nicht-öffentlichen Sitzung vom 20. Oktober 2023 sind dem Obersten Gericht in der Besetzung mit einem Richter als Berichterstatter (der zugleich Vorsitzender des mit fünf Richtern besetzten Spruchkörpers ist) Zweifel an der Zulässigkeit des Überprüfungsantrags (worüber es in der Besetzung mit einem Richter zu entscheiden hat) und an der Besetzung, die gegebenenfalls über den Überprüfungsantrag in der Sache zu befinden hat, gekommen, was es dazu veranlasst hat, die im Tenor des Beschlusses dargelegten Vorlagefragen einzureichen.

Hauptargumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 4 Nach Ansicht des Klägers wird der Beklagte im Fall einer für ihn ungünstigen Entscheidung des Obersten Gerichts in einer Besetzung, der der Richter JG angehört, weiterhin versuchen, die Vollstreckung der Urteile der polnischen Gerichte zu verhindern.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 5 Das rechtliche Problem, das in der Vorlagefrage aufgeworfen wird, sowie das Zwischenverfahren im Ausgangsrechtsstreit, das auf die Überprüfung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gerichtet ist, sind dem Unionsrecht zuzuordnen. Erstens ist anerkannt, dass die Bestimmungen, die das Überprüfungsverfahren regeln, Gegenstand von Verhandlungen zwischen Vertretern Polens und Vertretern der Europäischen Kommission waren. Es ist daher erforderlich, dass der Gerichtshof Hinweise zur Auslegung erteilt, die es dem Obersten Gericht erlauben, zu prüfen, ob die vom polnischen Gesetzgeber ergriffenen Maßnahmen den unionsrechtlichen Standards im Hinblick auf das Recht auf Zugang zu einem Gericht genügen. Diese Zuordnung beruht zweitens auf dem Umstand, dass der Ausgangsrechtsstreit zwischen einer Gesellschaft mit Sitz in Irland und einem irischen Staatsangehörigen geführt wird, wobei das Urteil ebenfalls in diesem Land vollstreckt werden soll. Dieser Rechtsstreit betrifft jedoch die Verpflichtungen und die Haftung der Parteien in Bezug auf in Polen abgeschlossene Rechtsgeschäfte. Drittens hat das Oberste Gericht zwar bereits mit Beschluss vom 15. März 2023 (Präsident des Amts für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz, C-326/23) ein Vorabentscheidungsersuchen zur Frage der Auslegung der Unionsrechtsvorschriften in einem Überprüfungsverfahren eingereicht. Das Oberste Gericht in der jetzigen Besetzung weist jedoch darauf hin, dass jene Frage zwar in der Besetzung mit einem Richter – auf der entsprechenden Stufe des Überprüfungsverfahrens wie in der vorliegenden Rechtssache (Verhandlung über eine etwaige Ablehnung des Antrags auf Überprüfung) – vorgelegt wurde, das Oberste Gericht aber in einer Weise besetzt war, auf die die Entschließung der verbundenen Kammern für Zivil-, Straf- sowie Arbeits- und Sozialversicherungssachen des Obersten Gerichts vom 23. Januar 2020 (im Folgenden: Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts) Anwendung findet.
- 6 Bei der o. g. Entschließung handelt es sich um eine Entscheidung eines nationalen Gerichts im Sinne der Urteile vom 12. Mai 2022, W.J. (Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsberechtigten) (C-644/20, EU:C:2022:371), und vom 29. März 2022, Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235). Aus dem Tenor dieser Entschließung geht indes hervor, dass „die Richter, die dem betreffenden Spruchkörper des vorlegenden Gerichts angehören, weder unabhängig noch unparteiisch sind, und das Gericht kein zuvor durch Gesetz errichtetes Gericht im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte ist“. Das vorliegende

Gericht weist darauf hin, dass die Wirkungen dieser Entschließung durch das Urteil des Trybunał Konstytucyjny (Verfassungsgerichtshof) vom 20. April 2020 nicht aufgehoben wurden, was auch durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichts bestätigt worden ist. Der Verfassungsgerichtshof ist nämlich nicht dafür zuständig, die Verfassungswidrigkeit der Entscheidungen des Obersten Gerichts festzustellen. Die Auffassung, die Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts sei irrelevant, ist daher falsch.

- 7 Die erste Frage ist für die weitere Beurteilung des Überprüfungsantrags des Klägers bedeutsam. Nach Ansicht des Klägers wurde der Richter JG unter Verletzung des Grundsatzes der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit zum Richter am Obersten Gericht ernannt. Art. 29 § 10 des Gesetzes über das Oberste Gericht bestimmt, dass ein darauf gestützter Antrag zurückzuweisen ist. Je nach Antwort des Gerichtshofs wird der Antrag des Klägers auf Überprüfung entweder zurückgewiesen oder zur weiteren Beurteilung in der Sache zugelassen werden. Dies hängt von der Frage ab, ob die Bestimmungen des nationalen Rechts, die vorgeblich der Umsetzung der Urteile des Gerichtshofs (und mittelbar des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) dienen, unionsrechtskonform auszulegen sind oder unangewendet gelassen werden müssen. Die in der vorliegenden Rechtssache anwendbaren Bestimmungen des Gesetzes über das Oberste Gericht untergraben nämlich in Wirklichkeit die Möglichkeit, die Urteile des Gerichtshofs in einer Weise umzusetzen, die den Anforderungen in Art. 19 EUV und Art. 47 der Charta der Grundrechte genügt.
- 8 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass das systemische Problem der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Richter in der polnischen Rechtsordnung aufgetaucht ist, als der Landesjustizrat in der neuen Zusammensetzung in einer Weise errichtet wurde, die ihn von den politischen Machthabern abhängig gemacht hat. Aus diesem Grund heißt es in der Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts, dass „in Bezug auf einen Richter, der unter Beteiligung des nicht ordnungsgemäß errichteten und nicht ordnungsgemäß handelnden Landesjustizrats ernannt wurde, keine Vermutung der Unabhängigkeit besteht“.
- 9 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass sich in der Praxis der Anwendung der Bestimmungen, die das Überprüfungsverfahren regeln, zwei Linien der Rechtsprechung des Obersten Gerichts herausgebildet haben. Nach der engen Auslegung von Art. 29 des Gesetzes über das Oberste Gericht müssen im Antrag auf Überprüfung die Umstände (nebst Beweisen) der Ernennung des Richters und seines Verhaltens nach der Ernennung angegeben werden, die die Annahme erlauben, dass in seinem Fall das Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht eingehalten ist und die Verletzung des Erfordernisses der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sich auf das konkrete Verfahren unter Berücksichtigung seiner Eigenart ausgewirkt hat. Nach dieser Rechtsprechung dient die in Art. 25 § 5 ff. des Gesetzes über das Oberste Gericht vorgesehene Überprüfung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters nicht dazu, das durch den Gesetzgeber geschaffene System der Richterernennung in Frage zu

stellen, sondern der individuellen Beurteilung der Umstände der Ernennung eines bestimmten Richters und seines Verhaltens nach der Ernennung, wobei diese Beurteilung im Kontext eines bestimmten Rechtsstreits zu erfolgen hat.

- 10 Die vorstehend angeführte Rechtsprechungslinie wurde sowohl in Spruchkörpern vertreten, die mit einem Richter (Berichterstatter) besetzt waren und denen Richter am Obersten Gericht angehört haben, als auch in Spruchkörpern, die mit Personen besetzt waren, die zu Richtern am Obersten Gericht ernannt wurden und auf die die Entschließung der verbundenen Kammern des Obersten Gerichts Anwendung findet. Es gibt allerdings einen Unterschied zwischen den Entscheidungen, die in diesen Spruchkörpern erlassen werden: Die Spruchkörper, denen Richter am Obersten Gericht angehören, halten das Überprüfungsverfahren für ein gesetzliches *Superfluum*, da bereits vor der Einführung dieses Verfahrens in die polnische Rechtsordnung die Parteien auf der Grundlage der bestehenden Verfahrensvorschriften den Ausschluss eines Richters fordern konnten, wenn ein Umstand vorlag, der geeignet war, berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters in dem betreffenden Rechtsstreit zu wecken (Art. 49 § 1 k.p.c. [Zivilprozessordnung], Art. 41 § 1 k.p.k. [Strafprozessordnung]).
- 11 Es gibt aber auch eine völlig gegensätzliche Linie der Rechtsprechung des Obersten Gerichts, die sich in den Überprüfungsverfahren herausgebildet hat, in denen aus der Gesamtheit der Richter des Obersten Gerichts eine Besetzung ausgelost wurde, der Richter dieses Gerichts angehört haben, die von der Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts nicht erfasst sind. In diesen Rechtssachen wurden die Richter, auf die sich die Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts bezieht und gegen die der Überprüfungsantrag gerichtet war, von der Entscheidung in der Hauptsache ausgeschlossen, weil nach der Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts ein Richter am Obersten Gericht, der auf Antrag des Landesjustizrats in der neuen Zusammensetzung ernannt wurde, die Mindestanforderungen an die Unparteilichkeit nicht erfüllt.
- 12 Im Rahmen dieser Rechtsprechung hat das Oberste Gericht zudem erläutert, dass die Urteile des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Juli 2021, 24. Dezember 2021 und 10. März 2022 ebenfalls keine Bindungswirkung entfalten. Sie heben die Geltungskraft der Rechtsvorschriften nicht auf und binden daher auch keine unabhängigen Gerichte, insbesondere auch nicht das Oberste Gericht. Darüber hinaus sind die angeführten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs unangewendet zu lassen, da sie gegen den Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts verstoßen (Urteil des Gerichtshofs vom 22. Februar 2022, RS [Wirkung der Entscheidungen eines Verfassungsgerichts] [C-430/21, EU:C:2022:99, insbesondere Rn. 77]).
- 13 In dieser Hinsicht weist das Oberste Gericht auch auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Urteilen vom 22. Juli 2021, Reczkowicz/Polen (Beschwerde Nr. 43447/19, ECHR:2021:0722), vom 8. November 2021, Dolińska-Ficek und Ozimek/Polen (Beschwerde

- Nrn. 49868/19 und 57511/19, ECHR:2021:1108), sowie vom 3. Februar 2022, Advance Pharma sp. z o.o./Polen (Beschwerde Nr. 1469/20) hin. Nach seiner Ansicht rechtfertigt dies die Annahme, dass ein Richter am Obersten Gericht, der in dem neuen Verfahren ernannt wurde, von der Befassung mit der Rechtssache ausgeschlossen werden muss, und zwar unabhängig von den Umständen des betreffenden Rechtsstreits.
- 14 Das vorliegende Gericht weist auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs hin, wonach bei der Prüfung der Einhaltung des Rechts des Einzelnen auf Zugang zu einem Gericht zu berücksichtigen ist, ob die materiellen Voraussetzungen und die Verfahrensmodalitäten für den Erlass der Ernennungsentscheidungen so beschaffen sind, dass sie bei den Rechtsunterworfenen keine berechtigten Zweifel an der Unempfänglichkeit der betreffenden Richter für äußere Faktoren und an ihrer Neutralität in Bezug auf die widerstreitenden Interessen aufkommen lassen (Urteile vom 19. November 2019, A.K. u. a. [Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts] [C-585/18, C-624/18 und C-625/18, EU:C:2019:982, Rn. 134], vom 2. März 2021, A.B. u. a. [Ernennung von Richtern am Obersten Gericht – Rechtsbehelf] [C-824/18, EU:C:2021:153, Rn. 123], vom 15. Juli 2021, Kommission/Polen [Disziplinarordnung für Richter] [C-791/19, EU:C:2021:596, Rn. 98], sowie vom 6. Oktober 2021, W.Ż. [Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten des Obersten Gerichts – Ernennung] [C-487/19, EU:C:2021:798, Rn. 148]).
 - 15 Das vorliegende Gericht entnimmt den Urteilen vom 1. Juli 2008, Chronopost und La Poste/UFEX u. a. (C-341/06 P und C-342/06 P, EU:C:2008:375, Rn. 46 und 48), und vom 26. März 2020, Überprüfung Simpson/Rat und HG/Kommission (C-542/18 RX-II und C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, Rn. 57), eine Verpflichtung zur Prüfung der Umstände der Ernennung zum Richter. Die einem jeden Gericht obliegende Pflicht, zu prüfen, ob es in Anbetracht seiner Zusammensetzung ein faires Verfahren gewährleistet, wurde auch in den Urteilen vom 24. März 2022, Wagenknecht/Kommission (C-130/21 P, EU:C:2022:226, Rn. 15), und vom 21. Dezember 2021, Euro Box Promotion u. a. (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 und C-840/19, EU:C:2021:1034, Rn. 206), bestätigt.
 - 16 Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts kann – und muss – Art. 29 § 5 des Gesetzes über das Oberste Gericht in einer Weise ausgelegt werden, die es erlaubt, die vorstehend angeführten Erfordernisse der [Europäischen Menschenrechtskonvention] und des Unionsrechts einzuhalten. Daraus folgt, dass die in dieser Bestimmung genannten „Umstände der Ernennung“ des Richters in der vorliegenden Rechtssache das Verfahren der Ernennung des Richters JG zum Richter am Obersten Gericht umfassen, bei der es zu einer groben Rechtsverletzung gekommen ist, indem der Landesjustizrat in der neuen Zusammensetzung und der Präsident der Republik Polen „vorsätzlich und absichtlich“ die Aussetzung der Ausführung der Entschließung vom 28. August 2018, Nr. 330/18, die durch den Beschluss des Naczelny Sąd Administracyjny (Oberstes Verwaltungsgericht) vom 27. September 2018 angeordnet worden ist,

ignoriert haben, was zur Folge hatte, dass dieses Gericht die Rechtmäßigkeit dieser EntschlieÙung nicht überprüfen konnte. Die „Umstände der Tätigkeit des Richters nach der Ernennung“ bestehen darin, dass die Ordnungsgemäßheit des Ernennungsverfahrens trotz der vorstehend angeführten nationalen, unionsrechtlichen und internationalen Rechtsprechung nicht verneint wurde (passive Akzeptanz).

- 17 Unter diesen Umständen ist es nach Ansicht des Obersten Gerichts in der jetzigen Besetzung erforderlich, durch den Gerichtshof klären zu lassen, ob im Licht des unionsrechtlichen Standards im Bereich des Rechts auf Zugang zu einem Gericht und auf einen wirksamen Rechtsbehelf die Umstände der Ernennung zum Richter bei der Überprüfung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit eines Richters ausgenommen werden können, obwohl die Umstände der Richterernennung schon für sich genommen eine Verletzung des Rechts des Einzelnen auf Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention begründen, wenn eine solche Person an der Entscheidung beteiligt ist.
- 18 Sollte die Auslegung von Art. 19 EUV und Art. 47 der Charta der Grundrechte ergeben, dass die Mangelhaftigkeit des Ernennungsverfahrens eines Richters für sich genommen genügt, um seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in der betreffenden Rechtssache (und jeder anderen) in Frage zu stellen, muss sichergestellt sein, dass über den Überprüfungsantrag ein unabhängiges, unparteiisches und durch Gesetz errichtetes Gericht befindet. Der Spruchkörper, der zur Beurteilung des Überprüfungsantrags in der vorliegenden Rechtssache ausgelost wurde, setzt sich zusammen aus zwei Richtern am Obersten Gericht und drei Richtern, auf die die EntschlieÙung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts Anwendung findet. Einer von diesen letztgenannten Richtern, der Richter MS, wurde bereits von der Beurteilung einer anderen Rechtssache nach der Durchführung des gleichen Überprüfungsverfahrens wie in der vorliegenden Rechtssache ausgeschlossen (Beschluss des Obersten Gerichts vom 19. Oktober 2023), weil die Umstände seiner Ernennung Berücksichtigung fanden. Die Richter RS und RD werden von der Entscheidung in Rechtssachen, in denen keine Überprüfungsverfahren stattfinden, ausgeschlossen, wenn eine Partei dies beantragt und zur Entscheidung über diesen Antrag Richter am Obersten Gerichts ausgelost werden, auf die sich die EntschlieÙung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts nicht bezieht. Dem Spruchkörper des Obersten Gerichts in der vorliegenden Rechtssache, der über den Überprüfungsantrag zu befinden hat, gehören mithin Personen an, denen gegenüber eine Entscheidung eines nationalen Gerichts im Sinne der Urteile W.J. (Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsberechtigten) und Getin Noble Bank ergangen ist.
- 19 Art. 29 § 15 des Gesetzes über das Oberste Gericht bestimmt, dass das Oberste Gericht über den Antrag auf Überprüfung in nicht-öffentlicher Sitzung in der Besetzung von fünf Richtern entscheidet, die „unter allen Mitgliedern des Obersten Gerichts“ ausgelost wurden. Dies bedeutet, dass die Überprüfung von Richtern, die auf Vorschlag des „neuen“ Landesjustizrats zu Richtern am

Obersten Gericht ernannt wurden, andere Richter vornehmen können, die aufgrund eines Beschlusses des Landesjustizrats in der neuen Zusammensetzung und unter vergleichbaren Umständen ernannt wurden. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichts wird deswegen darauf hingewiesen, dass die Art und Weise, wie der Spruchkörper gebildet wird, der über den Antrag auf Überprüfung zu befinden hat, beweist, dass das Gesetz vom 9. Juni 2022 und die Modalitäten des Überprüfungsverfahrens mit der Absicht eingeführt wurden, den Grundsatz *nemo iudex in causa sua* zu untergraben.

- 20 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass nach der Entschließung der drei verbundenen Kammers des Obersten Gerichts die Beteiligung eines Richters am Obersten Gericht, der auf der Grundlage einer Entschließung des Landesjustizrats in der neuen Zusammensetzung ernannt wurde, an der Entscheidung zur Unwirksamkeit des Verfahrens (in einem Zivilverfahren) bzw. zu einer fehlerhaften Besetzung des Gerichts (in einem Strafverfahren) führt. Diese Entschließung wird jedoch von den Richtern, die auf Antrag des Landesjustizrats in der neuen Zusammensetzung zu Richtern ernannt wurden, nicht beachtet. Diese Richter werden bei der Auslosung des Spruchkörpers nicht ausgeschlossen und stellen auch – von wenigen Ausnahmen abgesehen – keine Anträge auf Ausschluss von der Entscheidung im Überprüfungsverfahren.
- 21 Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs genügt daher in einer Situation, in der dem Spruchkörper, der über die Kassationsbeschwerde des Antragstellers zu befinden hat, ein Richter zugewiesen wurde, der auf Antrag des Landesjustizrats in der neuen Zusammensetzung zum Richter am Obersten Gerichte ernannt wurde, das durch Art. 29 § 4 des Gesetzes über das Oberste Gericht eingeführte Verfahren der Überprüfung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht den Anforderungen, die erforderlich sind, um die Rechte zu wahren, die Rechtsnormen von übergesetzlichem Rang, insbesondere Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie Art. 19 Abs. 1 EUV in Verbindung mit Art. 47 und Art. 52 Abs. 3 der Charta der Grundrechte, dem Antragsteller gewährleisten.
- 22 Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass die Spruchkörper, denen Richter angehören, die auf Antrag des Landesjustizrats in der neuen Zusammensetzung zu Richtern am Obersten Gericht ernannt wurden, sowohl die Rechtsprechung des EGMR und des Obersten Gerichts als auch die bisherigen Urteile des Gerichtshofs infrage stellen. Es ist erforderlich, dass der Gerichtshof zur Auslegung von Art. 19 EUV und Art. 47 der Charta der Grundrechte Stellung nimmt, was die Frage der Zulässigkeit der Errichtung von gerichtlichen Spruchkörpern durch den nationalen Gesetzgeber angeht, die das Recht auf Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzen und zugleich – in einer Rechtssache mit unionsrechtlichem Bezug – (nach nationalem Recht) unwirksame Entscheidungen erlassen. Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts kann nicht zugelassen werden, dass über eine Rechtssache mit unionsrechtlichem Bezug (wie es bei einem Überprüfungsverfahren des Fall ist) ein Spruchkörper befinden soll, dem Personen angehören, die zu Richtern unter Umständen ernannt

wurden, die im Licht des Urteils A.K. u. a. einem unzuständigen Gericht die Möglichkeit eröffnen, sich für zuständig zu erklären, wenn nach nationalem Recht für die Entscheidung der Rechtssache (Zwischenverfahren) ein Gericht zuständig ist, das kein Gericht im Sinne von Art. 47 der Charta der Grundrechte ist, wobei es diese Umstände im Licht des Urteils W.Ž. erlauben, die Entscheidungen des nationalen Gerichts unangewendet zu lassen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt zudem die Beteiligung solcher Personen an der Entscheidung der Rechtssache eine Verletzung des Rechts des Einzelnen auf Zugang zu einem Gericht dar, so dass die gegenteilige Auffassung bedeuten würde, dass – entgegen Art. 52 Abs. 3 der Charta der Grundrechte – der Unionsrechtsstandard in Bezug auf dieses Recht niedriger ist als der in der Konvention verankerte. Daher muss der Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie bei der Besetzung der nationalen Spruchkörper, die – wie es bei einem Überprüfungsverfahren der Fall ist – über eine Rechtssache mit Unionsrechtsbezug zu befinden haben, Beschränkungen unterliegen, die der Effektivitätsgrundsatz gebietet.

- 23 Die dritte Frage zielt darauf ab, ein weiteres Instrument zum Schutz der Werte der Rechtsstaatlichkeit hinzuzufügen, und zwar die Verpflichtung, das nationale Gericht in einer Weise zu besetzen, die den unionsrechtlichen Standards in Bezug auf das Recht auf Zugang zu einem Gericht genügt. In Anbetracht der bisherigen Praxis der Personen, die das Oberste Gericht seit Mai 2020 leiten, die u. a. darin besteht, die Ausführung der Vorabentscheidungsurteile des Gerichtshofs zu verhindern, ist nämlich nicht auszuschließen, dass in Überprüfungsverfahren die Spruchkörper weiterhin mit Personen besetzt werden, auf die die Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts Anwendung findet.
- 24 Als Minimallösung kommt die Verpflichtung in Betracht, die bestehenden nationalen Verfahrensinstitute zu nutzen, um solche Personen (Richter) aus dem Spruchkörper zu entfernen, deren Beteiligung an der Entscheidung der Rechtssache zu einer Verletzung des Rechts des Einzelnen auf Zugang zu einem Gericht führen wird, und anschließend diesen Spruchkörper mit Personen zu vervollständigen, deren Beteiligung an der Entscheidung der Rechtssache keine Zweifel in Bezug auf dieses Recht wecken wird. Im Rahmen der Maximallösung, die zur Anwendung kommen muss, falls die nationalen Verfahrensvorschriften nicht genutzt werden können, wird vorgeschlagen, den Rechtsschutz dadurch zu verwirklichen, dass über die Rechtssache ein Spruchkörper befindet, den das nationale Recht zwar nicht ausdrücklich vorsieht, der aber das Recht des Einzelnen auf Zugang zu einem unparteiischen und unabhängigen Gericht wahrt (indem die nationalen Rechtsvorschriften unangewendet gelassen werden, die eine Besetzung mit fünf Richtern vorsehen, und stattdessen andere nationale Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen, wonach das Oberste Gericht durch einen Einzelrichter entscheidet, wenn es keine besonderen Regelungen gibt).
- 25 Das vorliegende Gericht weist auf die Möglichkeit hin, in dieser Situation den Spruchkörper unter Verwendung des Rechtsinstituts des Ausschlusses eines Richters zu bilden, das die nationalen Verfahrensvorschriften vorsehen. Die

Anwendung dieses Instituts erfordert eine erweiternde, konventions- bzw. unionrechtsfreundliche Auslegung der Voraussetzungen des Ausschlusses. Eine solche Auslegung kommt in der Rechtsprechung des Obersten Gerichts zum Tragen, wenn Spruchkörper entscheiden, denen Richter am Obersten Gericht angehören, die von der Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts nicht erfasst sind.

- 26 Schlussendlich erfordert die Prüfung der Begründetheit der Zweifel an der Unparteilichkeit des Richters nach Ansicht des vorliegenden Gerichts die Berücksichtigung aller Umstände, die sich auf sein Verhalten auswirken können. Diese Umstände sind im Hinblick darauf zu prüfen, ob aus der Sicht eines durchschnittlichen Bürgers die objektiven Voraussetzungen erfüllt wurden, die es erlauben, den Richter als unparteiisch und unabhängig und das Gericht, dem dieser Richter angehört, als unabhängig anzusehen. Nicht ohne Bedeutung ist dabei die Einstellung des Richters gegenüber den im Gerichtswesen eingeführten Änderungen. Vor allem wird angenommen, dass derartige Ausschlussanträge begründet sind, weil der „neue Richter“, der dem Spruchkörper angehört, der das Überprüfungsverfahren durchzuführen hat, zu einem Umstand Stellung nehmen müsste, der auch ihn unmittelbar betrifft, weil er im Zusammenhang mit dem Ernennungsverfahren steht. Die Beteiligung solcher Richter an der Prüfung des Antrags könnte daher sowohl bei den Parteien als auch der Öffentlichkeit den Eindruck erwecken, das Gericht sei nicht unparteiisch.
- 27 Folglich hängt die Beurteilung solcher Überprüfungsverfahren davon ab, in welcher Besetzung das Oberste Gericht entscheidet. Wenn über den Ausschlussantrag in einem Überprüfungsverfahren ein Richter am Obersten Gericht entscheidet, schließt er eine Person, die zum Richter am Obersten Gericht ernannt wurde und auf die die Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts Anwendung findet, vom Verfahren aus. Es werden auch Anträge von Richtern am Obersten Gericht angenommen, mit denen diese um Ausschluss von der Entscheidung in einem Überprüfungsverfahren ersuchen, wenn der Spruchkörper des Obersten Gerichts in einem Überprüfungsverfahren sich mehrheitlich aus Personen zusammensetzt, auf die sich die Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts bezieht. Wenn jedoch zur Entscheidung über einen Antrag auf Ausschluss eines Richters von einem Überprüfungsverfahren eine Person ausgelost wird, auf die sich die Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts bezieht, wird einem solchen Antrag weder im Fall einer Antragstellung durch einen Richter am Obersten Gericht in Anwendung der unionrechts- und konventionsfreundlich ausgelegten nationalen Rechtsvorschriften noch im Fall einer Antragstellung unmittelbar durch eine Partei entsprochen. Es gibt auch Entscheidungen, bei denen Anträge von Richtern am Obersten Gericht auf einen sogenannten Selbstausschluss von einem Überprüfungsverfahren ohne Prüfung als unzulässig kraft Gesetzes unbeschieden bleiben.
- 28 Dies hat zur Folge, dass die Rechtsprechung des Obersten Gerichts in Überprüfungsverfahren nur fragmentarisch die Urteile des Gerichtshofs betreffend

Fragen der Rechtsstaatlichkeit umsetzt – gewissermaßen „a la carte“, wodurch ein doppelter Standard in Bezug auf das Recht auf Zugang zu einem Gericht geschaffen wird. Daher ist es notwendig, eine ausdrückliche Stellungnahme des Gerichtshofs zur Auslegung des Unionsrechts im Kontext der Überprüfungsverfahren einzuholen und die Frage beantworten zu lassen, ob es die Effektivität von Art. 19 EUV und Art. 47 der Charta der Grundrechte erfordert, dass – wenn von Personen, auf die die Entschließung der drei verbundenen Kammern des Obersten Gerichts Anwendung findet, kein Antrag auf Selbstausschluss gestellt wird, einem Antrag auf Ausschluss solcher Personen, den die Parteien oder Richter am Obersten Gericht gestellt haben, nicht stattgegeben wird oder die Praxis der Auslosung der Richter, die in Überprüfungsverfahren entscheiden, nicht geändert wird – dem nationalen Gericht die Zuständigkeit verliehen wird, die nationalen Rechtsvorschriften, die in Überprüfungsverfahren eine Besetzung mit fünf Richtern fordern, als mit dem Unionsrecht unvereinbar unangewendet zu lassen.