2611

Sonder-Abdruck aus der Monatschrift »Deutsche Arbeit«, V. 2.

Die

Funktion der Notverordnung im Staatsleben.

Bemerkungen zur österreichischen Notverordnungsära.

E. 136.

Von Prof. Dr. Ludwig Spiegel.[1])

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERSITY V BRNĚ
SEMINÁRNÍ KNIHOVNA

ODKAZ
PROF. ALB. BRÁFA
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.

Verlag der „Deutschen Arbeit" Karl Bellmann, Prag 1905.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY U JEP
STARÝ FOND
C. inv.: 031970

Es sei mir gestattet, mit einer persönlichen Reminiszenz zu beginnen. Anfangs der Neunziger Jahre ließ ich eine Schrift über österreichisches Notverordnungsrecht erscheinen. Wenige Monate später wurde meine Arbeit von sehr hervorragender Seite einer Besprechung gewürdigt, einer Besprechung freilich, über die ich mich nicht freuen konnte. Die Kritik war auf einen sehr unliebenswürdigen Ton gestimmt, und was sie enthielt, ließen schon die ersten Worte vielversprechend ahnen. Sie lauteten: »Dem Verfasser ist es gelungen, über ein kleines Thema eine große Monographie zu schreiben.«[2]) So konnte sich noch vor einem Jahrzehnt ein berühmter Staatsrechtslehrer äußern. Seither haben sich freilich die Verhältnisse wesentlich geändert.

[1]) Nach einem im Deutschen Juristenverein in Prag gehaltenen Vortrage. — Es ist ein bloßer Zufall, daß sich die kurz nach Abhaltung meines Vortrages in der (Prager) Juristischen Vierteljahresschrift (37. Band, S. 44 ff.) abgedruckte Abhandlung: »Notverordnungsrecht und Staatsverträge« von Dr. Bruno Kafka in ihrem Ausgangspunkte mit meinen Ausführungen berührt.

[2]) Laband im Archiv für öffentliches Recht. IX. Bd., S. 275.

Das »kleine Thema« von damals iſt beträchtlich angeſchwollen. Das Notverordnungsrecht, das bis dahin ſelbſt den Juriſten vielfach eine terra incognita war, iſt, wenn auch nicht im guten Sinne, populär geworden. Von dem § 14 des Grundgeſetzes über die Reichsvertretung weiß jeder Öſterreicher zum mindeſten das eine, daß er der Regierung die Möglichkeit gewährt, ohne Reichsrat zu regieren. Über ſeine Anwendung iſt in Sitzungen und Verſammlungen ſo viel geſprochen und debattiert, in Büchern und Zeitungen ſo viel geſchrieben, in Witzblättern ſo viel gepottet worden, daß ſich meine »große Monographie« als ein recht beſcheidener Beitrag zur publiziſtiſchen Behandlung des Notverordnungsrechtes darſtellt.

Allerdings iſt es weniger die juriſtiſche Konſtruktion der Notverordnung, die ſich einer lebhaften Erörterung erfreut, als vielmehr die politiſche Bedeutung, welche dem Rechte der Krone zukommt, ohne Zuſtimmung der Volksvertretung auf dem der Geſetzgebung vorbehaltenen Gebiete Anordnungen zu treffen, und in dieſer Hinſicht wird das Notverordnungsrecht als eine antikonſtitutionelle, dem Geiſte jeder Verfaſſung widerſtreitende Inſtitution allgemein verurteilt.[3]) Die vox populi befindet ſich in dieſem Falle in Übereinſtimmung mit der opinio doctorum. Auch die Theorie ſteht nicht an, zu erklären, daß das Notverordnungsrecht eine Schlinge iſt, »die ſich der Konſtitutionalismus ſelbſt gedreht hat und in die er ſich verfangen

[3]) Der »berüchtigte § 14« iſt geradezu eine ſtehende Redensart geworden. Selbſt in einem franzöſiſchen Buche (Eiſenmann, Le compromis Austro-Hongrois de 1867. Etude sur le dualisme. Paris 1904, S. 280) iſt die Rede »du fameux § 14«.

muß«.[4]) Unter § 14, ſo kann man allenthalben hören, iſt nichts anderes, als der Rechtstitel für den wiederauflebenden Abſolutismus. Das Notverordnungsrecht iſt ein Eingriff in die Rechte des Parlaments. Es macht das Parlament, wie ſich in Öſterreich deutlich zeigt, überflüſſig.

Dieſes abſprechende Urteil gewinnt noch an Bedeutung, wenn wir berückſichtigen, daß der § 14 nicht etwa die erſte Regelung der Materie, ſondern ſchon ein reformiertes Notverordnungsrecht darſtellt. Er iſt an die Stelle des § 13 des Grundgeſetzes vom 26. Februar 1861 getreten, welcher beſtimmt hatte: »Wenn zur Zeit, als der Reichsrat nicht verſammelt iſt, in einem Gegenſtande ſeines Wirkungskreiſes dringende Maßregeln getroffen werden müſſen, iſt das Miniſterium verpflichtet, dem nächſten Reichsrate die Gründe und Erfolge der Verfügung darzulegen.« Hier war gewiſſermaßen bereits als ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt, daß in einem Gegenſtande des reichsrätlichen Wirkungskreiſes dringende Maßregeln während der Reichsratsferien auch ohne parlamentariſche Zuſtimmung getroffen werden dürfen. Eine beſtimmte Form war für derartige Maßregeln nicht vorgeſchrieben. Eine inhaltliche Schranke war auch nicht gezogen. Dem Miniſterium wurde bloß die ziemlich harmloſe Verpflichtung auferlegt, die Gründe und Erfolge der Verfügung dem nächſten Reichsrate darzulegen. Was zu geſchehen habe, wenn der Reichsrat die Gründe nicht für ſtichhaltig erklärt, oder wenn er die »Erfolge« als Mißerfolge anſieht, war mit keinem Worte angedeutet.

[4]) Hatſchek in Grünhuts Zeitſchrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 27. Bd., S. 25.

Es ist begreiflich, daß die praktische Anwendung des § 13 die verfassungsfreundlichen Kreise nicht befriedigte, und daß es der nach der Sistierungsperiode im Jahre 1867 wieder zusammengetretene Reichsrat als eine seiner ersten Aufgaben betrachtete, eine neue, die Rechte und Interessen des Parlamentes sicherstellende Redaktion des Notverordnungsparagraphen zu bewirken. Tatsächlich wurde noch vor der Dezemberverfassung mittelst eines besonderen Gesetzes der § 13 des Grundgesetzes geändert.[5]) Dieses Spezialgesetz ist dann im Dezembergesetz aufgegangen und dadurch gegenstandslos geworden.[6])

Die Debatte, die der Reichsrat der neuen Fassung des Notverordnungsparagraphen gewidmet hatte, war eingehend und sachgemäß geführt worden.[7]) Man tat, was man tun konnte, um zu verhindern, daß das Notverordnungsrecht, welches nur als ultima ratio gedacht war, der Volksvertretung über den Kopf wachse, und tatsächlich gelang es, der Notverordnung inhaltlich und

[5]) Gesetz v. 16. Juli 1867, Nr. 98 R.-G.-Bl.

[6]) § 14 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung lautet: »Wenn sich die dringende Notwendigkeit solcher Anordnungen, zu welchen verfassungsmäßig die Zustimmung des Reichsrates erforderlich ist, zu einer Zeit herausstellt, wo dieser nicht versammelt ist, so können dieselben unter Verantwortung des Gesamtministeriums durch kaiserliche Verordnung erlassen werden, insoferne solche keine Abänderung des Staatsgrundgesetzes bezwecken, keine dauernde Belastung des Staatsschatzes und keine Veräußerung von Staatsgut betreffen. Solche Verordnungen haben provisorische Gesetzeskraft, wenn sie von sämtlichen Ministern unterzeichnet sind und mit ausdrücklicher Beziehung auf diese Bestimmung des Staatsgrundgesetzes kundgemacht werden. — Die Gesetzeskraft dieser Verordnungen erlischt, wenn die Regierung unterlassen hat, dieselben dem nächsten nach deren Kundmachung

zeitlich solche Schranken zu setzen, daß man sie nicht mehr für eine die Verfassung selbst bedrohende oder gefährdende Einrichtung halten konnte. Durch drei Jahrzehnte durfte man sich auch über die Handhabung des Notverordnungsrechtes nicht ernstlich beklagen, und so glaubte ich im Jahre 1893 schreiben zu dürfen, »daß der § 14 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung jene Garantien in der Tat schuf, die für die Ausübung des Notverordnungsrechts in einem konstitutionellen Staate notwendig sind«.[8])

Und nun ist es doch anders gekommen. Die Garantien des Notverordnungsrechts haben sich nicht bewährt. Das Verhältnis von Gesetz und Notverordnung ist in der letzten Verfassungskrise auf den Kopf gestellt worden. Der normale Weg, der der Regierung für normative Verfügungen offen stand, war der der kaiserlichen Verordnung und nicht der des Gesetzes. Die Notverordnung wurde nicht deshalb erlassen, weil der Reichsrat nicht versammelt war, sondern umgekehrt:

zusammentretenden Reichsrate, und zwar zuvörderst dem Hause der Abgeordneten binnen vier Wochen nach diesem Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen oder wenn dieselben die Genehmigung eines der beiden Häuser des Reichsrates nicht erhalten. — Das Gesamtministerium ist dafür verantwortlich, daß solche Verordnungen, sobald sie ihre provisorische Gesetzeskraft verloren haben, sofort außer Wirksamkeit gesetzt werden.«

[7]) Vgl. die Materialien bei Neisser, Zur Geschichte des § 14 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, S. 135 ff. — Der Antrag, den Notverordnungsparagraphen aufzuheben, blieb im Jahre 1867 in der Minderheit. (Neisser S. 162).

[8]) Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach österreichischem Staatsrechte, S. 13.

der Reichsrat war nicht versammelt, weil Notverordnungen erlassen werden sollten, damit sie erlassen werden konnten!

Da drängt sich denn die Frage auf: Worin liegt der Fehler, den die Redaktoren des Gesetzes begangen haben? Welchen Umstand haben sie bei ihrem Kalkül übersehen oder nicht genügend gewürdigt? Das Problem, das sie zu lösen hatten, war, die Ansprüche des unausgesetzt tätigen Staatslebens mit den Interessen des Parlaments zu versöhnen. Darum wurde zwar der Regierung die rechtliche Möglichkeit gewährt, Anordnungen *mit Gesetzeskraft* zu treffen, wenn der Reichsrat nicht versammelt ist. Aber diese Gesetzeskraft sollte nur eine provisorische sein. Der Reichsrat, der den Umständen zufolge vor der Erlassung der Notverordnung nicht zu Worte gekommen war, sollte nach ihrer Erlassung ein Votum über ihren Fortbestand abgeben. Und wenn auch nur eines der beiden Häuser des Reichsrates die Notverordnung verwirft, so verliert sie ihre Gesetzeskraft, sie hört sofort zu gelten auf. Der Tatbestand ist also, von einer anderen Seite aus betrachtet, folgender: Die Gesetzeskraft der Notverordnung ist *zunächst* allerdings bloß auf den einseitigen Willen der Krone zurückzuführen. Im Zeitpunkt ihrer Erlassung gründet die Notverordnung ihre Gesetzeskraft bloß auf die voluntas regis, welche sich hier in Wahrheit als suprema lex darstellt. Allein nach einer gewissen Zeit kommt zu dem kaiserlichen Willensakte noch ein anderer gewichtiger Umstand hinzu: die Billigung des Reichsrats, welche durchaus nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden braucht. Die fortdauernde Geltung der Notverordnung ist darauf zurückzuführen, daß der Reichsrat von seinem Verwerfungsrechte nicht

Gebrauch gemacht hat. Der Unterschied zwischen ausdrücklicher Genehmigung und stillschweigender Gutheißung der Notverordnung liegt bloß darin, daß die ausdrückliche Genehmigung nicht widerrufen werden kann, während die Reichsratskammern, so lange sie einen förmlichen Beschluß nicht gefaßt haben, immer noch in der Lage sind, die kaiserliche Verordnung zu verwerfen. Mithin reduziert sich die Einbuße, die das Parlament durch die Handhabung des Notverordnungsrechts erleidet, darauf, daß es der Reichsrat nicht hindern kann, daß die ohne seine Zustimmung erlassene Norm eine gewisse Zeit hindurch gilt. Von dem Zeitpunkt an, wo er imstande ist, die Verwerfung der Notverordnung zu beschließen, kann sich der Reichsrat nicht mehr als in seinen Interessen verletzt betrachten. Denn nunmehr ist es sein eigenes Verhalten, welches für das weitere Schicksal der Notverordnung entscheidend ist.[9])

Vergegenwärtigen wir uns nun die parlamentarische Situation der Obstruktionszeit! Hat sich der Gedankengang der Verfassungsredaktoren als unrichtig erwiesen? Wurde dem Reichsrat etwa die Möglichkeit entzogen, die überaus zahlreichen Notverordnungen, die seit 1897 erflossen sind, zu verwerfen? Und wenn dies nicht der Fall war, wieso kommt es, daß wir zwar die Regierung anklagen, weil sie vom § 14 einen so ausgiebigen Gebrauch gemacht hat, daß wir aber nicht dem Reichs-

[9]) Ich zeichne den Tatbestand im Texte nur mit einfachen Linien. Bei genauerem Zusehen muß freilich konstatiert werden, daß der Reichsrat der Notverordnung nicht mehr so frei gegenübersteht, wie einem Gesetzentwurfe. Denn es ist immer etwas anderes, ein Gesetz einzuführen, als eine Norm, die schon gilt, zu widerrufen; und überdies kann der Reichsrat die Notverordnung nur genehmigen oder verwerfen, aber nicht abändern.

rate vorwerfen, daß er den Notverordnungen ihre Gesetzeskraft belassen hat, ja daß wir nicht einmal ernstlich verlangen, er solle sein Verwerfungsrecht ausüben?

Wir finden den Schlüssel zur Beantwortung aller dieser Fragen, wenn wir uns klar machen, welche Vorstellung die Verfasser der Dezembergesetze vom Parlamente gehabt haben. Indem sie das Notverordnungsrecht zu regeln unternahmen, wollten sie das verfassungsmäßige Gleichgewicht zwischen Regierung und Parlament gewährleisten. Und das Parlament war ihnen im großen und ganzen gleichbedeutend mit der Parlamentsmajorität. Wäre nun unsere Parlamentsmajorität mit der Regierung in Konflikt geraten, *dann* hätten die Garantien, die der § 14 dem Reichsrate bietet, ihre Probe allerdings zu bestehen gehabt. Dann könnte man heute die Stärke und Verläßlichkeit dieser Garantien an der Hand der Praxis beurteilen. Aber dieser Fall lag nicht vor. Die Parlamentsmajorität ist nicht gegen die Regierung aufgetreten. Hätte sie es getan, dann hätte sie sicherlich die Minoritätsparteien auf ihrer Seite gehabt, und die Obstruktion wäre als gegenstandslos sofort aufgegeben worden. Der Konflikt, der zur Krise geführt hat, war vielmehr ein Konflikt zwischen der Regierung und der *Minorität* des Abgeordnetenhauses. Wenn wir nun sagen, der § 14 habe sich hiebei nicht bewährt, so imputieren wir dem Notverordnungsparagraphen eine Funktion, die ihm nicht im entferntesten zukommt. Nicht die Parlamentsminorität, sondern das nach dem Majoritätsprinzip organisierte Parlament sollte durch die Regulierung des Notverordnungsrechts vor einem — in Form Rechtens sich vollziehenden [10])

[10]) »Unrecht in den Formen des Rechts«, Radnitzky in Grünhuts Zeitschrift, 31. Bd., S. 482. Hanel, Die Notverordnung nach deutschem Staatsrechte, 1904, S. 60, bezeichnet die Notverordnung in Anlehnung an Held als »erlaubte Oktroyierung.«

— Staatsstreiche geschützt werden. Das Problem des Minoritätenschutzes ist verhältnismäßig neu. Es ist in seiner ganzen Schärfe erst aufgetaucht, als sich zeigte, daß die Parlamentsmajoritäten nicht minder rücksichtslos die eigenen Interessen verfolgen, als es die absoluten Fürsten getan haben. Sowie die konstitutionellen Ideen ihre Entstehung dem Bestreben der Regierten verdanken, sich gegen die Willkür der regierenden Fürsten zu schützen, so suchen nunmehr die Minoritäten der parlamentarischen Kollegien Schutz gegen Willkürakte der Majoritäten. Wir stehen hier vor ernsten und schwierigen Aufgaben, deren Lösung erst gefunden werden muß.[11]) Eine *direkte* Beziehung zwischen ihnen und dem Notverordnungsrechte besteht nicht.

Wohl aber eine indirekte, und diese ist von der größten Bedeutung. Die Minorität kämpft ihren Kampf mit der Waffe der Geschäftsordnung, und wenn diese versagt, mit der Waffe der Gewalt. Mit Hilfe der Geschäftsordnung beeinflußt sie den Gang der Geschäfte in einem ihr günstigen Sinne. Mit Hilfe der Gewalt sucht sie, wie wir es ja schaudernd miterlebt haben, die parlamentarische Maschine überhaupt zum Stillstande zu bringen. Mag sie aber wie immer vorgehen: sie zwingt durch ihr Verhalten die Majorität, den Kampf aufzunehmen. Und die Majorität kann wiederum die Angriffe der Minorität nur parieren durch Ausnützung der Geschäftsordnung oder durch Gewalt. Schließlich entscheidet hier, wie bei jedem Kampfe, das

[11]) Vgl. Jellineks grundlegenden Vortrag: »Das Recht der Minoritäten« in Grünhuts Zeitschrift, 25. Bd., S. 429 ff.

Recht des Stärkeren. Der Majorität erwächst aber ein mächtiger Bundesgenosse in der Regierung, wenn und soweit diese in der Lage ist, die Majoritätsbeschlüsse durch Notverordnungen entbehrlich zu machen. Die Beschlußfassung des Hauses kann durch Gewaltmittel vereitelt werden, die Erlassung einer Notverordnung nicht. Und die Obstruktion kann sich nur richten gegen wirkliche, äußere Handlungen der Majorität, nicht gegen konkludente Willensäußerungen, also auch nicht gegen die Nichtverwerfung einer Notverordnung. Die Verfassung wollte verhindern, daß das Notverordnungsrecht der Majorität des Parlaments gefährlich werde, daß es als Waffe gegen die Majorität gebraucht werde. Die Erfahrung hat bewiesen, daß es sich in den Händen einer der Majorität befreundeten Regierung als Waffe gegen die Minorität verwenden läßt.

Wenn ich bisher von Majorität und Minorität gesprochen habe, so war dies notwendig zur Entwicklung des Gedankengangs. Zur Formulierung des Resultates bedarf es solcher Krücken nicht. Denn Majorität und Minorität sind bloße interna des Parlaments.[12]) Nach außen wirkt nicht die Mehrheit oder die Minderheit, sondern das Ganze. Die Regierung steht nicht zu den Parlamentsparteien, sondern nur zum Parlamente selbst in Rechtsbeziehungen. Die Gesetze werden erlassen mit Zustimmung der beiden Häuser des Reichsrats. Die beiden Häuser aber haben zugestimmt, wenn die Majorität jedes Hauses zugestimmt hat. Darin liegt eben die Organisation des Parlaments nach dem Majoritätsprinzip, von der ich früher gesprochen habe. Die

[12]) Mit Recht weist Radnitzky a. a. O. S. 468 darauf hin, daß Majorität und Minorität nicht juristische, sondern politische Begriffe sind.

Majorität ist bestimmend für die Willensäußerungen des handelnden Parlaments. Was die Majorität will und tut, will und tut auch das Parlament. Anders, wenn das Parlament nicht handelt. Wenn die Minorität des Parlaments mit Erfolg die Geschäfte des Hauses obstruiert, dann können wir nicht bloß von einer Obstruktion im Parlamente, sondern geradezu von einer Obstruktion des Parlaments sprechen. Während sonst die Handlungen der Majorität dem Hause zugerechnet werden, hier werden es diejenigen der Minorität. Daß die Majorität des Hauses arbeitswillig ist, ist ganz gleichgiltig. Da sie durch die Minorität am Arbeiten gehindert wird, so ist es das Haus selbst, welches nicht arbeitswillig ist,[13]) welches gegen die Regierung und eventuell gegen den Staat obstruiert.[14]) Und wenn die Regierung mit Hilfe der Notverordnung gegen diese Obstruktion auftritt, so tritt sie, mag sie auch die Mehrheit des Hauses auf ihrer Seite haben, dennoch dem Hause selbst entgegen. Wir können also sagen: Die Notverordnung kann mit Rücksicht auf das jedem Hause des Reichsrates zustehende Verwerfungsrecht dem arbeitsfähigen und arbeitswilligen Hause

[13]) Vielleicht darf man sogar noch eine tiefere Begründung anführen. Wenn die Majorität nicht Mittel und Wege findet, um der Obstruktion wirksam entgegenzutreten, wenn sie nicht die durch die Sachlage gebotenen Änderungen der Geschäftsordnung vornimmt, so liegt der Grund wohl darin, daß sie sich selbst die Obstruktionswaffe für den Bedarfsfall sichern will. Ist dem aber so, dann nimmt die Majorität an der Obstruktion teil. Die nicht ausreichende Bekämpfung der Minoritätsobstruktion ist latente Obstruktion.

[14]) Eine höchst eigentümliche Obstruktion war jene des böhmischen Landtages. Sie war durch die Obstruktion des Reichsrates hervorgerufen worden und richtete sich also gegen den obstruierenden Reichsrat.

nicht gefährlich werden. Sie wird aber zu einer wirksamen Waffe gegen das obstruierende Parlament. Durch die sachlichen Schranken, welche im § 14 dem Notverordnungsrechte gezogen sind, wird zwar die Waffenwirkung abgeschwächt. Aber sie ist immerhin noch stark genug, um die verderblichen Wirkungen der Obstruktion wenigstens durch eine gewisse Zeit hindurch zu paralysieren. Halten wir es für eine Aufgabe der Verfassung, das Parlament unter allen Umständen gegen jede Bekämpfung durch die Regierung sicherzustellen, dann haben also die Verfasser des § 14 ihre Aufgabe schlecht gelöst. Aber welcher Einsichtige wird es wagen, die Prämisse schlankweg zuzugeben, wer wird die Notwendigkeit von Repressalien gegen ein nicht funktionierendes Parlament ohne weiteres leugnen wollen? Das höchste Interesse ist für jeden Staat seine eigene Existenz, sein eigenes Leben. Und »leben« heißt für den Staat, wie für das Individuum »tätig sein«. Wenn seine Lebensbedingungen in Frage gestellt werden, so muß er sich zur Wehre setzen, auch wenn der Angriff vom Parlament ausgeht. Daß ihm die Verfassung die Mittel dazu bietet, ist nur mit Freuden zu begrüßen.

Nun aber muß ich mich endlich mit einem Einwande beschäftigen, den ich schon lange zu hören glaube. Gewiß! Wie sich die Dinge bei uns entwickelt haben, hat die Regierung mit Hilfe des Notverordnungsrechts die Obstruktion des Abgeordnetenhauses unschädlich zu machen gesucht. Aber sie tat dies, indem sie dem Geiste des § 14 zuwiderhandelte. Die Verfassung hat die Möglichkeit im Auge, daß infolge irgend einer äußeren Konstellation gesetzgeberische Maßnahmen während der Reichsratsferien dringend notwendig

werden, und stellt für derartige Fälle der Krone das Notverordnungsrecht zur Verfügung. Aber eine regelmäßige Verwendung des Notverordnungsrechtes und noch dazu zur Erledigung laufender Staatsgeschäfte, wie die Erstellung des Etats eines ist, liegt gewiß nicht in ihren Intentionen. Und vollends widerspricht es dem Geiste der Verfassung, die Voraussetzungen des Notverordnungsrechts absichtlich herbeizuführen, den Reichsrat nur zu dem Ende zu vertagen, um dann während der Ferien durch Notverordnungen zu verfügen, was im Wege des Gesetzes zu verfügen die parlamentarischen Verhältnisse unmöglich gemacht haben. Durch die Vertagung schafft erst die Regierung den Notstand der Gesetzgebung, der nach der Verfassung gegeben sein muß, damit eine Notverordnung erlassen werden könne. Die Regierung handelt also in fraudem legis, sie umgeht das Gesetz, und an ein solches Vorgehen heftet sich der Makel des unmoralischen Handelns. Es hat gewiß sein Mißliches, gegen die Anschauung, die ich soeben skizziert habe und die wohl in Österreich die herrschende ist, Stellung zu nehmen. Denn indem man es tut, setzt man sich dem Vorwurf aus, für die Unmoral gegen die Moral, für die Macht gegen das Recht, für den Buchstaben gegen den Geist des Gesetzes, vielleicht gar für die Regierung gegen das Volk einzutreten. Ich will mich dadurch nicht abschrecken lassen, halte es aber doch für angezeigt, ein argumentum ad hominem für mich vorzubringen.

Wenn man den Grundsatz aufstellt, daß von allen Befugnissen und Kompetenzen, welche das Recht gewährt, nur ein solcher Gebrauch gemacht werden darf, der der Absicht und dem Geiste des Gesetzes entspricht

oder der vom Gesetze vorbedacht ist, so sollte man diesen Grundsatz konsequent jedem gegenüber zur Geltung bringen. Wir können aber leicht wahrnehmen, daß dem nicht so ist. Besonders prägnant zeigt sich dies bei den aus der Geschäftsordnung abgeleiteten Befugnissen der Parlamentsmitglieder. Wer regt sich darüber auf, daß die Zehnminutenpause nicht, wie es die Geschäftsordnung zweifellos im Sinne hat, zur reiflichen Durchdenkung des Antrages, zur Beratung über die Stellungnahme zum Antrage, sondern zur Verschleppung der Parlamentsgeschäfte benützt wird, oder daß die namentliche Abstimmung nicht wegen ihrer größeren Genauigkeit und wegen ihrer Publizität beantragt wird, sondern bloß deshalb, weil sie einen beträchtlichen Zeitaufwand erfordert und deshalb der Obstruktion Vorschub leistet? Wir halten es vielmehr für ein geheiligtes Recht der Abgeordneten, derartige Anträge zu Obstruktionszwecken auszunützen, und entrüsten uns höchstens darüber, daß das Präsidium mitunter den Versuch macht, den Geist der Geschäftsordnung solchen Verschleppungsanträgen entgegenzusetzen. Auch das erscheint uns noch als ein durchaus zulässiges Obstruktionsmittel, daß die Minorität in dem Augenblicke, wo zur Abstimmung oder zur Auszählung des Hauses geschritten werden soll, den Saal verläßt, um das Haus beschlußunfähig zu machen.[15]) Und doch handeln hier diejenigen Abgeordneten, die sich aus der Sitzung entfernen, nicht bloß gegen den Geist, sondern geradezu gegen den Wortlaut der Geschäftsordnung.

[15]) Die demoralisierende Wirkung der parlamentarischen Obstruktion hat sich jüngst in Preußen gezeigt, wo die Minorität einer Generalversammlung durch das gleiche Manöver die Beschlußunfähigkeit herbeiführen wollte.

Denn die Abgeordneten haben die Verpflichtung, an den Sitzungen des Hauses teilzunehmen[16]), und wenn sie dieser Verpflichtung nicht nachkommen können, so müssen sie einen Urlaub erwirken. »Außer dem Falle der Erteilung eines Urlaubes« — sagt die Geschäftsordnung[17]) — »kann die Abwesenheit vom Reichsrate nur durch Krankheit entschuldigt werden«. Und keinem der in der Sitzung anwesenden Mitglieder ist es gestattet, sich der Abstimmung zu enthalten.[18]) Der Abgeordnete, der, ohne beurlaubt oder krank zu sein, an den Sitzungen oder an den Abstimmungen nicht teilnimmt, handelt schon an sich pflichtwidrig, so daß es nicht einmal nötig erscheint, auf das Motiv der Abstinenz Gewicht zu legen.[19]) Die Regierung aber, die den Reichsrat vertagt, handelt nicht gegen das Gesetz.[20]) Denn das Gesetz stellt die Vertagung dem Kaiser anheim, ohne auch nur anzudeuten, aus welchem Grunde, zu welchem Zwecke die Vertagung zu erfolgen hat.

[16]) § 11 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses.
[17]) § 12 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses.
[18]) § 59 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses.
[19]) Für das österreichische Recht trifft also Jellineks Ansicht (a. a. O. S. 461) nicht zu, daß die Abstinenz oder Sezession ein legales Machtmittel der Minorität ist. — Den Fall, daß die Obstruktion rechtswidrig ist, ohne gewalttätig zu sein, übersieht Radnitzky, wenn er (a. a. O. S. 466 f.) bloß die »Pultdeckelobstruktion« und die Obstruktion in den Formen des Rechts unterscheidet.
[20]) Daß die Regierung nicht verfassungswidrig handelt, wenn sie den Reichsrat vertagt, mag es auch zu dem Ende geschehen, um eine Notverordnung erlassen zu können, habe ich schon in meiner Schrift (S. 26) hervorgehoben: »Dies kann ja optima fide geschehen; es kann die Regierung von der Ersprießlichkeit und dringenden Notwendigkeit einer Anordnung überzeugt sein, ohne hoffen zu dürfen, daß diese Überzeugung

Verlassen wir aber das Parlament und fassen wir einen andern Fall ins Auge! Nicht bloß der Geist, sondern der Buchstabe des Gesetzes verpflichtet die Reichsratswähler, ihre Stimmen »nach freier Überzeugung, ohne alle eigennützigen Nebenrücksichten derart abzugeben, wie sie es nach ihrem besten Wissen und Gewissen für das allgemeine Wohl am zuträglichsten halten.«[21]) Damit ist jede Wahlagitation, wenn sie sich nicht in den allerbescheidensten Grenzen hält, für rechtswidrig erklärt. Und doch geht nicht nur selten eine Wahl ohne eine lebhafte Agitation der beteiligten Parteien vor sich, sondern wir brechen sogar gern den Stab über jene Parteigenossen, die sich an der Agitation nicht beteiligen. Daß jemand für seine Partei stimmt, halten wir nicht für genügend. Wir betrachten es als eine Parteipflicht, Stimmen zu werben und der Partei zuzuführen. Freilich hindert uns das nicht, die gleiche Agitation, wenn sie von der Gegenseite ausgeht, als unmoralisch zu verdammen. Und wenn wir uns über

von beiden Häusern des Reichsrates geteilt wird.« Ich habe damals hinzugefügt: »Dieses Ergebnis dürfte vielleicht nicht befriedigen. Es hat den Anschein, als wäre hier der wunde Punkt der Verfassung, jene Stelle, von welcher aus die parlamentarischen Rechte leicht illusorisch gemacht werden könnten. Es zeigt sich eben hier, wie so oft im öffentlichen Rechte, daß die Verfassung zwar bedeutende Garantien für die Ordnung des Staatslebens bietet, absolute Sicherheit gegen Willkür und Übergriffe jedoch nicht gewähren kann. Dem läßt sich nun einmal nicht abhelfen. Zwar kann man jedes einzelne Institut mit der denkbar größten Sicherheit ausstatten, aber immer nur auf Kosten der anderen, nicht minder schützenswerten Institute. Im letzten Grunde vermag das Recht allein über die Klippen der Staatsereignisse nicht hinwegzuführen.« Ich glaube, diese Sätze auch heute getrost aufrecht halten zu können.

[21]) § 40 der Reichsratswahlordnung.

diese ungleiche Behandlung überhaupt Gedanken machen, so beruhigen wir uns damit, daß wir ja für die gute Sache agitieren, die Gegner aber für die schlechte. Mag sein! Aber indem wir so urteilen, stellen wir die Agitation selbst jenseits von Gut und Böse und unterwerfen bloß den Agitationszweck der sittlichen Beurteilung.

Wir sehen also: das agere contra rationem legis oder selbst in fraudem legis wird im öffentlichen Leben nicht immer perhorresziert. Es hat das, wie ich glaube, einen doppelten Grund. Zunächst ist an das Dichterwort zu erinnern:

»Grau, teurer Freund, ist alle Theorie
Und grün des Lebens goldner Baum.«

Der Baum des Lebens treibt immer neue Blüten. Das Leben selbst gestaltet sich immer vielseitiger und mannigfaltiger. Bewegung und Entwicklung ist das Prinzip alles Lebens. Die Rechtssätze aber haben ein gewisses Beharrungsvermögen. Die Gesetze sind auf Dauer, auf lange Geltung berechnet. Das Gesetz kann sich nur derart ändern, daß an seine Stelle ein neues, ein geändertes Gesetz tritt. Mit anderen Worten: das konkrete Gesetz kann sich überhaupt nicht ändern. Und doch soll das tote Gesetz die lebendige Wirklichkeit beherrschen. Möglich wird dies dadurch, daß die Auffassung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gleichfalls ihre Geschichte durchmacht, daß man bei gleichbleibendem Wortlaute das Gesetz je nach den Anforderungen der Zeit verschieden versteht, und daß man insbesondere die rechtlichen Möglichkeiten, die das Gesetz gewährt, den jeweils wechselnden Zwecken und Bedürfnissen, denen sie zu entsprechen

geeignet sind, dienstbar macht. Das Gesetz kann die künftige Entwicklung der einschlägigen Verhältnisse nicht vorhersehen; aber die Herrschaft des Gesetzes bewährt sich gerade darin, daß es auch auf Verhältnisse, die vom Gesetze nicht vorhergesehen wurden oder selbst nicht vorhergesehen werden konnten, bezogen und angewendet wird. Es ist gewiß eine theoretische Aufgabe von hoher Bedeutung, nicht nur die occasio legis, sondern auch die Absicht zu ergründen, die die Gesetzgeber mit jeder einzelnen Bestimmung verfolgt haben. Aber für die Gesetzesanwendung sind diejenigen Verhältnisse maßgebend, welche die psychischen Funktionen der dem Gesetze unterworfenen Personen bestimmen.[22])

In ganz besonderem Maße gilt dies für die Verfassungsgesetze, und damit kommen wir zu dem zweiten Erklärungsgrunde unserer Erscheinung. Im privatrechtlichen Verkehre sorgt der Richter dafür, daß die Rechtsanwendung nicht gar zu weit von der Linie abweiche, welche der Gesetzgeber mit seinen Paragraphen zu ziehen im Sinne hatte. Wer durch ein dem Geiste des Gesetzes widersprechendes Verhalten seines Rechtsgenossen geschädigt oder bedroht zu sein glaubt, kann seinen Gegner vor den Richter zitieren und dadurch zu einem gesetzmäßigen Verhalten bestimmen. So kommt der »Rechtsschutz« des Zivilprozesses nicht bloß dem subjektiven, sondern auch dem objektiven Rechte zugute. Die Rechtsentwicklung über die ursprüngliche Absicht des Gesetzes hinaus ist hier abhängig gemacht von der richterlichen Approbation.[23]) Anders im Verfassungsleben. Hier gibt es keinen Richter, der jedes Heraustreten aus dem Gesetze rügen, jeden in die Schranken seines Rechts zurückverweisen könnte. Was mitunter als Verfassungsgerichtsbarkeit bezeichnet wird, ist, wenn überhaupt Gerichtsbarkeit,[24]) Verwaltungsgerichtsbarkeit, weil dadurch das verfassungsmäßige Vorgehen der Verwaltungsorgane sichergestellt werden soll. Die höchsten Staatsorgane können der richterlichen Kritik nicht unterstellt werden, wofern nicht die betreffende Gerichtsinstanz selbst zur höchsten Stelle im Staate

[22]) Vgl. das offene Geständnis Ermans (Grünhuts Zeitschrift, 31. Bd., S. 569): »Einen Vorteil hat das bürgerliche Gesetzbuch den deutschen Romanisten doch gebracht: die Möglichkeit unbefangener, d. h. wissenschaftlicher Pandektenexegese. Nicht mehr gilt es, wie für Ihering und seine Zeit- und Arbeitsgenossen, das uns, unseren Bedürfnissen und Gefühlen entsprechende Recht zu schaffen durch Deutung und oft genug durch Mißhandlung von Pandektenstellen. Statt ihnen mit dem argumentum a contrario, e silentio und all dem anderen mittelalterlichen Folterwerkzeug Antworten abzunötigen auf Fragen, an die ihre Verfasser nie gedacht, müssen wir uns bescheiden, das zu hören und zu lernen, was sie selbst uns gerade sagen wollen.«

[23]) In diesem Sinne ist, wie ich glaube, die nach Geltung ringende moderne Auffassung der Funktion des Richteramtes (vgl. Ehrlich, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, 1903, Unger, in Grünhuts Zeitschrift, 31. Bd., S. 108 ff.) zu modifizieren. Die richterliche Rechtsfindung ist immer eine Findung des geltenden Rechts. Der Richter kann doch einen in der Vergangenheit liegenden Tatbestand nicht unter eine Norm subsummieren, die er eben erst aufstellt. Das wäre ein eigentümliches ὕστερον πρότερον, eine Rückwirksamkeit der Rechtsnormen, die ja nur in den seltensten Fällen zulässig ist. Nur darum kann es sich handeln, wo der Richter das Recht zu suchen hat, ob bloß im Gesetze oder auch außerhalb dessen. Indem der Richter der einen oder andern Partei Recht gibt, billigt er ihren Rechtsstandpunkt. Er konstatiert eine bereits vorhandene Rechtsnorm. Nicht das Richterrecht, sondern das Gewohnheitsrecht bildet den Gegensatz zum Gesetzesrecht. Vgl. neuestens Kraus in Grünhuts Zeitschrift, 32. Bd., S. 613 ff.

werden soll. Die immune Stellung, welcher sich die wichtigsten Faktoren im Staate erfreuen, hat nun aber eine doppelte Konsequenz. Dadurch, daß ein Staatsorgan durch kein gerichtliches Urteil gehindert werden kann, den einmal eingenommenen Standpunkt festzuhalten, wird es in die Lage versetzt, eine von ihm beliebte Auslegung oder Anwendung des Gesetzes zur Übung herauszubilden, die dann in gleicher Weise respektiert werden will, wie das Gesetz. Andererseits aber finden wir hier, wie überall, wo eine geregelte Justiz fehlt, die Selbsthilfe, und diese äußert sich in ihrer mildesten Gestalt darin, daß das Gesetz zugunsten des Angegriffenen oder Bedrohten ausgelegt, angewendet und ausgebeutet wird. Das agere contra rationem legis wird hier nicht vom Richter beurteilt, wohl aber von dem dadurch Betroffenen durch ein gleichartiges Vorgehen in entgegengesetzter Richtung zu paralysieren versucht. Dagegen vom juristischen oder moralischen Standpunkte anzukämpfen, wäre törichter Doktrinarismus.[24]) Auch das Strafrecht sagt ja nicht: Fiat iustitia, pereat mundus, sondern berücksichtigt in gebührender Weise Notstand und Notwehr. Die par-

[24]) So zähle ich nicht zur Gerichtsbarkeit die Entscheidung des Abgeordnetenhauses über die Legitimation seiner Mitglieder. Diese Entscheidung wird nicht nach Durchführung eines Verfahrens mit Parteien gefällt, sondern sie ist eine (allerdings unanfechtbare) Feststellung des Umstandes, ob das Abgeordnetenhaus jemand als sein Mitglied anerkennt oder nicht.

[25]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 461: »Solange nämlich eine formale Übertretung einer speziellen Rechtsnorm durch Anwendung der der Minorität zustehenden Macht nicht begangen wird, läßt sich der politische Gebrauch rechtlicher Mittel juristisch ebenso wenig rügen, wie die entsprechende Handlungsweise der Regierung.«

lamentarische Obstruktion schafft einen staatlichen Notstand. Die Regierung wird durch das Verhalten des Parlaments zur Notwehr gedrängt. Und so kommt es, daß die Obstruktion beinahe automatisch die Notverordnungspraxis auslöst.[26]) Die Obstruktionsparteien haben bei uns gewechselt, die Regierungen desgleichen. Aber der § 14 hat seine Herrschaft genau so lange behalten, als die Obstruktion andauerte. Es zeigt dies deutlich, daß nicht etwa die Schlechtigkeit oder Skrupellosigkeit dieses oder jenes Ministers zur Handhabung des Notverordnungsrechtes geführt hat. Wer immer in unseren kritischen Tagen die Staatsgeschäfte besorgt hätte, wäre mit Naturnotwendigkeit auf die Ausnützung dieses Rechtes verfallen als auf die einzige Möglichkeit, dem nicht funktionierenden Parlamente gegenüber auf dem formalen Rechtsboden zu verharren.

Auf dem formalen Rechtsboden! Das ist es, was so wenig gewürdigt zu werden pflegt. Hat denn das formale Festhalten an der Verfassung überhaupt einen Wert, so beiläufig wird argumentiert, wenn in Wahrheit absolutistisch regiert wird? Worin liegt denn der sachliche Unterschied zwischen dem Regieren auf Grund des § 14 und dem Absolutismus? Ist es nicht, wenn sich schon das Parlament als unfähig erwiesen hat, besser, geradezu den Absolutismus

[26]) Für diese Erscheinung lassen sich leicht Parallelen auf anderen Gebieten des Rechtslebens auffinden. So entspricht übermäßigem Steuerdruck eine laxe Steuermoral. Ein hartes Strafgesetz wird durch Begnadigungen paralysiert, welche weit über die Absicht des Gesetzes hinausgehen. Ist das »außerordentliche Milderungsrecht« des österreichischen Strafrichters nicht geradeso eine Ausnahme von der Regel, wie das Notverordnungsrecht der Krone, und ist es nicht in der Praxis zur Regel geworden?

wiederherzuſtellen, allerdings nicht den alten, rückſchrittlichen, ſeiner Aufgabe nicht gewachſenen, ſondern einen offenen, ehrlichen, gemäßigten, beſonnenen Abſolutismus und wie die Epitheta alle heißen mögen, mit denen man die alte Regierungsform zur Zeit der Obſtruktion zu ſchmücken geneigt war? Dieſe Fragen nötigen zu der Unterſuchung, welchen Wert die Notverordnung für das Staatsleben hat.

Die Notverordnung iſt eine Norm ganz eigener Art. Sie ſteht zwiſchen Geſetz und Verordnung in der Mitte.[27]) Halb iſt ſie Geſetz. Denn ſie hat Geſetzeskraft. Halb iſt ſie Verordnung. Denn ſie beruht nicht auf der Zuſtimmung der Volksvertretung. Als Mittelglied ſchafft die Notverordnung alſo einen Übergang vom Geſetze zur Verordnung, und es könnte ſcheinen, daß dadurch der Gegenſatz von Geſetz und Verordnung an Schärfe und Bedeutung verliert. Es iſt dies auch dann richtig, wenn wir das auszeichnende Merkmal des Geſetzes in der Art und Weiſe ſeines

[27]) Dieſe zwiſchen Geſetz und Verordnung in der Mitte ſtehende Notverordnung iſt deutſchen Urſprungs. Wenn Hatſchek (a. a. O. S. 3) dem gegenüber auf art. 14 der franzöſiſchen Charte von 1814 als auf den »Urtypus aller Notverordnungsparagraphen« verweiſt, ſo frage ich, mit welchem Rechte man die Ordonnanzen des Art. 14 als Notverordnungen bezeichnen kann. Art. 14 ſagt: »Le roi . . . fait les réglemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'état.« Er regelt alſo nicht das Notverordnungsrecht, ſondern das Verordnungsrecht der Krone. Er berechtigt den König, wann immer Ordonnanzen zu erlaſſen, nicht bloß dann, wenn die Kammern nicht verſammelt ſind. Die Ordonnanzen ſind, obwohl ſie alles enthalten können, was nur immer »la sûreté de l'état« erfordert, nicht ſtellvertretende Geſetze. Sie haben mit der puissance législative (Art. 15) nichts zu

Zuſtandekommens erblicken. Sind wir dieſer Anſchauung, dann müſſen wir angeſichts des § 14 allerdings zugeben, daß der Gegenſatz von Geſetz und Verordnung ein fließender iſt. Es kann eine mit Geſetzeskraft ausgeſtattete Norm auf dieſelbe Weiſe zuſtandekommen, wie die unter dem Geſetze ſtehende Verordnung, nämlich durch einſeitige Entſchließung der Krone. Aber es iſt noch eine andere Anſicht möglich, und dieſe halte ich für die richtige. Der Gegenſatz von Geſetz und Verordnung, welcher für die Auffaſſung des Geſetzes entſcheidend iſt, liegt in der Verſchiedenheit ihrer *Wirkungen*. Die eine Norm hat Geſetzeskraft. Sie iſt in der Lage, Geſetzen zu derogieren, und ihr ſelbſt kann durch Verordnungen nicht derogiert werden. Die andere Norm ſteht *unter* dem Geſetze. Sofern ſie ſich mit dem Geſetze verträgt, kann ſie allenthalben Geltung beanſpruchen. Widerſpricht ſie dem Geſetze, ſo *gilt* das Geſetz und nicht die Verordnung. Faſſen wir den Gegenſatz ſo, dann ſchwankt

tun. Daß den Franzoſen der Begriff der Notverordnung fremd war, erhellt am beſten daraus, daß die Remedur gegen die zu weit gehende Anwendung des Art. 14 in der Beſeitigung aller in das Geſetzgebungsgebiet eingreifenden Verordnungen gefunden wurde. (Art. 13 der Charte von 1830.) Es handelt ſich alſo immer nur um die Frage: Geſetz oder Verordnung? Das tertium, als welches ſich die Notverordnung darſtellt, findet ſich in Frankreich nicht. Was ferner die engliſche Indemnitybill betrifft, ſo bildet ſie geradezu einen Gegenſatz zu jenem Parlamentsbeſchluſſe, welcher die Rechte der Volksvertretung gegenüber dem Notverordnungsrecht ſicherſtellt. Charakteriſtiſch für das Notverordnungsrecht iſt nicht, daß das Parlament die Notverordnung *billigen*, ſondern daß es ſie *verwerfen* kann, oder vom Standpunkte der Regierung: daß dieſe die Indemnitybill gar nicht *braucht*. — Es fällt mir natürlich nicht ein, die Einwirkung

die Notverordnung nicht mehr zwischen Gesetz und Verordnung in der Mitte, sondern sie tritt als eine mit Gesetzeskraft, wenn auch mit provisorischer Gesetzeskraft, ausgestattete Norm ganz auf die Seite des Gesetzes. Das Verhältnis der einfachen Verordnung zur Notverordnung ist genau das gleiche, wie ihr Verhältnis zum Gesetze. Und dadurch, daß wir den von der Regierung einseitig getroffenen Anordnungen den deutlich wahrnehmbaren Stempel der Notverordnung aufdrücken konnten, ist es uns möglich gewesen, den Unterschied von Gesetz und Verordnung auch in kritischer Zeit festzuhalten.

Dieser Unterschied ist aber für das Verfassungsleben von fundamentaler Bedeutung. Auch im absolutistischen Staate gibt es selbstverständlich Gesetze. Aber diese Gesetze sind im wesentlichen nichts anderes, als Generalisierungen des allerhöchsten Willens. Der Wille des Staatsoberhauptes bestimmt die gesamte Staatstätigkeit, und dieser Wille kommt in Einzelverfügungen gerade so zum Ausdrucke, wie im Gesetze. Die Fülle

französischer und englischer Einrichtungen und Anschauungen auf die Entwicklung des Notverordnungsrechts in Deutschland und Österreich zu leugnen. Habe ich doch selbst (S. 3 meiner Schrift) auf die »jeweiligen Zeitströmungen«, »an welche sich die aus den verschiedenen Dezennien des (19.) Jahrhunderts herrührenden deutschen Verfassungen bei der Normierung dieses Rechtes anschlossen«, ausdrücklich hingewiesen und durch Zitierung von Zöpfl, Jellinek und Bischof deutlich zu erkennen gegeben, um was es sich dabei handelt. Aber auch aus Hatschecks Darstellung geht hervor, daß die Notverordnung erst in Deutschland geschaffen wurde, da sich erst hier die Notverordnung »von der Ausnahmsverordnung loslöst« (S. 21), d. h. doch als selbständige Rechtsfigur entsteht. — Vgl. Kafka a. a. O. N. 7.

des Stoffes, welche vom Staate zu bewältigen ist, die Ausdehnung des Staatsgebietes und die damit zusammenhängende Verzweigung des Behördenorganismus, die Größe der Bevölkerung u. s. w. lassen es rätlich erscheinen, daß der Monarch nicht erst in jedem einzelnen Falle die Richtung seines Willens erkennen läßt, sondern daß er generell in einer seine Behörden und Untertanen bindenden Weise Rechtssätze aufstellt. Aber sich selbst bindet der Monarch durch das Gesetz nicht. Er kann im einzelnen Falle Ausnahmen vom Gesetze zugestehen, Privilegien erteilen, vom Gesetze abgehen. Er kann das Gesetz — selbst mit rückwirkender Kraft — abändern oder aufheben. Er kann es authentisch interpretieren, und er ist ja auch der oberste Richter, der in letzter Instanz die auf das Gesetz gestützten Urteile seiner Gerichte revidiert. Jeder Versuch, ein Staatsrecht der absolutistischen Monarchie zu konstruieren, scheitert an der Machtstellung des Monarchen, welche allen staatsrechtlichen Unterscheidungen Wert und Bedeutung entzieht.

An die Stelle der absolutistischen Monarchie ist nun im vorigen Jahrhunderte der Verfassungsstaat, der Gesetzesstaat, der Rechtsstaat getreten, dessen wesentliches Kriterium ein negatives ist, die Regierung des Absolutismus. Regiert wird aber der Absolutismus durch die überragende Stellung des Gesetzes. Das Gesetz, oder sagen wir, um gleich für die Notverordnung Raum zu schaffen, die mit Gesetzeskraft ausgestattete Norm bindet nicht nur die Behörden und die Staatsbürger, sie bindet auch den Monarchen. Im Einzelfalle vom Gesetze abzugehen, ist ihm und seinen Organen nur dann gestattet, wenn das Gesetz selbst es zuläßt. Die authentische Interpretation der Gesetze

kann nur im Wege des Gesetzes vor sich gehen. Die Anwendung und Auslegung des Gesetzes steht unter richterlicher Kontrolle, und die diese Kontrolle übenden Gerichte sind vom Monarchen und von der Verwaltung unabhängig. Ja es werden eigene Gerichte geschaffen, deren Aufgabe es ist, das gesetzmäßige Vorgehen der Verwaltung selbst zu kontrollieren, und auch diese Verwaltungsgerichte sind selbständig und unabhängig. Sie sind niemandem unterworfen, außer dem Gesetze. Das Gesetz ist aber derart bindend für die Gerichte aller Kategorien, daß diese selbst einem *verfassungswidrigen* Gesetze den Gehorsam nicht versagen dürfen, wofern es nur gehörig kundgemacht ist. *Nun* heben sich vom Gesetze die Verordnungen ab als Äußerungen des Staatswillens, über welche die Verwaltung Macht hat. Verordnungen können von der Verwaltung selbständig erlassen und widerrufen werden. Sie sind der beweglichere Teil der Staatsnormen. Aber mit der Macht der Verwaltung konkurriert die Macht der Justiz. Die Verordnungen sind nur soweit gültig, als sie dem Gesetze entsprechen. Mit dem Gesetze nicht harmonierende Verordnungen werden von den Gerichten reprobiert. Der Unüberprüfbarkeit der Gesetze steht die Überprüfbarkeit der Verordnungen gegenüber.

Die Unantastbarkeit des Gesetzes erfährt durch das Notverordnungsrecht der Krone sicherlich eine Einschränkung. Die Regel, daß der Monarch ohne Zustimmung der Volksvertretung nicht berechtigt ist, ein Gesetz abzuändern oder aufzuheben, erleidet durch die Zulassung der Notverordnungen eine Ausnahme. Aber das ist auch die einzige Modifikation, die wir feststellen müssen. Die einmal erlassene Notverordnung ist gerade so wie das normale Gesetz mit Gesetzeskraft

ausgestattet, — daß die Gesetzeskraft nur eine provisorische ist, kommt *hier* nicht in Betracht — und die Gesetzeskraft der Notverordnung wirkt auch gegen den Monarchen, so daß dieser eine Notverordnung ebensowenig einseitig zurücknehmen oder abändern kann, wie ein Gesetz, es wäre denn, daß die Voraussetzungen des § 14 vorliegen würden. Den Gerichten gegenüber wirkt die Notverordnung gleich dem Gesetze.

Diese eigentümliche Stellung der Notverordnung hat es nun, wie gesagt, ermöglicht, die Kluft zwischen Gesetz und Verordnung auch in den Krisenjahren offen zu halten. Hätten wir die Institution des Notverordnungsrechts nicht, so wäre der Regierung kaum etwas anderes übrig geblieben, als an Stelle des Gesetzes einfache Verordnungen zu erlassen. Die Verordnungen hätten Gesetzeskraft usurpiert, obwohl sie sich äußerlich, formell, von anderen normalen Verordnungen gar nicht hätten unterscheiden können. Der Gegensatz von Gesetz und Verordnung wäre dadurch verdunkelt, wenn nicht aufgehoben worden. Und die Justiz, insbesondere die Verwaltungsjustiz, wäre vor dem schwierigen Dilemma gestanden, entweder den strengen Rechtsstandpunkt festzuhalten und ungeachtet des offensichtlichen Notstandes durch Reprobation der verfassungswidrigen Verordnungen ein für den Staat lebensgefährliches Vakuum zu schaffen oder aber den Notstand anzuerkennen und damit die überragende Stellung des Gesetzes zu opfern. Wäre im ersten Falle der Staat, so wäre im zweiten die Verfassung des Staates bedroht gewesen.[28]) Durch die Hand-

[28]) Diese Gefahr schätzt Hatschek offenbar sehr gering. Er empfiehlt den referierenden Satz des Tacitus: Plusque ibi valent boni mores, quam alibi bonae leges als nach

habung des Notverordnungsrechts ist den Gerichten und uns dieses Dilemma erspart worden. Die Notverordnung hat die Wirkung der Krise auf ihren Ausgangspunkt lokalisiert. Aus den parlamentarischen Verhältnissen ist die Krise entsprungen. Auf Kosten des Parlaments wurde das Notverordnungsrecht gehandhabt. Im übrigen hat die Staatstätigkeit ihren verfassungsmäßig geregelten Gang beibehalten.[29])

Wenn man alles das für gewöhnlich übersieht, so liegt der Grund darin, daß man als das Charakteristische des Verfassungsstaates ausschließlich das Parlament und die Tätigkeit des Parlaments ansieht. Nun ist gewiß das Parlament ein für den Verfassungsstaat lebenswichtiges Organ. Denn was nützt die Bindung des Monarchen an das Gesetz, wenn er der alleinige Gesetzgebungsfaktor ist? Aber die Verfassung hat uns

ahmenswerten »Rechtsgedanken«. (S. 24.) Die Gesetze durch die Ethik ersetzen zu lassen, ist allerdings ein sonderbarer »Rechtsgedanke«. Wie herrlich weit man es übrigens ohne ausreichende gesetzliche Grundlagen bringen kann, zeigt die Praxis des österreichischen Sprachenrechts. Die Anschauung davon, was die boni mores fordern, stimmt merkwürdig überein mit der nationalen Parteistellung des Beurteilers. — Hatschek stützt seine Ansicht darauf, daß die deutsche Notverordnung ihre Entstehung dem »Mißverständnisse von zwei englischen Rechtsinstituten« ihr Dasein verdankt. Als ob nicht bei jedem Institute des öffentlichen Rechts vor allem nach seiner inneren Rechtfertigung gefragt werden müßte!

[29]) Damit will ich keineswegs für die Verfassungsmäßigkeit aller Notverordnungen, welche seit 1897 erflossen sind, eintreten. Daß speziell die Voraussetzung der »dringenden Notwendigkeit« in vielen Fällen ziemlich leicht genommen wurde, dürfte sich schwer bestreiten lassen. Daß hierin der gefährlichste Punkt des Notverordnungsrechts liegt, habe ich übrigens in meiner Schrift (S. 40) ausdrücklich bemerkt.

mehr gebracht, als den Parlamentarismus. Sie hat uns die verfassungsmäßige Rechtsstellung des Staatsbürgers, eine unabhängige Justiz und die Möglichkeit einer unabhängigen Verwaltungsrechtspflege verschafft. Und wenn uns die trüben Erfahrungen der letzten Jahre den Absolutismus sympathischer gemacht haben, dann müssen wir uns doch vor Augen halten, daß uns der Absolutismus mit Naturnotwendigkeit alle Errungenschaften des Verfassungsstaates nehmen würde und nicht bloß das Parlament. Es ist auch ganz und gar unsinnig, zwei Arten des Absolutismus zu unterscheiden, den guten und den schlechten, den besonnenen und den starren Absolutismus. Denn der Absolutismus ist eine Regierungsform, und wir dürfen nicht den Geist, der diese Form erfüllen kann, als Begriffsmerkmal behandeln. Gewiß: der Absolutismus kann je nach dem Träger der Staatsgewalt mehr oder minder erträglich sein, sowie die Parlamentsherrschaft mehr oder minder besonnen, zielbewußt und gerecht sein kann. Aber wenn wir die Vor- und Nachteile der Regierungsformen gegen einander abschätzen, so müssen wir von derlei Zufälligkeiten abstrahieren und uns an die Form allein halten. Und da kann es keinem Zweifel unterliegen, daß jede Berechtigung die Tendenz zur möglichsten Ausnützung in sich schließt, und daß darum die Beschränkung der Rechtsstellung von außen kommen muß und nicht von innen, d. h. daß wir eine wirksame Schranke nur vom objektiven Rechte erwarten dürfen, aber nicht von der Weisheit des Berechtigten. Der Absolutismus war notwendig und berechtigt auf einer bestimmten Entwicklungsstufe des staatlichen Lebens. Er war notwendig zu einer Zeit, als aus unzähligen kleinen Gemein-

weien mit Waffengewalt große und entwicklungsfähige Staatskörper geichaffen werden mußten. Und er war notwendig, als es lich darum handelte, die öffentliche Verwaltung für den Staat zu erobern, an Stelle der patrimonialen und feudalen Gewalten den Staat zu ießen und die autonomen Verbände dem Staate dienitbar zu machen. Heute aber, wo die juriitiiche Alleinherrichaft des Staates auf dem Gebiete der Geießgebung und der Verwaltung von niemandem beitritten wird, wäre der Abiolutismus nicht nur nicht berechtigt, ionbern er wäre, weil er keinen Widerltand zu befürchten hätte, weil die Dynaiten und Patrimonialherren depoiiediert lind, nicht beiier, ionbern ärger als jener vor 1848. Heute kann nur der für den Abiolutismus ichwärmen, der ihn nicht kennt.

So ernit war und iit es nun den heutigen Abiolutismusfreunden mit der Wiederheritellung des ancien régime freilich nicht.[30]) Im Grunde möchten lie ja die verfaiiungsmäßigen Zuitände auf die Dauer nicht miiien. Aber als ein die Luft reinigendes Gewitter, als ein Intermezzo, welches über die augenblicklichen Wirren hinweghilft, wäre ihnen der Abiolutismus zur Obitruktionszeit willkommen gewesen. Der Kaiier ioll — io beiläufig lautete ihr Rezept — den Reichsrat verabichieden, die Sprachenfrage regeln, die Kreiseinteilung ichaffen, die Nationalitäten miteinander verlöhnen u. i. w.

[30]) Die politiiche Szenerie wechielt bei uns io raich, daß heute, wo die Frage des allgemeinen Wahlrechts auf der Tagesordnung iteht, die Abiolutismusichwärmerei der letzten Jahre faii wieder vergeiien iit. Trotzdem läßt es, wie ich glaube, gerade die Raichheit, mit der bei uns Schlagworte auftauchen und verichwinden, rätlich erlcheinen, zu dem als ultima ratio immer wieder in Betracht gezogenen abiolutiitiichen Intermezzo prinzipiell Stellung zu nehmen.

Dann mag in Gottes Namen die Verfaiiung wieder in Krait treten. Es liegt außerhalb unieres Themas, auf die materielle Seite dieies Gedankens einzugehen. In formaler Hinlicht muß aber bemerkt werden, daß man bei derartigen Vorichlägen ein Doppeltes unberücklichtigt läßt. Zunächit fehlt jede Bürgichaft dafür, daß der Abiolutismus, wenn er einmal etabliert iit, denen, die ihn gerufen haben, den Gefallen tut, zeitgerecht vom Schauplatze abzutreten. Der wiedererltandene Abiolutismus der Fünfziger Jahre behauptete lich durch ein langes, banges Jahrzehnt, und ehe er fiel, mußten wir einen unglücklichen Feldzug über uns ergehen laiien. Aber angenommen, es würden lich wirklich die Dinge programmgemäß abwickeln, der Abiolutismus würde lich als ein bloßes Zwiichenipiel erweiien, io wäre doch durch ein derartiges Intermezzo die Rechtskontinuität unterbrochen, das Vertrauen auf die Sicherheit unieres Rechtszuitandes erichüttert. Wir können das mit Hilfe eines Vergleiches leicht demonitrieren. Die Feitigkeit unieres Erdbodens iit, wie wir alle wiiien, eine relative. Es kann ein Erdbeben kommen und uns insgeiamt begraben. Aber wir fürchten uns nicht davor. Denn die Gefahr ieheint uns in weiter Ferne zu liegen. Wir laiien uns nicht abichrecken, mit großem Koitenaufwande Häuier zu bauen, Fabriken zu errichten und zu betreiben, kurz io vorzugehen, als könnten wir uns auf die Stabilität des Erdbodens verlaiien. Nehmen wir aber an, wir würden ein heftiges Erdbeben in unierer Nähe erleben, oder es würden lich gar die Erdbeben in unierer Gegend häufen, io wäre unier Vertrauen in hohem Maße erichüttert, und es würde eine geraume Zeit vergehen, ehe wir uns wieder beruhigen. So

verhält es sich auch mit dem Rechtszustande. Theoretisch sind wir ja davon überzeugt, daß ihm verschiedene Gefahren drohen, daß Revolutionen, Staatsstreiche, Kriege die Staatsverhältnisse von Grund aus umgestalten können. Aber diese Möglichkeit sieht uns in normalen Zeiten nicht an. Wir rechnen mit der Dauer der gegebenen Verhältnisse, mit dem gesetzlichen Gange der Entwicklung. Wenn wir aber gewaltsame Übergänge von der einen zu der anderen Regierungsform mitmachen würden, so würden wir in unserem Vertrauen auf die Festigkeit der Rechtsordnung bedenklich wankend werden. Die Rechtskontinuität ist ein Gut von unschätzbarer Bedeutung, und daß wir sie uns über die Obstruktionsära hinaus erhalten konnten, das haben wir dem § 14 zu verdanken.

So wertvoll aber das Notverordnungsrecht, wie ich gezeigt zu haben glaube, für unser Staatswesen war und ist, so darf man doch nicht zuviel von ihm erwarten. Die Notverordnung ist ein Auskunftsmittel, aber kein Heilmittel. Sie kann die Tätigkeit des Parlaments in bescheidenen Grenzen und innerhalb einer gewissen Zeit entbehrlich machen, sie kann aber auf die Dauer das parlamentarische, das konstitutionelle Gesetz nicht ersetzen. Dem Inhalte der Notverordnung sind schon im § 14 mehrfache Schranken gezogen. Zu diesen kommt noch die Rücksichtnahme auf das Parlament hinzu, welches seine Arbeitsfähigkeit, auch wenn es sie zeitweilig verloren hat, doch jederzeit wieder erlangen kann. Und es würde sie gewiß sofort zu Zwecken der Defensive wieder erlangen, wenn eine Notverordnung die Mehrheit des Hauses gegen sich hätte. Mit Hilfe des § 14 kann man wohl ohne das Parlament, aber nicht ohne Rücksichtnahme auf

das Parlament regieren. Selbst das nicht arbeitende Parlament beeinflußt durch seine bloße Existenz die Handlungen der Regierung, wieder ein Argument gegen die beliebte Anschauung, daß der offene Absolutismus dem sogenannten Kryptoabsolutismus vorzuziehen ist. Aber auch abgesehen von den rechtlichen und tatsächlichen Schranken, in welche das Notverordnungsrecht gebannt ist, kann doch mit einem Gesetzessurrogate nur vorübergehend das Auslangen gefunden werden, zumal die Gewöhnung der Regierenden und des Volkes an den § 14 selbst wieder Gefahren besonderer Art heraufzubeschwören geeignet ist. Das Parlament ist ein zu wichtiges Glied des Staatskörpers, als daß sich seine Erkrankung nicht mit der Zeit auch den übrigen Organen mitteilen würde. Und wenn dies einmal geschehen ist, dann nützen noch so viele Notverordnungen nichts. Mögen sich dann die weiteren Krankheitserscheinungen in einem allmählichen Übergreifen der Exekutive auf das Gesetzgebungsgebiet äußern — an Vorstößen in dieser Richtung hat es auch in den letzten Jahren bei uns nicht gefehlt — oder in einer elementaren, gewaltsamen Erschütterung des Staatsgebäudes: In jedem Falle sind die Folgen einer solchen Krankheit unabsehbar und verhängnisvoll.

Freuen wir uns darum, daß unser Parlament wieder einmal funktioniert! Ist der Reichsrat auch noch keineswegs gesund, so scheint er sich doch wenigstens im Zustande der Rekonvaleszenz zu befinden. Großer staatsmännischer Kunst wird es bedürfen, um die Wunden zu heilen, die die letzten Jahre dem Staate geschlagen haben, und wer vermöchte sich dafür zu verbürgen, daß dies ohne eine gründliche Revision der Dezemberverfassung möglich sein wird? Schon unser

Verhältnis zu Ungarn nötigt uns, die Verfassungsfrage von neuem aufzuwerfen. Leicht ist es sicherlich nicht, hier den richtigen Weg zu finden. Ein so einfaches Mittel, wie es die Beseitigung des § 14 ist, würde gewiß nicht das mindeste zur Lösung des österreichischen Staatsproblems beitragen. Gegen die Krankheit selbst muß der Arzt ankämpfen, nicht gegen ihre Symptome!

ÚK PrF MU
3129S31920