Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 42 (1923)

Artikel: Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates : nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920

Autor: Kelsen, Hans

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896513

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920.*)

Von Prof. HANS KELSEN,
Mitglied und ständiger Referent des Verfassungsgerichtshofes, Wien.

I.

Die Republik Österreich, die neben dem tschechoslowakischen, polnischen und jugoslavischen Staat an Stelle der österreichischen Monarchie getreten ist, hatte ursprünglich die Verfassung eines zentralistischen Einheitsstaates. Der „Beschluss über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt vom 30. Oktober 1918" — die erste provisorische Verfassung der damals noch „Deutschösterreich" sich nennenden Republik — übertrug die gesamte Gesetzgebung der Provisorischen Nationalversammlung, die Vollziehung einem aus der Mitte der Provisorischen Nationalversammlung gewählten zwanzigliedrigen Staatsrat. Allein zugleich mit dieser zentralistischen Verfassung, die von den Vertretern des ganzen deutschen Volkes des ehemaligen Österreich beschlossen worden war und durch die Deutschösterreich als Staat

*) Literatur: Kelsen, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, Teil I—V, Wien, Franz Deuticke 1919—22,
Kelsen, Österreichisches Staatsrecht; ein Grundriss, entwicklungsgeschichlich dargestellt. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1923.
Merkl, Die Verfassung Deutschösterreichs, Wien, Franz Deuticke, 1919.
Zeitschrift für öffentl. Recht, herausgegeben von Kelsen, Wien 1919 ff.
Zeitschrift für Verwaltung, herausgegeben von Merkl, Wien 1920 ff.

allererst konstituiert wurde, hatten provisorische Landesversammlungen oder Landtage, die sich revolutionär in den von Deutschen bewohnten Kronländern des ehemaligen Österreich gebildet hatten, provisorische Landesverfassungen beschlossen, die sowohl Gesetzgebung als auch Vollziehung den Ländern vorbehielten. Die Gesetzgebung war den Landesversammlungen oder Landtagen, die Vollziehung den aus den Landesgesetzgebungskörpern gewählten Landesregierungen übertragen. Vom Standpunkt dieser Landesverfassungen aus sollte Deutschösterreich nicht eigentlich ein Einheitsstaat, sondern eine Art Staatenbund sein, der durch eine Vereinbarung aller Länder gegründet werden sollte. Demgemäss wurden auch zugleich mit den Landesverfassungen sogenannte Beitrittserklärungen abgegeben, in denen die Länder — tatsächlich freilich nicht alle — erklärten, Deutschösterreich als Glieder angehören zu wollen; und demgemäss sollte das alle Länder umschliessende Ganze an Gesetzgebung und Vollziehung nur soviel behalten, als nicht die Länder in ihren Verfassungen sich selbst vorbehielten. Zwischen der Voraussetzung, von der aus die Provisorische Nationalversammlung den Beschluss über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt gefasst hatte, und jener, die zu den provisorischen Landesverfassungen geführt hatte, bestand somit von allem Anfang an ein vollkommener Widerspruch. Denn vom Standpunkt des erstgenannten Beschlusses war Deutschösterreich, und zwar als Einheitsstaat, bereits konstituiert, bedurfte es daher keiner Vereinbarung der Länder, war für eine solche überhaupt gar kein Platz, konnten Länder als autonome Provinzen nur durch Gesetz der Provisorischen Nationalversammlung rechtlich gegründet werden und konnten als solche nur soviel an Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz behaupten, als ihnen durch Staatsgesetz übertragen wurde. Dieser Widerspruch zwischen dem Prinzip des Einheitsstaates und dem des Staatenbundes mochte in seiner vollen Schärfe nicht eigentlich beabsichtigt und nur das Resultat einer rechts-

technisch verfehlten Gründungsaktion gewesen sein. Und tatsächlich wurde auch dieser Widerspruch insofern überwunden, als durch ein von der Provisorischen Nationalversammlung beschlossenes Gesetz vom 14. November 1918 — es nannte sich bezeichnenderweise „Gesetz betreffend die Übernahme der Staatsgewalt in den Ländern" — die revolutionäre Konstituierung der Länder nachträglich staatsgesetzlich legitimiert, d. h. die Landesversammlungen anerkannt, ihnen ein gewisses Gesetzgebungsrecht eingeräumt und die Landesregierungen der Staatsregierung unterstellt wurden. Allein der politische Gegensatz zwischen einer zentralistischen und einer föderalistischen Tendenz war damit noch keineswegs behoben und bedrohte unausgesetzt die Entwicklung der jungen Republik.

In diesem Gegensatz liegt letzten Endes der Grund dafür, dass die definitive Verfassung Deutschösterreichs — das durch den Vertrag von St. Germain gezwungen wurde, sich Österreich zu nennen — eine Bundesstaatsverfassung wurde. Denn gerade deren Eigenart ist es, mit föderalistischen Formen eine hinreichende Garantie für die Einheit eines alle Glieder organisatorisch zusammenfassenden Ganzen zu verbinden. Die definitive Verfassung, das „Gesetz vom 1. Oktober 1920, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird", hat die Konstituierende Nationalversammlung, die an Stelle der Provisorischen getreten war, knapp vor Ablauf ihrer Funktionsperiode beschlossen. Massgebend dürfte dafür nicht zuletzt die Gefahr gewesen sein, dass die Länder im Falle eines ergebnislosen Auseinandergehens der Konstituante die definitive Verfassung im Wege einer Vereinbarung zustandegebracht hätten. Die österreichische Bundesverfassung ist somit das Gesetz eines Einheitsstaates, ein Einheitsstaat hat sich in einen Bundesstaat verwandelt. Dadurch unterscheidet sich die österreichische Bundesstaatsverfassung von den Verfassungen der meisten anderen Bundesstaaten, die durch

den freiwilligen Zusammenschluss bisher grundsätzlich selbständiger, nur der Völkerrechtsordnung unterworfener Staaten entstanden sind. Kommt die Bundesverfassung in voller Rechtskontinuität als Gesetz eines Einheitsstaates zustande, dann kann nicht bezweifelt werden, dass der Geltungsgrund auch der gliedstaatlichen Verfassungen letzten Endes im Willen des Einheitsstaates ruht; und dann kann von einer Ganz- oder auch nur Halbsouveränität der sogenannten Gliedstaaten, deren Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz zur Genüge aus der Bundesverfassung abgeleitet, von der Bundesverfassung verliehen ist, keine Rede sein. Wollte man darum bezweifeln, ob auf diesem Wege überhaupt ein Bundesstaat entstehen könne, so wäre dagegen einzuwenden, dass es nach der üblichen Begriffsbestimmung zum Wesen des Bundesstaates — zum Unterschied vom Staatenbunde — gehört, dass er auf Verfassung — und nicht auf völkerrechtlichem Vertrage — beruhe; denn in keinem anderen Falle ist ausschliesslich Gesetz und in keiner Weise Vertrag die Rechtsbasis, wie gerade im Falle der Entstehung aus dem Einheitsstaat. Und da zwischen einer Bundesverfassung, die als Gesetz eines Einheitsstaates entsteht, und jener, die zwischen bisher selbständigen Staaten vereinbart wird, ein rechtsinhaltlicher Unterschied nicht zu bestehen braucht — das Gesetz kann doch den gleichen Inhalt haben wie die Vereinbarung —, müsste man den Begriff des Bundesstaates auf das historische Moment des Entstehungsvorganges beschränken, d. h. aber, man müsste gerade auf jene Vereinbarung als seine Rechtsgrundlage zurückgreifen, die dann wohl kaum anders denn als völkerrechtlicher Vertrag begriffen werden müsste. Womit der Unterschied zum Staatenbund und damit der spezifische Begriff des Bundesstaates aufgegeben wäre. Es bleibt somit keine andere Möglichkeit, als den Bundesstaat rechtsinhaltlich zu charakterisieren, ihn als einen organisationstechnisch besonderen Fall des nur als Einheitsstaat denkbaren Staates zu begreifen. Der Bundesstaat ist ein

in spezifischer Weise föderalistisch organisierter Staat.

Die organisationstechnische Besonderheit des als „Bundesstaat" bezeichneten Verfassungstypus besteht darin, dass Gesetzgebung und Vollziehung geteilt sind zwischen je einem zentralen Organ mit Kompetenz für das ganze Staatsgebiet bezw. Staatsganze, genannt „Bund", „Reich", etc., und mehreren lokalen Organen, mit Kompetenz bloss für Teilgebiete bezw. Glieder, genannt Gliedstaaten, Länder, Kantone etc., wobei an der Gesetzgebung (eventuell auch an der Vollziehung) für das Ganze mittelbar (durch die Lokalparlamente gewählte oder die Lokalregierungen designierte) oder unmittelbar berufene (vom Volk des Teilgebietes gewählte) Repräsentanten der Glieder beteiligt sind. In diesem Sinne ist Österreich seit der Verfassung vom 1. Oktober 1920 ein echter Bundesstaat.

Die Aufteilung der Gesetzgebung und Vollziehung zwischen dem Bund und den Ländern geschieht nach der Bundesverfassung in der Weise, dass vier Gruppen von Angelegenheiten unterschieden werden: 1. solche, hinsichtlich deren dem Bunde Gesetzgebung und Vollziehung zusteht; 2. solche, für die er die Gesetzgebung hat, während den Ländern die Vollziehung zusteht; doch hat in diesen Angelegenheiten der Bund auch das Verordnungsrecht, die Vollziehungskompetenz der Länder ist somit hier um das Verordnungsrecht geschmälert. 3. Solche Angelegenheiten, die der Bund nur den Grundsätzen nach gesetzlich zu regeln hat, während die Ausführungsgesetze die Länder zu erlassen haben, denen auch die ganze Vollziehung zusteht. Dabei kann jedoch auch die Befugnis zur Erlassung des Ausführungsgesetzes an den Bund devolvieren, wenn ein Land das erforderliche Ausführungsgesetz nicht innerhalb der im Bundesgrundsatzgesetz vorgeschriebenen Frist erlässt. 4. Alle Angelegenheiten, die nicht ausschliesslich der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes vorbehalten sind, stehen in dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Zu diesem gehören

somit solche Angelegenheiten, hinsichtlich deren das Land zwar die Vollziehung, nicht aber die Gesetzgebung (und Verordnungsbefugnis) hat, dann solche, hinsichtlich deren das Land die Ausführungsgesetze zu Grundsatzgesetzen des Landes zu erlassen und die ganze Vollziehung hat, schliesslich solche, für die Gesetzgebung und Vollziehung dem Lande zustehen. Dieser letztere Kreis und hiefür die Gesetzgebungsbefugnis des Landes ist sehr klein, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes sehr gross. Dagegen ist der Bereich der selbständigen Landesvollziehung verhältnismässig umfangreich, besonders charakteristisch aber die Tatsache, dass sich die Kreise der Bund und Land zustehenden Gesetzgebungskompetenz nicht mit der Bund und Land zustehenden Vollziehungskompetenz decken. Der Bund hat weit mehr Gesetzgebung als Vollziehung, das Land mehr Vollziehung als Gesetzgebung. Dadurch ist in sehr vielen und wichtigen Angelegenheiten die Vollziehung von der Stelle losgelöst, die die Gesetzgebung hat; das Land vollzieht im selbständigen Wirkungsbereich Bundesgesetze. Die Ursache hiefür lag darin, dass man bestrebt war, zur Wahrung der Rechtseinheit möglichst viel Angelegenheiten in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu ziehen, die Länder aber, denen mehr an der Vollziehung als an der Gesetzgebung gelegen war, dagegen unter der Voraussetzung keinen Widerstand erhoben, dass ihnen die Vollziehung überlassen blieb.

Träger der Bundesgesetzgebung ist der Nationalrat, der nach dem allgemeinen, gleichen, geheimen, direkten und persönlichen Verhältniswahlrecht gewählt wird. Wahlberechtigt sind alle Bundesbürger ohne Unterschied des Geschlechtes, die das 20. Lebensjahr vollendet haben. Für die Wählbarkeit ist das 24. Lebensjahr vorgeschrieben. Träger der Landesgesetzgebung sind nach den Bestimmungen der Bundesverfassung, die die Grundzüge der Gesetzgebung und Vollziehung der Länder regelt, die Landtage, die grundsätzlich nach dem glei-

chen Wahlrecht gewählt werden müssen wie der Nationalrat. An der Gesetzgebung des Bundes sind die Länder durch den Bundesrat beteiligt. Dessen Mitglieder werden von den Landtagen — nicht notwendig aus ihrer Mitte — gewählt. Im Bundesrat sind die Länder nicht gleichmässig, sondern im Verhältnis zur Zahl der im Land sesshaften Staatsbürger vertreten. Das Land mit der grössten Bürgerzahl (Wien) entsendet zwölf, jedes andere Land soviele Mitglieder, als dem Verhältnis seiner Bürgerzahl zur Bürgerzahl des grössten Landes entspricht. Jedem Lande gebührt jedoch eine Vertretung von wenigstens drei Mitgliedern. Insofern ist also das Prinzip der proportionalen Vertretung der Länder im Bundesrat beschränkt. Die Wahl der Bundesratsmitglieder erfolgt nach dem Proporzsystem. Nicht die Landtagsmehrheit allein — und daher nicht eigentlich das Land als solches —, sondern alle politischen Parteien im Landtage (wenn sie eine gewisse Mindeststärke haben) sind im Bundesrat verhältnismässig vertreten. Auch dieses Proporzsystem ist insofern beschränkt, als diejenige Partei, die die zweithöchste Anzahl von Sitzen im Landtag hat, jedenfalls ein Mandat im Bundesrat erhalten muss, auch wenn ihr im Verhältnis zu ihrer Stärke kein Mandat gebührte. Für jedes Mitglied des Bundesrates wird auch ein Ersatzmann bestellt. All dies ist in der Bundesverfassung geregelt.

Im Prozess der Bundesgesetzgebung ist der Bundesrat dem Nationalrat nicht gleichgestellt. Dem Bundesrat steht — wie dem Nationalrat selbst, der Bundesregierung und 200,000 Stimmberechtigten bezw. der Hälfte der Stimmberechtigten dreier Länder — das Recht zu, Gesetzesanträge zu stellen, die dann im Nationalrat beraten werden. Zu einem Bundesgesetz ist ein Beschluss des Nationalrates erforderlich. Dem Bundesrat steht lediglich ein suspensives Veto gegen die Gesetzesbeschlüsse des Nationalrates — und nicht einmal gegen alle — zu. Jeder Gesetzesbeschluss des Nationalrates ist dem Bundesrat mitzuteilen. Der hat das Recht, gegen diesen Beschluss

binnen acht Wochen einen mit Gründen versehenen Einspruch zu erheben. Dieser Einspruch hat zur Folge, dass der Nationalrat bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte seiner Mitglieder diesen Beschluss — allerdings genügt einfache Majorität — wiederholen muss, damit er vom Bundespräsidenten beurkundet und kundgemacht, das heisst aber: Gesetz werde. Gegen Gesetzesbeschlüsse betreffend den Staatsvoranschlag, das Absolutorium, die Geschäftsordnung des Nationalrates etc. steht dem Bundesrat ein Veto nicht zu. Dagegen hat er ausnahmsweise sogar ein Zustimmungsrecht: so im Falle eines die Zusammensetzung des Bundesrates abändernden Verfassungsgesetzes. Doch kommt die Mitwirkung des Bundesrates bei der Kundmachung überhaupt nicht zum Ausdruck. Diese enthält lediglich die Berufung auf den Beschluss des Nationalrates (oder auf das Ergebnis der Volksabstimmung, wenn eine solche stattgefunden hat, sie ist obligatorisch nur im Falle einer Totaländerung der Bundesverfassung; fakultativ bei gewöhnlichen Gesetzesbeschlüssen des Nationalrates, auf Antrag des Nationalrates oder der Mehrheit seiner Mitglieder, bei Verfassungsgesetzbeschlüssen auf Antrag eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates). Der Weg der Landesgesetzgebung ist von der Bundesverfassung nach Analogie des Bundesgesetzgebungsprozesses geregelt. An Stelle des Bundesrates hat hier die Bundesregierung — der alle Landesgesetzesbeschlüsse vorzulegen sind — ein befristetes und bloss suspensives Einspruchsrecht. Gegenüber Landesgesetzen, die mit der Vollziehung Bundesbehörden betrauen, hat die Bundesregierung sogar ein Zustimmungsrecht. So ist die Landesgesetzgebung in weitem Ausmasse durch die Bundesverfassung determiniert, und zwar sowohl hinsichtlich der Materien, auf die sie sich überhaupt beziehen darf, als auch hinsichtlich der Formen, in denen sie zu erfolgen hat.

Durch den Bundesrat ist den Ländern hauptsächlich nur ein Anteil an der Gesetzgebung des Bundes gewährt.

Ausnahmsweise hat der Bundesrat allerdings auch gewisse exekutive Kompetenzen. Er wählt zusammen mit dem Nationalrat (die Bundesversammlung bildend) den Bundespräsidenten, und wirkt, sofern die Bundesversammlung Krieg zu erklären, die Verantwortlichkeit des Bundespräsidenten geltend zu machen und die Zustimmung zu dessen gerichtlicher Verfolgung zu erteilen hat, auch an diesen Akten mit. Doch hat er keinerlei Einfluss auf die Bildung der Bundesregierung, die ausschliesslich vom Nationalrate gewählt wird und nur diesem verantwortlich ist. Dagegen wirkt er in paritätischer Weise mit dem Nationalrate bei der Berufung der Mitglieder der beiden obersten Gerichte öffentlichen Rechtes — des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes — mit. Dies darum, weil der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit eine wichtige Rolle in dem Rechtsverhältnis zwischen dem Bunde und den Ländern zugeteilt ist. An die Zustimmung des Bundesrates ist schliesslich der Regierungsakt des Bundespräsidenten geknüpft, durch den dieser — auf Antrag der Bundesregierung — einen Landtag auflöst.

Im übrigen steht die Vollziehung des Bundes — von gewissen, in der Verfassung speziell aufgezählten Akten abgesehen, die dem Bundespräsidenten übertragen sind — in oberster Instanz bei der vom Nationalrate gewählten Bundesregierung, mit dem Bundeskanzler an der Spitze, die Vollziehung des Landes bei der vom Landtag gewählten, dem Landtag verantwortlichen, Landesregierung, mit dem Landeshauptmann an der Spitze. In der mittleren und unteren Instanz erfolgt die Vollziehung des Bundes entweder durch selbständige Bundesorgane oder durch die Organe der Länder im übertragenen Wirkungsbereiche. Die Verfassung spricht hier von mittelbarer Bundesverwaltung. Der Kreis derjenigen Angelegenheiten, für die eigene Bundesbehörden in den Ländern errichtet werden dürfen, ist — da die Länder begreiflicherweise ein gewisses Interesse daran haben, dass die Bundesvollziehung im Lande

möglichst durch die Landesorgane erfolge — verfassungsgesetzlich abgegrenzt und kann nur mit Zustimmung des betroffenen Landes — in dem eine neue Behörde für die unmittelbare Bundesvollziehung errichtet werden soll — erweitert werden. In den Ländern stehen somit zwei Verwaltungsapparate (von den Gerichten, die durchwegs unmittelbare Bundesorgane sind, kann hier abgesehen werden) nebeneinander: die Landesverwaltungsbehörden und diverse unmittelbare Bundesverwaltungsorgane, wie Verkehrs-, Finanz-, Militärbehörden. Der Landesverwaltungsapparat fungiert in doppelter Eigenschaft. Einmal als Träger der selbständigen Landesverwaltung, das andere Mal als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung. Der Unterschied der beiden Funktionen drückt sich darin aus, dass in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes der administrative Instanzenzug bei der Landesregierung — als der höchsten Verwaltungsstelle des Landes — endet, während in den Angelegenheiten des dem Lande vom Bund übertragenen Wirkungsbereiches, der sogenannten mittelbaren Bundesverwaltung, der Instanzenzug bis zu den Bundesministerien geht, die Bundesregierung, bezw. die einzelnen Bundesminister ein Aufsichts- und Weisungsrecht gegenüber der Mittelinstanz haben. Als solche fungiert der Landeshauptmann, nicht die kollegiale Landesregierung. Der Landeshauptmann ist das mit der mittelbaren Bundesverwaltung betraute Organ des Landes. Auf ihn allein, nicht aber auf die ihm unterstellten, unter seiner Führung mit der mittelbaren Bundesverwaltung befassten anderen Landesorgane (Bezirkshauptleute, Gemeinden) kann die Bundesregierung greifen. Nur der Landeshauptmann ist daher als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung der Bundesregierung verantwortlich. So ist die Bundesgesetzmässigkeit der mittelbaren Bundesverwaltung durch den bis zu den Bundesministerien führenden Instanzenzug, das Aufsichts- und Weisungsrecht der Bundesregierung und die Verantwortlichkeit des Landeshauptmanns, die von der Bundes-

regierung beim Verfassungsgerichtshof geltend zu machen ist, garantiert. Allein auch die selbständige Landesverwaltung hat Bundesgesetze in weitem Ausmasse zu vollziehen, da ja in den selbständigen Wirkungsbereich des Landes viele Angelegenheiten gehören, hinsichtlich deren die Gesetzgebung dem Bunde, und nur die Vollziehung — diese aber als selbständige Landesverwaltung — dem Lande zusteht. Da in diesen Angelegenheiten der Instanzenzug bei der Landesregierung endet und keinerlei Aufsichts- und Weisungsrecht der Bundesregierung dem Lande gegenüber besteht, die Verantwortlichkeit aber, die die Landesregierung dem Landtag zollt, hier praktisch bedeutungslos ist — welches Interesse hätte der Landtag an der Beobachtung der Bundesgesetze? —, besteht die Notwendigkeit einer besonderen Garantie dafür, dass die Vollziehung der Bundesgesetze, soweit sie in den selbständigen Wirkungsbereich des Landes, also in die Sphäre von Landesregierung fällt, auch wirklich gesetzmässig sei. Diese Garantie bietet die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

II.

Daraus, dass die Bundesverfassung in einem, vom Standpunkt des reinen Bundesstaatsprinzipes aus, ungewöhnlich weiten Ausmasse die Landesverfassungen bestimmt — ein eigenes Hauptstück der Bundesverfassung ist der „Gesetzgebung und Vollziehung der Länder" gewidmet —, so dass insbesondere die Landesgesetzgebung in der oben bezeichneten doppelten Richtung bundesverfassungsmässig determiniert ist, aber auch daraus, dass die selbständige Landesverwaltung zum grossen, wenn nicht sogar zum grösseren Teile Vollziehung von Bundesgesetzen ist, ergibt sich das rechtstechnische Problem einer Kontrolle der Bundesverfassungsmässigkeit der Landesgesetzgebung und der Bundesgesetzmässigkeit der Landesverwaltung. Erblickt man das Wesen des Bundesstaates in dem früher charakterisierten organisationstechnischen

Momente und befreit man sich von allen mehr durch historisch-politische als durch rechtstheoretische Erwägungen bestimmten, auf das Wesen der „Souveränität" oder des „Staates" abgestellten, meist schon in sich widerspruchsvollen Bundesstaatstheorien (vergl. dazu mein: Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920), dann kann eine solche Rechtskontrolle über die Gesetzgebung und Vollziehung der Länder keineswegs als im Widerspruch zur Natur des Bundesstaates erblickt werden. Fraglich könnte höchstens sein — und auch das nur unter einem organisationstechnischen Gesichtspunkt — ob die notwendige Rechtskontrolle durch Organe des Bundes oder durch Organe der Länder, oder durch Bund und Ländern gemeinsame Organe auszuüben sei. Das heisst, man kann nur prüfen, ob in dem einen oder in dem anderen Falle das für den bundesstaatlichen Typus charakteristische Föderativprinzip bereits verlassen und ein zu hoher Grad von Zentralismus erreicht ist. Doch handelt es sich dabei offenbar nicht um starre Grenzen. Auch ist zu beachten, dass die Frage, wann ein Organ Bundes- bezw. Landesorgan sei, nach sehr verschiedenen Kriterien beantwortet werden kann und dass es Sache einer mehr oder weniger willkürlichen Konstruktion ist, diese Frage in dem einen oder anderen Sinne zu beantworten. Dies zeigt sich besonders deutlich in der österreichischen Verfassung. Die Rechtskontrolle über die Bundesverfassungsmässigkeit der Landesgesetzgebung und die Bundesgesetzmässigkeit der Landesverwaltung ist dem Verfassungs- und dem Verwaltungsgerichtshof übertragen. Da die Gerichtsbarkeit Bundessache ist, können beide Gerichte vom Standpunkt der materiellen Funktion aus als Bundesorgane aufgefasst werden und man kann daher davon sprechen, dass es der Bund ist, der die bezeichnete Kontrolle über die Länder ausübt. Betrachtet man aber die Art und Weise, wie diese Gerichte besetzt, wie ihre Mitglieder berufen werden, so kann man auch zu einem anderen Resultate kommen. Der Verfassungsgerichtshof

besteht aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, zwölf Mitgliedern und vier Ersatzmitgliedern. Präsident, Vizepräsident und die Hälfte der Mitglieder und Ersatzmitglieder werden vom Nationalrate auf Lebensdauer, die andere Hälfte wird vom Bundesrat gewählt. Und gerade in dieser Beteiligung des Bundesrates an der Berufung der einen Hälfte der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes bringt die Bundesverfassung das legitime Interesse der Länder an der Tätigkeit dieses Gerichtshofes zum Ausdruck. Ähnlich ist es beim Verwaltungsgerichtshof; dessen Mitglieder werden zwar nicht gewählt, sondern — da es sich dabei (zum Unterschied vom Verfassungsgerichtshof) um Berufsrichter handelt — vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt. Allein die Ernennung des Präsidenten und der einen Hälfte der Mitglieder bedarf der Zustimmung des Hauptausschusses des Nationalrates, die Ernennung des Vizepräsidenten und der anderen Hälfte der Zustimmung des Bundesrates. Tatsächlich ist der Einfluss, den Volkskammer und Länderkammer auf die Besetzung des Verwaltungsgerichtshofes üben, kein geringerer als jener, den sie dem Verfassungsgerichtshof gegenüber haben. Unter dem Gesichtspunkt der Berufung kann man beide Gerichtshöfe als gemeinsame Organe des Bundes und der Länder betrachten und es erscheint demnach die von ihnen den Ländern gegenüber ausgeübte Rechtskontrolle nicht in einer durchaus zentralistischen Beleuchtung.

Die aus der organisatorischen Besonderheit des Bundesstaates sich ergebende Rechtskontrolle über die Gesetzgebung und Verwaltung der Länder fügt sich in die allgemeine Rechtskontrolle ein, die beide Gerichtshöfe öffentlichen Rechts über Gesetzgebung und Vollziehung überhaupt, sohin nicht nur in der Richtung einer Bundesverfassungsmässigkeit der Landesgesetzgebung, sondern der Verfassungsmässigkeit der Gesetzgebung überhaupt, also auch des Bundes, und nicht nur in der Richtung einer Bundesgesetzmässigkeit der Landesverwaltung, sondern

der Gesetzmässigkeit der Verwaltung überhaupt, also auch des Bundes, auszuüben haben. Auch dadurch verliert die Rechtskontrolle, die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof den Ländern gegenüber ausüben, den Anschein der Einseitigkeit. Zumal da die Verfassung bei dieser Rechtskontrolle eine gewisse Reziprozität beobachtet, indem sie hinsichtlich der Rechtskontrolle über die Länder dem Bunde, hinsichtlich der Rechtskontrolle über den Bund aber den Ländern eine Initiative einräumt.

Dass die österreichische Verfassung zwischen einer Verfassungs- und einer Verwaltungsgerichtsbarkeit deutlich unterscheidet, indem sie für diese beiden Funktionen zwei verschiedene Gerichte einsetzt, hat zunächst wohl seinen Grund nur in der Tatsache, dass sie — das Erbe des alten Österreichs antretend — zwei solche Gerichtshöfe bereits vorfand und in dem Bestreben, alte und bewährte Institutionen beizubehalten, zu einer Vereinigung beider Gerichte keinen Anlass fand. Entscheidend dürfte dabei wohl auch gewesen sein, dass schon das alte Reichsgericht, dessen Fortsetzer der Verfassungsgerichtshof wurde, in seiner Zusammensetzung den politischen Parteien die Möglichkeit einer verhältnismässigen Berücksichtigung bot, was in Hinsicht auf seine politisch hochbedeutsamen Kompetenzen, wie der Schutz verfassungsmässig gewährleisteter Rechte, insbesondere des Wahlrechtes, sehr ins Gewicht fiel. Dadurch dass zumindest ein Teil der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes tatsächlich auf Grund der Nomination von seiten der politischen Parteien berufen ist, erhält diese Instanz auch einen gewissen schiedsgerichtlichen Charakter. Bei dem aus Berufsrichtern gebildeten Verwaltungsgerichtshof ist eine solche parteienmässige Abschattierung bei der Zusammensetzung weder in diesem Masse möglich noch auch mit Rücksicht auf die Kompetenz geboten. Indes sind es keineswegs nur historisch-politische Rücksichten, die zu dem Dualismus zweier Gerichte öffentlichen Rechtes führen. Zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht ein grund-

sätzlich rechtstheoretischer Unterschied, der auch eine rechtstechnische Differenzierung beider Funktionen rechtfertigt. Es ist der Unterschied zwischen der Verfassungsmässigkeit und der blossen Gesetzmässigkeit von Rechtsakten. Natürlich setzt diese Unterscheidung den Bestand einer Verfassung im formellen Sinne, d. h. hinsichtlich ihrer Entstehung und Abänderung besonders qualifizierter Gesetze, voraus. Die österreichische Verfassung schreibt für Verfassungsgesetze abgesehen von einem erhöhten Quorum und einer Zweidrittelmajorität für die Beschlussfassung noch die ausdrückliche Bezeichnung als „Verfassungsgesetz" vor. Da sich derartige Verfassungsgesetze in erster Linie auf den Akt der Gesetzgebung selbst beziehen — Verfassung im materiellen Sinne bedeutet in erster Linie die Normen über die Erzeugung der Rechtsordnung — kommt Verfassungsmässigkeit vor allem für den Rechtsakt der Gesetzgebung in Betracht. Der Masstab der Verfassung wird an das Verfahren gelegt, in dem die Gesetze zustandekommen. Im Bundesstaate aber, wo zwei Gesetzgebungsinstanzen bestehen, zwischen denen die Gesetzgebungsmaterien aufgeteilt sind, ergreift die Verfassung im formellen Sinne auch diese Kompetenzaufteilung, und die Frage der Verfassungsmässigkeit bezieht sich somit hier auch auf den Inhalt der Gesetze. Jedenfalls ist es also das Gesetz, dessen Verfassungsmässigkeit zu prüfen ist, und die Verfassungsgerichtsbarkeit ist vor allem Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen. Allein Verfassungsgesetze im formellen Sinne normieren nicht nur den Gesetzgebungsprozess, sondern unmittelbar auch andere besonders wichtige Gegenstände, deren feste, gegen allzu leichte Abänderung geschützte Regelung erwünscht erscheint. In diesen Fällen erfolgt die Konkretisierung des Rechtes im individuellen Akt der Rechtsanwendung unmittelbar auf Grund des Verfassungsgesetzes, ohne dass sich zwischen diesem und dem konkreten Verwaltungsakt ein einfaches Gesetz einschiebt. Der Verwaltungsakt trägt somit unmittelbar den

Charakter der Verfassungsmässigkeit oder Verfassungswidrigkeit. Die Verfassungsgerichtsbarkeit bedeutet hier, sofern sie Prüfung von Verwaltungsakten ist, eine spezielle Verwaltungsgerichtsbarkeit und unterscheidet sich von der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit nur insofern, als sie eben die Verfassungsmässigkeit und nicht die einfache Gesetzmässigkeit des Aktes kontrolliert.

In diesem Sinne ist auch die Prüfung von Verordnungen auf ihre Gesetzmässigkeit hin ein Akt der Verwaltungsgerichtsbarkeit, denn einerseits gilt die Verordnung herkömmlicherweise als ein Akt der Verwaltung, andererseits ist es nur die Gesetzmässigkeit dieses Aktes und nicht unmittelbar seine Verfassungsmässigkeit, die zur Prüfung steht. Freilich ist der Grundsatz der Gesetzmässigkeit aller Verordnung in der Regel durch formales Verfassungsgesetz ausgesprochen; allein dies ist auch häufig bei dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit aller Vollziehung überhaupt der Fall. Und so wäre indirekt jede Gesetzwidrigkeit eines Aktes der Vollziehung auch Verfassungswidrigkeit. Die rechtstheoretische Grenze zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit ergibt sich somit lediglich aus dem Unterschied zwischen unmittelbarer und bloss mittelbarer Verfassungsmässigkeit.

Die Kompetenzaufteilung, die die österreichische Verfassung zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof vorgenommen hat, entspricht insofern der eben charakterisierten Unterscheidung, als die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen und individuellen Verwaltungsakten, sofern diese durch die Verfassung unmittelbar determiniert sind, dem Verfassungsgerichtshof allein übertragen ist. Allein ausserdem sind in seine Kompetenz auch Entscheidungen über solche Angelegenheiten gestellt, in denen er als Verwaltungsgerichtshof entscheidet, indem er lediglich die Gesetzmässigkeit von Akten der Verwaltung zu prüfen hat. Das gilt insbesondere von der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes zur Prüfung von Verordnungen, die ja im allgemeinen nur auf Grund von ein-

fachen Gesetzen und nur ausnahmsweise auf Grund der Verfassung bezw. spezieller Verfassungsgesetze erlassen werden. Im letzteren Falle freilich bedeutet die Verordnungsprüfung Verfassungsgerichtsbarkeit. Aber auch andere Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofes stellen sich als Einschränkung der Kompetenz des allgemeinen Verwaltungsgerichtshofes dar. Es handelt sich dabei hauptsächlich um solche Angelegenheiten, die wegen ihrer besonderen politischen Bedeutung dem wegen seiner Zusammensetzung als politischer Gerichtshof besonders geeigneten Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung übertragen sind.

Als Verfassungsgericht im eigentlichen Sinne des Wortes, das heisst zum Schutze der Verfassung, entscheidet er über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen. Hier nimmt der Verfassungsgerichtshof allen anderen Gerichten und Verwaltungsbehörden gegenüber eine Ausnahmestellung ein. Diesen ist nach der österreichischen Verfassung — wie nach den meisten anderen Verfassungen — die Prüfung von Gesetzen untersagt. Freilich — wie dies ja anders gar nicht möglich ist — nicht vollständig. Ein gewisses Minimum an Prüfungsmöglichkeit muss bestehen, denn die Behörden sind nur verpflichtet, Gesetze anzuwenden und müssen daher feststellen, ob ein Gesetz vorliegt. Das heisst, ob das, was mit dem Anspruch auftritt, ein Gesetz zu sein, wenigstens gewissen Minimalerfordernissen eines Gesetzes entspricht. Es sind daher in der Regel nur ganz bestimmte Erfordernisse der Verfassungsmässigkeit, nämlich die ersten, wichtigsten Stadien der Gesetzwerdung, die der Überprüfung durch die rechtsanwendenden Organe entzogen sind. Dazu gehört insbesondere die Frage, ob das Gesetz vom Gesetzgebungsorgan überhaupt und ob es in der vorgeschriebenen Form gesetzt wurde. Damit ist die Prüfung abgeschnitten, ob das Gesetz unter den besonderen, erschwerenden Bedingungen eines formalen Verfassungsgesetzes hätte zustandekommen müssen. Dagegen ist in der Regel

und so auch nach österreichischer Verfassung den Gerichten die Prüfung der gehörigen Kundmachung nicht entzogen. Als Gesetz hat der Richter nur anzuwenden, was — seiner Beurteilung nach — als Gesetz, d. h. nach den Vorschriften der Verfassung gehörig kundgemacht wurde. Eine solche Einschränkung des Prüfungsrechtes hat zur Folge, dass die Vorschriften der Verfassung über das Zustandekommen von Gesetzen nicht nur eine wichtige Garantie für ihre Wirksamkeit, sondern sogar ihre eigentliche Bedeutung verlieren. Denn indem die Gerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet werden, auch Normen als Gesetze anzuwenden, die nicht allen, ja nicht einmal den wichtigsten Erfordernissen entsprechen, die die Verfassung an ein Gesetz stellt, indem Urkunden, die solchen Erfordernissen nicht entsprechen, dennoch nicht als nichtig behandelt werden dürfen, sind die diese Erfordernisse statuierenden Normen entweder überhaupt leges imperfectae, das heisst rechtlich unverbindlicher Gesetzesinhalt, oder ihre Verletzung hat lediglich die Bestrafung der für ihre Beobachtung verantwortlichen Organe zur Folge. Die Ministerverantwortlichkeit ist in diesen Fällen die einzige und zwar sehr unzulängliche Garantie.

In einem Bundesstaat aber, in dem die Gesetzgebungskompetenz zwischen zwei Instanzen verfassungsmässig aufgeteilt ist, hat die Einschränkung des Gesetzesprüfungsrechtes noch eine andere Bedeutung. Hier führt der verfassungswidrige Eingriff der Gesetzgebung des Oberstaates in die Kompetenz des Gliedstaates, oder umgekehrt zu einem Konflikt zwischen Bundes- und Landesgesetz, der — fehlt ein Prüfungsrecht der rechtsanwendenden Organe — nur nach dem Grundsatz der lex posterior gelöst werden kann. Soll der für den Bundesstaat angeblich charakteristische Grundsatz: Reichsrecht bricht Landesrecht, zur Geltung kommen, dann müssen die vollziehenden Organe die sich ihnen zur Anwendung darbietenden „Gesetze“ zumindest auch auf diesen Verfassungsrechtssatz zu prüfen und ihm entsprechend Landes-

gesetze, die zu Reichsgesetzen in Widerspruch stehen, — auch das will „geprüft" sein — als nichtig zu behandeln befugt sein. Die österreichische Verfassung hat den Grundsatz „Reichsrecht bricht Landesrecht" nicht ausgesprochen. Sie hat den Vollzugsorganen die Prüfung von Gesetzen — abgesehen von der Prüfung der gehörigen Kundmachung durch die Gerichte — untersagt, aber sie hat den Verfassungsgerichtshof berufen, verfassungswidrige Gesetze — und zwar Bundes- wie Landesgesetze — aufzuheben. In der Sphäre der ordentlichen Gerichte und sonstigen Vollzugsorgane herrscht also für das Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzen der Grundsatz der lex posterior, für den Verfassungsgerichtshof aber der Grundsatz der Verfassungsmässigkeit und nicht der sehr problematische Grundsatz, demzufolge stets und unter allen Umständen das mit Geltungsanspruch für das Ganze auftretende Gesetz dem mit Geltungsanspruch nur für den Teil auftretenden Gesetz vorgehen soll. Als problematisch muss dieser Grundsatz aber gerade vom Standpunkt des Bundesstaatsprinzips bezeichnet werden, denn er paralysiert schlechthin die für den Bundesstaat wesentliche Verfassungsgrenze zwischen Bund und Ländern. Auch das verfassungswidrige, in die Kompetenz der Länder eingreifende und mit Landesgesetzen in Konflikt geratende Reichsgesetz soll den verfassungsmässigen, innerhalb der verfassungsmässigen Kompetenzgrenze sich haltenden Landesgesetzen vorgehen? Das würde die ganze Existenz der Bundesverfassung in Frage stellen. Man berufe sich dabei nicht auf die Kompetenzhoheit des Bundes. Erfolgt Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern — wie dies ja auch in Österreich der Fall ist — durch die Bundesverfassung, dann kann allerdings durch verfassungsänderndes Bundesgesetz, — nicht aber durch verfassungsänderndes Landesgesetz! — diese Kompetenzgrenze zugunsten des Bundes verschoben werden. Unzulässig aber ist, dass ein einfaches Bundesgesetz in den verfassungsmässig garantierten Zuständigkeitsbereich des Landes ein-

breche, nicht minder unzulässig, dass ein Landesgesetz verfassungsmässig dem Bunde vorbehaltene Gegenstände regele. In der Beobachtung der Verfassung liegt die einzige Garantie für die Erhaltung der Gesetzgebungskompetenz des Landes gegenüber jener des Bundes.

Darum scheint die Lösung, die die österreichische Verfassung dem Konflikt zwischen Bundes- und Landesgesetz gegeben hat, die auch dem Bundesstaatsprinzip entsprechende zu sein. Nicht das Bundesgesetz als solches geht dem Landesgesetz, sondern das verfassungsmässige Gesetz geht dem verfassungswidrigen vor, gleichgültig ob es sich dabei um Bundes- oder Landesgesetz handelt.

Das Verfahren der Prüfung eines Gesetzes kann eingeleitet werden durch einen Antrag der Bundesregierung, jedoch nur in bezug auf ein Landesgesetz; durch den Antrag einer Landesregierung, jedoch nur in bezug auf ein Bundesgesetz. Endlich kann der Verfassungsgerichtshof von Amts wegen jedes Gesetz auf seine Verfassungsmässigkeit hin prüfen, sofern ein solches Gesetz die Voraussetzung für ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in einem bei ihm anhängigen Rechtsstreite bildet. Zu einem Antrag, ein Landes- bezw. Bundesgesetz zu prüfen und als verfassungswidrig aufzuheben, ist die Bundes- bezw. jede Landesregierung legitimiert, ohne ein besonderes Interesse nachweisen zu müssen, das durch das angefochtene Gesetz verletzt wurde. Es ist das Interesse an der Verfassungsmässigkeit, das — in einer wechselseitigen Kontrolle — der Bund und die Länder mit einem solchen Antrag geltend machen. Jedes Land ist jedem Bundesgesetz gegenüber, auch einem etwa nur für ein einziges Land und noch dazu für ein anderes Land geltenden Bundesgesetz gegenüber zur Anfechtung berechtigt. Umgekehrt auch der Bund jedem beliebigen Landesgesetz gegenüber und wegen jeder beliebigen Verfassungswidrigkeit. Auch die Landesverfassungswidrigkeit eines Landesgesetzes kann vom Bund beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden. Der Antrag kann jederzeit gestellt werden, ist an keinerlei

Frist gebunden. Insbesondere können auch die aus der alten Monarchie rezipierten Reichs- und Landesgesetze, die jetzt als Bundes- und Landesgesetze auf Grund einer speziellen Rezeptionsklausel des Beschlusses über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt vom 30. Oktober 1918 und einer speziellen Bestimmung des Verfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920 betreffend den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung gelten, wegen Verfassungswidrigkeit angefochten werden. Dabei hat natürlich als Masstab die zur Zeit ihrer Erlassung geltende Verfassung zu fungieren. Will der Verfassungsgerichtshof von Amts wegen die Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes prüfen, das für ihn die Voraussetzung eines zu fällenden Erkenntnisses bildet, so hat er das Verfahren in der anhängigen Streitsache zu unterbrechen und die Prüfung vorzunehmen. Die Voraussetzung für ein Erkenntnis kann ein Gesetz in sehr verschiedenem Masse sein. Hier hat der Gerichtshof nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob die Notwendigkeit einer Prüfung vorliegt oder nicht. Wenn auch die Prüfung nur von Amts wegen erfolgen kann, so bleibt es doch den Parteien unbenommen, dem Gerichtshof gegenüber die Verfassungswidrigkeit eines im konkreten Rechtsfall anzuwendenden Gesetzes geltend zu machen. Gerade diese Möglichkeit einer amtswegigen Gesetzesprüfung ist praktisch von grösster Bedeutung und macht den Gerichtshof in einem besonderen Masse zum Garanten der Verfassung.

Die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes kann darin bestehen, dass die Vorschriften für sein Zustandekommen nicht beobachtet wurden, oder darin, dass es einen kompetenzwidrigen Inhalt hat. Der aus der Kompetenzhoheit des Bundes fliessende prinzipielle Unterschied zwischen Bundes- und Landesgesetzen besteht darin, dass die ersteren, wenn sie verfassungsmässig zustandegekommen sind, niemals verfassungswidrig sein können, auch wenn sie die von der Bundesverfassung gezogenen Kompetenzgrenzen überschreiten. Denn durch ein verfassungänderndes Bun-

desgesetz kann eben diese Grenze verändert werden; erfüllt ein Bundesgesetz die Bedingungen der Verfassungsänderung, kann ihm der Verfassungsgerichtshof nichts mehr anhaben. Dagegen kann ein Landesgesetz, auch wenn es als Landesverfassungsgesetz zustandekommt, niemals verfassungsmässig in die Kompetenz des Bundes eingreifen. Denn eine Abänderung der — die Kompetenzgrenzen normierenden — Bundesverfassung kann nur durch Bundes-, nie durch Landesgesetz erfolgen.

Erkennt der Verfassungsgerichtshof das geprüfte Gesetz für verfassungswidrig, so hat er es aufzuheben. Die Aufhebung kann sich auf das ganze Gesetz beziehen, kann aber auch nur einzelne Bestimmungen desselben ergreifen. Es ist für die Bedeutung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes besonders charakteristisch, dass es sein Erkenntnis ist, dem die Verfassung unmittelbar aufhebende Wirkung verleiht. Durch Gerichtsurteil wird ein Gesetz aufgehoben. Allerdings tritt die aufhebende Wirkung erst mit der Kundmachung des aufhebenden Erkenntnisses ein, so wie ja auch die Rechtswirksamkeit eines Gesetzes erst mit der Kundmachung des Gesetzesbeschlusses beginnt. Zu dieser Kundmachung ist bei Bundesgesetzen der Bundeskanzler, bei Landesgesetzen der Landeshauptmann verpflichtet. Die Kundmachung erfolgt im Bundes- bezw. Landesgesetzblatt. Der Verfassungsgerichtshof kann selbst in seinem Erkenntnis für das Ausserkrafttreten des Gesetzes eine Frist setzen, die sechs Monate nicht überschreiten darf. Die Aufhebung wirkt grundsätzlich nur pro futuro. Ein verfassungswidriges, aber bisher gültiges Gesetz wird vernichtet. Die auf Grund des Gesetzes bisher gesetzten rechtskräftigen Akte werden sohin von der Aufhebung nicht berührt. Nur insofern kann allerdings eine gewisse Rückwirkung eintreten, als der Verfassungsgerichtshof, wenn er ein Gesetz, das für ihn die Voraussetzung eines Erkenntnisses bildet, von Amts wegen prüft und aufhebt, dieses von ihm aufgehobene Gesetz auf den bei ihm anhängigen Fall wohl nicht mehr

anzuwenden hat, obgleich der zu beurteilende Tatbestand noch unter der Geltung des damals noch nicht aufgehobenen Gesetzes erfolgte. Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, dessen Voraussetzung das aufgehobene Gesetz bildet, fällt dann so aus, als ob das Gesetz schon im Augenblick der Setzung des zu beurteilenden Tatbestandes nicht gegolten hätte. Bei der Entscheidung des die Gesetzesprüfung veranlassenden Falles wird somit das Gesetz als nichtig behandelt. Die anderen Gerichte und sonstigen Vollziehungsorgane haben aber Tatbestände, die noch unter der Geltung des Gesetzes vor seiner Aufhebung gesetzt wurden, nach diesem Gesetze zu beurteilen. Auch diese partielle Rückwirkung des das Gesetz aufhebenden Erkenntnisses ist dann ausgeschlossen, wenn der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis für das Ausserkrafttreten des Gesetzes eine Frist setzt. Will der Verfassungsgerichtshof selbst, dass das Gesetz — wenn auch befristet — noch weiter gelte, dann wäre es ein Widerspruch, wenn er selbst es nicht mehr anwendete. Die partielle Rückwirkung auf den beim Verfassungsgerichtshof anhängigen, den Anlass zur Gesetzesprüfung gebenden Fall ist in der Verfassung zwar nicht ausdrücklich geregelt, kann aber als der Sinn der bezüglichen Bestimmungen, insbesondere mit Bezug auf die ausdrückliche Regelung der Rückwirkung bei Aufhebung von Verordnungen, geschlossen werden. (Von einem speziell geregelten Fall der Rückwirkung bei Aufhebung gewisser Finanzgesetze und der Möglichkeit, auf Verfall des Anteils des Landes an gewissen Abgaben zu erkennen, kann in diesem Zusammenhange abgesehen werden.) Nach der Aufhebung des Gesetzes durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofes tritt — wenn nicht sofort an Stelle des aufgehobenen Gesetzes ein neues gesetzt wird — ein Rechtszustand ein, in dem die bisher durch das nun aufgehobene Gesetz geregelte Materie ungeregelt ist. An Stelle der bisherigen Bindungen tritt Freiheit. Eben darum hat die Verfassung dem Gerichtshof die Möglichkeit gegeben, die Ausserkraft-

setzung zu befristen, damit die gesetzgebenden Faktoren in der Zwischenzeit Gelegenheit haben, ein verfassungsmässiges Gesetz vorzubereiten. Allerdings ist der Verfassungsgerichtshof in einem Erkenntnis, in dem er ein Landesgesetz aufhob, von der Voraussetzung ausgegangen, dass nach der Aufhebung des Gesetzes jene Rechtsnormen wieder in Geltung treten, die durch die Erlassung des — nunmehr aufgehobenen — Gesetzes verdrängt wurden. Eine solche Bestimmung — die zweifellos sehr zweckmässig wäre — fehlt jedoch in der Verfassung.

Die Befugnis des Verfassungsgerichtshofes, Verordnungen zu prüfen und im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit aufzuheben, ist grundsätzlich in analoger Weise ausgestaltet wie das Gesetzesprüfungsrecht. Immerhin bestehen nicht unerhebliche Differenzen. Das Recht, Verordnungen zu prüfen, ist in den modernen Verfassungen — und war auch in der vorbundesstaatlichen österreichischen Verfassung — zumindest den Gerichten nicht genommen. Diese waren verpflichtet, eine Verordnung, die sie für gesetzwidrig hielten, auf den konkreten, ihnen zur Entscheidung vorliegenden Fall nicht anzuwenden, das heisst die Verordnung für diesen Fall als nichtig zu behandeln. Um aber zu verhindern, dass eine Verordnung, die von einem Gerichte aus dem Grunde ihrer Gesetzwidrigkeit nicht angewendet wird, weiter in Geltung bleibe, daher von anderen Gerichten, die anderer Rechtsanschauung sind, angewendet werden kann, von den Verwaltungsbehörden sogar angewendet werden muss, hat die Bundesverfassung im Interesse der materiellen Rechtseinheit und -sicherheit und mit Rücksicht auf die Bedeutung und den Umfang, den das in Form von Verordnungen gesetzte Recht während der letzten Jahre angenommen hat, die folgende Bestimmung getroffen: Hat ein Gericht gegen die Anwendung einer Verordnung aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit Bedenken, das heisst ist es selbst (eine blosse Parteibehauptung genügt nicht) der Rechtsanschauung, dass die von ihm im konkreten Fall anzu-

wendende Verordnung gesetzwidrig ist, dann hat es das Verfahren zu unterbrechen und dem Verfassungsgerichtshof den begründeten Antrag auf Aufhebung der Verordnung zu stellen. Diesen Antrag hat das Gericht nicht nur dann zu stellen, wenn es die Verordnung in der anhängigen Rechtssache unmittelbar anzuwenden hätte, sondern auch, wenn die Gesetzmässigkeit der Verordnung eine Vorfrage für seine Entscheidung bildet. Der Antrag muss begehren, dass die Verordnung entweder ihrem ganzen Inhalt nach oder dass bestimmte Stellen als gesetzwidrig aufzuheben sind. Das Gericht darf die unmittelbare oder mittelbare Anwendung der Verordnung auf den konkreten Fall nur dann unterlassen, das heisst diesen Fall so entscheiden, als ob die Verordnung nicht erlassen worden wäre, die Verordnung für den konkreten Fall als nichtig behandeln, wenn der Verfassungsgerichtshof diese Verordnung durch sein Erkenntnis aufhebt, das heisst vernichtet. Darin liegt eine nicht unbedeutende Einschränkung des bisher unbeschränkten Verordnungsprüfungsrechtes der Gerichte. Die Aufhebung der Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof wirkt grundsätzlich nur pro futuro. Rückwirkende Kraft hat sie nur für den Fall, der zum Antrag an den Verfassungsgerichtshof und sohin zur Aufhebung der Verordnung geführt hat. Diese Rückwirkung musste schon darum statuiert werden, damit die Gerichte ein Interesse erhalten, die Aufhebung gesetzwidriger Verordnungen zu beantragen. An solchem Antrag wären sie nicht interessiert, wenn sie die Verordnung trotz ihrer Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof, weil diese nur für künftig zu setzende Tatbestände Bedeutung hätte, auf den noch vor Aufhebung gesetzten Tatbestand anwenden müssten. Ging man aber einmal so weit, dann musste man die Rückwirkung aus Gründen der Gleichmässigkeit auch auf alle jene Fälle erstrecken, deren Tatbestände zwar unter der Geltung der noch nicht aufgehobenen entstanden, die aber bereits nach erfolgter Aufhebung der Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof zu entscheiden, das heisst also: vor

Aufhebung der Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof noch nicht rechtskräftig entschieden sind. Ist die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Verordnung von einem Gerichte in einem anderen Falle anzuwenden als demjenigen, der zur Aufhebung geführt hat (und das ist insofern möglich, als es sich um die Beurteilung eines unter der Geltung der noch nicht aufgehobenen Verordnung entstandenen Tatbestandes handelt), dann ist das Gericht, ebenso wie dasjenige, dessen Antrag zur Aufhebung der Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof geführt hat, an die Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes gebunden und hat wie dieses die Verordnung auf den konkreten Fall nicht anzuwenden. Es ist aber auch möglich, dass die von dem Gericht anzuwendende Verordnung im Zeitpunkt der zu fällenden Entscheidung aus einem anderen Grunde als durch ein aufhebendes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ausser Kraft getreten ist. Glaubt das Gericht, dass diese Verordnung gesetzwidrig war, dann hat sein an den Verfassungsgerichtshof zu stellender Antrag begreiflicherweise nicht auf Aufhebung zu lauten — die Verordnung ist ja schon aufgehoben —, sondern das Gericht hat die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zu begehren, dass die Verordnung gesetzwidrig war.

Darin, dass der Antrag auf Aufhebung einer Verordnung von einem Gericht gestellt werden kann (zu diesen Gerichten gehört auch der Verwaltungsgerichtshof), liegt einer der bedeutsamsten Unterschiede zwischen der Prüfung von Verordnungen und jener von Gesetzen. Im übrigen kann der Antrag auf Verordnungsprüfung auch von der Bundesregierung, jedoch nur wegen Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Landesbehörde, und von einer Landesregierung, jedoch nur wegen Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Bundesbehörde gestellt werden. Hinsichtlich Legitimation und Mangel jeder Befristung gilt das gleiche wie für den Antrag auf Gesetzesprüfung. Endlich kann der Verfassungsgerichtshof auch von Amts wegen über die Gesetzmässigkeit jeder Verordnung ent-

scheiden, sofern diese für ihn die Voraussetzung eines Erkenntnisses bildet. In diesem Falle hat er das Verfahren über den anhängigen Rechtsfall, für dessen Entscheidung die Verordnung eine Voraussetzung bildet, zu unterbrechen. Erkennt der Verfassungsgerichtshof die Verordnung für gesetzwidrig, dann hebt er sie mit seinem Urteil auf und dieses verpflichtet die zuständige Exekutivbehörde, diese Aufhebung unverzüglich kundzumachen. Erst mit dieser Kundmachung tritt die Aufhebung in Kraft. Eine Frist für das Ausserkrafttreten der Verordnung — wie bei der Aufhebung von Gesetzen — kann der Verfassungsgerichtshof nicht setzen. Auch die Aufhebung einer Verordnung, die auf Regierungsantrag erfolgt, wirkt nur pro futuro. Die Aufhebung von Amts wegen wirkt auf den beim Verfassungsgerichtshof anhängigen Fall, der zur amtswegigen Prüfung geführt hat, zurück. Ist die Verordnung, die der Verfassungsgerichtshof von Amts wegen prüft, zum Zeitpunkte der Prüfung bereits ausser Kraft getreten, lautet das Urteil des Verfassungsgerichtshofes lediglich dahin, dass die Verordnung gesetzwidrig war. Auch hier tritt Rückwirkung auf den beim Verfassungsgerichtshof anhängigen, die amtswegige Prüfung veranlassenden Fall ein.

Als zentrale Verordnungsprüfungsinstanz fungiert der Verfassungsgerichtshof zwar nur im allgemeinen als Verwaltungsgerichtshof. Aber auch in dieser Funktion kann er unmittelbar in den Dienst der Bundesverfassung treten. Da dem Bunde das Verordnungsrecht hinsichtlich aller jener Angelegenheiten eingeräumt ist, hinsichtlich deren ihm die Gesetzgebung, den Ländern aber die Vollziehung zusteht, sind die Länder im besonderen Masse an der Gesetzmässigkeit gerade dieser Verordnungstätigkeit des Bundes interessiert. Dagegen dass ihre schon um das Verordnungsrecht geschmälerte Vollziehungskompetenz durch eine gesetzwidrige Verordnungstätigkeit des Bundes noch weiter beeinträchtigt werde, bietet die Möglichkeit einer Anfechtung von Verordnungen beim Verfassungsgerichtshof einen wirksamen Schutz.

Der Verfassungsgerichtshof erkennt ferner über Beschwerden wegen Verletzung der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte durch die Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde — gleichgültig ob des Bundes oder der Länder — nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges. Mit dieser Kompetenz tritt der Verfassungsgerichtshof in Konkurrenz zum Verwaltungsgerichtshof, der über Beschwerden wegen Verletzung anderer als verfassungsmässig gewährleisteter Rechte durch die Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges zu erkennen hat. Die Grenze zwischen der Kompetenz der beiden Gerichtshöfe ist hier deutlich diejenige, die früher zwischen dem Begriff der Verfassungs- und jenem der Verwaltungsgerichtsbarkeit gezogen wurde. Diese Einsicht wird nur dadurch ein wenig erschwert, dass der Wortlaut des Verfassungstextes in Anlehnung an die älteren die Kompetenz des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes betreffenden Normen auf die Verletzung des subjektiven Rechtes der Partei und nicht unmittelbar auf die objektive Rechtsverletzung abgestellt ist. Dadurch tritt nicht mit voller Klarheit hervor, dass die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes nur durch die unmittelbare Verletzung der Verfassung, nicht aber schon durch eine einfache Gesetzesverletzung begründet wird. Eine andere Auffassung würde freilich schlechterdings jede Gesetzesverletzung durch einen Verwaltungsakt der Entscheidung durch den Verfassungsgerichtshof zuführen und dem Verwaltungsgerichtshof jede Kompetenz nehmen, oder doch eine unerträgliche Doppelkompetenz beider Gerichtshöfe schaffen. Denn indirekt und mittelbar ist so gut wie jede Gesetzesverletzung verfassungswidrig, da ja die Verfassung die Gesetzmässigkeit jedweder Vollziehung vorschreibt. Wird zum Beispiel jemand auf Grund irgendeines Verwaltungsgesetzes zu einer Arreststrafe verurteilt oder wird jemandem auf Grund irgendeines Enteignungsgesetzes Eigentum entzogen, und glaubt der

Betroffene durch unrichtige Anwendung des Gesetzes in seinen Rechten verletzt zu sein, so kann er sich nicht — wie dies allerdings häufig geschehen ist — an den Verfassungsgerichtshof wenden, mit der Begründung, sein verfassungsmässig gewährleistetes Freiheitsrecht oder Eigentumsrecht sei verletzt. Vielmehr hat der Verfassungsgerichtshof in bewusster Absicht seine Kompetenz gegenüber jener des Verwaltungsgerichtshofes im Sinne des Unterschiedes zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit zu bestimmen, in wiederholten Fällen bereits erkannt, dass eine Verletzung des verfassungsmässig gewährleisteten Freiheits- oder Eigentumsrechtes nicht schon dann vorliege, wenn ein bloss gesetzwidriger Eingriff in Freiheit oder Eigentum, das heisst die unrichtige Anwendung eines derartige Eingriffe regelnden Gesetzes behauptet werden könne; sondern dass eine unmittelbare Verfassungsverletzung geltend gemacht werden müsse, das heisst aber, dass, wenn Freiheits- oder Eigentumsverletzung soll behauptet werden können, die Bestimmung der Verfassung verletzt sein müsse, dass Eingriffe in Freiheit oder Eigentum nur auf Grund von Gesetzen erfolgen dürfe. Verfassungsverletzung liegt somit nur vor, wenn der in Freiheit oder Eigentum eingreifende Verwaltungsakt entweder überhaupt ohne jede gesetzliche Grundlage und nicht bloss bei unrichtiger Anwendung eines zu derartigen Eingriffen ermächtigenden Gesetzes, also gesetzlos und nicht bloss gesetzwidrig erfolgt (ob eine blosse Scheinberufung des Verwaltungsaktes auf ein zu solchen Eingriffen offenbar in keiner Weise ermächtigenden Gesetzes vorliegt, hat der Gerichtshof nach seinem Ermessen zu beurteilen) oder wenn die Grundlage, auf die sich der Verwaltungsakt stützt, das Gesetz oder die Verordnung, verfassungswidrig ist. Die durch bloss unrichtige Anwendung eines Gesetzes (mangelnder Tatbestand, unrichtige Bestimmung der Rechtsfolge) begangene Rechtsverletzung begründet somit allein die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofes.

Trotz der grossen Verwandtschaft, die zwischen den eben charakterisierten Kompetenzen beider Gerichtshöfe besteht, zeigt doch die Durchführung bei beiden nicht unerhebliche Verschiedenheiten, die sich doch wohl nur historisch erklären, nicht aber eigentlich legislativ-politisch rechtfertigen lassen. So kann der Verfassungsgerichtshof auch über solche Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte entscheiden, die durch im freien Ermessen der Verwaltungsbehörden stehende Akte erfolgt sind, während der Verwaltungsgerichtshof über solche Akte nur entscheiden kann, wenn Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung vorliegt, das heisst wenn die Behörde, die zur Entscheidung oder Verfügung nach freiem Ermessen befugt war, von diesem ihr durch das Gesetz eingeräumten Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. — Dann haben die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes lediglich kassatorischen Charakter, während der Verwaltungsgerichtshof nicht nur den rechtswidrigen Verwaltungsakt aufheben, sondern auch in der Sache selbst, also reformatorisch, entscheiden kann (letzteres allerdings nicht, wenn der Verwaltungsakt im freien Ermessen der Behörde stand). Von grösster Bedeutung aber ist die Tatsache, dass die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof — nicht aber beim Verfassungsgerichtshof — ausser von der in ihren Rechten verletzten Partei, auch vom Bund selbst, und zwar vom ressortmässig zuständigen Bundesminister erhoben werden kann, wenn durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt Bundesinteressen verletzt wurden und es sich um den Akt einer Landesbehörde handelt, durch den im selbständigen Wirkungsbereich des Landes Bundesgesetze oder Bundesgrundsatzgesetze vollzogen werden. Mit dieser Bestimmung hat die Bundesverfassung die erforderliche Garantie dafür geschaffen, dass die Verwaltung des Landes, sofern sie Bundesgesetze zu vollziehen hat, auch wirklich bundesgesetzmässig sei. Der Bund, der an der Gesetzmässigkeit dieser Vollziehung das stärkste Interesse hat, kann die

Aufhebung des rechtswidrigen Verwaltungsaktes des Landes, demgegenüber er in diesen Fällen kein Aufsichts- und Weisungsrecht hat, durch eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erzielen. Ein Gericht, das man als Bundesorgan oder mit Rücksicht auf den paritätischen Einfluss des Bundes und der Länder auf seine Zusammensetzung als ein gemeinsames Organ beider bezeichnen kann, kontrolliert das durch die Verfassung statuierte Rechtsverhältnis zwischen beiden. Dabei ist von grösster Bedeutung, dass der Verwaltungsgerichtshof durch die Verfassung berechtigt ist, auch die im selbständigen Wirkungsbereich der Länder ergangenen Verwaltungsakte wegen Rechtswidrigkeit nicht nur zu kassieren, sondern sogar in der Sache selbst zu entscheiden (sofern er dies, etwa weil es sich um eine reine, zur Entscheidung reife Rechtsfrage handelt, für tunlich hält), so dass unter diesen Umständen Verwaltungsakte, die grundsätzlich in den selbständigen Wirkungsbereich des Landes fallen, im Wege einer auch vom Bunde selbst erhobenen Verwaltungsgerichtshofbeschwerde an ein Bundesorgan oder doch an ein gemeinsames Organ des Bundes und der Länder devolvieren können.

Als reines Verwaltungsgericht entscheidet der Verfassungsgerichtshof über Ansprüche an den Bund, die Länder oder Gemeinden, die im ordentlichen Rechtsweg nicht auszutragen sind. Unter diesem Gesichtspunkte werden hauptsächlich dienstrechtliche Ansprüche von Staatsbeamten beim Verfassungsgerichtshof anhängig gemacht, die nach geltendem Recht bei den ordentlichen Gerichten nicht eingeklagt werden können, sondern auf den Verwaltungsrechtsweg gewiesen sind. Zweckmässig ist diese Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes nicht. Vor allem darum, weil sie mit der Wahrung der Verfassung so gut wie gar nichts zu tun hat. Die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofes wäre hier weit mehr am Platze. Nach dem Wortlaut der Bundesverfassung, die in diesem Punkte die alten Bestimmungen des Reichsgerichtsgesetzes

übernommen hat, kann freilich die formale Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes wohl behauptet werden, zumal eine ausdrückliche Bestimmung der Verfassung den Verwaltungsgerichtshof überall dort ausschliesst, wo der Verfassungsgerichtshof kompetent ist. Allein der Stattgebung solcher durch Klage geltend zu machenden Ansprüche stehen gerade beim Verfassungsgerichtshof grosse Schwierigkeiten im Wege. Denn jeden solchen unbefriedigten Anspruch, den der Staatsbeamte gegen den Staat erhebt (er verlangt Aktivitätsbezüge und erhält nur die Pension, er verlangt die Bezüge einer höheren Besoldungsgruppe, etc.) steht irgend ein Verwaltungsakt im Wege, durch den ihm weniger, als ihm seiner Ansicht nach gebührt, zuerkannt oder überhaupt alles verweigert wurde. Dieser Verwaltungsakt ist eine — möglicherweise rechtswidrige — aber doch verbindliche Verfügung oder Entscheidung, jedenfalls ein Rechtsakt, der solange den Anspruch der Partei rechtlich bestimmt, als er nicht in Form Rechtens aufgehoben ist. Zu einer Aufhebung dieses Verwaltungsaktes ist aber der Verfassungsgerichtshof nicht zuständig, da er einen Verwaltungsakt nur kassieren kann, wenn durch ihn ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht verletzt wurde. Nichtsdestoweniger entscheidet der Verfassungsgerichtshof — so wie schon seit Jahren auch das alte Reichsgericht — über die Rechtmässigkeit dieses Verwaltungsaktes wie über eine Vorfrage, und gibt — falls er den Akt für rechtswidrig hält (zum Beispiel die Pensionierung oder die Einreihung in eine bestimmte Besoldungsgruppe) dem Anspruch des Klägers statt, indem er den Staat zu der beanspruchten Leistung — freilich im Widerspruch zu der Bestimmung des Anspruchs durch den unaufgehobenen und vom Gerichtshof gar nicht aufhebbaren Verwaltungsakt — verurteilt. Diese höchst problematische Praxis kann sich nur auf ihre mehr als fünfzigjährige Dauer stützen.

Grösstenteils als Verwaltungsgericht fungiert der Verfassungsgerichtshof, sofern er über Anfechtungen von

Wahlen zum Nationalrat, zum Bundesrat, zu den Landtagen und allen allgemeinen Vertretungskörpern und auf Antrag eines dieser Vertretungskörper auf Erklärung des Mandatsverlustes eines seiner Mitglieder zu erkennen hat. Vom Standpunkt einer Bundesverfassung muss es immerhin als auffallend bezeichnet werden, dass auch Anfechtungen von Wahlen zu den Landtagen und Gemeindevertretungen, also zu reinen Landesvertretungskörpern, von einem Bundesgerichte entschieden werden. Bezeichnend ist auch, dass die Wahlen der Bundesratsmitglieder von dem Verfassungsgerichtshof angefochten werden können, obgleich der Bundesrat nur eine gemeinsame Delegation der Landtage ist. Allerdings kann der Bundesrat — als ein durch die Bundesverfassung bestimmtes Organ der Bundesgesetzgebung — auch als Bundesorgan angesehen werden. Jedenfalls liegt in dieser zentralen Wahlgerichtsbarkeit ein stark zentralistisches Moment. Zumal wenn man berücksichtigt, dass der Verfassungsgerichtshof auch zum Schutze des individuellen Wahlrechtes unter dem Gesichtspunkt der Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte kompetent ist. Denn das Wahlrecht zu allen allgemeinen Vertretungskörpern des Bundes wie der Länder: Nationalrat, Landtage, Gemeindevertretungen, ist in der Bundesverfassung bestimmt.

Der Verfassungsgerichtshof erkennt ferner über Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, aber auch zwischen den Gerichten und dem Verwaltungsgerichtshof, und entscheidet insbesondere auch Kompetenzkonflikte, die zwischen ihm selbst und dem Verwaltungsgerichtshof entstehen. Dadurch ist, wenn auch nicht ganz, dem Nachteil begegnet, der sich aus dem Nebeneinander zweier oberster Gerichte öffentlichen Rechts und der damit notwendig verbundenen Gefahr von Widersprüchen zwischen ihnen ergibt. Eine solche Entscheidung ist jedoch nur möglich, wenn in ein und derselben Sache beide Gerichte angerufen werden. Das freilich lässt sich

nicht vermeiden, dass in Fällen, in denen die Kompetenz zweifelhaft ist, wo also je nach dem Gesichtspunkt, unter dem man die Sache betrachtet, sowohl der eine wie der andere Gerichtshof angerufen werden kann, bald der eine, bald der andere, weil allein angerufen, zur Entscheidung kommt, und dass sich in diesen Entscheidungen verschiedene Rechtsanschauungen äussern. Unmittelbar in den Dienst des Bundesstaatsprinzips tritt der Verfassungsgerichtshof aber, sofern er über Kompetenzkonflikte zwischen den Ländern untereinander und zwischen einem Lande und dem Bunde zu entscheiden hat.

Dass der Verfassungsgerichtshof im Sinne der Bundesverfassung als Strafgericht über Verletzungen des Völkerrechtes nach den Bestimmungen eines besonderen Bundesgesetzes zu erkennen hat, kommt heute nicht in Betracht, da das erforderliche Gesetz noch nicht ergangen ist.

Schliesslich fungiert der Verfassungsgerichtshof als zentraler — oder wenn man will — gemeinsamer Staatsgerichtshof des Bundes und der Länder. In dieser Eigenschaft erkennt er über die Anklage, mit der die verfassungsmässige Verantwortlichkeit der obersten Bundes- und Landesorgane für die durch ihre Amtstätigkeit erfolgten schuldhaften Rechtsverletzungen geltend gemacht wird. Die Anklage kann erhoben werden: a) gegen den Bundespräsidenten wegen Verletzung der Bundesverfassung: durch Beschluss der Bundesversammlung (Zweidrittelmehrheit erforderlich); b) gegen die Mitglieder der Bundesregierung und die ihnen hinsichtlich der Verantwortlichkeit gleichgestellten Organe (das ist gegenwärtig der Präsident des Rechnungshofes) wegen Gesetzesverletzung: durch Beschluss des Nationalrates (einfache Mehrheit genügt); c) gegen die Mitglieder einer Landesregierung und die ihnen hinsichtlich der Verantwortlichkeit durch die Landesverfassung gleichgestellten Organe wegen Gesetzesverletzung: durch Beschluss des zuständigen Landtages. Das verurteilende Erkenntnis des Verfassungs-

gerichtshofes hat auf Verlust des Amtes, unter besonders erschwerenden Umständen auch auf zeitlichen Verlust der politischen Rechte zu lauten. Die Anklage kann auch wegen strafgerichtlich zu verfolgender Handlungen erhoben werden, die mit der Amtstätigkeit des Anzuklagenden in Verbindung stehen. In diesem Falle wird der Verfassungsgerichtshof allein zuständig; die bei den ordentlichen Strafgerichten etwa bereits anhängige Untersuchung geht auf ihn über. Er kann in solchen Fällen neben den spezifischen Strafen des Amtsverlustes und des Verlustes der politischen Rechte auch die Strafen des Strafgesetzbuches verhängen.

In Anlehnung an das so gestaltete Institut der Ministerverantwortlichkeit hat die Bundesverfassung auch die Verantwortlichkeit geregelt, unter die sie den Landeshauptmann als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung der Bundesregierung gegenüber, als der ihm in diesen Belangen vorgesetzten Behörde, gestellt hat. Das Problem, das es hier zu lösen galt, war ein doppeltes: erstlich musste eine rechtstechnisch und politisch brauchbare Garantie dafür gefunden werden, dass der Landeshauptmann, das vom Landtage gewählte höchste Vollzugsorgan des Landes, der als Vorsitzender der Landesregierung im Bereiche der selbständigen Landesverwaltung diesem Landtage verantwortlich ist, sofern er als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung, somit als ein der Bundesregierung unterstelltes und ihr gehorsampflichtiges Bundesorgan auftritt, wegen rechtswidriger Bundesverwaltung wirksam zur Verantwortung gezogen werden könne. Solche Rechtswidrigkeit kann in der Verletzung der vom Landeshauptmann zu vollziehenden Bundesgesetze oder Bundesverordnungen, sie kann aber auch in dem Ungehorsam des Landeshauptmanns gegenüber den an ihn gerichteten individuellen Anordnungen der Bundesregierung liegen. Zu derartigen individuellen Befehlen an den Landeshauptmann ist die Bundesregierung im Bereiche der mittelbaren Bundesverwaltung von der Bundesverfassung ausdrücklich

ermächtigt. Um eine solche Verantwortlichkeit überhaupt praktisch zu ermöglichen, hat die Bundesverfassung in bewusster Absicht nicht die kollegiale und darum schwerer verantwortlich zu machende Landesregierung, sondern den als Einzelorgan einem unmittelbaren Zugriff leichter zugänglichen Landeshauptmann zum Organ der mittelbaren Bundesverwaltung gemacht. Dabei ist allerdings die Ideologie des Bundesstaates zu berücksichtigen, nach der als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung eigentlich das — nach anderer Richtung selbständige — Land fungiert und der Landeshauptmann unmittelbar nur als Organ des Landes der Bundesverwaltung zur Verfügung steht, nur ein zum Bundesorgan potenziertes Landesorgan ist. Das ist ja auch der Grund, weshalb es in anderen Bundesverfassungen, die den Gliedstaaten Reichs-(Bundes-) verwaltungsfunktionen übertragen, an irgend einer Sanktion der Gehorsamspflicht des Gliedes gegenüber dem Ganzen fehlt. — Dieses aus der organisationstechnischen Besonderheit des Bundesstaates sich ergebende Problem verbindet sich aber mit einem allgemeinen Problem der Verwaltungsdemokratie. Wie kann ein als Mittelbehörde und somit in hierarchischer Unterordnung, aber demokratisch berufenes, also nicht von der vorgesetzten Behörde ernanntes, sondern von einem lokalen Vertretungskörper gewähltes und diesem eben darum zumindest politisch verantwortliches Organ der vorgesetzten Zentralbehörde gehorsampflichtig gemacht werden? Eine befriedigende Lösung dieser Frage — es ist die Schicksalsfrage für das System demokratischer Verwaltung — ist die Voraussetzung dafür, dass die Demokratie der Gesetzgebung nicht durch die Demokratie der Verwaltung aufgehoben, dass der in der Gesetzgebung und in der Berufung der obersten Vollzugsorgane sich äussernde Wille des Volksganzen nicht durch den in Lokalvertretungskörpern und von diesen gewählten, mit der Vollziehung in der Mittel- und Unterinstanz betrauten Organen sich äussernden Willen eines Volksteiles paralysiert werde. Die gewöhn-

lichen Formen der disziplinären Verantwortlichkeit, wie sie für ernannte Berufsbeamte zur Verfügung stehen, kommen begreiflicherweise nicht in Betracht; zumal da schon die wirksamste Garantie für den Gehorsam des untergeordneten Organes, die Ernennung durch das vorgesetzte Organ und die in dessen Händen ruhende Beförderungsmöglichkeit bei gewählten Organen wegfällt. Die Absetzung durch das vorgesetzte Organ für den Fall des Ungehorsams wäre zwar theoretisch auch beim gewählten Organe anwendbar. Allein politisch kann sie speziell dem Landeshauptmann gegenüber bei der einseitig politischen Zusammensetzung der Bundes- und Landesregierungen nicht ernstlich in Betracht kommen. Die Bundesverfassung wählte daher den Ausweg, dass sie den auch als Staatsgerichtshof fungierenden Verfassungsgerichtshof über den Landeshauptmann als eine Quasi-Disziplinarinstanz stellt, und die dienstrechtliche Verantwortlichkeit des Landeshauptmanns der Bundesregierung gegenüber als eine Quasi-Ministerverantwortlichkeit gestaltet. Von einer Ministerverantwortlichkeit unterscheidet sich diese Verantwortlichkeit des Landeshauptmanns dadurch, dass dieser als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung eben kein Minister, das heisst kein höchstes Verwaltungsorgan und daher nicht einem Parlament, sondern einem vorgesetzten Verwaltungsorgan — der Bundesregierung — verantwortlich ist. Demgemäss wird diese Verantwortlichkeit nicht durch einen Parlamentsbeschluss, sondern durch einen (einstimmigen) Beschluss der Bundesregierung allerdings vor demselben Forum geltend gemacht, das auch nach demselben Verfahren über die Anklagen gegen die Minister des Bundes wie des Landes entscheidet. Während aber Minister als oberste Vollzugsorgane nur wegen Gesetzesverletzung verantwortlich sind (nicht aber wegen Verletzung der ja nur von ihnen selbst oder gar von ihnen unterstellten Organen erlassenen Verordnungen, individuelle Befehle können mangels eines Vorgesetzten an Minister überhaupt nicht gerichtet werden), ist der Landeshaupt-

mann nicht nur wegen Gesetzesverletzung, sondern auch wegen Nichtbefolgung der Verordnungen oder sonstiger Anordnungen des Bundes in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung verantwortlich. Zum objektiven Moment der Rechtswidrigkeit muss wie in allen Fällen der Ministerverantwortlichkeit das subjektive Schuldmoment treten. Die Rechtswidrigkeit muss eine schuldhafte sein, wenn sie den Landeshauptmann verantwortlich machen soll. Jede Form der Schuld, auch leichte Fahrlässigkeit genügt. Das verurteilende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes kann über den Landeshauptmann die gleichen Strafen verhängen wie über einen angeklagten Minister. Doch kann sich der Verfassungsgerichtshof bei geringfügigen Rechtsverletzungen des Landeshauptmanns auf die Feststellung beschränken, dass eine Rechtsverletzung vorliegt. Gerade diese Möglichkeit macht die Bestimmungen der Bundesverfassung über die Verantwortlichkeit des Landeshauptmannes diesem gegenüber speziell in den Fällen befehlswidrigen Verhaltens, wo ja nicht gleich mit Amtsentsetzung vorgegangen werden kann, überhaupt praktikabel. Aber auch sonst dürfte die Strafe der Amtsentsetzung, gar verschärft durch Verlust der politischen Rechte, nur als ultima ratio in Betracht kommen. Die Exekution solches Urteiles obliegt — wie die Exekution aller Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes — dem Bundespräsidenten.

Die Bestimmungen der Bundesverfassung über die Verantwortlichkeit des Landeshauptmannes gegenüber der Bundesregierung auf dem Gebiete der mittelbaren Bundesverwaltung sind als ein Versuch zu beurteilen, das System der bundesstaatlichen Organisation rechtstechnisch zu vollenden, indem dadurch die Unterordnung des Landes unter den Bund für den Bereich, in dem das Land als Bundesorgan fungiert, unter rechtliche Sanktion gestellt wird. Gibt man überhaupt die Möglichkeit zu, dass die Glieder im Bundesstaate in irgendeiner Richtung als Organe des Oberstaates fungieren, dann kann eine solche

rechtliche Sanktion aus dem Wesen des Bundesstaates nicht abgelehnt werden. Die bezeichneten Bestimmungen der österreichischen Bundesverfassung haben auch praktisch die grösste Bedeutung erlangt. Mehrmals hatte bereits der Verfassungsgerichtshof über Anklagen der Bundesregierung zu entscheiden. Dabei handelt es sich stets um den Fall, dass ein Landeshauptmann eine an ihn von der Bundesregierung ergangene Weisung aus dem Grunde zu befolgen sich weigerte, weil der Befehl der Bundesregierung seiner Rechtsanschauung nach gesetzwidrig war. Bei der Entscheidung spielte daher die Frage des Prüfungsrechtes des Landeshauptmannes gegenüber den von ihm zu befolgenden Normen eine bedeutende Rolle. Zwei Anschauungen können einander gegenübergestellt werden. Nach der einen ist dem Landeshauptmann als Verwaltungsorgan die Prüfung von Gesetzen und Verordnungen auf ihre Verfassungs- bezw. Gesetzmässigkeit positivrechtlich untersagt und es muss daher — argumentum a majori ad minus — umsomehr angenommen werden, dass ihm die Prüfung individueller Verwaltungsbefehle auf ihre Rechtmässigkeit hin entzogen sei, wenn dies auch nirgends positivrechtlich ausgesprochen ist. Der Landeshauptmann hat somit jeden Befehl der Bundesregierung zu befolgen, wenn er sich nicht einer Unrechtsfolge beim Verfassungsgerichtshof aussetzen will. Nach der anderen Auffassung steht dem Landeshauptmann ein unbeschränktes Prüfungsrecht zu und er kann daher nur wegen Ungehorsam gegen einen rechtmässigen Befehl des Bundes vom Verfassungsgerichtshof bestraft werden. Die erstangeführte Anschauung lässt sich tatsächlich konsequent kaum durchführen. Es muss zunächst als problematisch bezeichnet werden, das Verbot der Prüfung individueller Verwaltungsbefehle ohne positivrechtliche Norm bloss mit einem argumentum a majori zu begründen. A priori muss wohl allen Normen gegenüber ein unbeschränktes Prüfungsrecht des vollziehenden Organes angenommen werden und jede Einschränkung desselben bedarf — auch

wenn sie rechtspolitisch noch so notwendig ist — positivrechtlicher Bestimmung. Es mag ohne weiteres zugegeben werden, dass die Rechtsordnung den normalen Verwaltungsbeamten gegenüber eine sehr weitgehende Einschränkung des Prüfungsrechtes für so selbstverständlich voraussetzt, dass sie auf eine positivrechtliche Normierung überhaupt verzichtet. Bezeichnend ist, dass in den meisten Verfassungen und so auch in der österreichischen ausdrücklich nur den Gerichten untersagt ist, Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen. Man schliesst daraus einerseits, dass die Gerichte dieses Prüfungsrecht nur darum und nur insoweit nicht haben, als es ihnen durch positive Bestimmung entzogen ist. Darum dürfen sie die gehörige Kundmachung der Gesetze prüfen; allein andererseits nimmt man wieder an, dass Verwaltungsbeamte überhaupt kein Prüfungsrecht haben, obgleich ihnen ein solches ausdrücklich nicht entzogen wurde. Dass diese Annahme der Absicht des Gesetzgebers entspricht, soll, wie gesagt, nicht bezweifelt werden, allein das Schweigen des Gesetzgebers steht hier in Widerspruch zu seiner Haltung den Gerichten gegenüber; zumal wenn man bedenkt, worauf ja schon früher hingewiesen wurde, dass die gänzliche Ausschliessung des Rechtes, die anzuwendenden Gesetze und Verordnungen zu prüfen, auch bei Verwaltungsbeamten nicht gut möglich ist. Ob ein gewisses Minimum an Gesetz oder Verordnung vorliege, müssen auch diese prüfen, da auch sie nur Gesetze und Verordnungen anzuwenden verpflichtet sind. Stützt man sich schon auf die Absicht des Gesetzgebers statt auf positivrechtliche Bestimmungen und nimmt man notgedrungen an, dass das Prüfungsrecht nur in diesem beschränkten Masse entzogen ist, so bedeutet das, da der Gesetzgeber die Grenze des Prüfungsrechtes nicht selbst bestimmt, dass die Bestimmung dieser Grenze in das Ermessen derjenigen Behörde gestellt ist, die über die Unrechtsfolgen zu entscheiden hat, wenn gültige Gesetze oder Verordnungen nicht befolgt werden oder etwas als Gesetz oder

Verordnung angewendet wird, das — weil es auch den minimalen Anforderungen nicht entspricht — überhaupt nicht den verbindlichen Rechtscharakter eines Gesetzes oder einer Verordnung hat. Dass die ganze Situation, die sich bei einer auf die mutmassliche Absicht des Gesetzgebers angewiesenen Interpretation ergibt, eine höchst prekäre ist, braucht ja nicht besonders betont zu werden. Allein selbst wenn man sich über alle diese Bedenken hinwegsetzt, so ergibt sich noch die weitere Frage, ob denn, was für Gesetz und Verordnung gilt, ohne weiteres auch auf den individuellen Verwaltungsbefehl angewendet werden könne, wenn die Rechtsordnung darüber keine Bestimmung enthält, ob und bis zu welchem Grade der Adressat die Rechtmässigkeit dieses Befehles prüfen dürfe. Es versteht sich keineswegs von selbst, dass die an sich höchst fragwürdige Absicht des Gesetzgebers hinsichtlich Gesetz und Verordnung die gleiche sein müsse wie hinsichtlich des Verwaltungsbefehles. Die herrschende Staats- und Verwaltungsrechtslehre nimmt allerdings auch bei Schweigen des Gesetzgebers an, dass der Verwaltungsbeamte dem Befehle der vorgesetzten Behörde gegenüber kein Prüfungsrecht habe. Sie kann aber dabei doch wohl dem rein rechtslogischen Grundsatz nicht ausweichen, dass grundsätzlich nur ein rechtmässiger Befehl Anspruch auf Gehorsam hat, weil nur ein rechtmässiger Befehl ein Rechtsbefehl ist. Dass für seine Rechtmässigkeit schon ein Minimum genüge, ist eine andere Frage. Sagt der Gesetzgeber nicht selbst, welches dieses Minimum sei, steht dies wiederum im Ermessen der über die Ungehorsamsfolge entscheidenden Behörde. Indes macht die Theorie selbst sehr erhebliche Einschränkungen des von ihr aufgestellten Grundsatzes des mangelnden Prüfungsrechtes. Sie nimmt an, dass einem dem Strafgesetz zuwiderlaufenden Befehle kein Gehorsam zu leisten sei; sie bezweifelt nicht, dass ein Befehl, den ein Verwaltungsbeamter von einem ihm Untergebenen oder von einem zwar ansonst vorgesetzten, aber zur Erteilung derartigen Befehles ressortmässig unzu-

ständigen Organe erhält, straflos unbefolgt bleiben kann. Allein warum sollte gerade die Straf- und Kompetenzgesetzmässigkeit des Befehles für seine Rechtmässigkeit besonders entscheidend und daher prüfbar sein? Sicherlich lässt sich legislativpolitisch manches für die Bestimmung anführen, dass ein Befehl, wenn er von dem in der Materie zuständigen Organ ergeht und dem Strafgesetz nicht widerspricht, Anspruch auf Gehorsam selbst dann hat, wenn er anderen gesetzlichen Erfordernissen in bezug auf seinen Inhalt nicht entspricht. Allein wenn diese Bestimmung im positiven Rechte fehlt, kann diese Lücke nicht durch die Theorie ausgefüllt werden; das wäre ja Naturrecht!

Stellt man sich auf den Standpunkt der herrschenden Lehre, so kann nicht eigentlich mehr davon die Rede sein, dass der Verwaltungsbeamte dem Befehl der vorgesetzten Behörde gegenüber keinerlei Prüfungsrecht habe; denn er darf, ja er soll sogar seine Straf- und Kompetenzgesetzmässigkeit prüfen. Allein streng genommen liegt das Prüfungsrecht nicht eigentlich bei dem Befehlsadressaten, sondern letztlich bei der Disziplinarbehörde, die zu entscheiden hat, ob strafbarer Ungehorsam vorliegt und daher vorerst entscheiden muss, ob ein zu befolgender Befehl erteilt wurde. Deckt sich die Rechtsanschauung der Disziplinarbehörde nicht mit der des Befehlsadressaten, hält jene in Widerspruch zu diesem den Befehl für straf- und kompetenzgesetzmässig, dann liegt eben Ungehorsam vor und der Beamte verfällt der Strafe. Er handelt also bei seiner auf Straf- und Kompetenzgesetzmässigkeit eingeschränkten Prüfung stets auf eigene Gefahr. Und diese Gefahr ist begreiflicherweise dann überaus gross, wenn das befehlgebende Organ zugleich Disziplinarinstanz ist, denn dann wird die Entscheidung eben immer dahin ausfallen, dass der Befehl den Minimalerfordernissen an Rechtmässigkeit entspreche. Da es dem Typus autokratischer Verwaltungsorganisation entspricht, dass die vorgesetzte Behörde zugleich Disziplinarinstanz ist, die herrschende Staats- und Verwaltungsrechtslehre aber bekannt-

lich stark politisch gefärbt ist und zwar mehr oder weniger bewusst dem autokratischen Ideal zuneigt, ist ihr Dogma begreiflich, dass dem Befehl der vorgesetzten Verwaltungsbehörde unter allen Umständen gehorcht werden müsse. Autokratisches Naturrecht!

Will man aber im Sinne eines strengen Positivismus berücksichtigen, dass in einer bestimmten Rechtsordnung keinerlei Normen eine Einschränkung des Prüfungsrechtes gegenüber einem Verwaltungsbefehl aussprechen, dann ergibt sich keine wesentlich andere Situation als in dem soeben geschilderten Falle. Verweigert man einem Verwaltungsbefehl darum den Gehorsam, weil man ihn aus irgendeinem Grunde für rechtswidrig hält, so handelt man auf seine eigene Gefahr, nämlich auf die Gefahr hin, dass die über die Ungehorsamsfolge entscheidende Behörde, im speziellen Falle also die Disziplinarinstanz, den Befehl im Widerspruch zu dem Befehlsadressaten für rechtmässig hält. Da der Kreis der Normen, denen der Befehl, um rechtmässig und daher gehorsamsberechtigt zu sein, entsprechen muss, gegenüber dem früheren Falle erweitert ist, ist zwar die Chance, dass er für rechtswidrig erklärt und ein Ungehorsam daher straffrei bleibt, grösser geworden. Allein dies kommt praktisch auch nur dann in Betracht, wenn die Disziplinarinstanz nicht mit der befehlgebenden Behörde identisch ist. Darum bedeutet ja die Loslösung der Disziplinarinstanz von der vorgesetzten Behörde, da dadurch das Prinzip des blinden Gehorsams verschwindet, eine nicht unerhebliche Lockerung des Verhältnisses zwischen Vorgesetzten und Untergebenen. Allein solche Lockerung muss notwendig in demselben Masse eintreten als das Prinzip der Rechtmässigkeit der Vollziehungsakte überhaupt sich rechtstechnisch durchsetzt.

Da der Landeshauptmann nur als Repräsentant des Landes im Bereiche der dem Land übertragenen mittelbaren Bundesverwaltung der Bundesregierung gegenübersteht, wird man ihn wohl nicht schlechthin so beurteilen können wie einen untergebenen Verwaltungsbeamten.

Selbst wenn man in bezug auf den letzteren das Gehorsamsprinzip noch so weit ausdehnen und daher das Prüfungsrecht noch so weit einschränken zu müssen glaubt, müsste man wohl bei einer positivrechtlichen Regelung dem Landeshauptmann gegenüber nach anderen Prinzipien vorgehen. Wenn schon überhaupt das Unterordnungsverhältnis des sogenannten Gliedstaates dem Oberstaat gegenüber unter rechtliche Sanktion gestellt wird, indem der Ungehorsam gegen Befehle des Oberstaates mit Straffolgen für das den Gliedstaat repräsentierende Organ verbunden wird, muss wohl solche Sanktion nur für den Fall eines nach jeder Richtung hin rechtmässigen Befehles für politisch zulässig erklärt werden. Es geht nicht an, dass das Land — in der Person des Landeshauptmanns — gezwungen werde, Befehle des Bundes, wenn sie nur straf- und kompetenzgesetzmässig sind, aber sonst im höchsten Masse rechtswidrig sein mögen, zu befolgen. Was von dem untergebenen Beamten gelten mag, das kann nicht ohne weiteres von einem dem Oberstaat unterstellten Gliedstaat gelten. Fehlt es aber überhaupt an jeder rechtlichen Regelung des Prüfungsrechtes des Landeshauptmannes gegenüber Befehlen des Bundes, lässt sich daher aus einer legendären Absicht des Gesetzgebers noch viel weniger irgendeine Einschränkung erschliessen als dies beim gewöhnlichen Verwaltungsbeamten der Fall ist. Und selbst wenn für diesen irgendwelche das Prüfungsrecht einschränkende Normen bestünden, so liessen sie sich aus den eben angeführten Gründen nicht per analogiam auf das Verhältnis des Landeshauptmannes zur Bundesregierung, das ist aber das Verhältnis des Landes zum Bunde anwenden. Verweigert daher der Landeshauptmann einer Weisung des Bundes den Gehorsam, weil er diese Weisung für rechtswidrig hält, so hat der — kraft seiner Zusammensetzung als ein gemeinsames Organ des Bundes und der Länder qualifizierte — Verfassungsgerichtshof vorerst zu entscheiden, ob diese Weisung eine rechtmässige war, und nur in diesem Falle über den Landeshauptmann die Strafe zu

verhängen. Das subjektive Schuldmoment, das wie in allen Fällen der Ministerverantwortlichkeit so auch hier einen Bestandteil des die Strafe bedingenden Tatbestandes bildet, kann — bei richtiger Auffassung der bezüglichen Verfassungsbestimmungen — gerade im Falle eines Ungehorsams gegen individuelle Anordnung kaum irgendeine praktische Rolle spielen. Denn der Ungehorsam gegen einen unzweideutigen Befehl muss, sofern sich dieser Befehl als rechtsmässig herausstellt, und diese Gefahr nimmt eben der ungehorsame Landeshauptmann auf sich, zumindest als fahrlässig bezeichnet werden. Allerdings hat der Verfassungsgerichtshof sich in einem freisprechenden Erkenntnis gerade auf den Mangel des subjektiven Schuldmomentes gestützt und in einem Falle des Ungehorsams gegen einen Bundesbefehl „entschuldbaren Rechtsirrtum" angenommen. Der angeklagte Landeshauptmann hatte gegen den an ihn ergangenen Befehl nicht nur materielle Rechtswidrigkeit, sondern auch den Mangel der formalen Kompetenz der Bundesregierung eingewendet; der Befehl habe einen Gegenstand betroffen, der nicht in die Kompetenz des Bundes, sondern in den selbständigen Wirkungsbereich des Landes falle. Damit war aber die Behauptung eines Kompetenzkonfliktes zwischen Bund und Land aufgestellt und die Entscheidung dieses Kompetenzkonfliktes durfte nicht in einem Strafverfahren wegen Ungehorsam des Landeshauptmannes, sondern nur in einem Verfahren entschieden werden, das über den, von der Landes- oder Bundesregierung beim Verfassungsgerichtshof anhängig zu machenden Kompetenzkonflikt abzuführen war.

So bewährt sich die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, deren sorgfältige Ausgestaltung die österreichische Verfassung sich hat besonders angelegen sein lassen, in mannigfacher Hinsicht als Stütze, ja als die rechtstechnische Vollendung des bundesstaatlichen Gedankens. Freilich nur unter der Voraussetzung, dass man diesen ganz realistisch als ein besonderes organisatorisches Prinzip, und nicht als ein staats-metaphysisches Problem ansieht!