Werk

Titel: Das Verordnungsrecht und die neuen Verfassungen

Autor: Schoen, Paul

Ort: Tübingen

Jahr: 1924

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0045|log23

Kontakt/Contact

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

info@digizeitschriften.de

I.
Abhandlungen.

Das Verordnungsrecht und die neuen Verfassungen.

Von

PAUL SCHOEN.

I. Allgemeines.

Eine Beschäftigung mit den Problemen des Verordnungsrechts im Anschluß an die Vorschriften der Revolutionsverfassungen bedarf keiner besonderen Rechtfertigung. Beachtet man, wie diese für die Theorie wie für die Praxis gleich wichtige Materie in den deutschen Landesverfassungen des neunzehnten Jahrhunderts und ebenso in der Bismarckischen Reichsverfassung nur höchst dürftig geregelt war und es auch der an diese Verfassungen anknüpfenden Theorie nicht gelungen ist, eine einmütige Auffassung über die Grundfragen des Verordnungsrechts zu erzielen — so liegt die Frage, wie die Revolutionsverfassungen sich mit dieser Materie abgefunden haben, geradezu auf der Hand. Sie zu beantworten soll im folgenden versucht werden, und zwar mit der Beschränkung, daß das Notverordnungsrecht und das Ausnahmeverordnungsrecht, welche besondere Darstellungen erfordern, außer Betracht bleiben, und auch im übrigen nur solche Probleme des Verord-

nungsrechts erörtert werden, zu denen die neuen Verfassungen oder doch einzelne derselben irgendwie Stellung genommen haben. Eine erschöpfende Darstellung des geltenden Verordnungsrechts ist hier nicht beabsichtigt.

Rein äußerlich betrachtet ist das Verordnungsrecht auch in den neuen Verfassungen nur nebensächlich behandelt, indem gelegentlich der Aufzählung der Zuständigkeiten der Regierung bzw. des Staatsministeriums auch der Befugnis der Regierung, Verordnungen zu erlassen, gedacht wird. Und zwar ist auch diese Befugnis gewöhnlich nicht erschöpfend geregelt. Es werden der Regierung vielmehr nur einzelne Gruppen von Verordnungen zugewiesen, wie Notverordnungen, Ausnahmeverordnungen, Ausführungsverordnungen, Verwaltungsverordnungen, ohne daß damit die Zuständigkeit der Regierung zum Erlaß nicht genannter Verordnungen ohne weiteres verneint ist. Allein wie unvollständig, voneinander abweichend und zum Teil willkürlich auch diese Verfassungsvorschriften über das Verordnungsrecht sein mögen, die Verfassungsgesetzgeber sind bei ihrem Erlaß, wie aus den Motiven zu den Verfassungsentwürfen und aus den Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften hervorgeht, doch in weitem Umfange übereinstimmend von denselben Grundgedanken ausgegangen. So zunächst von der Unterscheidung der Verordnungen in Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen, die in der Theorie des vorrevolutionären konstitutionellen Staatsrechts, wenn auch nicht allgemein anerkannt, so doch von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller vertreten und zum Teil in umfänglichen Untersuchungen begründet ist. Bei den Beratungen fast sämtlicher Verfassungen ist diese bis dahin allein in der wissenschaftlichen Literatur gemachte und verwertete Unterscheidung erwähnt, bisweilen sogar eingehend erörtert und gewürdigt worden, um dann von ihr aus die positiven Bestimmungen zu treffen. Gesetzlich konstatiert ist diese Unterscheidung allerdings nur in der bayerischen und der württembergischen Verfassungsurkunde. Jene

gibt Bestimmungen über „Verwaltungsverordnungen“ und „Rechtsverordnungen“ (§§ 61 Ziff. 6 u. 7, 75), diese über „Verwaltungsverordnungen“ und von Behörden und Körperschaften zu erlassenden „Rechtsvorschriften“ (§§ 56, 62 [2]). Die anderen Verfassungen, welche von dieser Unterscheidung der Verordnungen ausgehen, erwähnen nur die Verwaltungsverordnungen, indem sie den in den vorgenannten Verfassungen ausgesprochenen Satz, daß die Rechtsverordnungen stets nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden dürfen, als selbstverständlich voraussetzen. Hierher gehört auch die Reichsverfassung. Wenn sie nicht von Verwaltungs*verordnungen*, sondern von allgemeinen Verwaltungs*vorschriften* spricht, so handelt es sich nur um eine Verschiedenheit des Ausdrucks ohne sachliche Bedeutung; ist der heute in Art. 77 der Reichsverfassung stehende Ausdruck „Verwaltungsvorschriften“ doch in der zweiten Lesung des Verfassungsausschusses an Stelle des vorher hier gebrauchten Ausdruckes Verwaltungsverordnungen nur gewählt worden, um aus den an den Ausdruck „Verwaltungsverordnungen sich immer wieder anknüpfenden Debatten über Rechtsverordnung und Verwaltungsverordnungen herauszukommen“, nicht um einen anderen Begriff einzuführen[1].

[1] In den Artikeln 13 und 27 Abs. 1 des Regierungsentwurfs, aus deren Zusammenziehung der gegenwärtige Art. 77 der Reichsverfassung entstanden ist, war von den „zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen Verordnungen“ bzw. von „Ausführungsverordnungen“ die Rede. In der ersten Lesung des Verfassungsausschusses ist dann statt dieser Ausdrücke in der Absicht, das durch die Verfassung der Regierung beizulegende Ausführungsverordnungsrecht nicht auch auf Rechtsverordnungen zu erstrecken, der Ausdruck „Verwaltungsverordnungen“ eingesetzt (Antrag KOCH-KATZENSTEIN, Protokolle des Verfassungsausschusses der Nat.Vers. S. 170 [Verhandlungen der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung Bd. 336 Anlage zu den Stenogr. Berichten Nr. 391 S. 22 ff.]). Und an Stelle dieses Ausdrucks ist weiter in zweiter Lesung, wie oben bemerkt, ohne Absicht sachlich die Verordnungszuständigkeit der Regierung abermals zu ändern, der Ausdruck „Verwaltungsvorschriften“ gesetzt worden (Antrag BEYERLE, Protokolle S. 428).

Mit dieser vom Reichsgesetzgeber und mehreren Landesgesetzgebern ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochenen Anerkennung der Unterscheidung von Rechts- und Verwaltungsverordnungen hat die bislang in der Theorie von einer Minderheit von Schriftstellern noch immer festgehaltene Lehre, daß diese Unterscheidung unbegründet und auch nicht durchführbar sei, weil es an einem sicheren Unterscheidungsmerkmal fehle, jeden Boden verloren. Ist es bislang der Theorie, wie diese Schriftsteller behaupten, noch nicht gelungen, die Begriffe Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen gegeneinander in brauchbarer Weise abzugrenzen, so haben die neuen Verfassungen sie zweifellos vor diese Aufgabe gestellt. Allein die Verfassungsgesetzgeber selbst teilen diese Auffassung nicht. In den Verhandlungen der verfassungsgebenden Versammlungen und ihrer Ausschüsse ist immer wieder auf die herrschende Theorie hingewiesen und deren Bestimmung der Begriffe Rechtsverordnung und Verwaltungsverordnung für hinreichend erachtet worden, um sie gesetzlichen Vorschriften zugrunde zu legen[2].

Nach der herrschenden Lehre[3] besteht das Wesen der Rechtsverordnung darin, daß sie einen Rechtssatz, das Wesen der Verwaltungsverordnung darin, daß sie eine Verwaltungsvorschrift enthält. Unter einem Rechtssatz oder einer Rechtsvorschrift versteht man bei dieser Gegenüberstellung eine Norm, die mit Gebot oder Verbot in den aktuellen Rechtsstand, d. h. in Freiheit und Eigentum der Regierten eingreift, die nach der konstitutionellen Theorie grundsätzlich nur unter Mitwirkung des Volkes, im Wege der formellen Gesetzgebung, gesetzt werden darf[4]. Unter einer Verwaltungsvorschrift dagegen versteht man eine Norm, die etwas

[2] Vgl. z. B. Protokolle des Verfassungsausschusses der Nat.Vers. S. 167 ff.; Verhandlungen des Bayerischen Landtages 1919 Beilagen Bd. 2 S. 276 f.

[3] Vgl. Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht (7) S. 668 ff. und die das. S. 669 Anm. u. S. 672 Anm. 7 gegebenen Literaturnachweise.

[4] Vgl. Jellinek G., Gesetz u. Verordnung, Freiburg 1887 S. 254 ff. Bayerische Verfassung § 74 (alte Verf. v. 26. Mai 1818 Titel VII § 2).

regelt in der Verwaltung, ohne einzugreifen in Freiheit und Eigentum der Regierten — eine Vorschrift einer Verwaltungsbehörde für ihr untergebene Stellen, der diese nachzuleben haben in Erfüllung der Dienstpflicht. Daß Verwaltungsverordnungen auch Interessen der Regierten berühren, ist nicht ausgeschlossen, ihre Wirkungen auf diese sind aber nur Reflexwirkungen, Zwangsverpflichtungen schaffen können sie nur für Behörden und Angestellte. Dies gilt besonders auch von den Anstaltsordnungen, welche den Betrieb der öffentlichen Anstalt und die Bedingungen für ihre Benutzung durch das Publikum ordnen. Zwangsverpflichtungen begründen sie nur für die im Dienst der Anstalt Angestellten, die verpflichtet sind, ihre Vorschriften im Verkehr mit dem Publikum zu beobachten, nicht aber für die Anstaltsbenutzer, greift die Anstaltsordnung doch in den Rechtsstand der Benutzer nicht ein, unterwerfen diese sich ihr vielmehr freiwillig, wenn sie Zulassung zur Benutzung der Anstalt begehren[5].

Der gegen diese von der herrschenden Lehre entwickelte Unterscheidung gemachte Einwand, daß sie von einem zu engen Begriffe des Rechtssatzes ausgehe[6], hat, nachdem die neuen Verfassungen sie anerkannt haben, praktisch natürlich jede Bedeutung verloren. Er war aber auch vordem unzutreffend. Allerdings ist der Rechtsbegriff, den die allgemeine Rechtslehre aufstellt, ein viel weiterer, wenn sie die Satzungen des Rechtes definiert als Willensäußerungen der Gemeinschaft, die dem Handeln der Einzelnen als Richtschnur dienen wollen[7]. Und Rechtsvorschriften

---

[5] Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt (2) S. 73 ff.; Schoen im Handbuch der Politik (3) Bd. 1 S. 252 ff.

[6] So z. B. Zorn, Deutsches Staatsrecht (2) Bd. 1 S. 485 und neuestens wieder Triepel in seinem Vortrag auf dem 32. deutschen Juristentag 1922 (Verhandlungen desselben Bd. 2 S. 13).

[7] Vgl. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878 S. 1; Merkel, A., Encyklopädie (4) Berlin 1909 S. 25; Anschütz, Theorien, S. 134.

in diesem Sinne sind auch die Verwaltungsvorschriften. Allein die konstitutionellen Verfassungen des 19. Jahrhunderts haben bei der Abgrenzung des Vorbehaltsgebietes der Legislative nicht diesen weiten Rechtssatzbegriff angenommen, sondern unter Rechtssätzen nur Normen verstanden, welche sich an die Untertanen wenden, oder, wie einige ältere Verfassungen sich ausdrücken, „die Freiheit der Person und das Eigentum der Staatsangehörigen betreffen“ [8], und allein den Erlaß dieser Normen, die vorlängst schon Gesetze hießen, der gesetzgebenden Gewalt vorbehalten. Und die an diese Verfassungen anknüpfende staatsrechtliche Theorie hat dann lediglich mit dem in ihnen anerkannten Rechtssatzbegriffe operiert. Der Vorwurf, daß sie von einem zu engen und unrichtigen Rechtssatzbegriff ausgeht, kann ihr also nicht gemacht werden; sie hält sich an den Rechtsbegriff des Gesetzgebers, der allein für sie maßgebend sein darf.

Jede praktische Bedeutung hat für die Interpretation der Verfassungsvorschriften auch die Untersuchung verloren, ob mit dem Ausdruck „Verwaltungsverordnungen“ oder „Verwaltungsvorschriften“ nicht noch ein anderer Begriff verbunden werden kann, als es hier geschehen ist. Etymologisch kann dem Wort „Verwaltungsvorschrift“ zweifellos nicht nur die objektive, den Inhalt der Vorschrift bezeichnende Bedeutung: „Vorschrift für die Verwaltung“ eignen, sondern auch eine subjektive Bedeutung in dem Sinn, daß es den Urheber der Vorschrift bezeichnet und dann soviel wie: Vorschrift von der Verwaltung, d. h. von einem mit der Vollziehung betrauten Organe bedeutet. Und es kann auch nicht geleugnet werden, daß das Wort Verwaltungsvorschriften in einer Reihe älterer Landes- und Reichsgesetze zoll- und steuerrechtlichen Inhalts tatsächlich in dieser subjektiven Bedeutung gebraucht ist, und mag auch verständlich erscheinen, daß Zweifel

[8] Bayerische Verf. v. 26. Mai 1818 Titel VII § 2; Badische Verf. v. 22. August 1818 § 65. Vgl. die neuen Verfassungen von Bayern, Baden § 29 und Württemberg § 62.

darüber entstehen konnten, welchen Begriff die das Verordnungsrecht des Bundesrats normierenden Bestimmungen des Artikels 7 der Bismarckischen Reichsverfassung mit dem Wort Verwaltungsvorschriften verbinden[9]. Aus den parlamentarischen Verhandlungen über die Bestimmungen der Revolutionsverfassungen, welche von Verwaltungsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften handeln, geht aber ganz klar hervor, daß die Gesetzgeber diese Ausdrücke nur in objektiver Bedeutung gebraucht haben. Und es ist daher unverständlich, wie ARNDT in seinem Kommentar zur Reichsverfassung[10] zu dem Ausdruck „Verwaltungsvorschriften" in Artikel 77 unter Hinweis auf Artikel 7 Ziff. 2 der Bismarckischen Reichsverfassung und unter Wiederholung der zu diesem des öfteren von ihm entwickelten Gedankengängen bemerken kann: „Verwaltungsvorschriften sind nicht bloß Vorschriften, die nur für die Verwaltungsbehörden gelten, sondern auch solche, welche von der Verwaltung im Unterschiede von der Gesetzgebung erlassen werden." Die in den vorerwähnten Verhandlungen übereinstimmend bekundete Ansicht, daß Verwaltungsvorschriften hier nur Vorschriften für die Verwaltung bedeuten soll, läßt sich nicht mit der Bemerkung abtun, daß der Gegensatz solcher Verordnungen zu den Rechtsverordnungen „in der Sache kaum feststellbar" sei[11].

---

[9] Vgl. HAENEL, Deutsches Staatsrecht S. 282, 283.

[10] Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 137, Berlin-Leipzig 1921.

[11] ARNDT a. a. O. S. 141 (vgl. auch Verwaltungsarchiv Bd. 29 S. 188). Wenn ARNDT aber meint, sich für seine Auffassung auf Ausführungen SPAHNS im Plenum der Nationalversammlung berufen zu können, indem er sagt: „daß unter Verwaltungsvorschriften im Sinne Art. 77 Rechtsvorschriften verstanden werden können, spricht SPAHN 1463 unzweideutig aus", so übersieht er, daß die hier in Bezug genommenen Ausführungen SPAHNS nicht zu Art. 77 bzw. Art. 13 und 27 des Regierungsentwurfs, bei deren Beratung der Begriff der Verwaltungsverordnung eingehend erörtert wurde, sondern zu einem in der zweiten Lesung gestellten Antrag gemacht sind, der hinter Art. 108 der Reichsverfassung (Art. 114 des Regierungsentwurfes, Art. 106 des vom Verfassungsausschuß der Nat.Verf. beschlossenen Entwurfs)

Und endlich kommen gegenüber der Anerkennung des Unterschiedes von Rechts- und Verwaltungsverordnungen durch die Gesetzgeber nicht mehr die Bedenken in Betracht, welche daraus hergeleitet wurden, daß vielfach in ein und derselben Verordnung Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften (im objektiven Sinn) enthalten sind. Hat eine Verordnung einen materiell verschiedenen Inhalt in diesem Sinne, so muß sie eben, soweit sie Rechtsvorschriften enthält, den verfassungsrechtlichen Grundsätzen über die Rechtsverordnungen, soweit sie Verwaltungsvorschriften enthält, denen über die Verwaltungsverordnungen genügen.

---

einen Art. einschieben wollte, inhaltlich dessen der Staatsgerichtshof berufen sein sollte „die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und die Uebereinstimmung der allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach den Grundsätzen der Verfassung zu prüfen. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs ist bindend". Zu diesem Antrag, der dann überhaupt nicht weiter erörtert und fallen gelassen ist, hat SPAHN als Berichterstatter des Verfassungsausschusses allerdings bemerkt: „Bedenken, die gegen den Antrag vorliegen, würden nun dahin gehen, daß die Entscheidung des Staatsgerichtshofs bindend sein soll auch für die ordentlichen Gerichte. Der Fall wird ja selten vorkommen, daß eine Rechtsvorschrift — und solche würde unter diesen allgemeinen Verwaltungsvorschriften auch zu verstehen sein — in Verfassungsbestimmungen derart eingreift, daß sie für privatrechtliche Verhältnisse in Betracht kommt." Diese Bemerkung SPAHNs beweist zugunsten ARNDTs aber garnichts. Sagt SPAHN doch nur, daß unter „diesen" d. h. den hier in Rede stehenden allgemeinen Verwaltungsvorschriften auch Rechtsvorschriften zu verstehen sein — und das mit Recht, denn hier ist von den Antragstellern „Verwaltungsvorschrift" offenbar im subjektiven Sinne gebraucht: neben den Verwaltungsvorschriften sind hier genannt die Gesetze, jene sollen also alle allgemeinen Vorschriften umfassen, die nicht in Gesetzesform erlassen sind. Welche Bedeutung SPAHN grundsätzlich mit dem Ausdruck Verwaltungsverordnung oder Verwaltungsvorschrift verbindet, geht aus seiner Stellungnahme zum Antrag FREUND in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses über Art. 27 des Regierungsentwurfs hervor (Protokolle des Verfassungsausschusses der Nat.Vers. S. 170), nach dieser aber folgt er der herrschenden Lehre; ihm sind Verwaltungsverordnungen der Gegensatz zu Rechtsverordnungen und nur auf erstere soll der Verf.Artikel (jetzt 77) sich beziehen.

II. Rechtsverordnungen.

Alle Verfassungen gehen, wie bereits oben erwähnt, von dem Grundsatze aus, daß Rechtsverordnungen nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden dürfen, wenngleich dieser Satz ausdrücklich nur in der bayerischen und der württembergischen Verfassung ausgesprochen ist. Das Bestehen eines sog. selbständigen Rechtsverordnungsrechts, d. h. eines Rechts der Exekutive, Rechtsvorschriften auch ohne gesetzliche Ermächtigung zu erlassen, sofern diese nur Gesetzesvorschriften nicht widersprachen, kommt also für das geltende Staatsrecht nicht in Frage. Und es könnte auch dann nicht in Frage kommen, wenn aus den Verfassungen bzw. ihrer Entstehungsgeschichte nicht so klar hervorginge, daß sie es ablehnen, wie dies der Fall ist. Es wäre schon unvereinbar mit der heutigen Staatsform. Ein selbständiges Rechtsverordnungsrecht kann nur einem Staatsorgan eignen, das seine Zuständigkeiten nicht ausschließlich aus der Verfassung herleitet, wie dies die deutschen Landesherren waren. Für sie konnte man an ein solches Verordnungsrecht denken, sofern es nicht im Widerspruch stand mit positiven Bestimmungen der konstitutionellen Verfassung des Landes. Es war ihnen dasselbe dann eben geblieben als Rest der ihnen in vorkonstitutioneller Zeit eignenden allgemeinen Rechtssatzungsbefugnis, welche ihnen durch die von ihnen selbst erlassenen Verfassungen nicht entzogen war. Dagegen konnte dem Bundesrat der Bismarckischen Reichsverfassung schon deshalb kein solches selbständiges Rechtsverordnungsrecht zugesprochen werden, weil er sein Dasein und alle seine Befugnisse nur aus der Verfassung ableitete[12]. Und dasselbe gilt von allen Exekutivorganen in der Republik. Alle leiten sie ihre staatsrechtliche Stellung nur vom Volke und der von diesem gegebenen Verfassung her und

[12] So richtig LABAND, Staatsrecht (4). Bd. 2, S. 83 f.; JELLINEK, Gesetz und Verordnung, S. 124, 126 f.; ANSCHÜTZ, Theorien (2), S. 133 — gegen ZORN, Staatsrecht (2) Bd. 1, S. 486 und in HIRTHS Annalen, Jahrg. 1885, S. 313 ff.

können daher nur die Rechte haben, welche aus dieser sich ableiten lassen, also auch kein außerhalb der Verfassung begründetes Verordnungsrecht.

Die gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen kann in der Verfassung selbst erteilt sein („verfassungsmäßige" Verordnung); sie ist dann gewöhnlich allgemeiner Natur und bezieht sich auf bestimmte Gruppen von Verordnungen, wie Notverordnungen, Ausnahmsverordnungen, Ausführungsverordnungen. Oder die Ermächtigung kann in einem einfachen Gesetze erfolgen („delegierte" Verordnung), das den Erlaß einer Verordnung bestimmten Inhalts vorsieht. Die Verfassungen stehen hier auf verschiedenem Standpunkt.

Die Reichsverfassung erteilt Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen an vier Stellen:

1. Stillschweigend im Artikel 48, indem zu den „nötigen Maßnahmen", die der Reichspräsident im Falle des sog. Ausnahmezustandes treffen darf, auch der Erlaß von Rechtsverordnungen, insbesondere Strafvorschriften[13], gehört.

2. In Artikel 91: „Die Reichsregierung erläßt mit Zustimmung des Reichsrats die Verordnungen, die den Bau, den Betrieb und den Verkehr der Eisenbahnen regeln." — Hierin liegt eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, soweit Vorschriften in Frage stehen, die polizeiliche Bestimmungen über das Verhalten des Publikums enthalten[14], oder Eisenbahnen betreffen, die den Ländern, Kommunalverbänden oder Privaten gehören; Vorschriften, die den Bau, Betrieb und Verkehr der Reichseisenbahnen regeln, werden zwar auch von diesem Artikel erfaßt, sind aber keine Rechtsverordnungen, sondern Verwaltungsverordnungen; vgl. unten unter III.

---

[13] Urteil des Reichsgerichts v. 29. Oktober 1920 (Entsch. in Strafsachen Bd. 55 S. 116).

[14] Vgl. z. B. Eisenbahn-, Bau- und Betriebsordnung v. 4. Nov. 1904 (RGBl. S. 387) § 82.

3. In Artikel 176, welcher den Reichspräsidenten beauftragt, das Nähere über die hier angeordnete Vereidigung der „öffentlichen Beamten und Angehörigen der Wehrmacht“ durch Verordnung zu bestimmen. Die hier in Rede stehende Verordnung ist teils Verwaltungsverordnung, teils Rechtsverordnung — jenes insofern, als sie sich auf die Reichsbeamten und die Angehörigen der Wehrmacht bezieht, denn in diesem Umfange regelt sie lediglich die Erfüllung einer Dienstpflicht der Reichsbeamten und der in einem besonderen Dienstverhältnis zum Reich stehenden Reichswehrleute; dieses insofern, als sie die Eidesleistung der Landes- und Selbstverwaltungsbeamte betrifft, indem sie hier über den Dienstorganismus des Reiches hinausgreift und Personen und Verbänden, die außerhalb dieses stehen, die Pflicht zur Leistung und Abnahme eines bestimmten Eides auferlegt[15].

4. In Artikel 179 Abs. 2, welcher bestimmt, daß die bei Emanation der Reichsverfassung dem Staatenausschuß zustehende Befugnis zum Erlaß von Verordnungen auf die Reichsregierung übergeht. Es handelt sich hier um die früher dem Bundesrate eignenden Kompetenzen im Gebiet des Verordnungsrechts. Diese wurden zunächst durch das Uebergangsgesetz vom 4. März 1919 § 3 dem Staatenausschuß überwiesen und sind nunmehr durch die Reichsverfassung der Reichsregierung übertragen. Sowohl aus dieser Entstehung wie aus dem Wortlaute des Art. 179 Abs. 2 folgt, daß es sich hier um eine Ermächtigung der Reichsregierung handelt, die sowohl auf den Erlaß von Rechtsverordnungen wie auf den von Verwaltungsverordnungen geht. Der Bundesrat war in der Bismarckischen Reichsverfassung und in zahlreichen auf Grund dieser erlassenen Reichsgesetzen zum Erlaß von Rechtsverordnungen wie von Verwaltungsverordnungen ermächtigt, „so-

[15] Die Ansicht Hubrichs, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, Greifswald 1921, S. 177 Anm. 32, welcher die in Art. 176 vorgesehenen Verordnungen einfach als Rechtsverordnungen qualifiziert, ist also unzutreffend.

weit" aber „in Gesetzen oder Verordnungen des Reiches auf den Bundesrat verwiesen" war, trat nach dem Uebergangsgesetz „an seine Stelle der Staatenausschuß" und an Stelle dieses ist dann wieder, soweit es sich um den „Erlaß von Verordnungen" handelt, die Reichsregierung getreten. Die Meinung JACOBIS [16], daß die Reichsregierung in Artikel 179 Abs. 2 nur zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen ermächtigt sei, hier also nur das Verordnungsgebiet in Frage stehe, von dem Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2 der Bismarckischen Verfassung handelte, ist also demnach unzutreffend. Und sie wird auch nicht gestützt durch die Verordnung des Rates der Volksbeauftragten vom 14. November 1918 (RGBl. S. 1311), welche den Bundesrat ermächtigt, „die ihm nach Gesetzen und Verordnungen des Reiches zustehenden Verwaltungsbefugnisse auch fernerhin auszuüben". Denn daß durch diese Bestimmung alle Rechtsverordnungsrechte, welche dem Bundesrat in vorrevolutionären Reichsgesetzen zugewiesen waren, beseitigt wurden, kann nicht behauptet werden. War die Absicht der Revolutionsregierung bei Erlaß der Verordnung vom 14. November 1918 zweifellos die, den Bundesrat, dessen Zuständigkeiten sie zunächst ebenso wie die des Reichstags und des Kaisers für sich in Anspruch genommen hatte, als Verwaltungskörper mit allen ihm als solchem nach dem vorrevolutionären Recht eignenden Zuständigkeiten wieder anzuerkennen [17], so wurde er auch anerkannt als Träger aller ihm nach diesem Rechte eignenden Verordnungsrechte, denn diese waren ihm zugewiesen als Verwaltungskörper und nicht als gesetzgebendem Faktor — und er behielt sie auch bis nach dem Uebergangsgesetz der Staatenausschuß an seine Stelle trat. Zuweit nach der anderen Richtung geht aber wieder HUBRICH mit der Behauptung, daß das „der Reichsregierung kraft des Art. 179 II der neuen

[16] JACOBI, Das Verordnungsrecht des Reiches seit dem November 1918, Archiv für öffentliches Recht Bd. 39, S. 331.

[17] Vgl. POETZSCH, Handausgabe der Reichsverfassung (2), Berlin 1921 S. 10; MEYER-ANSCHÜTZ, Staatsrecht (7), S. 1036.

RV. an Stelle des Staatenausschusses erwachsene Verordnungsrecht ebenfalls spezifisch (!) auf Rechtsverordnungen zu beziehen" sei[18]. Selbst wenn man mit HUBRICH annehmen wollte, daß unter „Verordnungen" in Art. 179 Abs. 1 und Art. 178 nur Rechtsverordnungen verstanden werden[19], so folgt daraus noch nicht zwingend, daß auch in Abs. 2 des Art. 179 „Verordnungen" „spezifisch" Rechtsverordnungen bedeute, und direkt gegen diese Annahme spricht der letzte Satz des Art. 179 Abs. 2: „Die Reichsregierung bedarf zum Erlaß der Verordnungen der Zustimmung des Reichsrats nach Maßgabe dieser Verfassung." Es wäre unverständlich, wenn der Gesetzgeber hier „spezifisch" an Rechtsverordnungen gedacht hätte, da die Reichsverfassung eine Zustimmung des Reichsrats zu Verordnungen der Reichsregierung nur für Verwaltungsverordnungen fordert (Art. 77 Abs. 2); dem Wortlaute wie der Entstehung des Art. 179 Abs. 2 wird bei objektiver Beurteilung nur die Ansicht gerecht, daß der Gesetzgeber es in ihm weder auf die Rechts- noch auf die Verwaltungsverordnungen allein oder auch nur besonders hat abstellen wollen, sondern daß er hier über die gesamte Verordnungskompetenz verfügen wollte, die ehemals dem Bundesrat und dann dem Staatenausschuß eignete. Weitere Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen hat die Reichs-

[18] A. a. O. S. 176, 177.

[19] Diese Ansicht läßt sich rechtfertigen für Artikel 178 Abs. 2, in dem in Abs. 3 dieses Artikels der Verwaltungsverordnungen besonders gedacht wird — daß der Gesetzgeber unter „Anordnungen der Behörden" nur Verfügungen verstanden wissen will, kann nicht angenommen werden — nicht aber für Artikel 179 Abs. 1. Hier den Ausdruck „Verordnungen" einschränkend zu interpretieren und nur auf Rechtsverordnungen zu beziehen ermangelt jedes Anhaltspunktes. An sich können zweifellos auch in Verwaltungsverordnungen Verweise auf Vorschriften und Einrichtungen (Behörden) enthalten sein, die durch die neue Reichsverfassung aufgehoben sind. Damit und mit den vorangehenden Ausführungen im Text zu Art. 176 ist auch die Ansicht HUBRICHS widerlegt, „daß im ganzen Verfassungstext „Verordnung" nur die Rechtsverordnung unter Ausschluß der Verwaltungsverordnung bedeutet" (a. a. O. S. 177).

verfassung nicht erteilt. Zum Erlaß jeder Rechtsverordnung bedarf es daher im Reiche besonderer gesetzlicher Ermächtigung; eine solche ist, wie dies im Verfassungsausschuß und im Plenum der Nationalversammlung immer wieder betont wurde, stets auch erforderlich zum Erlaß von Rechtsverordnungen zwecks Ausführung von Gesetzen, für welche von verschiedenen Seiten die Aufnahme einer allgemeinen Ermächtigung in die Verfassung verlangt aber nicht durchgesetzt wurde. Der Reichsgesetzgeber selbst hat also von Fall zu Fall zu entscheiden, ob zu einem Gesetz noch eine Ausführungsverordnung, die Rechtsvorschriften enthält, erlassen werden darf oder nicht[20]. Sieht er in einem Gesetz den Erlaß einer Ausführungsverordnung nicht vor und stellt sich später das Bedürfnis nach einer solchen heraus, so muß ein besonderes Ermächtigungsgesetz ergehen.

Die Landesverfassungen haben 1. regelmäßig die Ermächtigung zum Erlaß von Notverordnungen erteilt[21]. Weiter ermächtigen 2. mehrere von ihnen die Regierung allgemein zum Erlaß von Verordnungen zur Ausführung der Gesetze, worin, da zur Ausführung eines Gesetzes sowohl Rechts- wie Verwaltungsvorschriften nötig sein können, die Regierung diese aber ohne besondere Ermächtigung erlassen kann, vor allem eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsvorschriften, die der Ausführung des Gesetzes dienen wollen, zu sehen ist[22]. So die Verfassungen von Sachsen (Art. 32), Hessen (Art. 44), Thüringen (§ 47 Ziff. 3), Mecklenburg-Schwerin (§ 51),

---

[20] Ebenso wie nach vorrevolutionärem Reichsstaatsrecht: LABAND, a. a. O. Bd. 2 S. 89; HUBRICH a. a. O. S. 167.

[21] Preußen Art. 55.; Bayern § 61 Ziff. 7; Württemberg § 67; Baden § 56 Abs. 2; Sachsen Art. 40; Hessen Art. 9; Thüringen § 33; Oldenburg § 37; Mecklenburg-Schwerin § 61; Braunschweig Art. 40; Anhalt § 44.

[22] Auf diese besonders hingewiesen hat nur die Verf. von Mecklenburg-Strelitz, indem sie die Regierung ermächtigt hat, für die Zwecke der Gesetzesausführung „Verordnungen und Verwaltungsvorschriften“ zu erlassen (§ 19 Abs. 2). „Verordnungen“ kann hier neben „Verwaltungsvorschriften“ nur Rechtsverordnungen bedeuten.

-Strelitz (§ 19 Abs. 2), Hamburg (Art. 56), Lübeck (Art. 45 Ziff. 7) und auch die Verfassung Preußens, über deren Auslegung hier allerdings eine Meinungsverschiedenheit besteht, indem der hier vertretenen Ansicht gegenüber darauf hingewiesen wird, wie die preußische Staatsregierung und der Verfassungsausschuß der Verfassunggebenden preußischen Landesversammlung sich darüber einig waren, daß im Art. 51 der Verfassung keine allgemeine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen erteilt, sondern nur die Zuständigkeit zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen auf Staatsministerium und Einzelminister nach dem Grundsatz von Regel und Ausnahme verteilt werden sollte [23]. Allein im vorliegenden Gesetzestext, welcher lautet: „das Staatsministerium erläßt Verordnungen zur Ausführung der Gesetze, soweit das Gesetz diese Aufgabe nicht einzelnen Staatsministerien zuweist", kommt diese Absicht seiner Verfasser nicht zum Ausdruck. Und wer daher behauptet, daß Art. 51 sich nur auf Verwaltungsverordnungen bezieht [24], trägt in ihn eine Unterscheidung herein, von der der Gesetzestext nichts weiß, und verstößt gegen die alte Auslegungsregel: lege non distinguente nec nostrum est distinguere [25]. Endlich finden sich 3. vereinzelt in den Landesverfassungen noch Ermächtigungen zum Erlaß von Ausnahmeverordnungen (Bayern § 64, Oldenburg § 12), vorläufigen Steueranordnungen (Bayern § 80 [III], Sachsen Art. 46 [1]) und organisatorischen Verordnungen

---

[23] Vgl. die Niederschrift der Verhandlungen des preußischen Verfassungsausschusses (Drucksachen der Verfassunggebenden Preußischen Landesversammlung Nr. 2000) S 160.

[24] So GIESE-VOLKMANN, Die Preußische Verfassung, Kommentar, Berlin 1921, S. 131 und HATSCHEK, Deutsches und Preußisches Staatsrecht Bd. 2, Berlin 1923, S. 114, 115.

[25] In diesem Sinn auch ARNDT, Die Verfassung des Freistaats Preußen, Kommentar, Berlin-Leipzig 1921, S. 95; WALDECKER, Die Verfassung des Freistaats Preußen, Kommentar, Berlin 1921, S. 112 Anm. 1; STIER-SOMLO. Kommentar zur Verfassung des Freistaats Preußen, Berlin-Leipzig 1921, S. 77, 79.

(Bayern §§ 46, 61 Ziff. 6), welche letztere Rechtsverordnungen insoweit sind als sie über die Interna des Verwaltungsbetriebes hinausreichende Anordnungen treffen, auch in die Rechtsverhältnisse der Regierten eingreifen und Rechte und Pflichten dieser Behörden gegenüber zur Entstehung bringen wollen [26]. — Ueber diese in den Landesverfassungen enthaltenen ausdrücklichen Ermächtigungen hinaus bedarf es in den Ländern ebenso wie im Reich für jede Rechtsverordnung, auch jede Ausführungsverordnung, die Rechtsnormen enthält, besonderer gesetzlicher Ermächtigung.

Die Frage, in welchem Umfange die Gesetzgeber zum Erlasse von Rechtsverordnungen Ermächtigungen erteilen können, ist in den neuen Verfassungen ebensowenig wie in den früheren berührt und daher nach wie vor aus allgemeinen Erwägungen zu beantworten. Aus ihnen kam man für das vorrevolutionäre Staatsrecht in Theorie und Praxis übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß rechtlich hier dem Gesetzgeber im allgemeinen Grenzen nicht gezogen seien, er vielmehr befugt sei, die rechtliche Regelung jeder in die Kompetenz der Gesetzgebung fallenden Angelegenheit durch Erteilung entsprechender Ermächtigung an die Regierung auf den Verordnungsweg zu verweisen. Nur zwei Beschränkungen des Gesetzgebers in der Austeilung von Verordnungsrechten im Wege der einfachen Gesetzgebung wurden angenommen: 1. wenn die Verfassung es unzweideutig verlangt, daß die Regelung einer Angelegenheit nur durch ein Gesetz selbst erfolgt, sie eine Regelung

[26] Vgl. SCHOEN Art. „Verordnungen“ im Handbuch der Politik (3.) Bd. 1 S. 252. Wenn die bayerische Verfassung die organisatorischen Verordnungen schlechthin als Verwaltungsanordnungen anspricht (§§ 61 Ziff. 6, 75), obgleich sie die Begriffe der Verwaltungs- und Rechtsverordnung, wie sie die herrschende Theorie entwickelt hat, anerkennt, so ist dies unrichtig — übrigens praktisch bedeutungslos, indem die bayerische Verfassung § 75 für alle Organisationsverordnungen dieselbe Publikationsform wie für die Rechtsverordnungen vorschreibt (vgl. unten Anm. 101).

durch gesetzliche Ermächtigung zu Verordnungen also bewußt ausschließen will — diese Absicht des Verfassungsgesetzgebers muß für jede Bestimmung besonders eruiert werden und kann besonders auch nicht einfach überall da angenommen werden, wo er eine Regelung „im Wege der Gesetzgebung" verlangt. Allerdings ist es wohl das Nächstliegendste, diesen Ausdruck dahin zu verstehen, daß die Regelung der in Rede stehenden Materie durch ein formelles Gesetz erfolgen soll. „Regelung im Wege der Gesetzgebung" kann aber auch nur bedeuten wollen, daß die Regelung „nicht o h n e einen Akt der Gesetzgebung" erfolgen darf. Dann ist es dem Gesetzgeber überlassen, sie selbst vorzunehmen oder durch Schaffung eines Verordnungsrechts „im Wege der Gesetzgebung" der Regierung zu übertragen. 2. Speziell den Reichsgesetzgeber hielt man in der Befugnis, Verordnungsrechte zu schaffen, beschränkt durch die in der Reichsverfassung vorgesehene Kompetenzverteilung zwischen Reich und Einzelstaaten, indem ein Verordnungsrecht, welches dieser widerstreitet, eben eine Verfassungsänderung bedeutet hätte, die nicht im Wege der einfachen Gesetzgebung vorgenommen werden konnte [27]. Nur einer der Theoretiker des vorrevolutionären Staatsrechts, v. ROENNE, hatte für dieses eine abweichende Ansicht dahin aufgestellt, daß der Gesetzgeber grundsätzlich nicht befugt sei, Gegenstände, die „an sich und ihrer Natur nach" dem Gebiet der Gesetzgebung angehören, durch einfaches Gesetz auf den Verordnungsweg zu schieben, die Befugnis Rechtsverordnungen zu erlassen vielmehr nur durch verfassungsgesetzliche Ermächtigung geschaffen werden könne [28]. ROENNE ist aber mit dieser Ansicht überall auf Widerspruch gestoßen, so daß die spätere Theorie sich mit ihr überhaupt nicht

[27] Vgl. besonders HAENEL, Deutsches Staatsrecht, Bd. 1 S. 297 ff.

[28] v. ROENNE, Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 1. Aufl., Leipzig 1856 Bd. 1 S. 144 Anm. 2 und 3; 3. Aufl. 1872 Bd. 1, 1 S. 176; 4. Aufl. 1881 Bd. 1 S. 366 f. DERSELBE, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Leipzig 1877 Bd. 2, 1 S. 13 ff.

mehr beschäftigt hat[29]. Erst TRIEPEL ist wieder auf sie zurückgekommen[30], indem er meint, daß sie, wenngleich sie in ihrer absoluten Fassung unrichtig ist, doch „ein Körnchen oder sogar ein recht großes Korn Wahrheit" enthalte, den Gedanken nämlich, daß dem Gesetzgeber für die Begründung von Rechtsverordnungsrechten irgendwelche allgemeinere Schranken gezogen sein müßten, als die herrschende Theorie und Praxis sie anerkennt. Und in der Tat dürfte der Austeilung von Rechtsverordnungsrechten im Wege der einfachen Gesetzgebung im geltenden Rechte, insbesondere im Reichsstaatsrechte, das TRIEPEL allein im Auge hat, auch grundsätzlich e i n e Schranke gezogen sein. Damit nämlich, daß der Verfassungsgesetzgeber es abgelehnt hat, in der Reichsverfassung ein allgemeines Rechtsverordnungsrecht zu schaffen, und sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen stets nur im einzelnen Falle durch einfaches Gesetz erteilt werden könne, hat er auch die Schaffung eines allgemeinen Rechtsverordnungsrechts durch ein einfaches Reichsgesetz für unzulässig erklärt und nur zugegeben, daß sachlich begrenzte Rechtsverordnungsrechte durch einfache Reichsgesetze begründet werden können. Das ist aber auch die einzige Schranke, die der Verfassungsgesetzgeber der Austeilung von Rechtsverordnungsrechten im Wege der einfachen Gesetzgebung gezogen hat, und sie will für die Praxis nicht viel bedeuten, da als irgendwie sachlich beschränkt die Einzelermächtigung regelmäßig erscheinen wird. Alle Versuche TRIEPELs jedoch, das Bestehen einer weiteren Beschränkung der Befugnis des Gesetzgebers

---

[29] Vgl. besonders LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Aufl. Bd. 2, Tübingen 1878 S. 74 ff. (4. Aufl. Bd. 2, 1901, S. 88 Anm. 2); ARNDT, Verordnungsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1884 S. 16 ff.; HAENEL a. a. O. S. 297 Anm. 4; ANSCHÜTZ, Theorien S. 17.

[30] In seinem auf dem 32. deutschen Juristentag 1922 erstatteten Bericht über das Thema: „Empfiehlt es sich, in die RV. neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und Rechtsverordnungen aufzunehmen?" Drucksachen des D. J.-T. 1922 Bd. 2 S. 18 ff.).

Rechtsverordnungsrechte auszuteilen aus allgemeinen Erwägungen und den organisatorischen Grundlagen der Reichsverfassung nachzuweisen und die dieser Befugnis angeblich gezogenen Grenzen genauer zu bestimmen, sind als mißlungen anzusehen, wenngleich sie die Zustimmung der Mehrheit des 32. deutschen Juristentages gefunden haben [31].

Wenn TRIEPEL zunächst den Satz aufstellt, daß ein Staatsorgan, dem die Verfassung eine Zuständigkeit zuweist, im Zweifel gehalten ist, diese Zuständigkeit selbst auszuüben — der übrigens, wenn man ihn schlechthin für richtig hält, mit der demokratischen Staatsform in keinem besonderen Zusammenhang stehen dürfte — und daraus den Schluß zieht, daß der Reichstag, dem die Verfassung das Recht zur Gesetzgebung überträgt, gehalten sei, selbst die Rechtsetzung vorzunehmen — so geht diese Argumentation fehl. Die Reichsverfassung sagt nur, daß der Reichstag, abgesehen von den Fällen, in denen das Volk selbst als Gesetzgeber auftritt, der Gesetzgeber ist, und dieser Zuständigkeit, Gesetze zu erlassen, kann der Reichstag sich auch nicht entäußern. Nirgends sagt aber die Reichsverfassung, daß alle Rechtsnormen, zu deren Erlaß das Reich berufen ist, in formellen Gesetzen angeordnet werden müssen. Insbesondere ist eine solche Vorschrift nicht etwa in den Art. 6 u. ff. zu finden, wenngleich sie bestimmen, daß das Reich über die daselbst aufgezählten Materien die „Gesetzgebung" hat. Der Reichsgesetzgeber hat in diesen Artikeln, die in dem „Reich und Länder" überschriebenen Abschnitt der Verfassung stehen, die Zuständigkeiten des Reichs und der Länder zur Rechtsetzung bestimmen, nicht aber eine Grenze zwischen Gesetz und Verordnung ziehen und die Form festlegen wollen, in der das Reich Rechtsvorschriften über die hier aufgezählten Materien zu erlassen hat [32]. Dies erhellt ganz klar aus den Verhandlungen über diese

[31] Drucksachen des D. J.-T. 1922 Bd. 2 S. 53.

[32] Richtig bemerkt WENZEL, Juristische Grundprobleme, Bd. 1, Berlin 1920 S. 497: die Form des Gesetzes ist für die die hier aufgezählten

Artikel im Verfassungsausschuß wie im Plenum der Nationalversammlung, in denen immer wieder die Rede ist von der Abgrenzung der „Reichskompetenz“ gegen die „Landeskompetenz“ dagegen nie von der Regelung durch Gesetz im Gegensatz zu der durch Verordnung [33]. Nur für die dem Reiche in Art. 10 und 11 zugewiesene Kompetenz, Grundsätze für die Landesgesetzgebung aufzustellen, läßt sich die Ansicht vertreten, daß sie nur durch den Erlaß formeller Gesetze ausgeübt werden könne, indem die Verfassung bestimmt, daß solche Grundsätze „im Wege der Gesetzgebung“ aufzustellen sind und in den Beratungen dieser Bestimmungen wiederholt die Beibehaltung dieser Worte mit der Begründung verlangt wurde: „sonst könnte der Gedanke auftauchen, daß solche Grundsätze auch im Verordnungswege aufgestellt werden können“, was wohl nicht Absicht des Gesetzgebers sei [34].

Gegenstände betreffenden Staatsakte „nur Vorschrift, soweit RV. oder Reichsgesetze nicht andere Formen und die Zuständigkeit anderer Organe als des (Reichs-)Gesetzgebers begründet haben“. Es gilt hier genau dasselbe wie s. Zt. von Art. 4 der Bismarckischen Reichsverfassung, an dessen Stelle die Art. 6 ff. getreten sind. Ueber jenen richtig ZORN, Staatsrecht, Bd. 1. S. 429 auch v. SEYDEL in HIRTHS Annalen des Deutschen Reichs Jahrg. 1874 S. 1146; „Eine Grenze zwischen dem Gebiet der Gesetzgebung und dem der Verordnung in dem Sinne, daß gewisse Materien verfassungsmäßig stets durch Gesetz geregelt werden müßten, kennt das Reichsrecht nicht.“

[33] Protokolle des Verfassungsausschusses der Nat.Vers. S. 60 ff.; Stenogr. Berichte S. 1246 ff.

[34] Vgl. Protokolle des Verfassungsausschusses der Nat.Vers. S. 62 (PREUSS und KOCH). Nur aus dem Wortlaut der Art. 10 und 11 und der vermutlichen Absicht des Gesetzgebers läßt sich aber die Ansicht, daß Art. 10 und 11 formelle Gesetze fordere, begründen; vgl. auch POETZSCH a. a. O. Anm. 2 zu Art. 10 S. 56. Wenn WITTMAYER, Die Weimarer Reichsverfassung, Tüb. 1922 S. 451 zur Stützung dieser Ansicht weiter bemerkt: „Wer der Landesgesetzgebung Grundsätze mitgeben oder in sie einpflanzen will, muß erst auch die Kraft haben, die Landesgesetze aus den Angeln zu heben. Dieses Vermögen fehlt jedoch den Verordnungen des Reichs gegenüber den Landesgesetzen, wenn diese anders Gesetze sein

Wenn TRIEPEL weiter auf das Zustandekommen des Reichsgesetzes hinweist und sagt, durch die Schaffung von Rechtsverordnungsrechten werden die Reichsorgane, welche außer dem Reichstag an der Gesetzgebung in der Weise beteiligt sind, daß sie hemmend eingreifen können, an der Ausübung ihrer Befugnisse gehindert, indem der Reichspräsident gegen die Rechtsverordnung nicht das ihm gegen vom Reichstage beschlossene Gesetze zustehende Veto geltend machen, der Reichsrat nicht Einspruch erheben und die dazu berufene Quote von ein Zwanzigstel der Stimmberechtigten nicht einen Volksentscheid herbeiführen kann — so ist richtig, daß das Inkrafttreten der auf Ermächtigung erlassenen Rechtsverordnung weder der Reichspräsident noch der Reichsrat noch die Stimmberechtigten hindern können. Dieser Umstand berechtigt jedoch noch nicht dazu, dem Gesetzgeber die Befugnis Verordnungsrechte zu schaffen ganz oder teilweise abzusprechen, wenn die Reichsverfassung nachweislich davon ausgeht, daß ihm dieses Recht zusteht. Uebrigens ganz entzogen ist die Handhabung der durch Gesetz geschaffenen Rechtsverordnungsrechte dem Einfluß von Reichspräsident, Reichsrat und Volk doch nicht, indem diese gegen das vom Reichstag beschlossene Er-

---

sollen, so daß hier Art. 13 Abs. 1 „Reichsrecht bricht Landrecht" keine Anwendung finden kann" — so sind diese Ausführungen falsch, und WITTMAYER kann sich für sie auch nicht auf ANSCHÜTZ berufen. Mag dieser auch in seinem Kommentar zur RV. seine Ausführungen zu Art. 13 Abs. 1 „zugespitzt" haben „auf Gesetze", für das vorrevolutionäre Recht hat er wiederholt mit der herrschenden Meinung die Ansicht vertreten, daß jede reichsrechtliche Norm, ohne Rücksicht auf ihre Erscheinungsform, das Landesrecht binde und aufheben könne (vgl. z. B. KOHLERS Encyklopädie Bd. 4 S. 160 und MEYER-ANSCHÜTZ, Staatsrecht (7), S. 716); und an dem bisherigen Recht hat, wie ANSCHÜTZ in seinem Kommentar ausdrücklich bemerkt, Art. 13 Abs. 1 nichts geändert. — Uebrigens folgt aus den oben angeführten Bemerkungen zu Art. 10 u. 11 im Verfassungsausschuß, daß man auch in diesem der Meinung war, daß die in den vorangehenden Artikeln der Reichsgesetzgebung zugewiesenen Materien auch im Verordnungswege durch das Reich geregelt werden können.

mächtigungsgesetz mit ihren Behelfen auftreten können, wenn sie die in ihm vorgesehenen Ermächtigungen überhaupt oder doch ihrem Umfange nach nicht billigen. Und wenn TRIEPEL meint, auf diese Befugnis der genannten Organe käme es nicht an, es frage sich, „ob überhaupt ein gewöhnliches Gesetz, auch mit Billigung aller Personen, die bei ihm mitzureden haben, eine Ermächtigung gewähren kann, die in ihrem Ergebnisse dazu führt, die künftigen Träger jener Aemter und künftige Generationen des Volkes mundtot zu machen" — so liegt darin wieder eine nicht ganz zutreffende Behauptung. „Mundtot" gemacht wird durch die Austeilung von Verordnungsrechten nur ein späterer Reichspräsident, nicht aber ein anders zusammengesetzter Reichsrat und künftige Generationen des Volkes. Denn diese können vermöge des ihnen zustehenden Rechtes der Initiative jederzeit eine Aufhebung oder Abänderung des Ermächtigungsgesetzes herbeizuführen suchen und wenn diese ihnen gelingt, auch die s. Z. erlassene Verordnung zu Fall bringen.

Alle vorerwähnten Argumentationen TRIEPELs endlich gegen das Bestehen einer unbeschränkten Ermächtigungsbefugnis des Gesetzgebers führen, wenn man sie für zutreffend hält, notwendig dazu, dem Reichsgesetzgeber die Ermächtigungsbefugnis überhaupt abzusprechen, stützen also auch aus diesem Gesichtspunkt nicht die Meinung TRIEPELs, daß die Reichsverfassung dem Gesetzgeber wohl eine Ermächtigungsbefugnis, jedoch keine unbeschränkte, einräumen wolle.

Ebenso aber wie es TRIEPEL hiernach nicht gelungen ist, aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten das Nichtbestehen einer unbeschränkten Ermächtigungsbefugnis des Gesetzgebers nachzuweisen, hat er auch die behauptete Begrenzung dieser Befugnis nicht in rechtlich brauchbarer Weise bestimmen können. „Der Verordnung ist" — sagt er — „überlassen, was sich als ein sachlich oder örtlich begrenzter Teil der dem Gesetzgeber gestellten Aufgabe darstellt. Das Allgemeine gehört immer dem Gesetz; der Verordnung gehört nur das Besondere, nur das, was

nach der jeweiligen Staats- und Rechtsanschauung nicht eine ganze »Materie«, sondern bloß ein verhältnismäßig kleiner Ausschnitt aus einer solchen ist [35]." — Allein kann man diese Grundsätze wirklich als vom Recht anerkannte Normen ansehen oder stellen sie nicht vielmehr nur eine Lehrmeinung dar? Ein Beweis, daß ihnen erstere Qualität eignet, ist nicht erbracht, ja nicht einmal versucht. Wollte man aber annehmen, sie geben das geltende Recht wieder, so würde diese Abgrenzung des Verordnungsrechtes doch praktisch nur von sehr zweifelhaftem Werte sein. Allerdings wäre die Delegationsbefugnis grundsätzlich nicht unbeschränkt, aber die ihr gezogenen Grenzen wären doch nicht nur soweit, daß sie dem freien Ermessen des Gesetzgebers den weitesten Spielraum ließen, sondern auch dauernder Veränderung ausgesetzt, denn: „Was gestern nur die einzelne Seite einer Angelegenheit war . . . kann heute eine große und wichtige, selbständige Materie sein." Für die Beantwortung der Frage, ob der Gesetzgeber im einzelnen Fall durch Erteilung eines Verordnungsrechts die Ermessensgrenzen überschritten hat, würde es also an einer sicheren Grundlage fehlen. Und es würde zu großer Rechtsunsicherheit führen, wenn die Gerichte diese Begrenzung der Delegationsbefugnis anerkennen, gemäß der Aufforderung TRIEPELs, von ihrem Prüfungsrecht über die Gültigkeit von Gesetz und Verordnung strikten Gebrauch machen und jeder Verordnung die Anwendung versagen würden, die ihrer Ansicht nach auf Grund einer Delegation erlassen ist, die sich als

---

[35] Noch weiter als TRIEPEL will POETZSCH das Gebiet der Rechtsverordnungen einengen, der auf dem 32. deutschen Juristentag das Korreferat über das oben Anm. 30 gen. Thema erstattet hat, indem er dem Ermächtigungsgesetz die Regelung des Gegenstandes in der Hauptsache unbedingt vorbehalten und nur die ausführenden Einzelheiten der Verordnung überlassen wissen will, so daß „notwendig jede zulässige Rechtsverordnung zur Ausführungsverordnung wird" (Drucksachen der D. J.-T. 1922 S. 35, 57). Diese Gedanken POETZSCHs fanden jedoch nicht die Billigung des Juristentages (das. S. 53); vgl. auch WITTMAYER a. a. O. S. 453.

Ermessensüberschreitung des Gesetzgebers darstellt. Diesen Bedenken gegenüber kann man sich darauf, daß auch die Ermessensübung der Verwaltungsbehörde (verwaltungsgerichtlicher) Nachprüfung unterliegt, nicht berufen, denn die Unterstellung der in Rede stehenden Ermessensübung des Gesetzgebers unter die Kontrolle der Gerichte hat doch eine ganz andere Tragweite als die der Ermessensübung der Verwaltungsbehörden bei einzelnen Verwaltungshandlungen. Allerdings ist es nicht wünschenswert, daß der Gesetzgeber willkürlich und unbegrenzt Verordnungsrechte austeilt, und die Praxis der ersten Zeit nach der Revolution hat mit Recht weite Kreise gegen das leichtfertige Austeilen unbegrenzter Verordnungsrechte in den Harnisch gerufen. Allein das geltende Recht kennt eine weitere grundsätzliche Beschränkung der Delegationsbefugnis als die von uns oben aufgezeigte, die praktisch kaum eine Bedeutung hat, nicht und die Einführung einer solchen im Wege der Verfassungsgesetzgebung stößt, wie die Ausführung TRIEPELs zeigt, auf die größten Schwierigkeiten, indem eine Formel, die ihr Grenzen zieht, welche dem Gesetzgeber die erforderliche Bewegungsfreiheit lassen, zugleich aber diese Grenzen auch so klar bestimmt, daß die Feststellung einer Ermessensüberschreitung sich sicher und einwandsfrei feststellen läßt, nicht zu finden ist [36]. Daher muß es dabei sein Bewenden behalten, wie bisher auch fernerhin als politisches Postulat die Forderung zu erheben, daß der Gesetzgeber Verordnungsrechte nur in dem unumgänglich nötigen Umfange austeile und sich nicht ohne besonderen Grund der Aufgabe, selbst das Recht zu setzen, entziehe. Wollte man aber de lege ferenda den Ausführungen TRIEPELs nähertreten, so wäre es im Interesse der Rechtssicherheit und einheitlichen Handhabung des Verordnungsrechts dringend geboten, die Ueberprüfung der Frage, ob der Gesetzgeber bei Austeilung eines Verordnungsrechts die seiner Delegationsbefugnis verfassungs-

[36] Vgl. auch WITTMAYER a. a. O. S. 452 f.

mäßig gesteckten Grenzen überschritten hat, einem obersten Gerichtshof vorzubehalten, bei dem diese Ueberprüfung auch selbständig durch Gerichte und Verwaltungsbehörden veranlaßt werden könnte und dessen Entscheidung, wenn sie eine Grenzüberschreitung feststellt, die Aufhebung der auf solcher beruhenden Verordnung zur Folge haben müßte.

Der Träger des Verordnungsrechts ist nach der Intention aller Verfassungen bei jeder Schaffung eines Rechtsverordnungsrechts vom Gesetzgeber besonders zu bestimmen, wie dies auch in den Verfassungen selbst bereits geschehen ist, wo sie Verordnungsrechte austeilen. Als mögliche Träger des Verordnungsrechts im Reich kommen in Betracht die Reichsregierung, der Reichskanzler, die einzelnen Reichsminister und andere Reichsbehörden, ferner der Reichspräsident, der Reichsrat, die Länder und obersten Landesbehörden. Dabei kann das mit dem Erlaß der Verordnung betraute Organ wieder an die Zustimmung eines anderen Organs gebunden sein wie besonders die Reichsregierung, die einzelnen Minister oder der Reichspräsident an die Zustimmung des Reichsrats, des Reichswirtschaftsrats oder eines Reichstagsausschusses oder mehrerer dieser Faktoren. In der Praxis ist besonders häufig dem Reichsrat ein Zustimmungsrecht zu Verordnungen der Reichsregierung und einzelner Reichsminister beigelegt, um den Ländern einen Einfluß auf das Verordnungsrecht zu geben[57]. Wird die hiernach erforderliche Zustimmung dem

---

[37] Vgl. z. B. Ermächtigungen, in denen gebunden ist die Reichsregierung an die Zustimmung des Reichsrats: RGBl. 1920 S. 26, 945, 969, RGBl. 1922 Tl. I S. 278, 373; ein Einzelminister an die Zustimmung des Reichsrats: RGBl. 1920 S. 352, 378, 416, 635, 816, 1614, RGBl. 1921 S. 916 RGBl. 1922 Tl. I S. 9, 346, 350; der Reichspräsident an die Zustimmung des Reichsrats; RGBl. 1920 S. 1191, 1494, 2031 (Verwaltungsverordnungen); die Reichsregierung an die Zustimmung des Reichsrats und eines vom Reichstage zu bestellenden Ausschusses: RGBl. 1920 S. 618, 1019; ein Einzelminister an die Zustimmung eines vom Reichstag zu bestellenden Ausschusses: RGBl. 1919 S. 1542 (§ 7); ein Einzelminister an die Zu-

Träger des Verordnungsrechts versagt, so kann er die von ihm beabsichtigte Verordnung nicht erlassen. Einen eigenen Rechtsbehelf gegenüber ablehnendem Verhalten der Zustimmungsberechtigten hat nur die Reichsregierung, indem sie vermöge des ihr eignenden Rechts der Gesetzesinitiative eine Gesetzesvorlage einbringen und so den Reichstag veranlassen kann, den Widerstand des Zustimmungsberechtigten im Wege der Gesetzgebung zu brechen. Der Einzelminister oder der Reichspräsident, dem ein von ihm unabhängiger Faktor die Zustimmung zum Erlaß einer Verordnung versagt, kann Gleiches nur erreichen, wenn er die Reichsregierung für eine entsprechende Gesetzesvorlage gewinnt (RVerf. Art. 68, 57). Die Bindung des Trägers des Verordnungsrechts an die Zustimmung eines von ihm unabhängigen Dritten beschränkt naturgemäß die Verantwortlichkeit jenes. Reichsregierung und Minister können daher, wenn sie für den Erlaß einer Verordnung an die Zustimmung des Reichsrats gebunden sind, dem Reichstag gegenüber parlamentarisch nur dafür verantwortlich gemacht werden, daß sie alles getan haben, die Einwilligung des Zustimmungsberechtigten zu erhalten, nicht aber für den Nichterlaß der Verordnung[38]. Nicht um eine Bindung der Verordnungsberechtigten an die Zustimmung einer anderen Stelle handelt es sich da, wo das Ermächtigungsgesetz vorschreibt, daß die Verordnung dem Reichstag zur Genehmigung vorzulegen ist und außer Kraft tritt oder außer Kraft zu setzen ist, wenn der Reichstag seine Genehmigung versagt oder die Aufhebung verlangt. Hier wird die Verordnung von den Verordnungsberechtigten selbständig erlassen, ist nur in ihrer Geltung resolutiv bedingt. Ein Beispiel für diese Gestaltung des Verordnungsrechts, die sich in vorrevolutionären

---

stimmung eines Reichstagsausschusses und des Reichsrats: RGBl. 1920 S. 1787, RGBl. 1921 S. 915.

[38] PREUSS im Verfassungsausschuß der Nat.Vers., Protokolle 167; vgl. auch WITTMAYER a. a. O. S. 387 f.

Reichsgesetzen häufiger findet[39], enthält jetzt die Reichsverfassung selbst, indem sie den Reichspräsidenten verpflichtet, Verordnungen, die er auf Grund des Art. 48 erlassen hat, unverzüglich dem Reichstag vorzulegen und auf Verlangen dieses wieder außer Kraft zu setzen.

Als präsumtiver Träger des Verordnungsrechts erscheint die Reichsregierung (bzw. der zuständige Ressortminister, vgl. d. folg.), da sich in ihr grundsätzlich die ganze Exekutive konzentriert. Sollte daher in einem Reichsgesetz der Erlaß einer Verordnung vorgesehen, das Organ, dem er obliegt, aber nicht genannt sein, so wäre die Reichsregierung berufen.

Das Verordnungsrecht des Reichspräsidenten ist nie ein selbständiges in dem Sinne, daß der Reichspräsident frei über seine Ausübung entscheiden kann, indem er stets an die Zustimmung des Reichskanzlers oder des Ressortministers gebunden ist, der die Verordnung gegenzuzeichnen und die Verantwortung für sie dem Reichstag gegenüber zu tragen hat. Tatsächlich werden die Verordnungen des Reichspräsidenten denn auch regelmäßig von dem zur Gegenzeichnung berufenen Minister gemacht[40]. Verweigert dieser die Mitwirkung zum Erlaß einer vom Reichspräsidenten beabsichtigten Verordnung, so kann der Reichspräsident sich nur helfen durch Entlassung des Ministers, die, sofern es sich nicht um den Reichskanzler selbst handelt, wieder nur mit Zustimmung dieses erfolgen kann.

Ist vom Gesetzgeber die „Reichsregierung“ zum Erlaß einer Rechtsverordnung berufen, so kann im Hinblick auf Art. 56 und 57 der RV. die Frage entstehen, ob die Verordnung von der Reichsregierung als Kollegium zu beschließen und dann mit Unter-

---

[39] Vgl. LABAND Reichsstaatsrecht (4) Bd. 1 S. 279 Anm. 2. Soweit diese Reichsgesetze noch gelten, sind auf Grund derselben erlassene Verordnungen auch weiter dem Reichstag vorzulegen. PREUSS a. a. O., Protokolle S. 79.

[40] PREUSS im Verfassungsausschuß der Nat.Vers., Protokolle S. 42.

schrift des Reichskanzlers[41] oder von dem zuständigen Einzelminister zu erlassen ist. Grundsätzlich wird nach der im Art. 56 Satz 2 aufgestellten Regel der zuständige Einzelminister als zum Erlaß der Verordnung berufen angesehen werden müssen, eine kollegiale Beschlußfassung der Reichsregierung über die Verordnung dagegen nur als nötig angesehen werden können, wenn eine dahingehende Absicht des Gesetzgebers aus dem Ermächtigungsgesetze nachweisbar ist[42]. Greift die zu erlassende Verordnung in den Geschäftsbereich mehrerer Minister, so haben sie sich, falls letztgedachte Absicht des Gesetzgebers nicht nachweisbar ist, grundsätzlich über die Verordnung zu einigen und gemeinsam die Verantwortung zu tragen; erst wenn eine Vereinigung unter ihnen nicht zustande kommt, tritt die Beschlußfassung durch das ganze Kollegium ein. Wie nach diesen Gesichtspunkten die in der Reichsverfassung selbst Art. 77, 88 und 91 erhaltenen Ermächtigungen zu beurteilen sind, von denen allerdings unmittelbar hierher nur Art. 91 gehört, indem allein dieser auch eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen enthält, ist bestritten. Im Zweifel kann man jedoch nur sein über die Auslegung des Art. 77. In den Art. 88 und 91 hat der Reichsgesetzgeber offenbar eine von der Reichsregierung kollegial beschlossene Verordnung im Auge;

[41] Die Praxis ist hier allerdings inkorrekt und schwankend. Im RGBl. als Verordnungen der „Reichsregierung" publizierte Verordnungen sind bald unterzeichnet vom Reichskanzler, bald von diesem und einem Minister, bald auch von einem Minister allein, ohne daß er als Vertreter des Kanzlers kenntlich gemacht ist. Es finden sich sogar Verordnungen der „Reichsregierung", die vom Reichspräsidenten unterzeichnet und einem Ressortminister gegengezeichnet sind, obwohl jener nach RV. Art. 52 zur Reichsregierung nicht gehört; vgl. RGBl. 1919 S. 1895, 1896.

[42] Ebenso POETZSCH Handausgabe der RV. (2) S. 108, 109 Anm. 3 zu Art. 56 und Anm. 1 und 2 zu Art. 57. And. Ans. ANSCHÜTZ, wenn er zu Art. 69 bemerkt: „RReg. bedeutet hier, wie im Zweifelsfalle stets, nicht den R.Präs. . . ., auch nicht die Minister als einzelne, sondern die Gesamtheit der Minister als Kollegium (Art. 57)", womit allerdings seine Ausführungen in Anm. 2 zu Art. 52 a. E. (S. 112) nicht ganz übereinstimmen.

wäre hier die Ermächtigung nicht auf eine solche abgestellt, so hätte das Vorsehen einer Subdelegation auf den zuständigen Minister gar keinen Sinn. In Art. 77 fehlt es an einem solchen deutlichen Anhaltspunkt für seine Auslegung. Allein beachtet man, wie die Ermächtigung in Art. 88 nur dadurch veranlaßt ist, daß der Gesetzgeber an dem Erlaß der hier genannten Verordnungen im Gebiet der Postverwaltung den Reichsrat in weiterem Umfange beteiligen wollte als dies der Art. 77 vorsieht, so wird man annehmen müssen, daß er im übrigen die Verordnungen auf Grund des Art. 77 ebenso zustande kommen lassen wollte wie die auf Grund des Art. 88 erlassenen, also durch kollegialische Beschlußfassung der Reichsregierung[43]. Die Praxis ist allerdings zum Teil eine andere und dabei inkorrekt. Auf Grund der vorgenannten Verfassungsartikel hat bald die Reichsregierung als solche, bald ein Einzelminister, besonders der Reichspostminister, Verordnungen erlassen[44]. Was aber die Ermächtigung in anderen Reichsgesetzen anlangt, so ist, wenn man beachtet, wie hier bald „die Reichsregierung", bald ein bestimmt bezeichneter Fachminister ermächtigt wird, anzunehmen, daß der Reichsgesetzgeber da, wo er die Reichsregierung beruft, die Verordnung vom Kollegium erlassen wissen will, indem angenommen werden muß, daß die verschiedene Bezeichnung des Verordnungsträgers auch auf verschiedene Stellen geht.

Die Ermächtigung der Länder zum Erlaß von Rechtsver-

[43] Ebenso im Ergebnis Anschütz a. a. O. Anm. 2 zu Art. 77 und Anm. 5 zu Art. 88 S. 138, 157 und ohne weitere Begründung Giese a. a. O. Anm. 3 und 4 zu Art. 77 a. a. O. S. 203. Anders Poetzsch a. a. O. und Anm. 2 zu Art. 77, Anm. 4 zu Art. 88 S. 140 und 150, und Triepel, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 39 S. 482.

[44] Auf Grund des Art. 91 hat u. E. richtig die Reichsregierung als solche wiederholt Verordnungen in Eisenbahnsachen erlassen, vgl. RGBl. 1920 S. 197, 1080. Unter Berufung auf Art. 56 und 77 hat dagegen z. B. der Reichsarbeitsminister allein eine Bekanntmachung erlassen (RGBl. 1920 S. 312) und unter Berufung auf Art. 88 der Reichspostminister unzählige Verordnungen vgl. z. B. RGBl. 1919 S. 1604, 1703, 1725 ff., 2149; 1920

ordnungen, die dann im materiellen Sinne des Wortes Reichsrecht sind [45], kann in der Weise erfolgen, daß einfach die Länder oder bestimmte Landesbehörden [46] zum Erlaß der Verordnung berufen werden. Ersterenfalls hat das Landesstaatsrecht zu bestimmen, welche Stelle die Verordnung zu erlassen hat; es muß die dem Lande zugewiesene Regelung aber jedenfalls im Wege der Verordnung erfolgen, das Land ist nicht befugt, sie im Wege der Landesgesetzgebung vorzunehmen, denn auch die Bestimmung des Ermächtigungsgesetzes über die Form der landesrechtlichen Regelung ist für die Länder bindend [47]. Letzterenfalls hat allein die vom Reichsgesetzgeber berufene Landesbehörde die Verordnung zu erlassen; sie kann daher landesgesetzlich nicht an die Zustimmung einer anderen unabhängigen Stelle, die durch Verweigerung ihrer Zustimmung den Erlaß der Verordnung hindern könnte, gebunden werden [48]. Auch kann die Ermächtigung der

---

S. 678, 686, 843, 1329, 1383, 1483, 1485, 1575, 1704. Daß der Reichspostminister auf Grund einer in Art. 88 Abs. 3 Satz 2 vorgesehenen Subdelegation gehandelt hat, ist nicht anzunehmen, da auf eine solche nicht Bezug genommen ist, ihrem Vorhandensein auch der Umstand widersprechen würde, daß die Verordnungen „mit Zustimmung des Reichsrats" erlassen sind.

[45] Hierüber besonders LABAND a. a. O. S. 94.

[46] Vgl. z. B. RG. v. 27. April 1920 (RGBl. S. 697) §§ 40, 41 „die obersten Landesbehörden"; v. 12. Mai 1920 (das. S. 941) § 18 „Landeszentralbehörden"; v. 10. Mai 1920 (das. S. 962) §§ 31 ff.

[47] Vgl. SEYDEL in Hirths Annalen des Deutschen Reiches. Jahrg. 1874 S. 1444, 1445; LABAND a. a. O. S. 95 Anm. 1.

[48] Die Bestimmung der preußischen Verfassung Art. 40 Abs. 4 dagegen, daß das Staatsministerium vor Erlaß von Ausführungsvorschriften zu Reichsgesetzen den Staatsrat oder dessen zuständigen Ausschuß „zu hören" hat, ist zulässig, indem das Staatsministerium hier in seiner freien Entschließung nicht durch einen anderen Faktor beschränkt wird. Vgl. auch ROTHENBÜCHER, Die Stellung des Ministeriums nach bayerischem Verfassungsrechte, München 1922. S. 16. Daher ist z. B. gegenüber RV. Art. 48 Abs. 4, der die Landesregierung ermächtigt, bei Gefahr im Verzug den Ausnahmezustand zu verhängen, die Bestimmung der Oldenburgischen Verfassung Art. 12, welche das Recht der Regierung zur Außerkraftsetzung von Grundrechten

Länder eine beschränkte sein, indem sie, was den Inhalt der von ihnen zu erlassenden Verordnung anlangt, an Normen gebunden sein können, die von einem Reichsorgan, z. B. von der Reichsregierung aufzustellen sind[49], oder indem sie nur subsidiär zum Erlaß einer Verordnung berufen sind, wenn die Reichsregierung von einem ihr zugewiesenen Verordnungsrecht keinen Gebrauch macht[50]. Stets aber muß die Ermächtigung der Länder in einem Reichsgesetz ausdrücklich ausgesprochen sein. Aus Art. 14 der Reichsverfassung: „die Reichsgesetze werden durch die Landesbehörden ausgeführt, ...“ kann keine allgemeine Ermächtigung der Landesbehörden zum Erlaß von Rechtsverordnungen zur Ausführung von Reichsgesetzen hergeleitet werden[51]. Der Reichsgesetzgeber wollte mit diesem Artikel nicht den allgemeinen Grundsatz, daß zum Erlaß von Rechtsverordnungen von Fall zu Fall besondere Ermächtigung erforderlich ist, durchbrechen, sondern nur verfassungsmäßig die Verwaltungszuständigkeiten der Länder grundsätzlich anerkennen, welche ihnen bereits nach der Bismarkischen Reichsverfassung eigneten, nämlich Recht und Pflicht zur Ausführung der Reichsgesetze tatsächliche Verwaltungshandlungen vorzunehmen, Verwaltungsverfügungen und, soweit nicht die Reichsregierung „allgemeine Verwaltungsvorschriften“ erläßt[52], Verwaltungsverordnungen zu erlassen.

Als mögliche Träger des Rechtsverordnungsrechts in den Ländern kommen in Betracht das Staatsministerium als Kollegium,

---

und der Verhängung des Standrechtes von der Zustimmung des Landtages abhängig macht, unzulässig.

[49] Vgl. LABAND a. a. O. S. 95 Anm. 4.

[50] Vgl. z. B. § 18 des in vorstehender Anm. 46 gen. Reichsgesetzes v. 12. Mai 1920: „Die Reichsregierung erläßt mit Zustimmung des Reichsrats die Bestimmungen zur Ausführung dieses Gesetzes. Soweit dies nicht geschieht, können die Bestimmungen von den Landeszentralbehörden erlassen werden“. Aehnlich § 31 des daselbst gen. Reichsgesetzes v. 10. Mai 1920.

[51] Richtig POETZSCH a. a. O. S. 64 Anm. 1 zu Art. 14 vgl. auch LABAND a. a. O. S. 95 Anm. 3.

[52] Bismarckische RV. Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2; neue RV. Art. 77.

die einzelnen Fachminister, andere Behörden. Die Landesverfassungen haben zum Erlaß der Not- und der vereinzelt in ihnen vorgesehenen Ausnahme-, Steuer- und Organisationsverordnungen übereinstimmend das Staatsministerium berufen, den Erlaß der Ausführungsverordnungen, soweit sie ihn überhaupt regeln, bald dem Staatsministerium [53], bald den einzelnen Ministern [54] überwiesen. Wo die Verfassung über den Träger eines Verordnungsrechts nichts bestimmt, hat der Gesetzgeber ihn im Delegationsgesetz frei zu bestimmen[55]. Unterläßt er dies, so muß im Hinblick darauf, daß grundsätzlich jeder Minister die Geschäfte seines Ministeriums selbständig zu besorgen hat, angenommen werden, daß der zuständige Fachminister die Verordnung zu erlassen hat — unbeschadet des Rechts, das Gesamtministerium da, wo es allgemein ermächtigt ist, auch zum Geschäftskreis eines Fachministers gehörige Angelegenheiten an sich zu ziehen[56], von

---

[53] So Thüringen § 47 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 („die Landesregierung beschließt"): Hessen Art. 44 (jedoch kann die Geschäftsordnung des Ministeriums auch anderes vorsehen); Mecklenburg-Strelitz § 19.

[54] So Sachsen Art. 32; Mecklenburg-Schwerin §§ 51, 54 Abs. 5.

[55] Nur für Bayern muß eine Beschränkung des Gesetzgebers in der Auswahl des Trägers des Verordnungsrechts gelegentlich der Delegation angenommen werden: Indem § 74 der bayerischen Verfassung bestimmt, daß Rechtsvorschriften nur im Wege der Gesetzgebung, also nur vom Landtage, erlassen werden können, § 61 Ziff. 7 aber eine Ausnahme hiervon nur dahin zuläßt, daß das Gesamtministerium oder die einzelnen Minister zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden können und § 3 II bestimmt, daß die dem Landtage zustehenden Rechte und Aufgaben nur insoweit übertragbar sind als die Verfassung dies vorsieht — kann nach der Verfassung anderen Stellen als den in § 61 Ziff. 7 genannten im Wege der einfachen Gesetzgebung ein Rechtsverordnungsrecht nicht übertragen werden. Eine Auswirkung der vorgenannten Verfassungsbestimmungen, an die der Verfassungsgesetzgeber allerdings kaum gedacht haben dürfte. Vor dem Inkrafttreten der Verfassung durch einfache Gesetze begründete Verordnungsrechte sind durch diese Bestimmungen gemäß § 94 der Verfassung nicht berührt worden.

[56] Oldenburg § 42 Abs. 3; Mecklenburg-Schwerin § 54 Abs. 5; Bayern § 61 Ziff. 2 Abs. 2 (dazu ROTHENBÜCHER a. a. O. S. 29, 32).

dieser Befugnis auch zwecks Erlasses einer Verordnung Gebrauch zu machen.

Auf die für das vorrevolutionäre Staatsrecht wiederholt erörterte Frage, ob das vom Gesetzgeber mit einem Rechtsverordnungsrecht betraute Organ befugt ist, dieses Verordnungsrecht zu subdelegieren, geben auch die neuen Verfassungen keine Antwort. Insbesondere kann man auch für das Reichsstaatsrecht im Hinblick darauf, daß die Reichsverfassung wiederholt eine Subdelegation ausdrücklich vorsieht, nicht behaupten, daß es grundsätzlich eine Befugnis des Verordnungsträgers zu subdelegieren nicht anerkenne[57], denn die hier besonders vorgesehenen Subdelegationen wären auch bei grundsätzlicher Anerkennung der Subdelegationsbefugnis an sich nicht zulässig. Man muß das Problem also für das Reichsstaatsrecht ebenso wie für das Landesstaatsrecht aus allgemeinen Erwägungen lösen, wie auf solche bereits die Theorie für das vorrevolutionäre Staatsrecht angewiesen war, die in Uebereinstimmung mit der Praxis überwiegend zu dem Resultate kam, daß Subdelegationen zulässig seien, sofern nicht die Intention des Gesetzgebers im einzelnen Falle offensichtlich eine andere ist. Bestimmend für dieses Resultat war die Beachtung der inneren Einheit des Verwaltungsorganismus, sowie besonders des Umstandes, daß die staatsrechtliche Verantwortlichkeit für die Verordnung immer dieselbe bleibt, d. h. vom Minister getragen wird, gleichgültig ob die Verordnung vom Landesherrn, vom Minister (auf Grund gesetzlicher Ermächtigung oder auf Grund einer Subdelegation) oder von einer diesem unterstellten Behörde erlassen wird. Diese Erwägungen greifen aber heute noch Platz. Und man kann daher annehmen, daß grundsätzlich die Subdelegation zulässig ist, soweit nicht durch sie die durch das Ermächtigungsgesetz geschaffene Verantwortlichkeit berührt wird. Daher scheint es z. B. — immer unter der Voraussetzung, daß aus dem Ermächtigungs-

[57] Anders POETZSCH a. a. O. Anm. 6 zu Art. 88 S. 150.

gesetz nicht ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers erhellt — unbedenklich, daß Einzelminister ihnen vom Gesetzgeber zugewiesene Verordnungsrechte an ihnen untergeordnete Behörden subdelegieren, während es unzulässig erscheint, daß die Reichsregierung oder das Gesamtministerium ihnen zugewiesene Verordnungsrechte einem einzelnen Reichs- bzw. Staatsminister subdelegieren [58]. Denn der Gesetzgeber, welcher der Reichsregierung oder dem Staatsministerium als Kollegium ein Verordnungsrecht überträgt, will das Kollegium für die Ausübung dieses Rechtes parlamentarisch verantwortlich machen; dieses kann aber nicht zur Verantwortung gezogen werden für eine auf Grund der Subdelegation vom Ressortminister allein erlassene Verordnung, indem der Ressortminister der Reichsregierung bzw. dem Gesamtministerium nicht verwaltungsrechtlich untergeordnet ist. Dagegen kann der Reichspräsident grundsätzlich ein ihm zugewiesenes Verordnungsrecht an den Reichskanzler bzw. den zuständigen Minister subdelegieren [59], da dieser auch für die vom Reichspräsidenten erlassene Verordnung dem Parlament verantwortlich ist [60].

Die Publikation der Rechtsverordnungen, über deren Notwendigkeit im Hinblick darauf, daß sie Rechtsnormen enthalten, die jeden binden, den sie angehen, in Theorie wie Praxis Einig-

---

[58] Soll eine solche Subdelegation zulässig sein, so muß sie im Ermächtigungsgesetz anerkannt sein, wie dies z. B. in der thüringischen Verf. § 47 Abs. 2 geschehen ist.

[59] Dieser Ansicht offenbar auch das Reichsgericht im Urteil vom 5. Oktober 1921 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 56 S. 165), hält es doch eine Uebertragung des dem Reichspräsidenten nach Art. 48 RVerf. zustehenden Verordnungsrechts nur im Hinblick auf die „weitreichende Machtbefugnis", die dieses Verordnungsrecht gibt, nicht für zulässig; und selbst hier soll nur eine „allgemeine" Uebertragung ausgeschlossen sein, der Präsident soll selbst nur über die Notwendigkeit außerordentliche Maßnahmen zu ergreifen und über Art und Richtung dieser bestimmen müssen, die weitere Ausgestaltung der Maßnahmen jedoch dem zuständigen Minister übertragen können.

[60] Vgl. ANSCHÜTZ a. a. O. Anm. 1 zu Art. 50.

keit besteht, ist nur in den Verfassungen Bayerns (§ 75), Badens (§ 57 II) und Braunschweigs (Art. 38 (1)) ausdrücklich geregelt und zwar so, daß hier diese Verordnungen ebenso wie die formellen Gesetze in dem Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt zu machen sind[61]. Die übrigen Landesverfassungen dagegen und auch die Reichsverfassung ordnen allein die Publikation der „Gesetze" und lassen so für die alte Streitfrage Raum, ob diese Vorschriften auch für die Rechtsverordnungen als Gesetze in materiellem Sinne gelten. Dieselbe ist jedoch nach wie vor[62] zu verneinen. Und zwar zunächst für die Verfassungen, welche die Verkündigung der „vom Landtag oder durch Volksentscheid" beschlossenen Gesetze[63] regeln, denn daß durch diese und ähnliche Formulierungen nur formelle Gesetze getroffen werden, kann nicht bezweifelt werden. Sodann aber auch für die Verfassungen, welche einfach von der Verkündigung der „Gesetze" sprechen[64], denn die Bestimmungen, die sie über diese geben, sind überall den Vorschriften über den Weg der Gesetzgebung eingereiht, können sich also nur auf formelle Gesetze beziehen. Und dies gilt auch für die Reichsverfassung und die preußische Verfassung, obgleich HATSCHEK im Hinblick auf sie bemerkt: „Heute ist vollends bei dem klaren Wortlaut der Verfassungen (Art. 71 RV.; Art. 61 II PV.) nicht daran zu zweifeln" — nämlich „daß die Publikationen von Rechtsverordnungen in denjenigen Amtsblättern erfolgen muß, in welchen auch die Gesetze im formellen Sinne publiziert werden" — „die

[61] Diese landesrechtlichen Bestimmungen sind jedoch, wie das bayerische Gesamtministerium in einer Bekanntmachung v. 29. Oktober 1921 (Bayerisches Ges.- u. Vdg.-Bl. S. 545) richtig ausführt, nicht maßgebend für Verordnungen, die Landesbehörden auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung erlassen; für diese kommen die Grundsätze über Bekanntmachung von Reichsverordnungen zur Anwendung.

[62] Für das vorrevolutionäre Staatsrecht z. B.: MEYER-ANSCHÜTZ (7) S. 673, woselbst in Anm. d Zusammenstellung der Literatur.

[63] Thüringen § 29; Sachsen Art. 35, 39; Mecklenburg-Schwerin §§ 44, 48 und Strelitz § 18.

[64] Z. B. Württemberg § 68.

dort gemeinten »Gesetze« sind auch Gesetze im materiellen Sinne, also Rechtssätze, also Rechtsverordnungen — lege non distinguente nec nostrum est distinguere“ [64a]. Diese Argumentation ist in mehrfacher Beziehung unzutreffend. Zunächst handeln von der Publikation der Gesetze nicht die zitierten Art 71 und 61, welche ihr Inkrafttreten normieren, sondern die Art. 70 und 60. Diese aber verstehen unter Gesetzen zweifellos nur formelle Gesetze: nur diese können als „verfassungsmäßig zustande gekommene Gesetze“ bezeichnet werden, nur die formellen Reichsgesetze werden von dem Reichspräsidenten ausgefertigt [65]. Und ebenso wie diese Art. handeln auch die Art. 71 und 61, wenngleich sie einfach von „Reichsgesetzen“ oder „Gesetzen“ reden, nur von formellen Gesetzen — ordnen sie doch lediglich das Inkrafttreten der nach den Art. 70 und 60 publizierten Gesetze — wie denn überhaupt das Wort „Gesetz“ in dem ganzen von der Gesetzgebung handelnden Abschnitt der Verfassungen nur im formellen Sinn gebraucht ist [66]. Handelt der Gesetzgeber aber nur von dem formellen Ge-

[64a] HATSCHEK, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. 2, Berlin 1913 S. 125.

[65] Ebenso das Reichsgericht im Urteil v. 29. Oktober 1920 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 55 S. 119). Die Meinung des Kammergerichts im Urteil des 1. Strafsenats v. 7. Oktober 1921 (Jur. Wochenschrift, Jahrg. 51, 1922 S. 308), daß der Wortlaut des Art. 70 RV. nicht zu dieser Auslegung zwinge. Es sei „nicht einzusehen, warum nicht auch eine etwa auf Grund des Art. 48 RV. im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassene Verordnung des Reichspräsidenten als ein verfassungsmäßig zustande gekommenes Gesetz gelten könnte“ — ist völlig unverständlich, wenn man beachtet wie Art. 68 Abs. 2 bestimmt, daß „die“ Reichsgesetze vom Reichstag beschlossen werden und wie Art. 70, wenn er unter Gesetzen auch die Rechtsverordnungen verstände, zum Teil etwas selbstverständliches zum Teil etwas unrichtiges aussagen würde; jenes nämlich insofern als er anordnen würde, daß der Reichspräsident die von ihm selbst erlassenen, dieses insofern er bestimmen würde, daß der Reichspräsident alle Rechtsverordnungen des Reiches auszufertigen hätte.

[66] Wenn man bei der Interpretation der den Art. 70 und 71 der jetzigen RV. entsprechenden Bestimmungen der RV. v. 1871: Satz 2 und 3 des Art. 2 sich für die Behauptung, daß hier das Wort „Gesetze“

setz, so ist es unzulässig, nicht mit ihm zu unterscheiden und seine Bestimmungen zu verallgemeinern. Und die Frage, ob die Rechtsverordnungen in der Gesetzsammlung publiziert werden müssen, kann bei dieser Rechtslage nur aus allgemeinen Gesichtspunkten beantwortet werden. Aus solchen ergibt sich aber nicht, daß die Rechtsverordnungen mit begrifflicher Notwendigkeit in derselben Weise publiziert werden müssen, die die Verfassung für die formellen Gesetze vorschreibt [67], sondern nur, daß die Publikation so zu erfolgen hat, daß die Rechtsuntertanen in der Lage sind, von dem Inhalt der Norm in zuverlässiger Weise Kenntnis zu nehmen. Die Bestimmung über Ort und Art der Publikation muß, sofern das Ermächtigungsgesetz über sie nichts vorschreibt, als ins Ermessen des verordnenden Organs gestellt angesehen werden, wie denn auch die Praxis unter Billigung des Reichsgerichts dementsprechend bereits z. Z. der Geltung der Reichsverfassung von 1871 verfahren ist und noch heute verfährt, indem Reichsverordnungen von den sie erlassenden Stellen häufig nicht im Reichsgesetzblatt, sondern in anderen Blättern, besonders im Reichsanzeiger oder im Reichszentralblatt, bekannt gemacht werden [68]. Die demgegenüber vom Kammergericht neuestens wieder

---

im materiellen Sinne zu verstehen sei, besonders darauf berief, daß in Satz 1 dieses Art., der bestimmte, daß „die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen", das Wort „Gesetze" im materiellen Sinne verstanden werden müsse, indem andernfalls der Satz, daß Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht, tatsächlich aufgehoben würde, man aber auch nicht annehmen könne, daß in demselben Artikel das Wort „Gesetze" in verschiedenem Sinne gebraucht sei — so ist diese Stütze der von uns abgelehnten Interpretation weggefallen. Der Satz 1 des Art. 2 der RV. v. 1871 erscheint in der neuen Verf. in Art. 13 also losgelöst von den Bestimmungen über die Publikation der Gesetze; und zwar in der Form der alten Rechtsparömie „Reichsrecht bricht Landrecht", die keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß es sich hier lediglich um materielle Begriffe handelt.

[67] Ebenso das Reichsgericht und auch das Kammergericht in den in vorangehender Anm. 65 zit. Urteilen.

[68] Nachweisungen über diese Praxis unter der Herrschaft der alten Reichsverfassung gibt ARNDT, Verordnungsrecht, S. 199 und das oben Anm. 65

vertretene Ansicht [69], daß Rechtsverordnungen des Reiches zwar nicht im Reichsgesetzblatt verkündet werden müssen, aber doch wirksam nur an einem Orte verkündet werden können, der durch (geschriebenen oder gewohnheitsmäßig entwickelten) Rechtssatz zu ihrer Verkündigung bestimmt ist, da nur durch Rechtssatz mit einer bestimmten Art der Verkündigung die Fiktion der allgemeinen Kundbarkeit verbunden werden könne — kann als zutreffend nicht angesehen werden. Allerdings kann nur mit einer Verkündigung, die durch Rechtssatz anerkannt ist, die gedachte Fiktion verbunden werden. Allein dieser Rechtssatz braucht nicht notwendig selbst direkt die Verkündigungsart zu bestimmen, er kann die Bestimmung derselben auch dem Träger des Verordnungsrechts oder einem anderen Verwaltungsorgan zuweisen und dann knüpft sich auch an die von diesem beliebte bzw. angeordnete Verkündigungsart Kraft Rechtssatz die Fiktion der allgemeinen Kundbarkeit. Eine solche Ermächtigung zur Bestimmung der Verkündigungsart kann der Gesetzgeber aber nicht nur ausdrücklich erteilen, wie es z. B. der preußische Gesetzgeber im Landesverwaltungsgesetz § 144 Abs. 2 getan hat, sondern auch stillschweigend. Und eine still-

---

gen. Urteil des Reichsgerichts. Das Reichsgericht selbst hat sie wiederholt anerkannt; vgl. bes. die eine Begründung enthaltenden Urteile v. 25. November 1897 (Entsch. in Zivilsachen Bd. 40 S. 76), v. 14. November 1898 (das. Bd. 42 S. 314), v. 26. Mai 1901 (das. Bd. 48 S. 88) und eine Reihe von Urteilen der Strafsenate aus der letzten Zeit vor dem Umsturz betr. rechtsnormative Anordnungen des Bundesrats, des Reichskanzlers, der Reichskommissare und der wirtschaftlichen Reichsstellen wie z. B. Urteil v. 17. April 1916 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 50 S. 53), v. 20. November 1917 (das. Bd. 51 S. 286), v. 2. Juli 1918 (das. Bd. 52 S. 287). Nachweisungen über die Praxis unter der Herrschaft der neuen Reichsverfassung gibt LASSAR in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 51 1922 S. 310 Anm.; auf sie bezieht sich das oben Anm. 65 gen. Urteil des Reichsgerichts v. 29. Oktober 1920.

[69] Vgl. das oben Anm. 65 gen. Urteil v. 7. Oktober 1921 (Juristische Wochenschrift, Jahrg. 51, 1922 S. 308 ff.) und gegen dasselbe: LASSAR (daselbst Anm. zu 2 A) und ARNDT (daselbst S. 311 Anm. B), für dasselbe: KLEE (daselbst 573 f.) und WOLF (ohne juristische Begr. das. S. 900).

schweigende Ermächtigung an den Verordnungsträger, über die Verkündigungsart zu befinden, muß stets angenommen werden, wenn über sie das Ermächtigungsgesetz nichts bestimmt, indem die Verkündigung mit der Wirkung der Gemeinverbindlichkeit eine Existenzbedingung jeder Rechtsverordnung ist. Daß gegen die hier vertretene Auffassung sich vom praktischen Standpunkte aus Bedenken geltend machen lassen, indem, wenn der Träger des Verordnungsrechts den Ort der Verkündung seiner Verordnungen frei bestimmen und mit den Publikationsorganen auch beliebig wechseln kann, die Rechtsuntertanen nicht in der Lage sind, sich mit Sicherheit über das geltende Verordnungsrecht zu orientieren, ist nicht in Abrede zu stellen. Allein diese Erwägungen kommen doch nur de lege ferenda in Betracht und lassen es im Interesse der Rechtssicherheit notwendig erscheinen, daß die Verkündigung der Rechtsverordnungen im Reich und in den Ländern gesetzlich geregelt wird; sie können aber nicht für die Auslegung der lex lata maßgebend sein.

Ebenso wie die Verfassungsvorschriften über die Verkündigung gelten auch die über das Inkrafttreten der Gesetze nicht der Natur der Sache nach für die Rechtsverordnungen. Ist über das Inkrafttreten dieser nicht ausdrücklich in der Verfassung[70] oder dem Ermächtigungsgesetz etwas bestimmt, so hat der Träger des Verordnungsrechts frei darüber zu befinden, wann die von ihm erlassene Verordnung in Kraft treten soll; unterläßt er es, hierüber Bestimmung zu treffen, so tritt die Verordnung mit dem Tage ihrer Publikation in Kraft, d. h. mit dem Tage, an dem das Blatt, welches als Publikationsorgan dient, ausgegeben wird oder an dem der öffentliche Anschlag oder die öffentliche Verlesung der Verordnung stattfindet[71].

[70] Eine solche Bestimmung enthalten die Verfassungen Badens (§ 57 Abs. 3) und Braunschweigs (Art. 38 Abs. 2), nach denen die Verordnungen des Staatsministeriums ebenso wie die formellen Gesetze zu verkündigen sind.

[71] Ebenso das oben Anm. 65 gen. Urteil des Reichsgerichts v. 29. Oktober 1920; vgl. auch das Urteil v. 15. Juni 1921 (Juristische Wochenschrift Jahrg. 50 S. 1308).

III. Verwaltungsverordnungen.

Zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen bedürfen die Regierungsorgane grundsätzlich keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung. Die Befugnis, solche an die ihnen untergeordneten Verwaltungsstellen zu erlassen, ergibt sich für sie schon aus dem Zweck ihrer Bestellung. Ist es Aufgabe der Verwaltung, für Ausführung und richtige Handhabung der Gesetze zu sorgen, so muß ihr auch die Befugnis zustehen, diese durch allgemeine Anweisungen der zuständigen Beamten und Behörden zu regeln, wie sie auch befugt sein muß, die zur Ausführung der Gesetze erforderlichen Behörden zu organisieren, wo die Gesetze selbst dies nicht getan haben, und die Benutzung der Anstalten zu normieren, die Objekt ihrer Tätigkeit sind. Notwendig sind gesetzliche Bestimmungen über den Erlaß von Verwaltungsverordnungen nur wenn der Gesetzgeber diesen besonders gestalten, ihn etwa einer an sich nicht zuständigen Stelle übertragen oder die an sich zuständige Stelle in der freien Ausübung ihres Verordnungsrechts beschränken will. Tatsächlich finden sich in den Verfassungen auch über diese Fälle hinaus Bestimmungen über Verwaltungsverordnungen, wie besonders in den Vorschriften, die ganz allgemein den Erlaß von Ausführungsverordnungen dem Staatsministerium oder Einzelministern zuweisen, indem Ausführungsverordnungen ebenso Verwaltungsvorschriften wie Rechtsvorschriften enthalten können. Solche Bestimmungen haben lediglich deklaratorische Bedeutung.

Unter diesen Gesichtspunkten sind zunächst die Bestimmungen der Reichsverfassung, welche sich auf Verwaltungsverordnungen beziehen, zu betrachten. Die allgemeinste von ihnen enthält Art. 77: „Die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften erläßt, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen, die Reichsregierung. Sie bedarf dazu der Zustimmung des Reichsrats, wenn die Ausführung der Reichs-

gesetze den Landesbehörden zusteht." Es ist bereits oben (Anm. 1) festgestellt, daß dieser Artikel sich nur auf Verwaltungsverordnungen bezieht, indem nachweisbar der Ausdruck „Verwaltungsvorschriften" gleichbedeutend mit dem Ausdruck „Verwaltungsverordnungen" gebraucht werden sollte. Das Wort „allgemeine" vor „Verwaltungsvorschriften" hat nur den Sinn klarzustellen, daß es sich hier lediglich um Verordnungen im technischen Sinn, nicht um Regelungen im einzelnen Falle, „Verfügungen" im technischen Sinn, handelt, die auch als Verwaltungsvorschriften (aber als individuelle) angesprochen werden können[72]. In dieser Be-

[72] Dem Ausdruck „allgemeine" ist also ebenso wie dem Ausdruck „Verwaltungsvorschriften" dieselbe Bedeutung beizulegen, die ihnen früher richtiger Ansicht (vertreten besonders von LABAND a. a. O. Bd. 1 S. 234; SEYDEL, Kommentar z. RV. (2), S. 141) nach in Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung von 1871 eignete, aus dem die Formulierung „allgemeine Verwaltungsvorschriften" auch offensichtlich übernommen ist. Wenn ANSCHÜTZ zu dem Worte „allgemeinen" a. a. O. S. 140 Anm. 3 bemerkt, es bedeute, „daß es — soweit die Ausführung des betreffenden Reichsgesetzes den Ländern zusteht — den Landesregierungen erlaubt ist, die von der RReg. erlassenen Verwaltungsvorschriften, soweit sie einer Spezialisierung (Detaillierung) fähig und bedürftig sind, durch entsprechende weitere Vorschriften „Dienstanweisungen, die nur innerhalb der Beamtenhierarchie Geltung haben" (KAHL, Prot. a. a. O.), zu ergänzen" — so steht es außer Zweifel, daß die Landesregierungen die hier für sie in Anspruch genommenen Befugnisse haben. Sie ergeben sich aus der ihnen obliegenden Pflicht, für die Durchführung der von der Reichsregierung erlassenen Verwaltungsvorschriften zu sorgen. Für die Annahme ANSCHÜTZ' aber, daß der Reichsgesetzgeber diese Befugnisse hier hat anerkennen wollen, fehlt es an jedem Anhaltspunkt, insbesondere ist ein solcher nicht in den angezogenen Ausführungen KAHLS zu finden, die dieser im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung (Prot. S. 167) in der ersten Lesung zu den Entwurfsbestimmungen machte, aus denen dann in der zweiten Lesung nach mannigfachen Umänderungen der heutige Art. 77 entstanden ist (vgl. oben Anm. 1). Allerdings sagt KAHL: Man muß „innerhalb des Begriffs der Verwaltungsverordnungen zwischen allgemeinen und speziellen unterscheiden. Spezielle Verwaltungsverordnungen sind nur solche, die nur das Verhältnis zwischen dem Vorgesetzten und dem Untergebenen regeln, also Dienstanweisungen, die nur innerhalb der Beamtenhierarchie Geltung haben." Allein auf diese Ausführungen KAHLS ist niemand weiter eingegangen, und es ist daher

deutung ist das Wort „allgemein“ auch in dem dem Art. 77 sachlich nahestehenden Art. 15 Abs. 2 gebraucht, wo von „allgemeine(n) Anweisungen“ die Rede ist, als deren Gegensatz, wie bereits in Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung festgestellt wurde [73], „Einzelanweisungen“ zu denken sind. Eine Beschränkung der Reichsregierung dahin, daß sie ihre Verwaltungsvorschriften nicht beliebig spezialisieren dürfte, ist mit dem Worte „allgemein“ nicht beabsichtigt und könnte praktisch auch nicht erreicht werden, indem hier jede sichere Grenzziehung

---

nicht anzunehmen, daß sie die endgültige Fassung des Art. 77 irgendwie beeinflußt haben, zumal sie, um zum Ausgangspunkt gesetzlicher Vorschriften genommen zu werden, eingehender Klärung bedurft hätten. Der Begriff der speziellen Verwaltungsverordnungen, den KAHL hier aufstellt, ist neu und verwirrend. Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird man unter einer speziellen Verwaltungsverordnung eine Anordnung verstehen, die einen Einzelfall regelt, eine solche Anordnung ist aber im juristisch-technischen Sinn überhaupt keine Verordnung sondern eine Verfügung. KAHL schließt sich denn auch dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht an. Ihm sind spezielle Verwaltungsverordnungen identisch mit Dienstanweisungen, also nicht Anordnungen, die einen Einzelfall betreffen; ihr Charakteristikum soll darin bestehen, daß sie „nur innerhalb der Beamtenhierachie Geltung haben“. Das ist aber nach der herrschenden Ansicht das Wesen jeder Verwaltungsverordnung und die allgemeinen Verwaltungsverordnungen KAHLS, die über die Beamtenhierarchie hinaus Geltung haben, fallen aus dem Rahmen der Verwaltungsverordnungen überhaupt heraus, wie denn auch KAHL für sie ebenso wie für „reine Rechtsverordnungen“ eine Mitwirkung des Reichsrats verlangt. Ueber Rechtsverordnungen aber hat man, mag es sich um „reine“ oder solche, die mit Verwaltungsvorschriften durchsetzt sind, handeln, in Art. 77 in seiner endgültigen Fassung gar nichts sagen wollen. Also kann man sich für die Auslegung des Art. 77 auch auf die Ausführungen KAHLS nicht berufen. Uebrigens hält KAHL selbst an seiner Theorie nicht fest, denn während er hier Verwaltungsverordnungen kennt, die über die Beamtenhierarchie hinaus Geltung haben, geht er an anderer Stelle (Prot. S. 169) mit der herrschenden Ansicht, wenn er Rechts- und Verwaltungsverordnungen gegeneinander abgrenzend sagt: „Die Rechtsverordnung verpflichtet Dritte (Staatsangehörige, Untertanen); die Verwaltungsverordnung verpflichtet nur Behörden.“

[73] Protokolle des Verfassungsausschusses der Nat.Vers. S. 85 (HAUSSMANN).

zwischen „allgemein“ und „speziell“ unmöglich ist[74]. Desgleichen kann auch nicht angenommen werden, daß „allgemein“ so viel wie „für das ganze Reich gültige“[75] Verwaltungsvorschriften bedeutet und die Reichsregierung nicht befugt sei, auf Grund des Art. 77 Verwaltungsvorschriften zu erlassen, „wenn ein Reichsgesetz die Berücksichtigung eigentümlicher Verhältnisse einzelner Staaten vorschreibt oder zuläßt und zu dessen Ausführung Verwaltungsvorschriften . . . . erforderlich sind[76].“ Denn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist es zweifellos das gegebene unter einer „allgemeinen“ Vorschrift eine Vorschrift zu verstehen, die materiell eine allgemeine und keine spezielle Regelung enthält, nicht aber ihr Wesen darin zu finden, daß sie für den ganzen Umfang eines zusammengesetzten Rechtsgebiets und nicht nur für Teilgebiete dieses erlassen ist. Will man dem Worte „allgemein“ eine Bedeutung für den räumlichen Geltungsbereich der Verordnung beilegen, so müßte eine dahingehende Absicht des Gesetzgebers nachweisbar sein, was nicht der Fall ist[77].

Die Ausführung der Reichsgesetze kann, je nachdem sie nach Art. 14 der Reichsverfassung den Reichsbehörden oder den Landesbehörden obliegt, sowohl den Erlaß von allgemeinen Verwaltungsvorschriften für die Reichsbehörden wie für die Landesbehörden benötigen. Zum Erlaß aller hiernach erforderlichen Verwaltungsverordnungen wird die Reichsregierung in Satz 1 des Art. 77 nach

---

[74] Ebenso ANSCHÜTZ a. a. O. Anm. 3 zu Art. 77, S. 140.

[75] So ARNDT Komm. Anm. 2 zu Art. 77 (S. 135) unter Uebernahme seiner Ausführungen zu Art. 7 Ziff. 2 der RV. v. 1871 (Reichsverordnungsrecht S. 92; Komm. zur RV. v. 1871 (5) S. 108) und für die RV. von 1871 auch HAENEL, Staatsrecht, S. 288 f.

[76] HAENEL a. a. O. S. 289.

[77] Wenn ARNDT und HAENEL a. a. O. bei der Auslegung des Art. 7 Ziff. 2 der RV. v. 1871 eine solche glaubten entnehmen zu können aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung, so ist diese Stütze ihrer Auslegung jetzt weggefallen. Die Entstehungsgeschichte des Art. 77 Satz 1 bietet gar keinen Anhaltspunkt für die von uns abgelehnte Bedeutung des Wortes „allgemein“.

der allgemeinen Fassung desselben formell ermächtigt. Konstitutiv wirkt diese Ermächtigung jedoch nur soweit sie auf Verordnungen geht, die das Handeln von Landesbehörden regeln, denn Reichsbehörden mit Instruktionen zu versehen, ist die Reichsregierung ohnedies schon vermöge der ihr diesen gegenüber zustehenden Dienstgewalt befugt. Allein mit den das Handeln der Landesbehörden ordnenden Verwaltungsverordnungen beschäftigt sich aber Satz 2 des Artikels, so daß der ganze Artikel nur für diese Verwaltungsverordnungen von Bedeutung ist. Auch diese Verwaltungsverordnungen wirken unmittelbar in dem Sinne, daß sie mit ihrem Erlaß durch die Reichsregierung die Behörden binden, deren Handeln sie ordnen. Während nach dem für Art. 77 vorbildlich gewesenen Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung von 1871 dem Bundesrat zwecks Sicherung einheitlicher Ausführung der Reichsgesetze in den Einzelstaaten nur ein „mittelbares" Verordnungsrecht eignete[78], so daß die von ihm beschlossenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften für die Landesbehörden erst in Kraft gesetzt werden mußten durch Dienstbefehle der Staatsregierungen, eignet der Reichsregierung auf Grund des Art. 77 jetzt ein „unmittelbares" Verwaltungsverordnungsrecht. Eine „autoritative Zwischenstellung" der Einzelstaaten ist hier entsprechend dem durch die neue Verfassung gehenden unitarischen Zuge nicht mehr anerkannt: Das Reich „erläßt"[79] an die Landesbehörden allgemeine Verwaltungsvorschriften ebenso direkt wie an seine eigenen Behörden.

Sachlich in engstem Zusammenhange mit Art. 77 steht Art. 15 Abs. 2, welcher bei Regelung der Reichsaufsicht bestimmt: „Soweit die Reichsgesetze von den Landesbehörden auszuführen sind, kann die Reichsregierung allgemeine Anweisungen erlassen." Auch

---

[78] Vgl. HAENEL a. a. O. 289 ff.; SEYDEL, Kommentar zur RV. v. 1871 (2) S. 142.

[79] Vgl. dagegen Art. 7 Ziff. 2 RV. v. 1871: „der Bundesrat beschließt über die . . . Verwaltungsvorschriften" und dazu HAENEL a. a. O. S. 290.

die „allgemeinen Anweisungen", von denen hier die Rede ist, sind „allgemeine Verwaltungsvorschriften" i. S. des Art. 77, wie denn auch im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung ausdrücklich festgestellt wurde, daß „Anweisungen" hier dasselbe sage wie „Verwaltungsvorschriften"[80]. Ist dem aber so, so erhebt sich die Frage, ob auch diese Anweisungen durch Art. 77 Satz 2 erfaßt werden und nur mit Zustimmung des Reichsrats erlassen werden dürfen, oder ob sie nach dem Wortlaut des Art. 15 Abs. 2 ohne diese erlassen werden können. In der Literatur sind beide Auffassungen vertreten und eine ganz zweifelsfreie Antwort läßt sich auch nicht geben. Hält man sich lediglich an den vorliegenden Verfassungstext, so ist die Argumentation gegeben, daß, da die „Anweisungen" des Art. 15 unter die „Verwaltungsvorschriften" i. S. des Art. 77 fallen, auch die hier allgemein aufgestellte Regel, daß zum Erlaß „allgemeiner Verwaltungsvorschriften", die die Ausführung von Reichsgesetzen durch Landesbehörden ordnen, die Zustimmung des Reichsrats notwendig ist, für den Erlaß der „Anweisungen" Platz greift[81]. Allein schon eine Beachtung der Entstehungsgeschichte der beiden Verfassungsvorschriften löst er-

---

[80] Nachdem in der ersten Lesung des Verfassungsausschusses Art. 14 Abs. 2 Satz 1, der dem heutigen Art. 15 Abs. 2 Satz 1 zugrunde liegt, die Fassung erhalten hatte: „Insoweit die Reichsgesetze von den Landesbehörden auszuführen sind, steht der Reichsregierung die Befugnis zu, allgemeine Verwaltungsvorschriften und verpflichtende Anweisungen an die Landesregierungen zu erlassen" (Protokolle S. 87) und dann in der zweiten Lesung die Worte „und verpflichtende Anweisungen an die Landesregierungen" gestrichen wurden, beantragte PREUSS statt „Verwaltungsvorschriften": „allgemeine Anweisungen zur Ausführung der Reichsgesetze" zu setzen und bemerkte dazu ohne Widerspruch: „Wir sind einig darüber, daß durch den Ausdruck «allgemeine Anweisungen» keine Aenderung des gewollten Inhalts des Artikels herbeigeführt wird" (Protokolle S. 428 f.).

[81] So COHN, RUDOLF, Die Reichsaufsicht über die Länder, Berlin 1921 S. 56 f. Derselben Ansicht auch POETZSCH a. a. O. Anm. 3 zu Art. 15 S. 65; HUBRICH a. a. O. S. 292; JELLINEK, Jahrbuch des öffentl. Rechts, Bd. 9 1920 S. 113.

hebliche Bedenken gegen diese Argumentation aus, indem in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses über den heutigen Art. 77 (2) des Entwurfs von dem damaligen Reichsminister PREUSS, ohne Widerspruch zu finden, wiederholt betont wurde, daß durch Art. 77 das der Reichsregierung in Art. 15 (14 des Entwurfs) zugewiesene Verordnungsrecht nicht beschränkt werden dürfte, und schließlich auch eine Formulierung des Art. 77 angenommen wurde, die nach PREUSS' Ansicht auch für die Reichsregierung annehmbar war, da sie das Verordnungsrecht dieser in den Materien des Art. 15 nicht beschränkt[82]. Für die Auslegung des Art. 15, welche diesen Vorgängen im Verfassungsausschuß Rechnung trägt, spricht aber auch der Auslegungsgrundsatz, daß jede Bestimmung eines Gesetzes möglichst so auszulegen ist, daß sie eine selbständige Bedeutung hat; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber sich wiederholt oder etwas selbstverständliches bestimmt. Dies aber müßte angenommen werden, wenn man dafür hält, daß auch die Anweisungen des Art. 15 der allgemeinen Regel des Art. 77 unterfallen. Denn dann hat Art. 15 Abs. 2 Satz 1 keine selbständige Bedeutung: Anweisungen i. S. des Art. 15 kann die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats schon auf Grund der allgemeinen Bestimmung des Art. 77 erlassen. Eine solche eignet ihm nur, wenn man annimmt, daß das in ihm der Reichsregierung zugewiesene Verordnungsrecht nicht der Beschränkung des Art. 77 unterfällt und Art. 15 Abs. 2 Satz 1 eine lex specialis gegenüber Art. 77 ist.

Tritt man nun aber diesem Verständnis des Art. 15 im Verhältnis zu Art. 77 bei und verlangt für den Erlaß der in jenem vorgesehenen Anweisungen nicht die Zustimmung des Reichsrates[83], so erhebt

---

[82] Vgl. die Protokolle des Verfassungsausschusses S. 168 r, 169 r, 170 (Annahme des Antrages KOCH-KATZENSTEIN).

[83] Ebenso ANSCHÜTZ a. a. O. Anm. 4 zu Art. 77 S. 53 besonders mit Berufung auf die Protokolle des Verfassungsausschusses der Nat.Vers. (vorangehende Anm.), dem WITTMAYER a. a. O. S. 238 ff. (aber auch S. 385

sich sofort die Frage, was das Kriterium der „allgemeinen Anweisungen“ gegenüber anderen „allgemeinen Verwaltungsvorschriften“

Anm. 22) und GIESE a. a. O. 5. Aufl. S. 72 (anders in früheren Auflagen) gefolgt sind. Desgl. ARNDT, Reichsverfassung, Anm. 2 zu Art. 15 ohne besondere Begründung, und TRIEPEL, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern (in d. Festgabe d. Berliner jur. Fak. für KAHL), Tüb. 1923 S. 84, dessen Argumentation allerdings nicht überzeugend ist, wenn er sagt: die Anweisungen des Art. 15 „müssen ein Mittel der Reichsaufsicht sein. Sie müssen also etwas anderes sein als die Verwaltungsvorschriften des Art. 77. Sie bedürfen mithin der Zustimmung des Reichsrats nicht“. Daraus daß die Anweisungen des Art. 15 dem besonderen Zweck der Reichsaufsicht dienen folgt, wenn man sie überhaupt als Verwaltungsvorschriften ansieht, was auch TRIEPEL wohl tut, noch keineswegs, daß sie unter die Vorschrift des Art. 77, welche die Emanation der allgemeinen Verwaltungsvorschriften in formeller Beziehung ganz allgemein regelt, nicht fallen. Will man sie von dieser allgemeinen Regel nicht ergriffen werden lassen, so kann man diese Ansicht nur begründen wie es oben im Text geschehen ist, und zwar besonders aus den Materialien, die, wenn sie auch von einer großen Verwirrung in den in Betracht kommenden Beratungen des Verfassungsausschusses zeugen, doch wertvolle Aufschlüsse geben, und daher nicht. wie TRIEPEL meint (S. 83) am besten beiseite gelassen werden. Auch die weitere Ansicht TRIEPELS, daß das „Allgemeine“ der in Art. 15 Abs. 2 gedachten Anweisungen darin bestehe, „daß sie sich an alle Länder oder doch wenigstens nicht an eine einzelne Landesregierung oder Landesbehörde richten“, also „nicht in der Allgemeinheit des Inhalts, nicht darin, daß sie sich auf allgemeine, im Gegensatze zu konkreten Fällen“ beziehen und ähnlichem — kann als zutreffend nicht angesehen werden. Er kommt zu dieser Ansicht auf Grund einer Vergleichung des Abs. 2 mit dem Abs. 3 des Art. 15, bei der er findet, daß Abs. 3 „von der Mängelrüge, die sich an eine einzelne Landesregierung richtet“, handelt, Abs. 2 dagegen „von der generellen Mängelrüge“ spricht, deren Wesen dann eben in der Allgemeinheit ihrer Adresse liegen muß. Allein diese Auslegung scheint gesucht; aus den Worten „die Landesregierung“ in Satz 2 Abs. 3, auf die TRIEPEL sich allein beruht, kann nicht ein zwingender Schluß darauf gezogen werden, daß der Gesetzgeber es in diesem Absatz lediglich auf Mängelrügen abgestellt hat, die an eine einzelne Regierung gerichtet sind. Direkt gegen die dem Wort „allgemeine“ in Art. 15 Abs. 2 von TRIEPEL gegebene Auslegung sprechen aber die Verhandlungen des Verfassungsausschusses. Bei ihnen hat niemand daran gedacht, das Wort „allgemein“ i. S. TRIEPELS zu verstehen. Es ist aber immer wieder der Gegensatz zu den hier in

ist, und diese läßt sich in juristisch befriedigender Weise nicht beantworten. Man kann nur sagen, daß unter Art. 15 lediglich Weisungen fallen, die in Ausübung der Aufsicht, d. h. regulär zwecks Beseitigung von bei Ausführung der Reichsgesetze hervorgetretenen Mängeln erlassen werden, daß in Art. 77 dagegen der Gesetzgeber Vorschriften im Auge hat, die die Ausführung der Reichsgesetze erst in die Wege leiten und ermöglichen wollen, also mit Reichsaufsicht wenig oder nichts zu schaffen haben[84]. Und richtig ist auch die Empfindung, daß unter den allgemeinen Verwaltungsvorschriften des Art. 77 „etwas Höheres gemeint ist als unter den allgemeinen Anweisungen des Art. 15 Abs. 2". Mit alledem aber ist ein juristisches Kriterium für die Anweisung nicht gewonnen, auch ist die nach Veranlassung und Zweck gegebene Differenzierung nur auf das Reguläre abgestellt: auch „allgemeine Verwaltungsvorschriften" i. S. des Art. 77 können unter Umständen erst, wenn die Ausführung der Gesetze bereits im Zuge ist, nötig und erlassen werden. Ist dem aber so, dann ist die hier vertretene Theorie für die Praxis nicht ohne Bedenken; bietet sie wegen des Mangels eines durchschlagenden Kriteriums des Anweisungsbegriffs der Reichsregierung doch die Handhabe, im Einzelfalle die nach Art. 77 erforderliche Zustimmung des Reichsrats auszuschalten, indem die Reichsregierung eine Verordnung, zu der sie diese Zustimmung nicht glaubt erlangen zu können, als „Anweisung" auf Grund des Art. 15 erläßt. Dieses unliebsame Ergebnis ist aber kein Grund, die sonst durch die Verfassungsvorschriften und deren Entstehung gestützte Theorie abzulehnen, es zeigt nur, was auch aus den

---

Rede stehenden „allgemeinen" Anordnungen in „Anordnungen für den Einzelfall" gefunden worden, zu denen die Reichsregierung in Abs. 2 nicht ermächtigt werden sollte (Prot. S. 83 KAHL, 85 HAUSSMANN, 86 v. BIEGELEBEN, 87 KOCH).

[84] Vgl. COHN und WITTMAYER a. a. O. ANSCHÜTZ sagt a. a. O. zwar, daß die „Anweisungen" von den „allgemeinen Verwaltungsvorschriften" des Art. 77 „wohl zu unterscheiden" sind, geht aber auf das Wesen dieses Unterschiedes überhaupt nicht ein.

Verhandlungen des Verfassungsausschusses und des Plenums der Nationalversammlung erhellt, daß der Gesetzgeber sich über Inhalt und Tragweite seiner Bestimmungen nicht genügend klar geworden ist.

Daß Verwaltungsvorschriften, die auf Grund des Art. 77 mit Zustimmung des Reichsrats erlassen sind, nur mit Zustimmung dieses abgeändert und aufgehoben werden können, ist selbstverständlich. Daher können auch auf Grund des Art. 15 erlassene Anweisungen jenen Verwaltungsvorschriften nicht zuwiderlaufen, wohl aber sie ergänzen und weiter ausführen.

Außer in Art. 77 und 15 sind Bestimmungen über Verwaltungsverordnungen noch enthalten in den Art. 88 Abs. 3, 91, 176 und 179 Abs. 2. Auf die Art. 91, 176 und 179 Abs. 2 ist, da sie sich auf Verwaltungs- wie auf Rechtsverordnungen beziehen, bereits oben (Text zu Anm. 14 ff.) eingegangen, und die beiden letztgenannten Artikel bieten auch keine Veranlassung, ihre Bestimmungen unter dem Gesichtspunkt, daß sie auf Verwaltungsverordnungen gehen, besonders zu untersuchen. Auf Art. 91 dagegen ist nochmals zurückzukommen, indem der Beweis für die oben aufgestellte aber keineswegs unbestrittene Behauptung, daß dieser Artikel z. T. reine Verwaltungsverordnungen betreffe, zweckmäßig erst hier im Zusammenhang mit der Erörterung des Art. 88 angetreten und erbracht wird. Steht doch für das Verständnis beider Artikel die Frage im Vordergrund, welcher Charakter Verordnungen eignet, die die Benutzung öffentlicher Verkehrsanstalten durch das Publikum regeln.

Art. 88 Abs. 3 handelt nur von solchen Verordnungen, indem er bestimmt: „Die Reichsregierung erläßt mit Zustimmung des Reichsrats die Verordnungen, welche Grundsätze und Gebühren für die Benutzung der Verkehrseinrichtungen“ (d. h. der Reichs-Post-, -Telegraphen- und -Fernsprecheinrichtungen) „festsetzen. Sie kann diese Befugnis mit Zustimmung des Reichsrates auf den Reichspostminister übertragen.“

Wie bereits für das vorrevolutionäre Staatsrecht der Charakter der hiehergehörigen Verordnungen umstritten war, indem besonders die Postordnung, die Telegraphenordnung und die Ausführungsbestimmungen zur Fernsprechgebührenordnung von den einen als Rechtsverordnungen, von den andern als Verwaltungsverordnungen angesprochen wurden, so waren auch in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung die Meinungen über ihn geteilt [85] und ist auch in der neuesten Literatur eine Einigung nicht erzielt worden. Uns scheint wie für das vorrevolutionäre so auch für das geltende Staatsrecht [86] allein die Auffassung richtig, welche in den Verordnungen, die die Benutzung der Post-, Telegraphen- und Fernsprecheinrichtungen regeln, Verwaltungsverordnungen, und zwar vom Typus der Anstaltsordnung, sieht [87]. Die Meinung, daß es sich hier um Rechtsverordnungen handele [88], muß von der Annahme ausgehen, als ob die Verordnungen, welche

---

[85] Vgl. WACHENFELD, Vertreter des Reichspostministeriums, Protokolle des Verfassungsausschusses der Nat.Vers. S. 342: „Rechtsverordnungen. Darunter sind Verordnungen verstanden, die allgemein verbindliche Rechtsnormen für die Benutzung der Verkehrsanstalten aufstellen. Durch diese Verordnungen wird das Rechtsverhältnis zwischen dem die Verkehrsanstalten in Anspruch nehmenden Publikum und der Verwaltung, soweit es nicht schon in seinen Grundzügen durch die Gesetze selbst geordnet ist, in allen Einzelheiten geregelt. Verwaltungsverordnungen hingegen sind nur Dienstanweisungen, die sich innerdienstlich an die nachgeordneten Behörden und Beamten richten" und auch S. 470; ebenso Abg. STEINKOPF, Stenogr. Berichte der Nat.Vers. S. 1370. Anders dagegen Abg. Dr. ZÖPHEL Prot. 342: Neben den Rechtsverordnungen „gibt es nun die Verwaltungsverordnungen, teils solche, die ausschließlich Dienstvorschriften sind, aber auch solche, die sich auf das Publikum erstrecken."

[86] Vgl. Art. „Verordnungen" im Handbuch der Politik Bd. 1 1. Aufl. 1912 S. 299 und 3. Aufl. 1920 S. 252.

[87] So mit zutreffender Begründung (im Anschluß an seine früheren Ausführungen in KOHLERS Encyklopädie Bd. 4 1914 S. 163) ANSCHÜTZ, Komm. Anm. 7 zu Art. 88 (1) S. 157 und diesem folgend GIESE a. a. O. S. 225 und WITTMAYER a. a. O. S. 386 Anm. 27.

[88] Vertreten von POETZSCH a. a. O. Anm. 5 zu Art. 88 S. 150; JACOBI a. a. O. S. 333; HUBRICH a. a. O. S. 175.

das Verhalten der Benutzer der genannten Verkehrseinrichtungen regeln, in Freiheit und Eigentum dieser eingreifen. Dem ist aber nicht so. Denn Vorschriften, welche bestimmen, was das Publikum zu erfüllen hat, das zur Benutzung einer öffentlichen Verkehrsanstalt zugelassen werden will, greifen nicht gebietend in die Rechtslage der Rechtsuntertanen ein, sondern stellen lediglich die Bedingungen für die Zulassung zur Benutzung der Anstalt auf. Sie enthalten lediglich eine Anweisung an die Anstaltsbeamten, niemand zuzulassen, der ihnen nicht nachhandelt, nicht aber eine die Freiheit der Rechtsuntertanen beschränkende Norm. Und wenn diese ihnen nachhandeln, so erfüllen sie lediglich eine Zulassungsbedingung, nicht aber eine ihnen rechtssatzgemäß obliegende Pflicht.

Hat demnach der Art. 88 Abs. 3 reine Verwaltungsverordnungen zu seinem Gegenstande, so liegt sein Schwerpunkt nicht in der Ermächtigung der Reichsregierung, indem diese auch ohnedies befugt gewesen wäre, solche Verordnungen zu erlassen, sondern in der Beschränkung dieser Ermächtigung durch Bindung der Reichsregierung an die Zustimmung des Reichsrats. Satz 2 des Art. 77 greift, da hier Verordnungen in Frage stehen, die die Ausführung von Reichsgesetzen durch reichseigene Behörden regeln, nicht Platz, und es handelt sich daher hier um eine weitere neben Satz 2 des Art. 77 stehende Durchbrechung des im Satz 1 des Art. 77 anerkannten Grundsatzes zugunsten der Länder, die sich lediglich aus dem Wunsch des Gesetzgebers erklärt, Bayern und Württemberg den Verzicht auf ihre früheren Reservatrechte zu erleichtern und auch fernerhin einen Einfluß auf die hier in Rede stehenden Verwaltungsverordnungen zu sichern[89].

Art. 88 Abs. 3 ordnet nur den Erlaß von Verwaltungsverordnungen, „welche Grundsätze und Gebühren für die Benutzung

[89] Vgl. Protokolle des Verfassungsausschusses S. 341 ff.; Stenogr. Berichte der Nat.Vers. S. 1368 ff. und über die ganze Entstehungsgeschichte der Vorschrift Anschütz a. a. O. Anm. 4 zu Art. 88 S. 156.

der Verkehrseinrichtungen festsetzen". Ist der Erlaß von Verwaltungsverordnungen anderen Inhalts im Gebiet des Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesens (wie betr. den inneren Anstaltsbetrieb, Unterhaltung der Telegraphen- und Fernsprecheinrichtungen, Kassen- und Rechnungswesen) erforderlich, so sind für ihn die allgemeinen Grundsätze maßgebend; d. h. er steht der Reichsregierung ohne Mitwirkung des Reichsrats zu[90].

[90] Vgl. Stenogr. Berichte der Nat.Vers. S. 1369 (PREUSS) und ANSCHÜTZ Anm. 3 zu Art. 88 S. 156. Wenn ANSCHÜTZ hier aber meint, daß insbesondere der Reichspostminister zum Erlaß von solchen Verwaltungsverordnungen berufen ist, so entspricht das wohl der Auffassung der Praxis, nicht aber den positiven Vorschriften der Reichsverfassung. Beruft diese doch in Art. 77 zum Erlaß der „zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen", allgemein — d. h. nicht etwa nur wenn es sich um Verwaltungsvorschriften handelt, deren Durchführung den Landesbehörden obliegt (Satz 2), sondern auch wenn es sich wie hier um Verwaltungsvorschriften in Gebieten der reichseigenen Verwaltung handelt — „die Reichsregierung". Unter „Reichsregierung" ist hier aber nach der von ANSCHÜTZ selbst vertretenen Auffassung (vgl. oben Anm. 42) das Kollegium und nicht der zuständige Fachminister zu verstehen. Auch auf Grund einer besonderen Bestimmung läßt sich die Zuständigkeit des Reichspostministers zum selbständigen Erlaß der in sein Ressort fallenden nicht von Art. 88 Abs. 3 getroffenen Verwaltungsverordnungen nicht annehmen — auch nicht auf Grund des § 5 des Uebergangsgesetzes v. 4. März 1919 (RGBl. S. 285) in Verbindung mit den vorrevolutionären Reichspost-, -Telegraphen- und -Fernsprechgesetzen, welche dem Reichskanzler und seinem verantwortlichen Stellvertreter entsprechende Ermächtigungen erteilten. Denn jener § 5 bestimmt:

„Die Befugnisse, die nach den Gesetzen oder Verordnungen des Reichs dem Reichskanzler zustehen, gehen auf das Reichsministerium über. Soweit das Reichsministerium nichts anderes bestimmt, werden sie von jedem Reichsminister für seinen Geschäftsbetrieb selbständig ausgeübt"

und beruft so grundsätzlich den Reichspostminister zum Erlaß der in Rede stehenden Verordnungen, allein diese Bestimmung gilt nach Art. 178 Abs. 2 Satz 1 RV. nur soweit fort, als ihr die Verfassung nicht entgegensteht. Diese steht aber, soweit der Erlaß von allgemeinen Verwaltungsvorschriften in Frage kommt, in Widerspruch mit dem Satze 2 des § 5, der diesen dem zuständigen Fachminister zuweist „soweit das Reichsministerium", an dessen Stelle jetzt die Reichsregierung getreten ist, „nichts anderes bestimmt".

Mit dem Vorangehenden ist auch das Wesen des hier interessierenden Teiles der unter Art. 91 — der Parallelvorschrift zu Art. 88 Abs. 3 — fallenden Verordnungen bestimmt, der Verordnungen nämlich, die den Bau, Betrieb und Verkehr der Reichseisenbahnen regeln. Sie sind aus denselben Gründen wie die auf Grund des Art. 88 ergehenden Verordnungen als Verwaltungsverordnungen anzusehen, als Anweisungen der Reichsregierung betreffend die Verwaltung einer Reichsanstalt. Dagegen eignet dieser Rechtscharakter nicht Verordnungen gleichen Inhalts, welche Eisenbahnen betreffen, die den Ländern, Kommunalverbänden oder Privatpersonen gehören, und ebenso nicht Verordnungen, die polizeiliche Bestimmungen über das Verhalten des Publikums enthalten. Diese greifen ein in Freiheit und Eigentum der Rechtsuntertanen und sind daher, wie oben (Text zu Anm. 14) geschehen, als Rechtsverordnungen anzusehen. Für sie gibt Art. 91 die erforderliche gesetzliche Ermächtigung[91].

Sie überweist in Art. 77 den Erlaß solcher Verwaltungsvorschriften schlechthin der Reichsregierung und zwar, wie oben (Text zu Anm. 43) ausgeführt ist, als Kollegium. Dieses aus den positiven Vorschriften gewonnene Ergebnis entspricht allerdings nicht den Intentionen des Gesetzgebers; geht doch aus den Verhandlungen im Verfassungsausschuß wie im Plenum der Nationalversammlung hervor, daß man dem Reichspostminister die selbständige Ausübung des Verwaltungsverordnungsrechts für sein Ressort, soweit nicht Art. 88 eingreift, überlassen wollte. Allein zu einem dieser Intention des Gesetzgebers entgegenkommenden Verständnis der Verfassungsbestimmungen gelangt man nur, wenn man mit POETZSCH annimmt, daß unter „Reichsregierung" in Art. 77 der zuständige Fachminister zu verstehen ist, und das erscheint, wie oben (Text zu Anm. 43) begründet, nicht angängig. Der Gesetzgeber selbst ist sich offenbar gar nicht darüber klar geworden, in welchem Sinn das Wort „Reichsregierung" jetzt in Art. 77 verstanden werden muß und welche von ihm nicht beabsichtigte Konsequenzen daraus sich ergeben, denn diese Konsequenzen, daß jede allgemeine Verwaltungsvorschrift von der Reichsregierung als Kollegium beschlossen und nicht vom Fachminister allein erlassen werden darf, ist nicht nur im Gebiet der Postverwaltung, sondern auch in allen anderen Verwaltungsgebieten undurchführbar, wie sich denn auch die Praxis über sie hinwegsetzt.

[91] Ebenso ANSCHÜTZ, Kommentar S. 160; und ohne ins einzelne einzugehen auch GIESE a. a. O. S. 229. Anderer Ansicht dagegen POETZSCH

In den Landesverfassungen ist der Erlaß von Verwaltungsverordnungen, sei es, daß sie ausdrücklich genannt oder von den Bestimmungen über die Ausführungsverordnungen mit erfaßt werden, bald wie z. B. in Preußen (Art. 51) und Bayern (Art. 61 Ziff. 6), Thüringen (§ 47 Ziff. 3), Braunschweig (Art. 32) dem Gesamt- oder Staatsministerium, bald wie z. B. in Württemberg (§ 5) und Sachsen (Art. 32) den zuständigen Ministern zugewiesen. Und diese sind nach dem auch in den Landesverfassungen anerkannten Grundsatz, daß jeder Minister den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig zu leiten hat, auch dort als die obersten Träger des Verwaltungsverordnungsrechts anzusehen, wo die Verfassung über diese nichts bestimmt, denn zur Leitung eines Verwaltungszweiges, die überall den Ministern zugewiesen ist, gehört auch die Instruierung der ihm dienenden Behörden [92]. Eine Beteiligung anderer Staatsorgane an der Ausübung des dem Staatsministerium oder einzelnen Ministern zustehenden Verwaltungsverordnungsrechts sieht nur die preußische und die bayerische Verfassung vor. Jene in Art. 40 (4) mit der Bestimmung: „Vor

a. a. O. Anm. zu Art. 91 S. 151, HUBRICH a. a. O. S. 175 f. und ZWEIGERT (Reichsjustizministerium) im Verf.Ausschuß der Nat.Vers., Protokolle S. 325, nach denen es sich in Art. 91 nur um Rechtsverordnungen handelt. Während der Abg. STEINKOPF, auf den sich HUBRICH beruft, im Plenum der Nat.Vers. nur gesagt hat: „Hier handelt es sich aber zunächst einmal hauptsächlich um Rechtsverordnungen" Stenogr. Ber. S. 1367.

[92] Daher sind auch in Bayern und Thüringen, wenn die Verfassungen nur den Erlaß der „allgemeinen Verwaltungsverordnungen" dem Gesamtministerium zuweisen (§ 61 Ziff. 6 bzw. § 47 Ziff. 3), zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen, die als „allgemeine" nicht anzusprechen sind, die einzelnen Minister zuständig. Unter „allgemeinen" Verwaltungsverordnungen (nicht Verwaltungsvorschriften, vgl. oben Anm. 72 und den ihr vorangehenden Text; der Gesetzgeber hat hier also eine Gruppe wahrer Verordnungen im Auge) kann aber die bayerische und thüringische Verfassung hier, wo sie die Zuständigkeit des Gesamtministeriums gegenüber den Einzelministerien abgrenzt, nur Verordnungen verstanden wissen wollen, die nicht das Ressort eines oder mehrerer Einzelminister sondern die ganze Verwaltung betreffen, wie z. B. Verordnungen betr. das Beamtenverhältnis, amtliche Veröffentlichungen, den amtlichen Schriftverkehr u. a.

Erlaß von Ausführungsverordnungen zu Reichs- und Staatsgesetzen sowie vor Erlaß allgemeiner organisatorischer Anordnungen des Staatsministeriums ist der Staatsrat oder dessen zuständiger Ausschuß zu hören". Sie ist veranlaßt durch die Absicht des Gesetzgebers, die Stellung der Provinzen zu heben und ihrem Vertretungsorgan auch eine angemessene Mitwirkung auf dem Gebiete der Verwaltung zu geben[93]. Sie gewährt dem Staatsrat aber nur das Recht, gehört zu werden; auf seine Zustimmung kommt es nicht an, es muß ihm nur Gelegenheit gegeben werden, sich zu äußern, dieses allerdings mit der Maßgabe, daß eine unter Art. 40 fallende Verordnung nichtig ist, wenn das Staatsministerium sie erläßt, ohne den Staatsrat vorher zu einer Aeußerung aufgefordert zu haben. Die Mitwirkung des Staatsrats ist ferner nur vorgesehen für Anordnungen des Staatsministeriums, d. h. für solche, für die das Staatsministerium zuständig und nicht nach Art. 51 ein einzelner Minister zuständig geworden ist; durch die Delegation eines Verordnungsrechts auf eine ihm untergeordnete Behörde kann das Staatsministerium das Recht des Staatsrats, angehört zu werden, natürlich nicht beeinträchtigen. Sie greift endlich nur Platz beim Erlaß von „Ausführungsvorschriften" zu Reichs- und Staatsgesetzen und beim Erlaß „allgemeiner organisatorischer Anordnungen". Unter jene fallen einmal alle zur Ausführung genannter Gesetze ergehenden Verordnungen, — es können ihrem Inhalt nach Rechts- oder Verwaltungsverordnungen sein[94] — sodann aber auch etwaige, hier nicht weiter interessierende, der Ausführung genannter Gesetze dienende Verfügungen, d. h. Anordnungen für kon-

---

[93] Vgl. die oben Anm. 23 gen. Niederschrift der Verhandlungen des preußischen Verfassungsausschusses S. 193 ff.

[94] Unrichtig ist daher die Ansicht WALDECKERS a. a. O. S. 98, daß Art. 40 Abs. 4 sich nur auf „Verwaltungsvorschriften" bezieht. „Ausführungsgesetze" fallen allerdings unter Abs. 2 und 3. Ausführende Rechtsverordnungen, zu deren Erlaß das Ministerium unserer Ansicht nach (vgl. oben Text zu Anm. 22) durch Art. 51 allgemein ermächtigt ist, werden aber durch Abs. 2 und 3 nicht erfaßt und fallen unter Abs. 4.

krete Fälle oder einen Kreis von Fällen, denn auch diese sind „Ausführungsvorschriften“[95]. Zu den „allgemeinen organisatorischen Anordnungen“ gehören zunächst alle Verordnungen, welche die Errichtung von Behörden, deren Zusammensetzung und innere Gestaltung wie auch deren Zuständigkeiten im Verhältnis zueinander und dem Publikum zum Gegenstande haben[96]. Es können unter „organisatorischen Anordnungen“ aber auch weiter noch die „Anstaltsordnungen“ verstanden werden, welche die innere Verwaltung der öffentlichen (Staats- und Kommunal-) Anstalten wie deren Benutzung durch das Publikum regeln[97]. Und das will offenbar der Gesetzgeber, indem in den Verhandlungen des preußischen

---

[95] Die von GIESE-VOLKMANN, Die preußische Verfassung, Anm. 10 zu Art. 40 ohne Begründung aufgestellte Behauptung: „Doch fallen nicht unter den Begriff der Ausführungsvorschriften allgemeine oder besondere Dienstanweisungen an die Behörden, Erlasse, die sich auf den internen Dienstbetrieb, auf die Auslegung und das Verfahren bei Handhabung der G. durch die Verwaltung beziehen“ — ist, wie dies bereits STIER-SOMLO, Das preußische Verfassungsrecht, Bonn 1922, S. 77 Anm. 19 bemerkt hat, unverständlich und unrichtig.

[96] Vgl. SCHOEN Art. „Verordnungen“ im Handbuch der Politik 3. Aufl. Bd. 1 S. 252 unter 2. Mit Recht nennen daher GIESE-VOLKMANN a. a. O. Anm. 11 als Beispiele hieher gehöriger Anordnungen: Regulative für den Geschäftsgang und das Verfahren bei den Regierungen, Provinzialräten, Bezirksausschüssen, Kreisausschüssen u. dgl.“. Und auch Beschlußfassungen des Staatsministeriums über „die Geschäftsverteilung auf die einzelnen Staatsministerien (vgl. Art. 47 Abs. 2)“ gehören, wie sie annehmen, hierher. Wenn STIER-SOMLO dieses a. a. O. S. 78 f. verneint, weil hier die Spezialvorschrift des Art. 47 (2) Platz greift, nach der die Zuständigkeit der einzelnen Minister unter Mitwirkung des Landtages abzugrenzen ist, so kann dem nicht beigetreten werden. Der Umstand, daß der betreffende Beschluß des Staatsministeriums nur mit Zustimmung des Landtages in Kraft bleibt, läßt eine Anhörung des Staatsrats vor seiner Fassung nicht als sinnwidrig oder zwecklos erscheinen, hat eine solche doch auch der Einbringung jeder Gesetzesvorlage durch das Staatsministerium voranzugehen (Art. 40 [2]). Seinen eigenen Geschäftsgang kann das Staatsministerium dagegen ohne vorherige Anhörung des Staatsrats regeln, denn eine Beschlußfassung über diesen ist seine interne Angelegenheit und keine „Anordnung“.

[97] Vgl. SCHOEN a. a. O. S. 252 unter 3.

Verfassungsausschusses als Beispiele der hierher zu rechnenden Anordnungen neben „Kasseninstruktionen“ genannt wurden: „Regulative über die Gestaltung des inneren Lebens der Schule, Regelung der Gestaltung und des Lebens in den Gefängnissen“ [98]. [99]. — Allgemeine „Ausführungsvorschriften“ und „allgemeine organisatorische Anordnungen“ im Sinne des Art. 40 (4) sind also nicht zwei gegeneinander fest abgegrenzte Gruppen von Verordnungen, sondern sie stehen zueinander wie sich schneidende Kreise, indem die organisatorischen Anordnungen sich zum großen Teil auch als Ausführungsvorschriften qualifizieren.

Die bayerische Verfassung bestimmt, daß Verordnungen, „welche die Errichtung oder Veränderung von Behörden oder Stellen betreffen“ — also organisatorische Verordnungen, die der bayerische Verfassungsgesetzgeber schlechthin als Verwaltungsverordnungen qualifiziert, vgl. oben Anm. 26 — dem Landtag zur Genehmigung vorzulegen sind oder in dringenden Fällen doch nur unter Vorbehalt nachträglicher Bestätigung des Landtages erlassen werden dürfen (§ 46) [100]. Sie sieht also allgemein eine Be-

[98] So Leidig Niederschrift (oben Anm. 93) S. 194: „um klar zu machen, was für Dinge dabei in Frage kommen“, nachdem von seinem Vorredner der Ausdruck „Erlaß allgemeiner organisatorischer Anordnungen“ als unklar und dehnbar bemängelt war.

[99] Die verschiedenen vorgenannten organisatorischen Anordnungen werden gewöhnlich Verwaltungsverordnungen sein; aber auch eine organisatorische Anordnung kann Rechtssätze enthalten, wenn sie bei Schaffung oder Veränderung organisatorischer Einrichtungen in die Rechtsverhältnisse der Regierten eingreift, indem sie Rechte und Pflichten dieser Behörden und Anstalten gegenüber zur Entstehung bringt (vgl. Schoen a. a. O.). Soweit dieses der Fall, ist zu der organisatorischen Anordnung eine besondere gesetzliche Ermächtigung erforderlich; diese kann jedoch über die Verfassungsbestimmung des Art. 40 (4) nicht hinweggehen.

[100] Die Bestimmung des § 46 bezieht sich nur auf organisatorische Verordnungen d. h. auf Anordnungen, welche grundsätzliche und allgemeine Bestimmungen über Zusammensetzung, Tätigkeit und Zuständigkeit von Behörden enthalten. Anordnungen, welche auf Aenderung der örtlichen Zuständigkeit, Verlegung des Sitzes oder Aufhebung einer einzelnen Behörde gehen, werden sofern es sich nicht gerade um eine Zentralbehörde

teiligung des Landtages beim Erlaß von Organisationsverordnungen vor, stellt damit aber materiell einen dem bayerischen Recht eigentümlichen Grundsatz nur insofern auf, als die Einrichtung oder Veränderung von Behörden und Stellen in Frage steht, die keine finanzielle Belastung des Staats veranlaßt; denn organisatorische Neueinrichtungen und Umgestaltungen, die dem Staate Kosten verursachen, können überall nur mit Zustimmung des Landtags getroffen oder doch nur mit dieser ins Leben gerufen werden, indem die erforderlichen Ausgaben vom Landtage im Etat oder einem anderen Gesetz zu bewilligen sind.

Die Frage, ob Verwaltungsbehörden das ihnen eignende Recht zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen delegieren können, ist verschieden zu beantworten, je nachdem es sich um eine Delegation an Behörden handelt, die der delegierenden Stelle verwaltungsrechtlich untergeordnet sind oder nicht. Für den ersten Fall ist sie zu bejahen, indem die delegierende Stelle nach wie vor die Verantwortung für die Handhabung des Verordnungsrechts behält; für den letzteren Fall dagegen zu verneinen, indem keine Verwaltungsstelle sich der Erfüllung der ihr eignenden Aufgaben dadurch entziehen kann, daß sie sie einer von ihr unabhängigen Instanz zuweist. Soll daher eine Verwaltungsstelle befugt sein, ein ihr eignendes Verwaltungsverordnungsrecht auf eine ihr nicht untergeordnete Instanz zu übertragen, so bedarf sie dazu besonderer gesetzlicher Ermächtigung, wie solche z. B. in Art. 88 Abs. 3 und Art. 91 RV. gegeben ist: Die einzelnen Reichsminister sind der Reichsregierung nicht verwaltungsrechtlich untergeordnet; daher

---

handelt, nicht von ihr erfaßt, indem ihnen der Charakter einer grundsätzlichen Anordnung fehlt. Aber auch wahre organisatorische Verordnungen fallen unter § 46 nur, wenn sie „die Einrichtung oder Veränderung“ von Behörden bewirken, was z. B. nicht schon von jeder unbedeutenden Veränderung in der sachlichen Zuständigkeit der Behörden angenommen werden kann, denn Behörden werden dadurch nicht verändert, daß ihnen unwesentliche Zuständigkeiten abgenommen oder neu übertragen werden. Richtig Rothenbücher a. a. O. S. 16, 18.

ist, wenn diese befugt sein soll, ein ihr eignendes Verwaltungsverordnungsrecht auf jene zu übertragen und damit die Verantwortung für die Ausübung dieses Verordnungsrechts zu verschieben, besondere Ermächtigung erforderlich.

Eine Publikation von Verwaltungsverordnungen ist nur in der bayerischen Verfassung vorgesehen, die in § 75 bestimmt, daß Verwaltungsverordnungen, welche die Einrichtung und Veränderung von Behörden und Stellen betreffen, ebenso wie Gesetze bekanntzumachen sind. Die Bestimmung ist dadurch veranlaßt, daß diese Verordnungen nach bayerischem Recht der Genehmigung des Landtags bedürfen und man eine Bekanntgabe der Erfüllung dieses Erfordernisses für notwendig hielt[101]. Im übrigen gelten also die bislang anerkannten Grundsätze: Eine Verwaltungsverordnung braucht nicht formell an die Allgemeinheit verkündigt zu werden; sie wird für die Behörden und Beamten, die sie angeht, verbindlich, sobald sie ihnen in irgendeiner dienstlichen Form zur Kenntnis gebracht ist. Eine allgemeine Bekanntgabe von Verwaltungsverordnungen ist darum jedoch nicht unzulässig und ist in der Praxis üblich, wenn die Verordnungen für weitere Kreise ein Interesse haben; ob und in welcher Weise sie stattzufinden hat, hat die die Verordnung erlassende Behörde zu entscheiden, die in jedem Fall für ihr Handeln, d. h. für die Bekanntmachung der Verordnung wie für das Unterlassen dieser, wo sie geboten war, verantwortlich ist[102].

In dem Rahmen, der dieser Abhandlung nach den an ihren Anfang gestellten Bemerkungen gesteckt ist, sind die Probleme des Verordnungsrechts, zu deren Untersuchung die neuen Verfas-

---

[101] Verhandlungen des Bayerischen Landtages 1910 Beilagen Bd. 2 S. 277 f., 289, wo überhaupt die Publikation von Verwaltungsverordnungen eingehend erörtert ist.

[102] Vgl. SCHOEN a. a. O. S. 251; MEYER-ANSCHÜTZ, Deutsches Staatsrecht (7). S. 672.

sungen Veranlassung geben, erörtert. Fragt man zum Schluß, ob das allgemeine Verordnungsrecht durch die neuen Verfassungen eine Fortentwickelung erfahren hat, so liegt eine solche jedenfalls darin, daß die deutschen Verfassungsgesetzgeber übereinstimmend den von der herrschenden Richtung in der Theorie behaupteten und entwickelten Unterschied zwischen Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen anerkannt und von ihm aus ihre positiven Bestimmungen über Verordnungen getroffen haben, womit auch für jede theoretische Untersuchung auf dem Gebiete des Verordnungsrechts ein fester Boden geschaffen ist. Im übrigen aber kann eine Fortentwicklung des Verordnungsrechts — wenn man von den Sonderarten von Verordnungen absieht, die hier überhaupt außer acht gelassen sind — in den neuen Verfassungen kaum gefunden werden. Sie haben sich regelmäßig mit vereinzelten Bestimmungen begnügt, die meist, in den Verfassungstexten zerstreut, lediglich als Zuständigkeitsvorschriften erscheinen, und sind an alten, für die Theorie wie Praxis gleich wichtigen Problemen und Streitfragen des Verordnungsrechts wie z. B. von den Fragen nach der Zulässigkeit der Subdelegation und der Publikationsform der Rechtsverordnungen ohne Stellungnahme vorübergegangen, so daß hier nach wie vor das Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung besteht. Aber auch wo eine solche erfolgt ist, befriedigt sie vielfach nicht. Indem man sich in den verfassunggebenden Körperschaften selbst oft nicht genügend über die Probleme und ihre Lösung klar geworden ist, finden sich — namentlich in der Reichsverfassung und der preußischen Verfassung — wiederholt Bestimmungen, die unklar gefaßt oder mit anderen nur durch künstliche Interpretation vereinbar sind, oder gar den nachweisbaren Willen des Gesetzgebers nicht zum Ausdruck bringen. So hat das neue Recht auch wieder eine Reihe neuer Streitfragen gezeitigt, über deren Beantwortung schwerlich eine Einigung erzielt werden wird.