Werk

Titel: Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung

Autor: Kelsen, Hans

Ort: Tübingen

Jahr: 1914

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0032|log20

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung.

Von

Dr. HANS KELSEN, Privatdozent an der Universität in Wien.

Inhalt. I. Die Normkonkurrenz zwischen Reichs- und Landesgesetz. § 1. Das Problem in der herrschenden Literatur. § 2. Die allgemeinen Prinzipien der Normkonkurrenz. § 3. Der Ausgangspunkt der juristischen Konstruktion. § 4. Reichs- und Landesgesetz nach dem Oktoberdiplom von 1860. § 5. Reichs- und Landesgesetz nach dem Februarpatent von 1861. § 6. Reichs- und Landesgesetz nach der Dezember-Verfassung von 1867. § 7. Identität oder Verschiedenheit der normsetzenden Autorität in Reich und Land. § 8. Die Kompetenzhoheit der Reichs- oder der Landeslegislative. § 9. Die Reichsverfassung vom Dezember 1867 als Ausgangspunkt der juristischen Konstruktion. — II. Das fehlerhafte Reichs- und Landesgesetz. § 10. Das richterliche Prüfungsrecht und das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetz. § 11. Die Ministerverantwortlichkeit und das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetz. § 12. Schlußwort.

I. Die Normkonkurrenz zwischen Reichs- und Landesgesetz.

§ 1. Das Problem in der herrschenden Literatur.

Die herrschende Lehrmeinung über das gegenseitige Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzen läßt sich dahin formulieren, daß „beiden Gattungen von Gesetzen die gleiche Rechtskraft innewohnt“[1] oder daß beide „inbezug auf ihre verbindliche Kraft

[1] JELLINEK, Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich, Wien 1885. S. 36.

gleichwertig sind“ [2]. Aus dieser Parität schließt man: „Wenn ein Reichs- und ein Landesgesetz sich widersprechen und eine Harmonie mittels der juristischen Interpretationskunst nicht herbeigeführt werden kann, so gilt nach bekannter Regel die Vorschrift des jüngeren Gesetzes“ [3] oder mit anderen Worten: „Wenn Reichsgesetze mit Landesgesetzen kollidieren, so gilt genau das gleiche wie wenn Reichsgesetze mit Reichsgesetzen oder Landesgesetze mit Landesgesetzen kollidieren, d. h. das spätere Gesetz geht im allgemeinen dem früheren vor“ [4].

Dabei geht die herrschende Lehre im großen und ganzen von der Voraussetzung aus, daß Reichs- und Landesgesetze Normen derselben Autorität seien. So lehrt JELLINEK, „daß die Persönlichkeit des Gesetzgebers im Reiche sowohl als im Lande dieselbe ist“ [5]; und SPIEGEL stellt fest: „Um so mehr muß man sich für die Gleichwertigkeit von Reichs- und Landesgesetzen und infolgedessen für die Derogierbarkeit des einen Gesetzes durch das andere entscheiden, wenn man Reichgesetze und Landesgesetze in gleicher Weise als Staatsgesetze ansieht“ [6]. Aber auch wenn man die Identität des Reichs- mit dem Landesgesetzgeber in Abrede stellt, glaubt man dennoch zu dem gleichen Resultate der Parität und gegenseitigen Derogierbarkeit beider Arten von Norm gelangen zu müssen, wie z. B. PRAZAK [7], so daß die Geltung der Interpretationsregel: lex posterior derogat priori im Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetz in keinerlei Abhängigkeit von der Frage steht, ob es sich dabei um Normen der gleichen oder zweier verschiedener Autoritäten handelt.

Auffallend ist, daß die herrschende Lehre trotz dieser ihrer

---

[2] SPIEGEL, Artikel „Länder“ im Oesterr. Staatswörterbuch von MISCHLER und ULBRICH. III. Bd. 2. Aufl. S. 419.

[3] JELLINEK, a. a. O. S. 36.

[4] SPIEGEL a. a. O. S. 419. Vgl. auch: HAUKE, Grundriß des Verfassungsrechtes, Leipzig 1905 S. 101.

[5] A. a. O. S. 32. [6] A. a. S. 419.

[7] Vgl. SPIEGEL a. a. O. S. 419.

Grundanschauung vom Verhältnisse der beiden Gesetzarten dennoch einen Konflikt zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung nicht nur für möglich hält, sondern auch den Mangel einer die unvermeidlichen Kompetenzkonflikte lösenden Bestimmung unserer Verfassung besonders bedauert. Denn wenn im Sinne der geltenden Verfassung der Grundsatz: lex posterior derogat priori zwischen Reichs- und Landesgesetz ebenso wie zwischen Reichsgesetz und Reichsgesetz oder Landesgesetz und Landesgesetz gilt, dann ist ein Kompetenzkonflikt zwischen Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung ebenso unmöglich wie zwischen Reichsgesetzgebung und Reichsgesetzgebung oder Landesgesetzgebung und Landesgesetzgebung. Deutlich tritt dieser Widerspruch in der herrschenden Lehre dann hervor, wenn man, wie z. B. JELLINEK, von der Annahme ausgeht, daß die gesetzgebende Autorität im Reich und Land dieselbe, nämlich die Person des Monarchen sei. „In Oesterreich steht aber (im Gegensatz zum Bundesstaate, wo die gesetzgebende Gewalt in Reich und Land verschieden ist) dem kaiserlichen Willen im Reiche der kaiserliche Wille im Lande gegenüber. Ein Konflikt des Kaiserlichen Willens mit sich selbst ist aber nicht denkbar“[8]. Nur steht dieser Satz merkwürdigerweise in einem Kapitel, das überschrieben ist: „Konflikte zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung“; und dieses Kapitel will den Beweis erbringen, daß „die Gefahr eines Konfliktes“ zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung in Oesterreich zum Unterschied von dem analogen Verhältnisse im Bundesstaate „umso größer ist, als keine Wertrelation zwischen Reichs- und Landesgesetzen besteht“[9]; und zur Lösung dieser Kompetenzkonflikte, die in anderem Zusammenhange wegen der Identität der gesetzgebenden Gewalt (zum Unterschied von der Verschiedenheit der gesetzgebenden Gewalten im Bundesstaat) gerade in Oesterreich für „undenkbar“ erklärt wurden, wird ein Verfassungsgerichtshof vorgeschlagen.

[8] A. a. O. S. 32. [9] A. a. O. S. 30.

Der innere Widerspruch im System der herrschenden Lehrmeinung wird nicht wenig durch die übliche Auffassung verstärkt, die man in der Frage der Kompetenzhoheit vertritt und mit den Anschauungen von der Parität der Reichs- und Landesgesetzgebung der daraus folgenden gegenseitigen Derogierbarkeit und der Möglichkeit eines Kompetenzkonfliktes zwischen beiden verbinden zu können glaubt. Man ist nämlich nicht selten geneigt, eine Kompetenzhoheit der Reichsgesetzgebung anzunehmen. So erklärt z. B. JELLINEK ausdrücklich, daß „die Rechtsmacht über die Kompetenz nur der Reichsgesetzgebung zusteht“[10]. Andere Autoren sprechen diese Ansicht nicht so unumwunden aus, gehen aber bei ihren Argumentationen von dieser oder doch einer ähnlichen Voraussetzung, irgendeiner Vorzugsstellung der Reichsgesetzgebung in Frage der Kompetenzhoheit aus[11]. Daß die Annahme der Kompetenzhoheit der Reichsgesetzgebung unvereinbar ist mit der Vorstellung von der Parität beider Gesetze und der Geltung des Interpretationsprinzipes lex posterior derogat priori erhellt auf den ersten Blick. Wenn ein Reichsgesetz einem Landesgesetz widerspricht, so bedeutet das eine Ausdehnung der Reichskompetenz auf Kosten der Landeskompetenz. Hat das Reich die Kompetenzhoheit und nicht die Länder, so tritt das Landesgesetz zurück, nicht weil es das ältere ist, sondern weil die Landesgesetzgebung ihre Kompetenz verloren hat, die die Voraussetzung für die Gültigkeit des Landesgesetzes war. Das gleiche ist auch dann der Fall, wenn das Landesgesetz das jüngere ist. Denn wenn das Reich und nicht das Land die Fähigkeit hat, seine Kompetenz auszudehnen, dann ist jedes Landesgesetz, das seine Kompetenz auf Kosten des Reiches ausdehnt, eben mangels der rechtlichen Basis ungültig und nicht, weil ihm ein Reichsgesetz entgegensteht. Wenn man es mit Rücksicht darauf, daß es jünger ist als ein Reichsgesetz, für

[10] A. a. O. S. 28.

[11] Vgl. dazu WEYR, Rahmengesetze, Wien 1913 S. 20.

gültig, dieses aber dadurch für derogiert erklärt, so muß man eben auch dem Land die Fähigkeit zusprechen, seine Kompetenz auszudehnen (was nur auf Kosten des Reiches möglich ist!). Die Geltung der Regel lex posterior derogat priori im Verhältnis zur Reichs- und Landesgesetzgebung setzte — falls sie überhaupt im Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung zur Anwendung kommen könnte, und es sich dabei um zwei verschiedene normsetzende Autoritäten handelte — offenbar voraus, daß Reich und Land Kompetenzhoheit haben. Merkwürdigerweise ist diese Auffassung bis vor kurzem überhaupt nicht vertreten worden. Erst WEYR hat sie klar und deutlich in seiner Arbeit über „Rahmengesetze“ [12] ausgesprochen.

Bevor nun im folgenden eine Ueberprüfung des Verhältnisses zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung versucht werden soll, wird es sich empfehlen, die allgemeinen Prinzipien klarzustellen, nach denen sich die juristische Beurteilung zu orientieren hat.

§ 2. Die allgemeinen Prinzipien der Normkonkurrenz.

Vor allem ist das Wesen der Interpretationsregel: lex posterior derogat priori zu untersuchen. Daß eine jüngere Norm eine ältere, mit der sie inhaltlich im Widerspruch steht, aufhebt und nunmehr an ihrer Stelle ein bestimmtes Verhalten als gesollt statuiert, das gilt *als rechtslogisches Prinzip* natürlich nur innerhalb eines einheitlichen Normensystems. Innerhalb desselben Normensystems stellt der Grundsatz, demzufolge die jüngere Norm die ältere inhaltlich widersprechende aufhebt, den Regulator dar, durch den die logische Geschlossenheit des Normsystems — dieses Grundpostulat aller Normerkenntnis — stetig aufrecht erhalten wird. Innerhalb desselben Normsystems können zwei Normen, von denen die eine den Inhalt a,

[12] A. a. O. S. 20.

die andere den Inhalt non a setzt, nicht nebeneinander gelten, wenn das System vernünftig sein und das den Normen unterworfene Pflichtsubjekt jede Norm befolgen können soll, ohne eine andere Norm desselben Systems zu verletzen. Von dem allgemeinen logischen Grundsatz, daß das Urteil a mit dem Urteil non a unvereinbar ist, unterscheidet sich das spezielle logische Prinzip der Normerkenntnis dadurch, daß nicht entweder die Norm a oder die Norm non a gültig sein kann, wie entweder das logische Urteil a oder das logische Urteil non a wahr ist, sondern daß nur die jüngere von beiden Normen gültig sein kann unter der Voraussetzung, daß es Normen desselben Systems sind. Die Forderung, daß die jüngere der älteren Norm vorangehe und nicht umgekehrt, ist eine rein logische Konsequenz, die sich aus der Natur der Norm und dem Wesen der Einheit im Normsystem ergibt. Der Interpretationsgrundsatz der lex posterior gilt offenbar nicht zwischen zwei verschiedenen Normsystemen. Ein jüngerer Rechtssatz des französischen Rechtssystems kann keinen älteren Rechtssatz der österreichischen Rechtsordnung aufheben und irgendeine noch so alte Moralnorm bleibt in ihrer Sollgeltung gänzlich unberührt von jeder beliebigen später statuierten ihr widersprechenden Rechtsnorm. Zwei einander widersprechenden Normen verschiedener Systeme gegenüber steht das Pflichtsubjekt tatsächlich vor der Frage: Entweder die eine oder die andere Norm anzuerkennen, und das Dilemma ist nach logischen Prinzipien nicht zu lösen. Daß zwischen verschiedenen Normsystemen eine Konfliktsmöglichkeit besteht, daß das Pflichtsubjekt zu den Normen zweier verschiedener Systeme in eine Pflichtenkollision gesetzt werden kann, das rührt einzig daher, daß der Grundsatz der lex posterior hier nicht zur Anwendung kommt. Worin besteht aber die Einheit eines Normensystems? Welche gemeinsame Eigenschaft müssen mehrere Normen haben, damit sie zu demselben System gehörig erkannt werden und die fragliche Interpretationsregel in ihrem gegenseitigen Verhältnis

zur Anwendung kommt? Bei jeder Norm sind drei Elemente zu unterscheiden: Ihre Form, ihr Inhalt und die Autorität von der sie gesetzt wird. Das letzte Element ist allein maßgebend für die Einheit des Normsystems. Ein einheitliches System bilden diejenigen Normen, die von der gleichen Autorität ausgehen. Nur zwischen Normen, die durch die gleiche Autorität statuiert werden, gilt der Interpretationssatz: lex posterior derogat priori; und zwar als normlogisches Prinzip. Denn jede Autorität kann, wie sie eine Norm setzt, so diese Norm wieder aufheben, ein Sollen schaffen und wieder vernichten, und jede Norm gilt nur so lange als sie nicht von derselben Autorität beseitigt ist. Das liegt eben im Wesen der Normgeltung. Aufgehoben werden kann eine Norm natürlich nur durch eine zeitlich auf sie folgende Norm, weil die Geltung der Norm eben in der Zeit verläuft. Die Aufhebung kann erfolgen entweder durch eine Norm, die keinen anderen Inhalt hat als den einer bloßen Verneinung. An Stelle der durch die ältere Norm statuierten Pflicht tritt keine neue, die derogierende Norm hat lediglich Vernichtungseffekt. Oder aber die Derogierung erfolgt dadurch, daß die jüngere Norm eine Pflicht statuiert, deren Inhalt mit dem der älteren logisch unvereinbar ist. Wenn z. B. die eine Rechtsnorm, die ein Delikt mit 10jährigem Kerker bestraft, durch eine jüngere ersetzt wird, die auf dasselbe Unrecht nur eine 5jährige Kerkerstrafe setzt. Hier erfolgt die Derogierung implicite nicht ausdrücklich. In beiden Fällen ist die ältere Norm vernichtet, weil sie von der Autorität, deren Normen als verbindlich anerkannt sind, vernichtet wurde.

Von einem rein logischen Standpunkt aus muß jede Norm so lange als gültig angesehen werden, als sie nicht von derselben Autorität, die sie gesetzt hat, aufgehoben wurde. Denn jede Norm kann nur durch eine Norm der gleichen Autorität aufgehoben werden. Das ist eine logische Konsequenz der Normgeltung. Sofern man die Normen, die irgendeine Autorität gesetzt hat, als gültig anerkannt, d. h. sofern man eben eine Autorität als kom-

petent anerkannt hat, bedeutet das, daß man den Befehl dieser und keiner anderen Autorität in dieser Sache für verbindlich ansieht. Mit der Voraussetzung, daß eine bestimmte Autorität für eine bestimmte Angelegenheit kompetent ist, ist logisch unvereinbar, daß die Norm dieser Autorität durch die Norm einer anderen aufgehoben werde. Zwei Autoritäten sind für denselben Geltungsbereich ebenso unvereinbar, wie zwei Körper in demselben Raume. Wie die körperliche Welt des Seins, hat auch die geistige Welt des Sollens ihr Gesetz der Undurchdringlichkeit. Wenn ich die Norm der einen Autorität durch die Norm einer anderen Autorität für aufgehoben ansehe, bedeutet das einfach, daß ich die erstere Autorität negiere und die zweite an ihre Stelle setze. Auch wenn die siegreiche Norm die jüngere ist, ist in diesem Falle der Interpretationsgrundsatz lex posterior derogat priori nicht zur Anwendung gelangt; denn dieser sagt bloß, daß die jüngere Norm der älteren Norm ein und derselben Autorität vorangeht. Bei inhaltlich sich widersprechenden Normen derselben Autorität ist der Geltungsgrund der älteren und der jüngeren Norm identisch: denn dieser Geltungsgrund ist nichts anderes als die Autorität selbst. Auf die Frage: Warum soll eine Norm beobachtet werden, kann als letzte Antwort nur erfolgen: weil die Norm von einer bestimmten Autorität herrührt, die als oberste vorausgesetzt wird. Daß die jüngere Norm der älteren vorangeht, das folgt ja geradezu aus der Identität der Autorität beider sich widersprechender Normen. Sehe ich aber die Norm der einen Autorität durch die einer anderen für aufgehoben an, dann ist es nicht derselbe Geltungsgrund, sondern zwei verschiedene, miteinander unvereinbare Geltungsgründe, durch die die jüngere und die ältere Norm gerechtfertigt werden, d. h. die Verdrängung der älteren Norm durch eine jüngere geht nicht mehr aus dem Geltungsgrunde der zu verdrängenden Norm selbst hervor, die ältere Norm rechtfertigt nicht mehr selbst ihre eigene Aufhebung. Es liegt

ein offener Pflichtenkonflikt vor, der seine außerlogische Lösung nur durch die tatsächliche Eliminierung einer der beiden Autoritäten im Bewußtsein des Pflichtsubjektes finden kann. Die „Derogierung" der einen Norm durch die andere, die eine logische Lösung des Konfliktes bedeutet, ist zwischen verschiedenen, d. h. voneinander unabhängigen, selbständigen Autoritäten nicht möglich. In solchem Verhältnis stehen zueinander z. B. Rechtsnormen und Moralnormen.

Dabei muß die normsetzende Autorität als oberste vorausgesetzt sein, d. h. ihre Normen müssen einer weiteren Rechtfertigung durch höhere Normen, Normen einer übergeordneten Autorität für nicht bedürftig und unfähig angesehen werden. Will man diese Eigenschaft eines Normsystems als dessen Souveränität bezeichnen, so ist nichts dagegen einzuwenden. Mit dieser Souveränität schon begrifflich (implicite) gegeben ist jene Eigenschaft, die man als „Kompetenzhoheit" bezeichnet, die Fähigkeit das Geltungsgebiet der Normen selbst zu bestimmen. Denn mangelt einer normsetzenden Autorität diese Fähigkeit, das Geltungsgebiet ihrer Normen selbst auszudehnen oder einzuschränken, kommt vielmehr diese Fähigkeit einer anderen Autorität zu, dann kann die erstere nicht mehr als oberste angesehen werden, ja überhaupt nicht mehr als normsetzende Autorität im strengen Sinne des Wortes gelten. Zumindest der übergeordneten, mit Kompetenzhoheit ausgestatteten Autorität gegenüber erscheint sie nur mehr als Pflicht- oder Rechtssubjekt, sofern sie sich eben innerhalb der Grenzen zu halten verpflichtet oder berechtigt ist, die ihr vorgezeichnet sind. Ihre von der übergeordneten Autorität festgelegte Kompetenz ist ein Pflicht- oder Rechtskreis, den sie mit Normen auszufüllen hat, die letzten Endes der übergeordneten Autorität zuzurechnen sind, zumal sie jederzeit durch diese aufgehoben werden können.

In diesem Falle — man denke etwa an das Verhältnis von Gesetz und Verordnung im Einheitsstaate — liegt somit nur scheinbar die Konkurrenz zweier Autoritäten vor. Eine solche ist

dagegen — und zwar bei räumlich ganz zusammenfallenden Geltungsgebieten — in dem Verhältnis der Normen des Gesetzesrechtes zu denen des Gewohnheitsrechtes gegeben. Solange nicht das Gewohnheitsrecht durch das Gesetz anerkannt ist, oder — wie mitunter geschieht — das Gesetzesrecht durch den Geltungsgrund der Gewohnheit gerechtfertigt wird, stehen sich Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht als zwei selbständige und souveräne Normsysteme gegenüber, die das Pflichtsubjekt in einen rechtslogisch unlösbaren Konflikt setzen. Die Lösung kann im Einzelfalle stets nur eine faktische sein und nur unter Verletzung der Norm einer der beiden anerkannten Autoritäten erfolgen. Daß eine ältere Gesetzesnorm durch einen jüngeren Gewohnheitsrechtssatz auch objektiv ihre Sollgeltung verliert, Gesetzesrecht durch Gewohnheitsrecht zerstört wird, ist eine rechtslogisch nicht begreifbare These und ein Problem, das außerhalb dieser Untersuchungen liegt. Hier kommt es nur darauf an, den Unterschied aufzuzeigen, der im Verhältnis von Normen derselben und Normen verschiedener Autoritäten besteht. Der Unterschied gilt natürlich nur für eine Logik des Rechtes, für eine Normerkenntnis, nicht für die Praxis des Handelns, an die sich ja Denknormen der Logik nicht richten. Wenn man in dem Verhältnis zwischen Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht den Grundsatz lex posterior derogat priori als rechtslogisches Prinzip zur Anwendung bringen will, muß man voraussetzen können, daß beide Normsysteme auf eine identische Autorität zurückführbar sind, d. h. nicht mehr im Verhältnis der Koordinierung, sondern dem der Unter- und Ueberordnung zueinander stehen. Das ist zweifellos der Fall, wenn durch Gesetz die Geltung des Gewohnheitsrechtes aufrecht erhalten wird, indem bestimmt wird, daß eine jüngere Gewohnheit einer älteren Gesetzesnorm vorangeht. Der Grundsatz lex posterior usw. gilt jetzt nicht mehr als rechtslogisches Prinzip, sondern als gesetzlich ausgesprochene Vorschrift. Das ganze Gewohnheitsrecht erscheint somit als ein Normsystem zweiten Grades,

die Autorität des Gewohnheitsrechtes durch jene des Gesetzesrechtes delegiert. Das Gesetz ist als oberste und letzte Form alles Rechtes gedacht, soferne eben letzten Endes eine in Form des Gesetzes erscheinende Norm als oberste Rechtfertigung auch des Gewohnheitsrechtes dient. Was die Frage der Kompetenzhoheit betrifft, so scheint es, als ob hier sowohl dem System des Gesetzesrechtes als auch jenem des Gewohnheitsrechtes Kompetenzhoheit zukomme, sofern jedes der beiden sein Gebiet auf Kosten oder zu gunsten des anderen ausdehnen oder einschränken kann. Allein es darf nicht vergessen werden, daß sofern der Annahme nach die Geltung des Gewohnheitsrechtes auf der Anerkennung durch das Gesetz beruht, diese Geltung durch das Gesetz jederzeit eingeschränkt oder aufgehoben werden kann, weshalb die Kompetenzhoheit ausschließlich und allein der Autorität des Gesetzes zuzusprechen ist, zumal ja formal überhaupt nur diese, nicht aber eine solche des Gewohnheitsrechtes in Betracht kommen kann

Dieser Fall, ins Allgemeine erhoben, zeigt die Möglichkeit, daß Normen der einen Autorität kraft eigener Bestimmung durch jüngere Normen einer anderen Autorität abgeändert oder aufgehoben werden können. Soll die Regel lex posterior derogat priori zwischen Normen verschiedener Autorität Anwendung finden, muß dies ausdrücklich durch die eine von beiden normiert werden. Die fragliche Regel gilt dann als Norm (z. B. als Rechtssatz), nicht als rechts-logisches Prinzip. Als oberste und damit als einzige Autorität ist aber dann jene zu erkennen, auf deren Anordnung hin die Regel angewendet wird. Die andere Autorität verliert ihren spezifischen Charakter und damit ist die Regel lex posterior nunmehr auch als rechtslogisches Prinzip in Geltung. Als solches bleibt es von vornherein aufrecht, wenn man, um die Einheit der Rechtsautorität zu wahren, nicht das Gewohnheitsrecht auf das Gesetzesrecht zurückführt (falls mangels gesetzlicher Anerkennung eine solche Zurückführung unmöglich

ist), sondern umgekehrt das ganze Gesetzesrecht nur als Gewohnheitsrecht gelten lassen will, d. h. den Geltungsgrund und die Autorität des Gesetzesrechtes nur in der Gewohnheit erblickt. Daß solches nicht ohne höchst problematische Fiktion möglich, gehört in einen anderen Zusammenhang.

Der Konkurrenz von Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht ist in mancher Richtung analog die Beziehung zwischen Reichsgesetz und Landesgesetz im zusammengesetzten Staate. Nimmt man von vornherein eine Verschiedenheit der normsetzenden Autoritäten an, unterscheidet man zwischen dem Reichs- und dem Landesgesetzgeber in formaler und materieller Beziehung, dann unterscheidet sich die fragliche Relation von der zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht hauptsächlich dadurch, daß sich die Normkonkurrenz nicht auf das ganze räumliche Geltungsgebiet beider Systeme erstreckt, sondern lediglich innerhalb eines Teils des Reichsgesetzgebietes vor sich geht. Setzt man eine vollkommene Koordinierung der Reichs- und der Landesgesetzgebung voraus, d. h. läßt man beide als oberste souveräne und mit Kompetenzhoheit begabte normsetzende Autoritäten gelten. dann kann naturgemäß von einer rechtslogischen Lösung des unvermeidlichen Normenkonfliktes keine Rede sein. Der Grundsatz lex posterior etc. kann als rechtslogisches Prinzip keine Anwendung finden. Und soferne die Staatseinheit in der juristischen Konstruktion gegeben sein soll, d. h. die juristische Einheit des Staates in der Einheit der Rechtsordnung gegeben ist, kann bei einem derartigen Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzgebung, bei der zwei voneinander unabhängige Rechtsnormsysteme zu unterscheiden sind, die Verbindung der die einzelnen Landesgesetzgebungen tragenden Gliedstaaten mit dem Träger der Reichsgesetzgebung zu einem einheitlichen Oberstaate nicht erkannt werden.

Eine rechtslogische Lösung des Konfliktes beider Normsysteme und damit die juristische Einheit der normtragenden oder normsetzenden Autoritäten ist nur denkbar bei einem Ueber- und Unter-

ordnungsverhältnis von Reichs- und Landesgesetzgebung. Diese kann in verschiedener Weise durchgeführt sein, etwa in der Weise, daß die Kompetenzhoheit ausschließlich einer von beiden zukommt, indem der Grundsatz ausdrücklich ausgesprochen ist, daß das Reichsrecht dem Landrecht oder umgekehrt das Landrecht dem Reichsrecht unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf die zeitliche Priorität vorgehe. So ist das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetz im Bundesstaat des Deutschen Reiches. Die Landesgesetzgebung kann hier tatsächlich nur innerhalb jener Grenzen entfaltet werden, die durch die Reichsgesetzgebung statuiert sind. Der Landesgesetzgeber ist dem Reichsgesetzgeber gegenüber in einem ganz analogen Verhältnis wie die Verordnungsgewalt gegenüber der gesetzgebenden Gewalt im Einheitsstaat. Spricht man dennoch von einer Verschiedenheit der normsetzenden Autoritäten, so ist dies nur in einem materiellen Sinne richtig; für eine formaljuristische Betrachtung kommt ausschließlich die mit Kompetenzhoheit und Souveränität ausgestattete Gewalt des Reiches als normsetzende Autorität in Betracht. Der Landesgesetzgeber ist im Verhältnis zum Reichsgesetzgeber ebenso wie die Verordnungs- im Verhältnis zur gesetzgebenden Gewalt nicht Autorität, sondern subordinierter Delegat. So muß sich das Verhältnis für die dogmatische (normative) Konstruktion darstellen. Nicht in Widerspruch dazu kann die Erkenntnis der historischen Realität geraten, sofern sie aufzeigt, daß die Reichsstaatsgewalt aus den Gliedstaatsgewalten entstanden ist.

Das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetz kann aber nicht bloß in der Weise zu einem Ueber- und Unterordnungsverhältnis werden, daß der Grundsatz, Reichsrecht bricht Landrecht oder Landrecht bricht Reichsrecht, d. h. also der materielle Vorrang eines der beiden Normsysteme bedingungslos als Rechtsnorm aufgestellt wird; Ueber- und Unterordnung kann bei Aufrechterhaltung der vollen materiellen Parität beider Normarten bloß formalen Charakter annehmen und dies ist dann der

Fall, wenn im Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetz der Grundsatz lex posterior derogat priori als Rechtsnorm zur Anwendung zu kommen hat. Muß eine Verschiedenheit der normsetzenden Autoritäten von vornherein angenommen werden, dann kann dieser Grundsatz, wie aus allem bisher Gesagten deutlich hervorgeht, nur kraft ausdrücklicher Normierung zur Geltung kommen. Formell ist dann jene normsetzende Autorität als oberste zu betrachten, auf deren Anordnung hin der fragliche Grundsatz zur Anwendung kommt. Ihr ist Souveränität und Kompetenzhoheit zuzusprechen und damit die formelle Identität der normsetzenden Autorität bei Reichs- und Landesgesetz wiederhergestellt.

Muß man aber a priori mit einer Identität der normsetzenden Autorität in Reich und Land rechnen, dann gilt im Verhältnis beider Normenarten der Grundsatz lex posterior als rechtslogisches Prinzip, wenn sich nicht von vornherein die eine Gesetzgebung als Delegat der anderen nachweisen läßt. Letzterenfalls — das typische Beispiel bietet das Verhältnis von gesetzgebender und Verordnungsgewalt — ist eine Derogierung der Normen der delegierenden durch Normen der delegierten Gesetzgebung ausgeschlossen, soferne diese Möglichkeit nicht durch die delegierende Gewalt ausdrücklich normiert ist.

§ 3. Der Ausgangspunkt der juristischen Konstruktion.

Die spezifisch juristischen Erkenntnisse lassen sich deutlich in zwei Gruppen scheiden. Bei den einen stehen reale Tatbestände in der Außenwelt den Rechtsnormen (als geistigen Elementen, Vorstellungen im Bewußtsein des Erkennenden) gegenüber und es handelt sich darum, die vorliegenden realen Tatbestände nach den im Bewußtsein gegebenen Normen zu beurteilen, so z. B. ob irgendein Tatbestand sich als Unrecht darstellt und welche Unrechtsfolgen sich an ihn knüpfen, ob ein anderer Tatbestand ein Rechtsgeschäft ist und welche Wirkungen ihm nach

der geltenden Ordnung zukommen etc. Es ist Rechtsanwendung, Anwendung gegebener Rechtssätze auf konkrete Tatbestände.

Bei der zweiten Art juristischer Erkenntnisse hat man es nicht mit realen Tatbeständen und Rechtsnormen, resp. dem Verhältnis der letzteren zu den ersteren zu tun, sondern ausschließlich und allein mit den Rechtsnormen. So wenn man die auf einen bestimmten Gegenstand sich beziehenden Normen aufsucht und in ein System bringt, wenn man ohne Rücksicht auf einen konkreten Tatbestand und dessen Beurteilung feststellt, was nach irgend einer Richtung hin Rechtens ist, d. h. welche Normen in Geltung stehen. Wenn man das System des französischen Privatrechtes oder des österreichischen Verwaltungsrechtes darstellt oder die Grundbegriffe zu gewinnen sucht, mit deren Hilfe ein spezielles Rechtssystem oder die Rechtsordnungen überhaupt zu begreifen sind. Es ist nicht, wie im ersten Falle, Rechtspraxis, sondern Rechtstheorie, und das Verhältnis beider gleicht noch am meisten dem zwischen den theoretischen Naturwissenschaften und der Technik.

Das Objekt rechtstheoretischer Erkenntnis sind Rechtsnormen und nichts als Rechtsnormen. Diese Wahrheit muß ausdrücklichst eingangs der Behandlung eines Problems hervorgehoben werden, dessen rechtstheoretische Lösung man für gewöhnlich nicht bloß, ja nicht so sehr aus den geltenden Rechtsnormen, als vielmehr aus gewissen historisch-politischen Tatbeständen zu gewinnen sucht. Es ist das Verhältnis von Reichsgesetz und Landesgesetz innerhalb der österreichischen Verfassung. Die Frage ist gerichtet auf das Verhältnis bestimmter Normarten zueinander, und die Antwort kann — wenn sie methodisch einwandfrei sein soll — nur aus diesen oder anderen mit ihnen in Beziehung stehenden Normen gewonnen werden.

Alle juristische Konstruktion muß von bestimmten Normen als gültigen Rechtssätzen ausgehen. Ob es sich dabei um die Beurteilung konkreter Tatbestände oder bestimmter Normen selbst

und deren gegenseitiges Verhältnis handelt, immer muß von irgendeiner letztlich selbst als gültig vorausgesetzten und obersten Norm (oder einem Normensystem) der Ausgang genommen werden. Die Frage der Gültigkeit dieser letzten als Voraussetzung aller juristischen Erkenntnis angenommenen Norm, liegt dann außerhalb dieser juristischen Erkenntnis. Diese letzten Endes als oberste vorausgesetzte Norm ist dann gleichsam der archimedische Punkt, von dem aus die Welt der juristischen Erkenntnis in Bewegung gesetzt wird. Die Auswahl dieses Standpunktes ist im Grund keine juristische, sondern eine politische Frage und muß daher vom Standpunkt juristischer Erkenntnis immer den Anschein von Willkürlichkeit haben. Der tatsächlichen Kontinuität der historischen Entwicklung entspricht keineswegs eine ununterbrochene Rechtskontinuität; fast alle heute geltenden Rechtsordnungen ruhen auf revolutionärer Grundlage, beginnen ihre Entwicklung mit einem Bruch der alten Ordnung, von der aus beurteilt alle späteren Normen ungültig erscheinen würden, weil die Art und Weise der Normentstehung und damit die normsetzende Autorität eine andere geworden ist. In der Regel wird bei der Umwandlung einer absoluten Monarchie in eine Republik oder eine konstitutionelle Monarchie die Rechtskontinuität unterbrochen. Allein denkbar ist auch die Begründung der neuen Staatsform durch eine Norm der alten Autorität. So ist erst kürzlich die chinesische Monarchie durch ein Gesetz des absoluten Monarchen in eine Republik gewandelt, so ist z. B. in Oesterreich die Verfassung durch einseitige Normen des faktisch absolut regierenden Kaisers ins Leben gerufen worden: mit Oktoberdiplom von 1860 oder Februarpatent von 1861 beginnt die Kontinuität unserer Verfassungsentwicklung. Denn wie diese beiden Gesetze vom Standpunkt älterer Verfassungsnormen aus — z. B. von der verfassungswidrig (also de jure überhaupt nicht) aufgehobenen 49iger Verfassung — zu beurteilen wären, muß fraglich erscheinen; wäre auch ziemlich müßig zu untersuchen. Diese beiden Gesetze werden eben faktisch zum Aus-

gangspunkt gemacht, von dem aus die Beurteilung der heute geltenden Verfassung im allgemeinen und die Lösung des speziellen Problems: Verhältnis von Reichs- und Landesgesetz erfolgt. Geht man von der Voraussetzung aus, daß Oesterreich im Jahre 1860 eine absolute Monarchie war, d. h. daß nur die einseitig durch den Monarchen erlassenen Gesetze rechtsgültig waren, daß daher durch einseitige Norm des absoluten Monarchen alles geregelt werden konnte, muß man auch die Möglichkeit anerkennen, durch eine solche Norm des absoluten Monarchen neue Rechtssetzungsorgane zu schaffen und deren Kompetenz zu bestimmen. Durch Norm des absoluten Monarchen kann bestimmt werden, daß in Zukunft als rechtsgültige Normen nur mehr die durch eine Volksvertretung oder von ihm in Verbindung mit einer solchen erlassenen Gesetze angesehen werden sollen, und ähnliches. Wird der Kompetenz dieser neuen normsetzenden Autorität keine Grenze gezogen, dann ist ihr die Kompetenzhoheit übertragen. Zumindest materiell. Denn formell könnte man ja noch immer die neue normsetzende Autorität als Delegaten des absoluten Monarchen ansehen und diesem letztlich alle Normen des neuen Gesetzgebers zurechnen. Bei einer in Form Rechtens durch den absoluten Monarchen gewährten konstitutionellen Verfassung kann man eben aus dieser formalen Erwägung heraus, nach wie vor den Monarchen als alleinigen Gesetzgeber ansehen. Allein aus demselben Grunde, weshalb man nicht nach einer weiteren Legitimation des absoluten Monarchen zur Gesetzgebung fragt (die Berufung auf Gottes Gnaden ist zumindest keine juristische Rechtfertigung, entspricht aber zweifellos einem solchen Rechtfertigungsbedürfnis), kann man auch dem konstitutionellen Gesetzgeber gegenüber auf eine Zurückführung seiner Gesetzgebungskompetenz auf den absoluten Monarchen faktisch verzichten, d. h. man kann das Parlament, sei es allein, sei es in Verbindung mit dem Monarchen ohne Rücksicht auf ein delegierendes Gesetz aus vorkonstitutioneller Zeit, als oberste normsetzende Autorität voraussetzen.

Politische Schlagworte wie Volkssouveränität und ähnliches drücken diese Auffassung aus. Man muß sich nur hüten, darin irgendwelche juristische Konstruktion zu erblicken! Für eine streng juristische Betrachtung handelt es sich dabei um rechtlich irrelevante, rein faktische, sozusagen präjuristische Prämissen. Bedient sich die juristische Konstruktion zwar des den Konstitutionalismus einführenden Gesetzes des absoluten Monarchen, um gleichsam wie auf einer Leiter zu der Stellung des neuen konstitutionellen Gesetzgebers (Parlament in Verbindung mit dem Monarchen) zu gelangen, dann muß sie diese Leiter — um im Bilde zu bleiben — gleichsam wieder wegstoßen, wenn sie nicht den absoluten Monarchen, sondern den konstitutionellen Gesetzgeber auch formell als letzte und oberste normsetzende Autorität, mit nicht bloß materieller, sondern auch formaler Souveränität und Kompetenzhoheit ausgestattet wissen will.

Die Uebertragung der gesetzgebenden Gewalt durch den absoluten Monarchen auf eine andere Stelle kann verbunden sein mit einer Kompetenzabgrenzung. Allein eine solche Kompetenzbeschränkung kann sich als sinnvoll nur in zwei Fällen erweisen. Entweder der absolute Monarch überträgt überhaupt seine gesetzgebende Gewalt nur zum Teil auf den konstitutionellen Gesetzgeber und behält sich den anderen Teil der Legislative vor. Mit dieser Präsumtion pflegt man in sog. altmonarchischen Staaten ein primäres Gesetzgebungs- resp. Verordnungsrecht des Monarchen, neben der konstitutionellen Legislative zu rechtfertigen. Die Kompetenz des Parlamentes reicht nur so weit, als der Monarch in dem die Konstitution verleihenden Gesetze auf sein Gesetzgebungsrecht ausdrücklich verzichtet hat. Oder aber der Monarch überträgt seine legislative Gewalt restlos auf zwei (oder mehrere) normsetzende Autoritäten. In diesem Falle muß von vornherein zugleich auch eine Grenze zwischen beider Kompetenz gezogen werden. Wie eine künftige Aenderung der Grenze zu erfolgen hat, ist eine

andere Frage, von deren Lösung es abhängt, bei welcher Instanz Kompetenzhoheit und Souveränität liegt.

§ 4. Reichs- und Landesgesetz nach dem Oktoberdiplom von 1860.

Durch das Oktoberdiplom von 1860 hat der bis dahin absolute Monarch seine gesetzgebende Gewalt auf mehrere normsetzende Autoritäten übertragen: die Landesgesetzgeber auf der einen Seite, den Reichsgesetzgeber auf der anderen. Es muß mit Nachdruck hervorgehoben werden, daß die gesetzgebende Gewalt des absoluten Monarchen im Oktoberdiplom restlos auf diese konstitutionellen Autoritäten übertragen wurde, daß von irgendeiner dem Monarchen allein reservierten Gesetzgebung keine Rede sein kann. Ausdrücklich wird erklärt, daß das Recht, Gesetze zu geben, abzuändern und aufzuheben auf den Reichsrat in Verbindung mit dem Monarchen, resp. die mit dem Monarchen verbundenen Landtage übergehen soll. Der Begriff „Gesetz" kann in diesem Zusammenhange natürlich nur im materiellen Sinne des Wortes: rechtsverbindliche Norm, verstanden werden; Rechtsnormen sollen in Hinkunft nur in konstitutioneller Weise gesetzt werden. Die mitunter zur Rechtfertigung einer dem Monarchen allein reservierten primären Normierungskompetenz vertretene Interpretation des Wortes „Gesetze" im formellen Sinn von sanktionierten Parlamentsbeschlüssen, derzufolge der absolute Monarch nur auf das Recht Gesetze im formellen Sinn zu geben verzichtet hätte, ihm somit Setzung aller Rechtsnormen, die keiner Gesetzesform bedürfen, reserviert geblieben wäre, ist sinnlos[13]. Denn erstens gab es im Augenblick des Oktoberdiploms noch gar keine formellen Gesetze. Der Monarch spricht aber von seinem ihm bisher schon zustehenden Rechte,

[13] Vgl. dazu mein: Zur Lehre vom Gesetz im formellen und materiellen Sinne mit besonderer Berücksichtigung der österreichischen Verfassung. Jurist. Blätter 1913, Nr. 20.

Gesetze zu geben. Unter den Gesetzen, die er bisher geben konnte, können aber nur materielle zu verstehen sein, d. h. eben schlechtweg Rechtsnormen, da der Begriff des formellen Gesetzes erst durch die Schaffung der Konstitution möglich wurde. Zweitens wäre es eine leere Tautologie, wenn der Monarch versprechen würde, in Hinkunft formelle Gesetze, d. h. sanktionierte Parlamentsbeschlüsse nur in Verbindung mit den Parlamenten zu geben, d. h. sanktionieren zu wollen. Schließlich geht die Absicht, die Rechtsnormierung gänzlich und restlos in die konstitutionelle Form zu kleiden, auch daraus hervor, daß im Abs. III nach Aufzählung der Kompetenzen des Reichsrates „alle anderen Gegenstände der Gesetzgebung, welche in den vorhergehenden Punkten nicht enthalten sind", den Landtagen zugewiesen werden. Die Interpretation des Wortes „Gesetzgebung" im formellen Sinne wäre in diesem Zusammenhange nur dann möglich (und nur dann könnte behauptet werden, daß nicht alle Rechtsnormierung in konstitutioneller Form zu erfolgen habe), wenn das Oktoberdiplom die „Gegenstände einer formellen Gesetzgebung" irgendwie von denen einer bloß materiellen Gesetzgebung, einer dem Monarchen reservierten Verordnungsgewalt abgegrenzt hätte, oder eine solche Grenze als irgendwo gegeben hätte voraussetzen können. Das ist aber keineswegs der Fall. Das Oktoberdiplom hat das oberste konstitutionelle Prinzip: jede Rechtsnorm hat in Form des Gesetzes (als formelles Gesetz) zu erscheinen, rein zum Ausdruck gebracht.

Zwischen Reichsrat und Landtagen (beide in Verbindung mit dem Monarchen) ist die gesamte gesetzgebende Gewalt aufgeteilt. Wie verhält sich aber die Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung nach den Bestimmungen des Oktoberdiploms? Auf den ersten Anblick könnte es den Anschein haben, als ob die Reichsgesetzgebung nur als Delegat der Landesgesetzgebungen gedacht gewesen wäre. An erster Stelle erklärt der Monarch sein Gesetzgebungsrecht mit den Landtagen teilen zu wollen und nur an

zweiter Stelle spricht er vom Reichsrate. Dieser soll nur ein gemeinsamer Ausschuß der Landtage sein. Seine Kompetenz wird als die kleinere speziell und ausdrücklich bestimmt, sie bedeutet nur einen kleinen Ausschnitt aus der allgemeinen, im übrigen unbeschränkten Landesgesetzgebungsgewalt. Das gilt nicht nur für die auf das ganze Reich inklusive Ungarn gedachte Reichsgesetzgebung, sondern auch für den später sogenannten „engeren" Reichsrat.

Allein realisiert hat das Oktoberdiplom diese scheinbare Tendenz, die Reichsgesetzgebung den Landesgesetzgebungen zu subordinieren, nicht. Was speziell die Frage der Kompetenzhoheit betrifft, die Frage, wer die durch das Oktoberdiplom gezogene Grenze zwischen Reichs- und Landeskompetenz zu ändern berechtigt sei, so ist darüber prinzipiell überhaupt nichts vorgesehen. Folgende Möglichkeiten wären offengestanden. Entweder hätte das Oktoberdiplom die Kompetenz, die ursprünglich festgesetzte Grenze abzuändern, einer der beiden Gesetzgebungen, dem Reichsrat oder den Landtagen zusprechen können, die andere hätte dann die Stellung einer delegierten Legislative gehabt, der Grundsatz lex posterior wäre im Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetzen nicht anzuwenden gewesen. Oder aber eine Verschiebung der Kompetenzgrenze zwischen Reich und Land wäre von einem zwischen Reich und Land paktiertem Gesetz abhängig gemacht worden. Oder aber die Kompetenzhoheit wäre beiden normsetzenden Autoritäten selbständig und unabhängig voneinander eingeräumt worden. Mangels jeder ausdrücklichen bezüglichen Bestimmung des Oktoberdiploms könnte weder dem Reichsrate noch den Landtagen (beiden in Verbindung mit dem Monarchen), noch auch beiden zusammen die Fähigkeit zugesprochen werden, die durch das Oktoberdiplom des absoluten Monarchen gezogene Grenze ihrer Kompetenz durch Reichs- oder Landesgesetz abzuändern, und da der Monarch für sich allein die einmal festgelegte Grenze nicht mehr abändern kann — hat er

doch erklärt, Gesetze nur in Verbindung mit Reichsrat oder Landtag geben zu wollen — schiene eine verfassungsmäßige Kompetenzänderung auf Grund des Oktoberdiplomes ebenso unmöglich, wie die Abänderung eines Gesetzes, das sich selbst als ewig und unabänderlich bezeichnet. Es wäre denn, daß man sich entschließt, unter den den Landtagen zugewiesenen „allen übrigen Gegenständen der Gesetzgebung" auch die Kompetenzänderungen zu begreifen. Die rechtlichen Konsequenzen dieser — logisch keineswegs unmöglichen Interpretation — sind aber zweifellos nicht in der Absicht der Männer gewesen, die das Oktoberdiplom geschaffen haben. Denn mit der Kompetenzhoheit und Souveränität des Landesgesetzgebers wäre das Reich in ebensoviele selbständige Staaten zerfallen, die kein Ober-Staat zusammengehalten hätte. Die Kompetenz des Reiches, das selbst ohne Kompetenzhoheit geblieben wäre, hätte jederzeit durch Landesgesetz vernichtet werden können. Die Tatsache, daß der an der Existenz eines Oberstaates interessierte Monarch die zu einem derartigen kompetenzändernden Gesetze erforderliche Sanktion nicht erteilt hätte, ist natürlich als ein juristisch gänzlich irrelevantes Faktum für die Beurteilung ohne Bedeutung. Eine vernünftigere Lösung aber, etwa aus der „Natur der Sache" scheint tatsächlich nicht gegeben. Denn da dem Reich allein die Kompetenzhoheit auf Grund des Oktoberdiploms auf keinen Fall zugesprochen werden kann, bliebe höchstens die Möglichkeit, sie an beiden Legislativen als mit deren Wesen begrifflich gegeben zu konstatieren. Ganz abgesehen von der Unzulänglichkeit des Interpretationsmittels — ob das Oktoberdiplom wirklich zwei souveräne Legislativen schaffen wollte, ist ja gerade fraglich und nicht voraussetzbar! — ist der Interpretationserfolg weit schlechter als der, bei welchem eine Aenderung der Grenze überhaupt nie möglich ist. Dies wird später auseinanderzusetzen sein.

Wenn auch die ausschließliche Kompetenz-Kompetenz der Landesgesetzgebungen mangels einer ausdrücklichen Bestim-

mung des Oktoberdiploms in Zweifel gezogen werden kann, so muß doch insoferne ein gewisses Uebergewicht der Landtage über den Reichsrat und speziell den engeren Reichsrat zugegeben werden, als nach der ausdrücklichen Vorschrift des Oktoberdiploms (III, 3. Absatz) die Landtage wenigstens die Möglichkeit haben, ihre Kompetenz zugunsten des Reichsrates einzuschränken. „Eine gemeinsame Behandlung (durch den engeren Reichsrat) kann auch stattfinden, wenn eine solche in betreff der der Kompetenz des Reichsrates nicht vorbehaltenen Gegenstände von dem betreffenden Landtage gewünscht und beantragt werden sollte". Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß den Landtagen auf ihre und des Reichsrates Kompetenz ein Einfluß eingeräumt werden sollte, der dem Reichsrate völlig fehlte; und es sollte eine solche Kompetenzeinschränkung des Landtages und Kompetenzerweiterung des Reichsrates nicht einmal eines (Landes-) Gesetzes bedürfen! Ein bloßer „Antrag", d. h. offenbar ein Beschluß des Landtages war für genügend angesehen. Des weiteren muß daraus aber auch geschlossen werden, daß die Verfasser des Oktoberdiploms zumindest der Meinung waren, den Landtagen keine Kompetenz-Kompetenz eingeräumt zu haben, sonst hätte es ja dieser Bestimmung nicht bedurft. Ob die Absicht in dem tatsächlichen Texte des Diploms mit juristisch tauglichen Mitteln realisiert wurde, ist eine andere Frage. Sicher ist, daß die zweifellos vorhandene Absicht, die Kompetenz des Reichsrates, wie sie einmal im Oktoberdiplom festgelegt war, sei in Hinkunft nicht einzuschränken, sondern höchstens auszudehnen, äußerst ungeschickt zum Ausdruck gebracht wurde. Denn man konnte — mit Rücksicht auf die vorhandenen föderalistischen Tendenzen — die Kompetenzhoheit des in seiner materiellen Kompetenz auf ein Existenzminimum beschränkten Reichsrates nicht aussprechen, konnte aber auch nicht den Schein der Möglichkeit vermeiden, daß den Landtagen diese Kompetenzhoheit allein zukomme. Da man die staatsrechtlichen Konsequenzen der letzteren Konstellation nicht hätte akzeptieren können, wäre nur

die Möglichkeit gewesen, die Kompetenz-Kompetenz weder dem Reich noch den Ländern zu gewähren und solchermaßen das Kuriosum einer souveränen Rechtsordnung (nach herrschender Terminologie: der Rechtsordnung eines souveränen Staates) zu schaffen, die sich selbst die Kompetenzhoheit abspricht!

Wenn man auch das Oktoberdiplom eher für ein politisches Programm denn für ein ausreichendes Verfassungsgesetz halten muß, durch welches juristisch ein neuer Staat begründet werden sollte, ist die gewaltige Lücke nicht zu rechtfertigen, die dadurch offen gelassen wurde, daß das für die staatsrechtliche Gestaltung der Monarchie grundlegende Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung ungeklärt geblieben ist. Auch die in teilweiser Ausführung des Oktoberdiploms erlassenen vier Landesstatuten (von Steiermark, Kärnten, Salzburg und Tirol) füllen diese Lücke nicht aus.

§ 5. Reichs- und Landesgesetz nach dem Februarpatent von 1861.

Eine juristische Kritik des Oktoberdiploms hat eine umso theoretischere Bedeutung, als dieses Gesetz, wie man sich auszudrücken pflegt, nicht in Kraft getreten ist, aber viel mehr noch deshalb, weil es strenggenommen gar nicht zum Maßstabe der Beurteilung der heute geltenden Verfassung genommen werden kann; vom Standpunkte des Oktoberdiploms müßte die ganze folgende Entwicklung für verfassungswidrig erklärt werden, denn das unmittelbar anschließende Februarpatent, das sich als eine Durchführung des Oktoberdiploms ausgibt, das Basis und Bestandteil der heute geltenden Verfassung bildet, ist als Gesetz vom Standpunkte des Oktoberdiploms ungültig, da es ohne die dort bedingungslos statuierte Mitwirkung eines Parlamentes, als einseitiger Gesetzgebungsakt des absoluten Monarchen zustande gekommen ist. Das Februarpatent ist nicht nur materiell eine von den föderalistischen Prinzipien des Oktoberdiploms ganz verschiedene (zentra-

listische) neue Basis der staatsrechtlichen Gestaltung Oesterreichs, sondern auch formell der Ausgangspunkt, mit dem eine juristisch einigermaßen konstruierbare verfassungsrechtliche Kontinuität beginnt. Wie im Oktoberdiplom, so wird auch im Februarpatent und seinen Beilagen die gesetzgebende Gewalt des Monarchen auf eine Reichs- und eine Reihe von Landes-Legislativen übertragen und zunächst eine Kompetenzaufteilung zwischen den beiden normsetzenden Autoritäten — als solche seien sie vorläufig angesprochen — durchgeführt. Daß die Kompetenzgrenze zwischen Reich und Land eine Aenderung erfahren hat, indem das vom Oktoberdiplom geschaffene Verhältnis umgekehrt wurde, d. h. die Kompetenz der Landtage durch erschöpfende Aufzählung aller Gegenstände ausdrücklich abgegrenzt und alles übrige (mit Ausnahme der dem weiteren Reichsrate ausdrücklich vorbehaltenen Angelegenheiten) der Gesetzgebungskompetenz des engeren Reichsrates zugewiesen wurde (§ 11 des als Beilage des Februarpatents erschienenen Grundgesetzes über die Reichsvertretung und § 18 der gleichfalls als Beilage zum Februarpatent publizierten Landesordnungen), ist für die hier zu erörternde Frage ohne Belang. Wichtig ist, daß die Kompetenzen der Reichsgesetzgebung und die der Landesgesetzgebungen zwar äußerlich in je einem selbständigen Gesetze (dem Grundgesetze über die Reichsvertretung und den 15 Landesordnungen) fixiert wurden, daß diese aber sämtlich formell juristisch nur Bestandteile ein und desselben Gesetzes, nämlich des Februarpatentes und als solche alle gleichzeitige Normen des absoluten Monarchen sind.

Was nun das für die juristische Struktur der Monarchie grundlegende Verhältnis der Reichs- zur Landesgesetzgebung betrifft, so muß zunächst festgestellt werden, daß die Umwandlung der absoluten Monarchie in einen konstitutionellen Rechtsstaat mit zwischen Reich und Land geteilter Legislative die positive Regelung des Verhältnisses zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung unumgänglich notwendig machte. Ausschließlich und

allein von der Gestaltung dieses Verhältnisses muß die juristische Konstruktion die Beantwortung der Frage abhängig machen, ob der nunmehr juristisch neu geschaffene Staat sich als einheitlicher oder aus Einzelstaaten zusammengesetzter Staat darstellt, ja ob die ursprünglich einheitliche absolute Monarchie nicht juristisch in eine Reihe von staatlichen Gebilden zerfallen ist, die durch kein rechtliches Band zu einem Oberstaat zusammengehalten werden. Letzteres ist z. B. im Wege einer Verfassungsänderung im Verhältnis zwischen Oesterreich und Ungarn geschehen. Und wie in diesem Falle, so könnte auch für das Verhältnis der österreichischen Kronländer zu einem Oberstaate oder einem Einheitsstaate juristisch nicht der faktische Bestand einer Zentralverwaltung geltend gemacht werden, da deren Funktion vom Standpunkt rechtsstaatlicher Grundsätze nach der Rechtsordnung oder den Rechtsordnungen zu konstruieren ist, denen sie als unterstellt zu denken sind. Die staatsrechtliche Struktur der sogenannten österreichischen Reichshälfte darf juristisch nicht primär daraus erschlossen werden, daß eine einheitliche staatliche Zentralverwaltung besteht und seit jeher bestanden hat; denn ob der gegebene Tatbestand, den man in seiner Totalität als zentrale Staatsverwaltuug bezeichnet, Verwaltung eines Einheitsstaates, Verwaltung eines Bundesstaates oder gemeinsame Verwaltung mehrerer Einzelstaaten ist, das darf von der juristischen Konstruktion nicht vorausgesetzt, sondern muß auf Grund des Verhältnisses beurteilt werden, in welchem Reichs- und Landesgesetzgebung zueinander stehen. Dieselbe Tatsache kann unter verschiedenen Rechtsordnungen beurteilt eine verschiedene Bedeutung haben. Was bis zum Februarpatent 1861 die Verwaltung eines Einheitsstaates war, konnte mit der prinzipiellen Veränderung der Gesetzgebung, mit der Spaltung der einheitlichen Rechtsordnung in eine Vielheit von Rechtsordnungen, je nach der Gestaltung ihres gegenseitigen Verhältnisses seinen juristischen Charakter, d. h. seine

Rechtsform selbst bei völlig gleichbleibendem Inhalt wesentlich ändern, zumal ja mit der Zersplitterung der Legislative zugleich die Unterwerfung der Verwaltung unter die Rechtsordnung resp. die Rechtsordnungen verbunden war. Ein selbständiger, im Sinne der herrschenden Lehre souveräner Staat und damit die rechtlichen Funktionen eines solchen sind für eine rein juristische Betrachtung gegeben, wenn eine selbständige und souveräne Rechtsordnung angenommen werden muß. Denn nur als deren Träger (oder als ihr unterworfene Person) kommt der Staat für die juristische Konstruktion in Betracht. Darum ist die Frage, wie das Februarpatent das Verhältnis der Landesgesetzgebung zur Reichsgesetzgebung gelöst hat, für eine rein juristische Betrachtung von primärer und prinzipieller Bedeutung.

Die Aufgabe, aus den heute geltenden Verfassungsrechtsnormen die moderne Staatspersönlichkeit Oesterreichs zu konstruieren, ist deshalb eine so mißliche und undankbare, weil die Männer, welche die Verfassungen von 1860/61 und 1867 schufen, sich eigentlich nicht recht bewußt waren, daß sie rechtlich die vollständige Neukonstruierung eines Staates ins Werk setzten. Der konstitutionelle Rechtsstaat, den sie im Auge hatten, mußte juristisch gleichsam aus dem Nichts geschaffen werden. Bei der Verfassung des Februarpatentes aber setzte man die Existenz des zu errichtenden Staates als längst bestehendes Faktum voraus. Man glaubte nur einige mehr oder weniger wichtige Veränderungen in seinem Aufbau vornehmen zu sollen. Daß die Neuschöpfung ein Fragment bleiben kann, auf deren Basis die juristische Konstruktion einer einheitlichen Staatspersönlichkeit sich als unmöglich erweist, daran dachte man sicherlich nicht im entferntesten. Und doch war diese Möglichkeit in demselben Augenblicke gegeben, als mit der Akzeptierung der Rechtsstaatsidee die juristische Konstruktion des Staatsgebäudes ihre Bausteine ausschließlich aus der Rechtsordnung, d. h. aus den neuen Verfassungsgesetzen holen mußte. Die tatsächliche Existenz einer aus der absolutistischen Zeit stam-

menden faktischen Herrschaftsorganisation durfte zur Ausfüllung der wesentlichen Lücken, die in der neuen Rechtsordnung gelassen wurden, von r e c h t s w e g e n nicht herangezogen werden.

Die Beobachtung einer rein juristischen Methode wird freilich fast unmöglich gemacht, wenn man auf Grund des Februarpatentes das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung zu bestimmen versucht. Fragt man zunächst, ob eine gegenseitige Koordinierung oder Subordinierung beider normsetzenden Autoritäten konstituiert wurde, muß man feststellen, daß in den Bestimmungen des Februarpatentes keine Spur irgend einer Ueber- oder Unterordnung zwischen Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung zu konstatieren ist. Davon, daß die eine als Delegat der anderen erscheint, kann keine Rede sein. Nur in einem speziellen Falle, wenn nämlich ein Landtag beantragt, daß eine in seine Kompetenz fallende Angelegenheit durch den Reichsrat behandelt werde (§ 11 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung): in diesem, allerdings nur in diesem besonderen Falle erscheint der Reichsgesetzgeber als Delegat des Landesgesetzgebers.

Es mag zweifelhaft sein, ob sich die Begründer des Konstitutionalismus darüber klar waren, daß in einem einheitlichen Staatswesen zwei völlig paritätische Gesetzgebungszentren keinen Raum haben können. Sicher ist, daß das Februarpatent die Reichsgesetzgebung wie die Landesgesetzgebung als oberste souveräne, d. h. mit Kompetenzhoheit ausgestattete normsetzende Autoritäten etabliert hat. Das juristische Kriterium der Kompetenz-Kompetenz liegt für eine normsetzende Autorität darin, daß die ihre Kompetenz begrenzende Norm — falls eine solche überhaupt besteht — nur durch eine selbstgesetzte Norm abgeändert werden kann. Entsteht eine normsetzende Autorität auf rein faktischem Wege, dann ist die Kompetenzhoheit mangels jeder übergeordneten Autorität von selbst gegeben. Ist aber speziell eine rechtsetzende Autorität durch eine andere in Form Rechtens eingesetzt, an deren Stelle gesetzt, dann ist diese in Form Rechtens eingesetzte als oberste, souveräne und

mit Kompetenzhoheit begabt anzusehen, wenn ihr mit der Begrenzung ihrer Kompetenz zugleich die Möglichkeit gegeben wurde, diese Kompetenzgrenze nur durch eigene Norm zu ändern, zu erweitern oder einzuschränken. Es hat keinen Sinn mehr, sie als bloßen Delegat der Autorität anzusehen, durch die sie in Form Rechtens eingesetzt wurde, weil diese, formal zwar übergeordnet, materiell jede Existenz verloren hat. Daß das Februarpatent den Landesgesetzgeber in diesem Sinn mit Kompetenzhoheit ausgestattet hat, geht klar und deutlich aus dem § 38 der Landesordnungen (Beilage II des Febr.-Pat.) hervor, wo die Abänderung der Landesordnung und damit auch deren Kompetenzbestimmungen von einem mit qualifizierter Majorität zustande gekommenen Landesgesetze abhängig gemacht wird. Der § 38 spricht zwar ausdrücklich nur von einer Aenderung der Landesordnung. Aber da die Kompetenzvorschriften den wichtigsten Inhalt der Landesordnung bilden, müßte — falls die Möglichkeit einer Kompetenzänderung durch Landesgesetz nicht beabsichtigt gewesen wäre — dies ausdrücklich bestimmt sein. In eben derselben Weise wie den Landesgesetzgebungen hat aber das Februarpatent der Reichsgesetzgebung die Kompetenzhoheit eingeräumt. Der § 14 des gleichfalls als Beilage (A) zum Februarpatent erschienenen Grundgesetzes über die Reichsvertretung, durch welches die Reichsgesetzgebung etabliert wurde, bestimmt, daß die Abänderung dieses Grundgesetzes und somit auch seines wichtigsten Bestandteiles, seiner die Kompetenz des Reichsrates abgrenzenden Bestimmungen, durch ein mit qualifizierter Majorität zustande gekommenes Reichsgesetz zu erfolgen habe. Die durch das Februarpatent (in dessen Beilagen A und B) gezogene Grenze zwischen Reichs- und Landesgesetzgebungskompetenz hat somit mit Rücksicht auf die im Grundgesetz über die Reichsvertretung wie in den Landesordnungen ausgesprochene Möglichkeit einer Abänderung nicht einen ewigen und unverrückbaren Charakter, sondern lediglich die Bedeutung, daß jedes diese Grenze überschreitende Gesetz einer qualifizierten Majorität, und zwar vom

Standpunkt des Grundgesetzes über die Reichsverfassung im Reichsrate, vom Standpunkte der Landesverfassung in dem betreffenden Landtage bedarf. Erfüllt aber ein Reichsgesetz oder ein Landesgesetz diese erschwerende Bedingung, dann ist es — und zwar vom Standpunkte der Landesverfassung nur das erste, vom Standpunkt der Reichsverfassung nur das zweite — durchaus verfassungsmäßig. Dagegen ist das die Kompetenzgrenze zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung überschreitende, vom Standpunkt der Reichsverfassung durchaus korrekte Reichsgesetz vom Standpunkt der Landesverfassung ungültig, da dieser zufolge jede Aenderung dieser Grenze nur durch qualifiziertes Landesgesetz möglich ist. Und das Analoge gilt von einem die durch das Februarpatent gezogene Kompetenzgrenze überschreitenden Landesgesetz vom Standpunkte der Reichsverfassung aus. Von einer Anwendung des Interpretationsgrundsatzes lex posterior derogat priori kann im Verhältnis zwischen Reichs- und Landesgesetzen nach diesen klaren Bestimmungen des Februargesetzes gar keine Rede sein. Denn widerspricht ein jüngeres Reichsgesetz einem gültigen älteren Landesgesetze, dann muß es in die Kompetenz der Landesgesetzgebung eingegriffen haben und ist als Reichsgesetz vom Standpunkte der Landesverfassung verfassungswidrig, wenn es auch vom Standpunkte der Reichsverfassung, falls es den die Reichskompetenzänderung betreffenden Bestimmungen des § 14 Grundgesetzes über die Reichsvertretung entspricht (oder eine verfassungsmäßige Kompetenzerweiterung vorangegangen ist), ein einwandsfreier ist. Das zur Beobachtung oder Anwendung der Gesetze verpflichtete Subjekt (Untertan oder Staatsorgan) steht vor einem rechtslogisch unlösbaren Pflichtenkonflikt, der durchaus analog demjenigen ist, in dem man sich gegenüber einer Kollision von Rechts- und Moralnormen, oder Rechtsnormen verschiedener und gegenseitig unabhängiger Staaten befindet. Man steht vor der durch kein juristisches Moment determinierten Wahl zwischen zwei Autoritäten, von denen man der einen nicht gehorchen kann ohne

die andere zu verletzen. Die im § 11 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vorgesehene Möglichkeit der Lösung eines Kompetenzkonfliktes zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung durch den Kaiser bezieht sich auf das Stadium v o r der Gesetzeswerdung und hat lediglich eine authentische Interpretation der gesetzlich unveränderten Kompetenzgrenze im Auge. Wie ein perfektes Gesetz der einen Autorität, das die Kompetenzgrenze bereits überschritten hat, sich zu dem damit im Widerspruch befindenden Gesetz der anderen Autorität verhält, diese Frage bleibt ganz unbeantwortet.

Da das Februarpatent die Reichsgesetzgebung wie die Landesgesetzgebung als völlig koordinierte und mit Kompetenzhoheit begabte Autoritäten konstituiert hat, da somit die Annahme einer Ueber- oder Unterordnung zwischen beiden für die juristische Konstruktion ausgeschlossen ist, kann von einer Identität der rechtsetzenden Autoritäten in Reich und Land, von einer Einheit des Rechtsnormensystems keine Rede sein. Die in Abschnitt VI des Februarpatentes feierlich verkündigte Absicht, die in der Beilage gegebenen Grundgesetze (Grundgesetz über die Reichsvertretung und Landesordnungen), als e i n h e i t l i c h e V e r f a s s u n g des Reiches in Geltung zu setzen, ist juristisch völlig irrelevant, da die tatsächliche Gestaltung dieser Grundgesetze mit dieser Absicht in Widerspruch steht. Das Februarpatent gibt der juristischen Interpretation keinerlei Mittel an die Hand Reichsverfassung und Landesverfassungen mit einander zu einer einheitlichen Rechtsordnung zusammenzufassen.

Der Interpretationsgrundsatz lex posterior derogat priori kann daher als rechtslogisches Prinzip keine Anwendung finden. Wäre eine solche Lösung des gegenseitigen Verhältnisses beider Normarten in der Absicht des Februarpatentes gelegen, dann wäre, um diese Absicht zu realisieren, in das Grundgesetz über die Reichsvertretung die Bestimmung aufzunehmen gewesen, daß dieses Gesetz, oder doch zumindest seine Vorschrift betreffend die Kompetenz

des Reichsrates nicht, wie dies geschehen ist, nur durch ein qualifiziertes Reichsgesetz, sondern auch durch ein jüngeres Landesgesetz aufgehoben werden könne; und ebenso hätten auch die Landesordnungen die Aenderung ihrer Kompetenznormen durch ein Reichsgesetz ausdrücklick für möglich erklären müssen. Dies ist nicht geschehen und der damit zu erzielende Erfolg kaum als Absicht des Februarpatentes anzunehmen, dessen Verfasser die Möglichkeit eines Konfliktes zwischen Reichs- und Landesgesetzgebern und die Notwendigkeit seiner juristischen Lösung um so weniger in Rechnung gezogen haben mögen, als sie der damit verbundenen Fixierung des staatsrechtlichen Verhältnisses zwischen Reich und Land soweit als möglich aus dem Wege gehen wollten. Daß man bei der zentralistischen Tendenz, die in der materiellen Kompetenzaufteilung des Februarpatentes zum Ausdruck kommt, eher einen Vorrang des Reichsrechtes vor dem Landrechte (im Sinne des Bundesstaates) und damit die ausschließliche Kompetenzhoheit der Reichsgesetzgebung im Auge hatte, ist möglich, allein für die juristische Interpretation bedeutungslos, weil diese Vorstellung in der Verfassung tatsächlich nicht realisiert wurde. Vielleicht auch deshalb, weil man sich der Notwendigkeit einer juristisch legislativen Lösung der Frage nicht recht bewußt war und vielleicht auch gar nicht über die erforderliche juristisch-legislative Technik verfügte. Die Verfasser des Februarpatentes standen staatsrechtlich vor derselben Aufgabe, wie etwa 1870 Bismarck bei Konzeption der Verfassungsurkunde des Deutschen Reiches. Auch hier wurde eine zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung geteilte Legislative konstituiert. Aber gleich an der Spitze der Verfassungsurkunde (Art. 2) wurde das Verhältnis der gesetzgebenden Gewalten fixiert: durch den Grundsatz, Reichsrecht bricht Landrecht, dem Reiche die Kompetenzhoheit unzweideutig vorbehalten.

Die Unzulänglichkeit der juristischen Schulung, der Mangel einer klaren Erkenntnis der durch das Februarpatent geschaffenen juristischen Situation zeigt sich deutlich in den Verhandlungen

des Reichsrates, der auf Grund des Februarpatentes in Funktion trat. Zwar wird immer wieder die Frage erörtert, ob der Reichsrat oder die Landtage zur Regelung irgendeiner Angelegenheit auf Grund des Februarpatentes kompetent seien. Aber die Frage, ob der Reichsrat die ihm im Februarpatent gezogene Grenze abändern könne, und wie eine solche die Kompetenz der Landtage tangierende Reichsverfassungsänderung möglich wäre, die auch vom Standpunkte der Landesverfassungen ihre Gültigkeit behielte, blieb außer aller Diskussion. Aeußerst charakteristisch ist in dieser Hinsicht die Debatte, die anläßlich der Beratung des Immunitätsgesetzes vom 3. Oktober 1861 im Abgeordnetenhause und im Herrenhause des Reichsrates abgeführt wurde. Die Regierung hatte dem Reichsrate eine Gesetzesvorlage betreffend die Unverantwortlichkeit und Unverletzlichkeit der Mitglieder des Reichsrates und der Landtage eingebracht, obgleich sich mehrere Landtage für die Statuierung der Immunität ihrer Mitglieder durch Beantragung von bezüglichen Landesgesetzen für kompetent erklärt hatten. In der darüber abgeführten Debatte des Herrenhauses wie des Abgeordnetenhauses wurde — und diese Tatsache verdient hervorgehoben zu werden — allgemein anerkannt, daß eine Aenderung der Landesordnungen nur durch ein Landesgesetz erfolgen könne. Auch diejenigen, welche die Immunität der Landtagsabgeordneten durch ein Reichsgesetz statuiert wissen wollten, begründeten die Kompetenz des Reichsrates darauf, daß es sich nicht um ein Verfassungsgesetz, sondern um ein Justizgesetz handle, das die Landesordnungen nicht berühre, um Ausnahmen von dem allgemeinen Strafgesetze und der Strafprozeßordnung, deren Normierung nach dem Recht der Landesordnungen nicht in die Kompetenz der Länder falle[14]. Daß durch Reichsgesetz die Kompetenz der Länder er-

[14] So der Berichterstatter des Abgeordnetenhauses Dr. KAISER (vgl. Sten. Protokolle d. H. d. Abg. 1862 S. 144 und 170) und der Berichterstatter des Herrenhauses Frhr. v. LICHTENFELS (Sten. Prot. des Herrenhauses 1862 S. 91).

weitert oder eingeschränkt werden könnte, wurde damals noch nicht ausgesprochen. Doch herrschten über die Möglichkeit einer Kompetenzänderung höchst unklare Vorstellungen. Während allgemein und ohne Widerspruch anerkannt wurde, daß das Grundgesetz über die Reichsvertretung nur durch Reichsgesetz, die Landesordnungen nur durch Landesgesetz abgeändert werden können, scheint einer der hervorragendsten Juristen des Abgeordnetenhauses, Dr. v. MÜHLFELD, der Meinung gewesen zu sein, die durch das Februarpatent gezogene Grenze sei in Zukunft unabänderlich. Wenigstens erklärte er in der Debatte über das Immunitätsgesetz: „Mit diesen Landesordnungen werden auch künftig die Reichsgesetze nicht in Widerspruch treten dürfen. Aber umgekehrt werden auch die Landesordnungen nicht entwickelt und abgeändert werden dürfen in einem den Reichsgesetzen widersprechenden Sinne“ [15].

[15] Vgl. die Sten. Prot. des Abgeordnetenhauses 1862 S. 148. In derselben Rede und zwar unmittelbar vor den oben zitierten Sätzen führt Dr. v. MÜHLFELD den merkwürdigen Gedanken aus, die Erlassung eines Reichsgesetzes betr. die Immunität der Landtagsabgeordneten (aus dem Titel der Justizgesetzgebung) ließe es den Landtagen unbenommen, die gleiche Materie aus dem Titel der Verfassungsgesetzgebung zu normieren! Die Bestimmungen die Immunität betreffend, so führt der Redner aus, „gehören in die Justizgesetzgebung und diese ist Sache des engeren Reichsrates; andererseits ist dadurch den einzelnen Landtagen nichts benommen, denn sie können eine erhöhte Garantie durch die Aufnahme in die Landesordnungen beschließen und derselben die Sanktion Seiner Majestät des Kaisers verschaffen.“ Schon der Abgeordnete Dr. PRAZAK, der im Gegensatz zu MÜHLFELD den Landtagen die Kompetenz zur Statuierung der Immunität ihrer Mitglieder zusprach, hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Erlassung eines Reichsgesetzes betr. die Immunität der Landtagsabgeordneten die Erlassung von Landesgesetzen über die gleiche Materie keineswegs überflüssig mache. Er hatte die Vorstellung, daß das Reichsgesetz durch Landtagsbeschluß „anzunehmen“ und „in die Verfassungsurkunde des Landes einzureihen“ sei. Er sah jedoch sofort voraus, daß die Regelung derselben Materie durch zwei unabhängige Autoritäten zu schweren Konflikten führen könne und müsse. „Kaum ein Landtag würde in unveränderter Form das hier beschlossene Gesetz annehmen und bloß den Antrag stellen, es in seine Verfassungsurkunde einzureihen. Und würden die Landtage auch diesen An-

§ 6. Reichs- und Landesgesetz nach der Dezemberverfassung von 1867.

Das Februarpatent, das zuerst die Grenze zwischen Reichs- und Landesgesetz gezogen hatte, war mit allen seinen Beilagen die einseitige Norm eines absoluten Monarchen, der seine legislative Gewalt auf zwei konstitutionelle Gesetzgeber übertrug. Da keinem von beiden die Kompetenzhoheit ausschließlich übertragen wurde, vielmehr nach den ausdrücklichen Bestimmungen des Februarpatentes, resp. seiner Beilagen sowohl der Reichsgesetzgeber als auch die Landesgesetzgeber Kompetenz erhielten, die ihnen durch den absoluten Monarchen zugewiesene Kompetenz nunmehr jeder für sich selbst zu regeln, war

trag stellen wollen, so müßte doch dieser Gegenstand nochmals in 18 Landtagen verhandelt werden müssen; warum soll also nicht im ganzen Umfange das Gesetz der Votierung den Landtagen überlassen werden." (Sten. Prot. S. 146). Von Seite eines Autonomisten, wie PRAZAK es war, ist eine solche Auffassung durchaus begreiflich. Was kümmert den Landesgesetzgeber die Tatsache, daß der Reichsgesetzgeber seine Kompetenz auf Kosten des Landes auszudehnen versucht; solange die fragliche Materie, die auf Grund der Landesordnung in die Kompetenz des Landtags gehört, durch kein Landesgesetz geregelt ist, ist sie eben vom Standpunkt der Landesverfassung überhaupt nicht geregelt, ob darüber nun ein Reichsgesetz besteht oder nicht. Die Auffassung entspricht im übrigen einer streng juristischen Interpretation des Februarpatentes und ist, wenn sie auch im Interesse der Autonomisten liegt, dennoch ohne Rücksicht auf irgendeine politische Tendenz gerechtfertigt. Daß sich ein Zentralist wie MÜHLFELD ihr anschließt, ist allerdings merkwürdig, unverständlich jedoch, daß er den weittragenden Konsequenzen derselben dadurch ausweichen zu können glaubt, daß er die Meinung ausdrückt, die Landtage würden das Reichsgesetz unverändert in ihre Verfassung aufnehmen, weil ein Reichsgesetz durch ein Landesgesetz nicht abgeändert werden dürfe. Wozu dann überhaupt die Aufnahme eines Reichsgesetzes in die Landesverfassung? „Zum Behufe einer erhöhten Garantie", wie MÜHLFELD sagt, einer Garantie wogegen? Offenbar gegen eine Abänderung durch Landesgesetz. Gerade eine solche soll aber nach MÜHLFELD unmöglich sein! Auch der Abgeordnete Dr. TASCHEK erklärte, das Reichsimmunitätsgesetz sei, soweit es sich auf die Stellung der Landtagsabgeordneten beziehe, von jedem Landtage „für sich als Gesetz anzuerkennen und in seine Landesordnung einzureihen". (Sten. Prot., S. 154.)

eine Aenderung der durch den absoluten Monarchen gezogenen Kompetenzgrenze nicht mehr durch ein einziges Gesetz möglich; denn weder war ein Reichsgesetz imstande an der in der Landesordnung fixierten Kompetenz der Länder etwas zu ändern, noch konnte ein Landesgesetz die im Grundgesetz über die Reichsvertretung geregelte Kompetenz des Reichstages berühren. Dieser Rechtslage aber war man sich offenbar nicht bewußt, als man im Jahre 1867 daranging, die 1861 durch den absoluten Monarchen gezogene Kompetenzgrenze zwischen Reichs- und Landesgesetzgeber nunmehr auf konstitutionellem Wege zu ändern. Man begnügte sich nämlich, das Grundgesetz über die Reichsvertretung durch ein Reichsgesetz dahin abzuändern, daß man das 1861 beobachtete Prinzip umkehrte und nunmehr die Kompetenz des Reichsrates durch eine taxative Aufzählung aller Gegenstände der Reichsgesetzgebung ausdrücklich umschrieb; alle übrigen der Reichsgesetzgebung nicht ausdrücklich vorbehaltenen Gegenstände aber der Kompetenz der Landesgesetzgebung überwies. Obgleich damit eine wesentliche Aenderung in der Kompetenz der Länder verbunden war, hielt man es für überflüssig, die Landesordnungen zu revidieren. Diese blieben in ihren Kompetenzbestimmungen unverändert, und nachdem eine Abänderung der Landeskompetenz nach den auch weiter in Kraft bleibenden Landesordnungen nur durch Landesgesetz möglich war, mußte der durch das Reichsgesetz unternommene Versuch, die Kompetenz der Länder auszudehnen, vom Standpunkt der Landesverfassungen streng genommen wirkungslos bleiben. Dem Reichsrat blieb es zwar unbenommen, seine eigene Kompetenz nach Belieben auszudehnen oder einzuschränken, da er auf Grund des Februarpatentes funktionierte, das ihn mit Kompetenzhoheit begabt hatte; allein auch dem Landesgesetzgeber stand nach wie vor die Kompetenzhoheit zu, da er sich dieser niemals begeben hatte. Die Annahme, daß durch das „Reichsgesetz vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 RGBl., wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert

wird" eine auch vom Standpunkt der Landesverfassung gültige Aenderung der in den nur durch Landesgesetz abänderbaren Landesordnungen fixierten Kompetenz der Landtage durchgeführt wurde, hat zur Voraussetzung, daß nur dem Reichsgesetzgeber, nicht aber auch den Landesgesetzgebern Kompetenzhoheit zustehe. Diese Voraussetzung war jedoch nicht gegeben.

Die Regierungsvorlage des Gesetzes betr. die Abänderung des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 hatte ursprünglich die in den Landesordnungen festgestellte Grenze der Landtagskompetenz unberührt gelassen. Dem Reichsrat war ganz wie im Jahre 1861 all das zugewiesen, was nicht durch die Landesordnungen in die Kompetenz der Landtage gestellt war. Die Kompetenzgrenze zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung sollte also unverändert bleiben; zumindest nicht durch das abgeänderte Grundgesetz über die Reichsvertretung, also ein Reichsgesetz, einseitig abgeändert werden. Zwar bestand die Absicht, die „Autonomie" der Länder zu erweitern, allein man dachte offenbar diese Absicht anders als durch ein einseitiges Reichsgesetz realisieren zu sollen. Die Thronrede (vom 22. Mai 1867), mit der die neue Session des Reichsrates eröffnet wurde, wies auf den Regierungsentwurf des infolge des Ausgleichs mit Ungarn notwendig gewordenen abgeänderten Grundgesetzes über die Reichsvertretung hin, das die in den Landesordnungen fixierte Kompetenz der Landtage unverändert ließ; gleichzeitig wurde aber die Absicht erklärt, den einzelnen Königreichen und Ländern „im Wege der Vereinbarung mit dem Reichsrate jede Erweiterung der Autonomie zu gewähren, die ihren Wünschen entspricht und ohne Gefährdung der Gesamtmonarchie zugestanden werden kann." Es mag dahingestellt bleiben, ob unter dieser „Vereinbarung mit dem Reichsrate" ein Pakt zwischen Reichsrat und Landtagen oder bloß ein solcher zwischen der Krone und dem Reichsrat gedacht war. Der Verfassungsausschuß des Reichsrates glaubte jedenfalls eine Erweiterung der Landeskompetenz

durch bloßes Reichsgesetz bewirken zu können und arbeitete dementsprechend den Regierungsentwurf des Gesetzes betreffend die Abänderung des Grundgesetzes über die Reichsvertretung um. Aeußerst charakteristisch ist aber, was der Abg. VON PLENER zur Rechtfertigung der vom Verfassungsausschuß vorgeschlagenen Aenderung der Regierungsvorlage bzw. der Erweiterung der Kompetenz der Landtage vorbrachte: „Mir, nach meiner unmaßgeblichen Ansicht, hätte es zweckmäßiger geschienen, wenn die Erweiterung der Autonomie der Länder aus ihrer Initiative und im Wege der Abänderung der Landesgesetzgebung hervorgegangen wäre ..... Dieser Absicht wurde aber entgegengehalten, daß durch die Verlegung der Angelegenheit auf den Weg der Landesgesetzgebung nur ein langwieriger Weg betreten worden wäre, daß die Entscheidung der ganzen Sache in das Unsichere hinausgeschoben und verspätet worden wäre. Die Regierungsvorlage, welche nach dem Wortlaute der Allerhöchsten Thronrede über die Erweiterung der Autonomie der Landtage zu erwarten gewesen wäre, ist nicht erschienen, und so kam es, daß sich der Ausschuß entschloß, schon an der gegenwärtigen Stelle, schon im Reichsgesetz einen Platz jenen Bestimmungen zu öffnen, welche die Beruhigung gewähren, daß die Autonomie der Landtage die gewünschte Erweiterung erhält“ [16]. Ob es sich bei der erwarteten Regierungsvorlage betr. Erweiterung der Landesautonomie um ein Reichsgesetz oder um konforme Landesgesetze oder aber um ein Reichsgesetz in Verbindung mit komplementären, die Landesordnung abändernden Landesgesetzen gehandelt hat, läßt sich nicht feststellen. Kennzeichnend ist jedenfalls, daß man im Verfassungsausschuß lediglich erwog, was zweckmäßiger sei, die Kompetenzgrenze zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung ent-

[16] Vgl. die Neue Gesetzgebung Oesterreichs, erläutert aus den Reichsratsverhandlungen Wien 1864 S. 129.

weder durch Reichs- oder durch Landesgesetz zu bewerkstelligen. Welcher Weg verfassungsmäßig sei, d. h. sowohl der Reichs- als auch den Landesverfassungen entspräche, diese Frage scheint wenig Kopfzerbrechen bereitet zu haben! Schlechterdings unverständlich ist es aber, wenn der Verfassungsausschuß in seinem Berichte die Meinung vertrat, durch die taxative Aufzählung der Reichskompetenz und die Zuweisung des Restes an die Länder einen Modus gefunden zu haben, um deren Autonomie ohne Eingriff in die Landesordnungen zu erweitern! Um eine Erweiterung der Autonomie der Länder herbeizuführen, so erklärt der Bericht, und zwar „in einer Weise, welche einen Eingriff des Reichsrates in die Landesordnungen ausschließt", entschloß sich daher der Ausschuß, „dem hohen Hause eine umfassende Aufzählung jener Gegenstände zu empfehlen, welche künftig dem Wirkungskreise des Reichsrates angehören sollen, so daß alle übrigen, in dem veränderten Grundgesetze dem Reichsrate nicht ausdrücklich vorbehaltenen Gegenstände dem Wirkungskreise der Landtage angehören werden. Sollte ein Landtag von der ihm zukommenden Autonomie keinen Gebrauch machen wollen, so gibt ihm der § 12 des Gesetzentwurfes das geeignete Mittel an die Hand" [17], nämlich durch Beschluß die in seine Kompetenz fallende Angelegenheit, der Regelung durch den Reichsrat zu überlassen. Wie aber die Landesordnung nicht abgeändert sein soll, wenn die durch die Landesordnung festgesetzte Kompetenz des Landtages rechtsgültig erweitert wurde, so daß es zur Regelung einer in die erweiterte Landeskompetenz fallenden Angelegenheit nur mehr eines einfachen und keines die Landesordnung abändernden, qualifizierten Landesgesetzes bedarf, muß rätselhaft bleiben. Das Problem, die durch die Landesordnung bestimmte und vom Standpunkt der Landesverfassung nur durch die Landesordnung resp. ein die Landesordnung abänderndes Landesgesetz bestimmbare Landeskompetenz zu erweitern, ohne diese Landeskompetenz und da-

[17] Vgl. die Neue Gesetzgebung Oesterreichs S. 115.

mit die Landesordnung abzuändern, scheint logisch nicht gut lösbar zu sein[18]! Daß den Landtagen ermöglicht wird, die ihnen durch das (ihre Kompetenz erweiternde) Reichsgesetz zugewiesenen Angelegenheiten in die Kompetenz des Reichsrates zurückzuschieben, setzt voraus, daß durch § 12 Abs. 1 des Reichsgesetzes ihre Kompetenz gültig erweitert wurde, und daß auch § 12 Abs. 2 des Reichsgesetzes für sie verbindlich sei, was aber ohne Abänderung der Landesordnung von 1860 gar nicht denkbar wäre.

Aus den Debatten des Abgeordneten- und des Herrenhauses geht deutlich hervor, daß sich die Majorität des 1867 versammelten Reichsrates für kompetent hielt, durch einseitiges Reichsgesetz die Kompetenz der Landtage zu bestimmen. Damit hat sich aber der Reichsgesetzgeber eine Kompetenzhoheit über den Landesgesetzgeber arrogiert, die ihm auf Grund der Februarverfassung gar nicht zukam. Wenn dagegen von autonomistischer Seite geltend gemacht wurde, daß die beabsichtigte Kompetenzverschiebung nur durch die Landesgesetzgebung erfolgen könne, so war dies vom Standpunkte des Februarpatentes aus ebenso unrichtig, wie das einseitige Vorgehen der Zentralisten, die für das Reich die ausschließliche Souveränität in Anspruch nahmen. Denn die Erweiterung der Landeskompetenz bedeutet bei der vollständigen und erschöpfenden Aufteilung der legislativen Kompetenz zwischen Reich und Land durch das Februarpatent zugleich auch eine Aenderung der Reichsratskompetenz, die vom Standpunkte der Reichsverfassung ohne Reichsgesetz ungültig war. Der einzig korrekte Weg wäre daher der gewesen,

[18] Zur Kritik des Ausschußentwurfes bemerkte der Abg. Dr. KLIER: „Ich für meinen Teil finde diesen Vorgang höchst bedenklich, ich für meinen Teil finde ihn nicht zweckmäßig, und habe daher in der Ueberzeugung, daß nicht nur ein Grundprinzip der Februarverfassung hier außer acht gelassen wurde, sondern daß überdies auf indirekte Weise die Landesordnungen geändert wurden .... mich von Anfang an veranlaßt gesehen, mich gegen die Methode der taxativen Aufzählung auszusprechen.“ Vgl. die Neue Gesetzgebung Oesterreichs S. 133.

die beabsichtigte Grenzverschiebung zwischen der Kompetenz des Reichsrates und jener der Landtage durch übereinstimmende Normen der Reichs- und der Landesgesetzgebung durchzuführen. Neben dem Reichsgesetze, durch welches das Grundgesetz über die Reichsvertretung in seinen Kompetenzbestimmungen für den Reichsrat abgeändert wurde, hätten inhaltlich entsprechende, die Landesordnungen in ihren die Landeskompetenz bestimmenden Vorschriften im gleichen Sinne abändernde Landesgesetze erlassen werden müssen. Dann erst wäre eine einheitliche Regelung der Kompetenzgrenze zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung erfolgt, die sowohl vom Standpunkt der Reichsverfassung als auch vom Standpunkte der Landesverfassung gültig gewesen wäre. Und hätte man in Hinkunft die einseitige Abänderung dieser Grenze durch Reichs- oder Landesgesetz verhindern wollen, um die Möglichkeit zu vermeiden, daß eine Kompetenzbestimmung vom Standpunkt der Reichsverfassung gültig, vom Standpunkt der Landesverfassung ungültig wäre, oder umgekehrt, dann hätte das die neue Grenze ziehende Reichsgesetz seine Abänderung von der Bedingung abhängig machen müssen, daß auch analoge und komplementäre Landesgesetze erlassen werden, und ebenso hätte in die Landesgesetze, durch welche die Landesordnungen von 1861 bezüglich der Landeskompetenz abgeändert worden wären, die Bestimmung aufgenommen werden müssen, daß eine Abänderung ihrerseits nur bei einer analogen Abänderung des korrespondierenden Reichsgesetzes möglich sein solle. Da jedes Gesetz die Bedingungen seiner Abänderbarkeit selbst bestimmen kann, ist diese Lösung rechtstheoretisch unanfechtbar; sie ist überdies im Verhältnis der sog. paktierten Gesetze praktisch realisiert, die auf dem Gebiet der dualistischen Angelegenheiten in Oesterreich und Ungarn erlassen werden. Diese Lösung bietet eben die einzige Möglichkeit im Verhältnis zu zwei souveränen, mit Kompetenzhoheit begabten Legislativen eine dauernde Gemeinsamkeit zu erzielen.

Daß diese Lösung in dem Verhältnis zwischen dem einen Reichsgesetzgeber und den zahlreichen Landesgesetzgebern praktisch-politisch undurchführbar war, bedarf keiner weiteren Erörterung! Das ändert aber für die juristische Erkenntnis nicht das geringste an dem Urteil, daß die Februarverfassung, sofern man eben ganz auf ihrem Boden bleiben wollte, keine andere Lösung bot.

Der vom Verfassungsausschusse des Abgeordnetenhauses ausgearbeitete Entwurf der Abänderung des Grundgesetzes über Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 wurde vom Reichsrate mit unwesentlichen Veränderungen angenommen und durch die kaiserliche Sanktion zum Gesetze erhoben. Das so abgeänderte Grundgesetz über die Reichsvertretung steht bezüglich seiner Kompetenzvorschriften noch heute unverändert neben den in diesem Punkte gleichfalls unveränderten Landesordnungen in Geltung. Gegenüber dem früheren Zustand ist insoferne eine Veränderung eingetreten, als der Reichsrat seine Kompetenz auf die im § 11 des Reichsvertretungsgesetzes taxativ angeführten Angelegenheiten eingeschränkt hat; die Landtage haben dagegen ihre alten durch die Landesordnungen gezogenen Kompetenzgrenzen weiterbehalten, eine der Einschränkung der Reichskompetenz entsprechende Erweiterung ihrer Kompetenz ist mangels entsprechender, die Landesordnungen abändernder Gesetze vom Standpunkt der Landesverfassung nicht gültig erfolgt, da der Reichsgesetzgeber durch Reichsgesetz eben nur seine, nicht aber die Kompetenz des Landesgesetzgebers bestimmen kann. Für diejenigen Angelegenheiten, die 1867 aus der Kompetenz des Reichsrates ausgeschieden wurden, ist derzeit, sofern man die Landesordnungen von 1861 neben dem 1867 abgeänderten Grundgesetze über die Reichsvertretung im Sinne der herrschenden Auffassung für gültig voraussetzt, de jure weder der Reichs- noch der Landesgesetzgeber kompetent. Beide können freilich jederzeit durch verfassungsändernde Gesetze ihre Kompetenz auf dieses Gebiet und auch darüber hinaus in das von

dem anderen heute noch ausschließlich beanspruchte Gebiet ausdehnen. Denn die Kompetenzhoheit steht nach wie vor dem Landes- und dem Reichsgesetzgeber zu. Für den letzteren hat sie das abgeänderte Reichsvertretungsgesetz nunmehr im § 15 Abs. 7 womöglich noch schärfer als vordem festgesetzt. Angesichts dieser beiderseits bestehenden Kompetenzhoheit bedeuten die Kompetenzeinschränkungen, die sich der Reichsgesetzgeber im Grundgesetz über die Reichsvertretung, die Landesgesetzgeber in den Landesordnungen auferlegt haben, juristisch nichts anderes, als daß Gesetze über Materien außerhalb dieser Grenzen nur unter der Garantie von Reichs- resp. Landesverfassungsänderungen zu erlassen seien. Bei einem Konflikt zwischen Reichs- und Landesgesetzgeber gilt eben vom Standpunkt der Reichsverfassung das Reichsgesetz, vom Standpunkt der Landesverfassung das Landgesetz. Das der Rechtsordnung unterworfene Subjekt steht vor einem rechtslogisch unlösbaren Pflichtenkonflikt. Wie schon früher ausgeführt, kann zwischen Normen souveräner, mit Kompetenzhoheit begabter gegenseitig unabhängiger Legislativen der Grundsatz lex posterior derogat priori als rechtslogisches Prinzip keine Anwendung finden.

Dies alles ist R e c h t e n s, sofern man sowohl das Grundgesetz über die Reichsvertretung als auch die Landesordnungen samt ihrer gemeinsamen Basis, dem Februarpatent, als gültige Normen voraussetzt. T a t s a c h e dagegen ist, daß man zwar das Februarpatent mit seinen zum Teile abgeänderten Beilagen als gültige Norm vorauszusetzen behauptet, daß man aber dennoch durch das Reichsgesetz, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird, nicht bloß die Kompetenz des Reichsrates, sondern auch die der Landtage für gültig abgegrenzt ansieht, so daß insbesondere die Landtage selbst dieses von der Reichsgesetzgebung ihnen zugewiesene Gebiet mit einfachen Landesgesetzen regeln, ohne eine Verfassungsänderung für notwendig zu erachten. T a t s a c h e ist ferner, daß, im Falle ein Reichsgesetz einem Landesgesetz widerspricht oder umgekehrt,

der Interpretationsgrundsatz lex posterior derogat priori angewendet wird. Aus der ersten Tatsache würde folgen, daß der Reichsgesetzgeber sich via facti eine ausschließliche Kompetenzhoheit über die Landesgesetzgeber arrogiert habe, wenn nicht die zweite Tatsache damit im Widerspruch stände.

[Fortsetzung folgt.]