

PARLAMENT UND VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT IN ÖSTERREICH (1918-1934)

Christian Neschwara

*(Institut für Rechts
und Verfassungsgeschichte, Wien)*

Im modernen demokratischen Regierungssystem, auf Rechtsstaatlichkeit, Gewaltenteilung und Schutz durch Grundrechte beruhend, kommt der Verfassungsgerichtsbarkeit eine zweifache Aufgabe zu: Die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Zusammenspiels der Träger der Staatsgewalt; sowie – in enger Verbindung damit – der Schutz der Privatsphäre des Einzelnen vor Eingriffen der Staatsgewalt. Maßstab dieser Kontrolle ist jeweils die Verfassungsmäßigkeit von Hoheitsakten, insbesondere von Gesetzen¹.

In der institutionellen Ausgestaltung haben sich zwei Modelle der Verfassungsgerichtsbarkeit herauskristallisiert²: Das ältere US-amerikanische Konzept der Verfassungskontrolle durch die ordentliche Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit konkreten Einzelfällen, mit grundsätzlicher Wirkung bloß für den Anlassfall. Das in Europa gängige Modell³ konzentriert die Verfassungsgerichtsbarkeit – in der Regel unter Einschluss aller Verfahren, welche die Einhaltung der Verfassung unmittelbar gewährleisten – außerhalb der übrigen staatlichen Gerichtsorganisation bei einem besonderen Organ; ihre Wirkung ist grundsätzlich über den Anlassfall hinausgehend.

Seinen Ursprung hat dieses Modell in der Verfassungsordnung der ersten österreichischen Republik von 1918⁴. Die Grundlagen dafür sind aber bereits in der österreichischen Monarchie gelegt worden. Der Kernpunkt moderner Verfassungsgerichtsbarkeit, die Prüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit, konnte sich in der konstitutionellen Verfassungstradition gegen den Vorrang der Gesetzgebung und ihrer Träger, Monarch und Parlament, nicht Geltung

¹ Heller, *Outline of Austrian Constitutional Law*, 1989, p.17.

² Paulson, *Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginning*, in *Ratio Juris*, 16, 2003, p. 223-339.

³ Harutyunyan/Mavèiè, *Constitutional Review in the modern world*, 1999, 16.

⁴ Öhlinger, „Die Entwicklung und Entfaltung der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit“, in Funk (Hrsg.), *Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag*, 2002, p. 581-600.

verschaffen¹. Die Idee der Herrschaft der Verfassung über alle Staatsgewalten hat ihre Ausformung erst durch die Rechtstheorie Hans Kelsens gefunden. Die Einrichtung einer solchen Verfassungsgerichtsbarkeit wurde in Österreich durch ihn als Protagonisten² der Verfassungsarbeiten der Provisorischen und der Konstituierenden Nationalversammlungen verwirklicht. Bereits Ende Jänner 1919 ist nach seinen Vorschlägen als Nachfolger des Reichsgerichts der österreichischen Monarchie³ ein Verfassungsgerichtshof (VfGH) errichtet und in der Folge sukzessive bis zum Bundes-Verfassungsgesetz von 1920 zu einem Organ umfassender Verfassungskontrolle ausgebaut worden⁴. Auf einen Vorschlag von Kelsen ist es auch zurückzuführen, dass die Bestellung der Mitglieder des ersten – provisorischen – VfGH, zunächst analog zur Ernennung der Richter am Reichsgericht durch den Kaiser, der Exekutive, nämlich dem Staatsrat als Träger der Regierungs- und Vollzugsgewalt vorbehalten blieb, weil dies die „vollste Unabhängigkeit und hervorragende rechtswissenschaftliche Qualifikation“ der Verfassungsrichter eher gewährleisten konnte, als eine parteipolitische Wahl im Parlament, was zugleich vom Staatsamt für Justiz intendiert worden war⁵.

Ein Einfluss der politischen Parteien auf die Zusammensetzung des VfGH musste sich aber zwangsläufig dadurch ergeben, dass der Staatsrat als ein von der Nationalversammlung – und damit von den in ihr vertretenen politischen Parteien – gewählter Vollzugsausschuss konzipiert war⁶: Die erste Ernennung der Verfassungsrichter⁷ erfolgte

¹ Grote, „Rule of Law, Rechtsstaat and *Etat de Droit*“, in Starck (Hrsg.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy*, 1999, p. 261-306.

² Haller, *Die Prüfung von Gesetzen*, 1979, 39 ff.; Schmitz, *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung*, 1981, 308 ff., Adamovich, „Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit vor dem europäischen Hintergrund“ in *Geschichte und Gegenwart*, 8, 1989, p. 163; Öhlinger, *Verfassungsgerichtsbarkeit* (Fn. 4), p.592; Schmitz, „The Constitutional Court of the Republic of Austria 1918-1920“, in *Ratio Juris*, 16, 2003, p. 240-265.

³ Neschwara, „Parlament und Verfassungsgerichtsbarkeit in der österreichischen Monarchie“, in *Parliaments, Estates and Representation*, 25, 2005, p. 167-182.

⁴ Gesetz vom 25. 1. 1919 über die Errichtung eines deutschösterreichischen VfGH (Staatsgesetzblatt [StGBL.] 48).

⁵ Motivenbericht zu dieser Vorlage (141 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen der Provisorischen Nationalversammlung für die Republik Deutschösterreich).

⁶ Gemäß §§ 3 und 4 des Beschlusses über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt vom 30. 10. 1918 (StGBL. 1).

⁷ Gemäß § 3 StGBL. 1919/48.

Mitte Februar 1919 auch aufgrund einer Vereinbarung der politischen Parteien der Nationalversammlung, wodurch etwa 2/3 der für den VfGH zunächst vorgesehenen 8 Mitglieder und 4 Ersatzmänner auf Vorschlag von „christlichsozialer“, „deutschbürgerlicher“ bzw. „sozialdemokratischer Seite“ ernannt wurden¹. Ohne eine solche parteipolitische Nominierung wurden die Funktionen des Präsidenten und seines Stellvertreters sowie 2 der Mitglieder - und 1 Ersatzmännerstellen besetzt². Wegen der Ausdehnung der Kompetenzen des VfGH³ wurde im Frühjahr 1919 auch eine personelle Verstärkung auf 12 Mitglieder und 6 Ersatzmänner beschlossen⁴. Aus diesem Grund, aber auch wegen der nach den im Februar 1919 erfolgten Wahlen zur Konstituierenden Nationalversammlung veränderten politischen Kräfteverhältnisse im Parlament, kam es auch zu einer Adaptation der Parteienvereinbarung⁵ über die Bestellung der Verfassungsrichter, welche nun – nach einer im März 1919 erfolgten Verfassungsänderung – auf Vorschlag der von der Nationalversammlung gewählten Staatsregierung als der neuen Trägerin der Regierungs- und Vollzugsgewalt durch den Präsidenten der Nationalversammlung zu ernennen waren⁶: Sozialdemokraten und Christlichsoziale hatten je 3 Mitglieder und je 2 Ersatzmänner vorzuschlagen, die Großdeutschen 2 Mitglieder und 1 Ersatzmann sowie die Wiener Freiheitlichen 1 Mitglied; die übrigen 3 Mitglieder und 1 Ersatzmann hatte die Staatsregierung zu präsentieren⁷. Der Schlüssel für die „politische Zusammensetzung des

¹ Je 2 Mitglieder und 1 Ersatzmann: Zavadil, „Die Parteienvereinbarungen über den VfGH und die Bundes-Verfassungsnovelle 1929“, in Angerer (Hg.), *Festschrift für Gerald Stourzh zum 70. Geburtstag*, 1999, 343 f.

² Zavadil, „Parteienvereinbarungen“ (Fn. 12), 343 f.

³ Bereits mit dem Gesetz über die Volksvertretung vom 14. 3. 1919 (StGBI. 179) hatte die Konstituierende Nationalversammlung eine präventive Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Landesgesetzen eingeführt (§ 15); mit Gesetz vom 3. 4. 1919 (StGBI. 212) erfolgte die Übertragung der Funktion des ehemaligen Staatsgerichtshofs (Art. I) in Bezug auf die rechtliche Kontrolle der Minister (Art. II, Ziffer 5).

⁴ Gemäß Art. II, Ziffer 1 des Gesetzes vom 3. 4. 1919. – Vgl. zu den Motiven für die „Vermehrung der Mitgliederzahl“ führte die Regierungsvorlage (116 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen der Konstituierenden Nationalversammlung für die Republik Deutschösterreich) ausdrücklich „die wesentlich erweiterte Kompetenz des VfGH“ an.

⁵ Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 345 f.

⁶ Gemäß Art. II, Ziffer 1 des Gesetzes vom 3. 4. 1919.

⁷ Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 345 f.

Verfassungsgerichtshofes“ entsprach nun zwar wieder den im Parlament gegebenen Kräfteverhältnissen, der Anteil der Verfassungsrichter, die neben dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten ohne eine parteipolitische Zuordnung auf Vorschlag der Staatsregierung zu ernennen waren, und jetzt auch ausdrücklich als „Neutrale“ bezeichnet wurden, hatte sich aber nur leicht erhöht, und zwar um 1 Mitglieder- und 1 Ersatzmännerstelle auf insgesamt 4. Eine dieser „neutralen“ Richterstellen war vor Abschluss der neuen Parteienvereinbarung Ende März 1919 vakant geworden ; diese, durch das Ableben des „so hervorragenden Staatsrechtslehrers“ Edmund Bernatzik „frei gewordene Stelle“ sollte – einer Anregung des Präsidenten des VfGH, Paul Vittorelli, folgend – nun „wieder einem besonders qualifizierten Fachmanne ... verliehen werden“, nämlich Kelsen, damals immerhin schon außerordentlicher Professor für öffentliches Recht an der Universität Wien¹.

Mit der Parteienabrede vom April 1919 hatte sich nicht nur der Anteil der „neutralen“ Richter am VfGH erhöht, sondern auch jener der parteipolitisch nominierten, und zwar von bisher etwa 2/3 auf nunmehr 3/4. Dies hätte den Vorstellungen von Kelsen über die politische „Unabhängigkeit“ des VfGH eigentlich zuwiderlaufen müssen, wenngleich auch keine Einflussnahme des Parlaments durch Wahl vorgesehen war. Es überrascht daher, dass Kelsen selbst, in seinen seit Mai 1919 ausgearbeiteten Verfassungsentwürfen für die künftige Bundesverfassung², eine solche Berufung durch Wahl in den gesetzgebenden Körperschaften vorgesehen hatte. Er hatte dabei jedoch nicht, wie etwa der Sozialdemokrat Otto Bauer im Verfassungsausschuss, an eine ausschließlich durch die Parteien nach Proporz, gedacht, sondern plädierte dafür, „beim gegenwärtigen Rechtszustande zu beharren“, weil sich dies „bewährt“ habe³: Die Verfassungsrichter sollten also – der bisherigen Ernennungspraxis

¹ Kelsen wurde im Mai 1919 auf Antrag von Staatskanzler Renner namens der Staatsregierung vom Präsidenten der Nationalversammlung zum Mitglied des VfGH ernannt Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 345 f.

² Dazu die Synopse bei Schmitz, Vorentwürfe (Fn. 6), 304 f.; vgl. auch Stourzh, Hans Kelsen, die österreichische Bundesverfassung und die rechtsstaatliche Demokratie, 1982, 10 f.; Walter, „Die Organisation des VfGH in historischer Sicht“, in Lentze (Hg.), *Festschrift für Ernst Carl Hellbling zum 70. Geburtstag*, 1971, 763 f.

³ Ermacora, *Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht*, 1920, 1967, 497 f. (Protokoll der Sitzung des Unterausschusses des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung vom 23. 9. 1920).

folgend – nur zum Teil parteipolitisch bestimmt werden. Die Funktion der seit Februar 1919 für den provisorischen VfGH ernannten Verfassungsrichter endete gemäß Übergangsgesetz zum Bundes-Verfassungsgesetz mit der Neubesetzung des VfGH¹: Der Präsident und Vizepräsident sowie die Hälfte der Mitglieder und Ersatzmänner waren nun durch die Volksvertretung, den Nationalrat, die andere Hälfte durch die Länderkammer, den Bundesrat, zu wählen, und zwar auf Lebenszeit. Die Bestimmungen über die Organisation und Verfahren des VfGH wurden Mitte Juli 1921 neu gefasst und leiteten seine Neubesetzung ein²; wegen der nach den Wahlen vom Oktober 1920 im Nationalrat wieder veränderten politischen Kräfteverhältnisse wurde die Vereinbarung der politischen Parteien modifiziert³: Der Präsident, der Vizepräsident und die bisherigen 4 „neutralen“ sowie 1 weiterer, ursprünglich parteipolitisch nominiertes, nach den Wahlen aber parteilos gewordener Verfassungsrichter, wurden ohne parteipolitische Nominierung in den neuen VfGH übernommen⁴: Die übrigen Verfassungsrichterstellen für 8 Mitglieder und 5 Ersatzmänner waren nach Proporz durch die politischen Parteien zu besetzen, wobei sich der Schlüssel aufgrund der Wahlergebnisse leicht zugunsten der Christlichsozialen verschoben hatte⁵. Das Vorschlagsrecht für 1 Mitgliederstelle war von den Großdeutschen zu den Christlichsozialen gewandert; außerdem wurde der ursprünglich auf Vorschlag der Wiener Freiheitlichen 1919 in den VfGH gewählte

¹ Gemäß § 39 des zugleich mit dem Gesetz vom 1. 10. 1920 (StGBI. 450 = Bundesgesetzblatt [BGBl.] 1), womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz; B-VG) erlassenen Verfassungsgesetzes betreffend den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung (Verfassungs-Übergangsgesetz [VÜG] 1920: StGBI. 451 = BGBl. 2) zur Durchführung der Organisationsbestimmung in Art. 147 B-VG.

² § 40 VÜG 1920; dazu Walter, Organisation (Fn. 20), 765 ff. – Gemäß Art. 148 B-VG wurden diese Bestimmungen neu gefasst mit Bundesgesetz vom 13. 7. 1921 über die Organisation und das Verfahren des VfGH (VfGG; BGBl. 364).

³ Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 346 f.

⁴ In der Sitzung des Hauptausschusses des Nationalrates vom 11. 7. 1921 zur Vorbereitung der Sitzung des Nationalratsplenums am 21. 7. 1921 wurde – gemäß „einer Anregung aus der Mitte des Kabinetts, die Wahl der Mitglieder des VfGH im Hause“ vorzunehmen – von den politischen Parteien vereinbart, „die Wahl dieser Mitglieder über Vorschlag des H.A. wenn auch eine entsprechende Bestimmung über einen Vorschlag des H.A. in der Verfassung nicht enthalten sei“ (so der Präsident des Hauptausschusses, Richard Weiskirchner): Protokolle der Sitzungen des Hauptausschusses des Nationalrates, I. Gesetzgebungsperiode (GP), 1 f., in Parlamentsarchiv Wien.

⁵ Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 345.

Abgeordnete der Nationalversammlung Julius Ofner, der nach den Wahlen zum Nationalrat parteilos geworden war, weil er mit der von ihm mitbegründeten Demokratischen Partei kein Mandat erringen konnte, einvernehmlich als „Neutraler“, von der Bundesregierung dem Nationalrat zur Wahl als Mitglied des VfGH vorgeschlagener Richter, angesehen¹.

Der seitdem gegebene Bestellungsmodus ist in den folgenden Gesetzgebungsperioden bis Ende 1929 unverändert geblieben. Es standen in dieser Zeit – vom Präsidenten und Vizepräsidenten abgesehen – stets 5 „neutrale“ Richter (4 Mitglieder und 1 Ersatzmann) 13 parteipolitisch bestellten (8 Mitgliedern und 5 Ersatzmännern) gegenüber. Die Qualität parteipolitischer „Neutralität“ ergab sich bei einigen Verfassungsrichtern – wie Kelsen – aus der Eigenschaft als ein „besonders qualifizierter Fachmann“; andere galten auch schon dann als „neutral“, wenn sie „keiner politischen Partei angehört“ bzw. „sich nicht in prononcierter Weise parteipolitisch betätigt“ hatten².

Unter den „neutralen“ Richtern des VfGH sind – außer dem Fall Ofner – noch zwei weitere Fälle zu konstatieren, in denen ursprünglich parteipolitisch nominierte Richter zu „neutralen“ geworden sind: Es waren dies der Präsident der Richtervereinigung³, Friedrich Engel, der zunächst im Februar 1919 auf sozialdemokratischer Nomination Verfassungsrichter geworden war; er galt seit der Vereinbarung vom April 1919 als politisch neutral⁴. Der andere Fall betrifft Stephan Falser, der von Mai 1919 bis zu seinem Verzicht im März 1920 zunächst als Ersatzmann und von Juni 1922 an als Mitglied, jeweils aufgrund einer Nomination durch die Christlichsozialen, dem VfGH angehört hatte. Er wurde anlässlich der Neubesetzung der durch das Ableben des neutralen Verfassungsrichters Robert Neumann-Ettentreich erledigten Stelle am VfGH von den politischen Parteien einvernehmlich als neutrales Mitglied deklariert, nachdem er im Juni 1926 aus seiner politischen Funktion als Mitglied des Bundesrates ausgeschieden war. Diese Rochade erlaubte es den Christlichsozialen nun auch die dadurch zur Nomination freigewordene Stelle von Falser mit einem „Parteimann“ besetzen, nämlich mit dem Wiener Magistratsbeamten Adolf Wanschura, der bis dahin weniger durch

¹ Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 346 f.–Vgl. auch Wrabetz, *Österreichs Rechtsanwälte in Vergangenheit und Gegenwart*, 2002, 125 f.

² Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 347 ff., 350.

³ Dazu Neschwara, „Die österreichische Richtervereinigung in der Monarchie“, in Olechowski (Hg.), *Festschrift 100 Jahre Richtervereinigung*, 2007.

⁴ Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 348 f.

juristische Befähigung ausgezeichnet hatte, als vielmehr durch politischen Aktivitäten als christlichsozialer Funktionär der Beamten-gewerkschaft¹.

Seine Nominierung zur Wahl durch den Nationalrat hatte dort im Plenum auf Initiative der Sozialdemokraten am 13. Juli 1926 eine turbulente Debatte ausgelöst, obwohl es – wie der sozialdemokratische Abgeordnete Robert Danneberg hervorhob – bis dahin „nicht üblich“ war, „dass gelegentlich einer solchen Wahl im Hause gesprochen wird“; sein Parteikollege Karl Leuthner sprach sogar offen von einer „Schiebung“ und behauptete, VfGH-Präsident Vittorelli habe beim christlichsozialen Bundeskanzler Rudolf Ramek, der früher selbst dem VfGH als „Parteimann“ angehört hatte, nämlich von Juli 1921 bis zu seiner Wahl zum Bundeskanzler im November 1924², persönlich interveniert, um die Ernennung von Wanschura zu verhindern³. Sämtliche Wahlvorgänge für Verfassungsrichterstellen hatten bis dahin tatsächlich stets zu einhelligen Ergebnissen geführt; nun wurde erstmals – ebenso wie bei zwei weiteren Wahlvorgängen⁴ – Wahlvorschläge der Christlichsozialen von den Sozialdemokraten nicht mehr unterstützt.

Zum Ausmaß politischer Unvereinbarkeiten ist Folgendes festzustellen⁵: Für die Zeit des provisorischen VfGH bestanden – wie beim Reichsgericht⁶ – keinerlei politische Unvereinbarkeiten; die Mitgliedschaft endete ex lege mit der Einrichtung des definitiven VfGH im Juli 1921⁷. Für den definitiven VfGH war die Mitgliedschaft in der Bundes- bzw. in einer Landesregierung mit einem Verfassungsrichteramt inkompatibel; ferner durften der Präsident und Vizepräsident sowie je 2/3 der Mitglieder und Ersatzmänner weder dem

¹ Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 348.

² Er ist danach abermals von Ende Oktober 1926 bis Mitte Februar 1930 Mitglied des VfGH gewesen.

³ Stenographische Protokolle der Sitzungen des Nationalrates der Republik Österreich, II. GP, 3727, 3729.

⁴ Wanschura/CS 1926 : 127 :52 ungültige Stimmen (Stenographische Protokolle [Fn. 33], 3730); Ramek/CS Oktober 1926 : 114 :40 (ebda, 3933); Heinrich Seydl/CS Dezember 1926 : 121 :52; dagegen wurde der zugleich gewählte Verdross (neutral) mit allen 132 Stimmen gewählt (ebda., 4059).

⁵ Walter, „Organisation“ (Fn. 20), 765.

⁶ Neschwara, „Verfassungsgerichtsbarkeit“ (Fn. 7), 178.

⁷ Gemäß §§ 39 f. VÜG 1920. – Außer bei Ableben (Bernatzik 1919, Fritz Winter 1920) oder durch freiwilligen Verzicht (Falser und Eduard Erler 1920). – Von Ersatzmännern zu Mitgliedern aufgerückt sind: Viktor Kienböck, Friedrich Austerlitz und August Kolisko 1919.

Nationalrat noch dem Bundesrat oder einem Landtag als Abgeordnete angehören¹; die Übernahme einer Regierungsfunktion führte ex lege zur Enthebung als Verfassungsrichter². Im übrigen endete das auf Lebenszeit verliehene Amt eines Verfassungsrichters nur durch Ableben³ oder freiwilligen Verzicht des Inhabers⁴.

Im Hinblick auf den Grad der Politisierung zeigt die Zusammensetzung des VfGH von 1918 bis 1929⁵ folgendes Bild: Am provisorischen VfGH (Februar 1919 bis Juli 1921) 23 Personen für 27 Positionen ernannt⁶; davon sind für 10, mehr als 2/5, politische Funktionen zu konstatieren. Darunter finden sich je 3 Abgeordnete zur Provisorischen bzw. Konstituierenden Nationalversammlung sowie 2 zum Nationalrat und 4 Mitglieder des Bundesrates; ferner 1 Staatssekretär für Justiz bzw. 1 Mitglied einer Landesregierung. Am definitiven VfGH wurden (von Juli 1921 bis Juli 1930) 29 Personen für 31 Positionen ernannt⁷; davon sind 8, mehr als 1/4, in politischen Funktionen zu konstatieren: Darunter finden sich 6 Abgeordnete zum

¹ VfGG 1921 § 1 (2) Verfassungsbestimmung; sie wurde mit Bundesverfassungsgesetzes vom 30. 7. 1925, betreffend einige Abänderungen des Bundes-Verfassungsgesetzes ... (Bundes-Verfassungsnovelle; BGBl. 368) § 39 Bestimmungen dem B-VG eingefügt als Art. 147 (4).

² So im Fall von Ramek wegen der Ernennung zum Bundeskanzler 1924 (1926 wiedergewählt) und Kienböck wegen der Ernennung zum Finanzminister 1926.

³ Michael Mayr 1922, Ofner und Gustav Harpner 1924, Neumann-Ettenreich und Alfred Bloch 1926, Ernst Jäger 1929.

⁴ Karl Hugelmann 1926. – Vom Ersatzmann zum Mitglied aufgerückt ist Arnold Eisler 1924.

⁵ Die folgenden Angaben aus Stenographische Protokolle (Fn. 33), I. und II. GP bzw. der Sitzungen des Bundesrats der Republik Österreich (1920-1934) sowie aus Niederösterreichischer Amtskalender (für das Jahr 1919 bis 1934) hat dankenswerter Weise Herr Studienassistent Georg Parzmayr besorgt.

⁶ 1 Präsident (Vittorelli), 1 Vizepräsident (Adolf Menzel), 13 Mitglieder (Bernatzik, Neumann-Ettenreich, Hermann Esser, Viktor Fuchs, Harpner, Friedrich Engel, Julius Sylvester, Ofner, Bloch) und 12 Ersatzmänner (Kienböck, Austerlitz, Kolisko, Karl Hugelmann, Falser, Matthias Bernegger, Winter, Isidor Rosner, Eisler, Eduard Erler, Ernst Jäger; 3 Ersatzmänner (Kienböck, Austerlitz, Kolisko) wurden in Folge der personellen Verstärkung im April 1919 zu Mitgliedern ernannt.

⁷ 1 Präsident (Vittorelli), 1 Vizepräsident (Menzel), 19 Mitglieder (Kelsen; Neumann-Ettenreich, Falser (1x christlichsozial nominiert, 1x neutral), Engel, Ofner, Max Layer, Alois Klee, Karl Pawelka, Ramek (2x gewählt), Kienböck, Mayr, Wanschura, Harpner, Eisler, Karl Hartl, Austerlitz, Sylvester), 11 Ersatzmänner (Bloch, Verdross, Hugelmann, Seydl, Bernegger, Rosner, Edmund Palla, Eisler, Max Adler, Jäger, Otto Lutz); 2 Mitglieder schieden ex lege wegen Ernennung in Regierungsfunktionen aus (Ramek, Kienböck), 1 (Ramek) wurde danach wiedergewählt; 1 Ersatzmann (Eisler) wurde zum Mitglied ernannt.

Nationalrat und 2 Mitglieder des Bundesrates sowie 2 ehemalige Bundeskanzler und drei ehemalige Bundesminister.

Bis Ende 1929 sind die der Zusammensetzung des VfGH zugrunde liegenden rechtlichen und politischen Bedingungen unverändert geblieben; dann kam es in Verbindung mit einer grundlegenden Verfassungsreform¹ zu einer Verschärfung der Bestimmungen über politische Unvereinbarkeiten für Verfassungsrichter mit dem Ziel einer „Entpolitisierung“ des VfGH².

Das Schlagwort „Entpolitisierung“ stand damals für ein Paket von Maßnahmen, welche im Wege einer Verfassungsreform eine Wende im politischen System der Republik herbeiführen sollten, nachdem gewaltsame Auseinandersetzungen der politischen Parteien im Juli 1927 mit etwa 100 Toten und 1000 Verletzten einen Aufsehen erregenden Höhepunkt erreicht hatten. Mit dem Abbau des parteipolitischen Einflusses sollte auch die „Entpolitisierung“ des VfGH verbinden³. Als Hauptmittel dafür wurde – außer der Festlegung von fachlichen Qualifikationen und politischen Unvereinbarkeiten – die Änderung des Bestellungsmodus gesehen. Der zunächst von der Regierung intendierte völlige Wegfall der Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften konnte gegen die parlamentarisch orientierten Sozialdemokraten, deren Zustimmung die Bundesregierung für die Verfassungsreformen benötigte, nicht durchgesetzt werden⁴. Es wurde aber ein bis zur Gegenwart fortwirkender Kompromiss gefunden, der mit Modifikationen die bisherige Praxis festschrieb⁵:

¹ Neschwara, „Verfassungsentwicklung 1920-1938“, in *Festschrift aus Anlass des 75. Jahrestages der Beschlussfassung über das Bundes-Verfassungsgesetzes*, 1995, 126 f.

² Zum Reichsgericht: Neschwara, „Verfassungsgerichtsbarkeit“ (Fn. 7), 177 ff.

³ Duval, *Die Wiener Tagespresse und das Ringen um die zweite Novelle der österreichischen Bundesverfassung 1929* (philosophische Dissertation Universität Wien 1954), 128 f., 324, 363, 410 f., 443 f., 380, 401 f.; Berchtold, *Die Verfassungsreform von 1929. Dokumente und Materialien zur Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle von 1929*, 1979, Band I, 94 f., 121 f., 166 f., 353, sowie Band II, 5 f., 58, 364, 383 f., 418; Harmat, *Ehe auf Widerruf? Der Konflikt um das Eherecht in Österreich 1918-1938*, 1999, 403 ff.

⁴ Berchtold, *Verfassungsreform I* (Fn. 47), 115 f., 167. – Es überrascht, dass Einwendungen gegen die damit verbundene Entziehung jeglichen Einflusses auch der Länder (durch den Bundesrat) nicht von den Landesorganisationen der politischen Parteien gekommen sind, sondern von wissenschaftlicher Seite, auch von Kelsen: Vgl. Duval, *Tagespresse* (Fn. 47), 411, 440 (Merkl), 599 (Kelsen).

⁵ Berchtold, *Verfassungsreform I* (Fn. 47), 238 f. sowie 343 f. (Entwürfe der Bundesregierung), sowie II, 181 ff., 224, 243 (Modifikationen im Unterausschuss

Die Ernennung der Verfassungsrichter ist dem Bundespräsidenten vorbehalten ; er hat den Präsidenten und den Vizepräsidenten sowie die Hälfte der übrigen Verfassungsrichter auf Vorschlag der Bundesregierung, die andere Hälfte der Verfassungsrichter aufgrund von Dreierorschlägen des Nationalrates und des Bundesrates zu ernennen. Die von der Bundesregierung nominierten Verfassungsrichter müssen aus dem Kreis der Richter, Verwaltungsbeamten und Professoren eines rechts- und staatswissenschaftlichen Faches¹ entnommen werden ; von den Verfassungsrichtern wird außerdem gefordert, dass sie eine mindestens zehnjährige Berufsstellung bekleidet haben, für die ein abgeschlossenes juristisches Studium erforderlich ist². Ferner bestehen politische Unvereinbarkeiten mit der Ausübung von Regierungsfunktionen bzw. von Mandaten im National- und Bundesrat oder anderen allgemeinen Vertretungskörpern, wobei diese Unvereinbarkeiten auch bei vorzeitigem Verzicht bis zum Ende der Funktions- oder Gesetzgebungsperiode andauern ; vom Verfassungsrichteramt ausgeschlossen sind Angestellte oder sonstige Funktionäre politischer Parteien. Zum Präsidenten oder Vizepräsidenten kann auch niemand bestellt werden, der politische Funktionen in den letzten vier Jahren bekleidet hat³. Gemäß Übergangsgesetz zur Bundesverfassungs-Novelle⁴ war das Ausscheiden der auf Lebenszeit berufenen Verfassungsrichter mit 15. Februar 1930 vorgesehen ; die Neubesetzung des VfGH erfolgte Ende Jänner 1930 mit der Ernennung der Verfassungsrichter durch den Bundespräsidenten aufgrund der Nominationen der Bundesregierung bzw. aufgrund der von Nationalrat und Bundesrat erstatteten Dreierorschläge⁵. Der Anteil der parteipolitisch nominierten Richter am VfGH wurde von bisher 8 Mitgliedern und 5 Ersatzmännern, also knapp 2/3 (65 %) der insgesamt 20 Verfassungsrichter einschließlich des Präsidenten und Vizepräsidenten auf 6 Mitglieder und 3 Ersatzmänner, also knapp die Hälfte (45 %) reduziert. Aufgrund einer neuen Vereinbarung blieb es zwar bei einer proporzmäßigen Verteilung

des Verfassungsausschusses des Nationalrats); vgl. auch Hasiba, *Bundes-Verfassungsreform* (Fn. 50), 95 ff., 103 ff. ; Walter, *Organisation* (Fn. 20), 771 ff.

¹ 1977 geändert in „Professoren eines rechtswissenschaftlichen Faches an einer Universität“ mit Bundesverfassungsgesetz vom 18. 10. 1977, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird (BGBl. 539).

² Art. 147 Abs.3 B-VG.

³ Art. 147 Abs.4 und 5 B-VG.

⁴ BGBl. 393 § 25.

⁵ Sie waren gemäß § 25 Abs. 2 VÜG 1929 bis spätestens 31. 1. 1930 zu erstatten.

der Nominationsrechte auf die politischen Parteien des Nationalrates und des Bundesrates, es kam aber zu einer Begünstigung der Regierungsparteien, so dass sich der Einfluss der Sozialdemokraten nun in der Nominierung auf ein 1/3 der parteipolitisch zu nominierenden Verfassungsrichter, nämlich auf nur mehr 2 Verfassungsrichter und 1 Ersatzmitglied erschöpfte, während die Regierungsparteien über doppelt so viele Vorschlagsrechte verfügten, nämlich für 4 Mitglieder und 2 Ersatzmänner¹.

Nach den Intentionen der Bundesregierung sollte mit der Bundesverfassungs-Novelle vor allem die Zusammensetzung des VfGH geändert werden, weil man in ihr den Grund für einige den Christlichsozialen nachteilige Entscheidungen sah, wofür in konservativen Kreisen in erster Linie Kelsen verantwortlich gemacht wurde². Er gehörte dem VfGH zwar seit Mai 1919 als „neutrales“ Mitglied an, weil er aber als Protagonist der den Christlichsozialen nachteiligen Entscheidungen des VfGH galt und außerdem zu führenden Sozialdemokraten freundschaftliche Beziehungen pflegte, wurde er als Parteigänger den Sozialdemokraten zugerechnet³.

Die Verfassungsreform sollte der Bundesregierung sofort Gelegenheit geben, den VfGH aufzulösen und ihn durch einen neuen zu ersetzen : Es wurde daher auch das Ausscheiden der bisherigen auf Lebenszeit berufenen Verfassungsrichter zum 15. Februar 1930 festgelegt⁴. Der Neubesetzung des VfGH lag als parteipolitische Zielsetzung der Christlichsozialen also eine „Entpolitisierung“ in einem Sinn zugrunde, ihren Zugriff auf die Besetzung so weit zu steigern,

¹ Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 357 f.

² Neschwara, „Hans Kelsen als Verfassungsrichter : Seine Rolle in der Dispensehen-Kontroverse“, in Stolleis (Hg.), *Hans Kelsen - Staatsrechtslehrer und Rechtsphilosoph*, 2005, 354 f., 377 ff.

³ Harmat, *Ehe auf Widerruf?* (Fn. 47), 434 : Kelsen ist jedenfalls in einer bemerkenswerten politischen Nähe zu den Sozialdemokraten gestanden, er war mit dem gemäßigten Renner, ebenso freundschaftlich verbunden wie mit dem radikalen Max Adler, auch wenn er mit ihm auf wissenschaftlicher Ebene gar nicht harmonierte. Renner hatte Kelsen Anfang 1926 politisch so eingeschätzt : „Republikaner, Demokrat und Spezialist, wenn auch ein Gegner der Marxschen Auffassung über den Staat“.

⁴ Gemäß § 25 des zugleich mit der Bundes-Verfassungsnovelle ergangenen Bundesverfassungsgesetzes vom 7. 12. 1929 (BGBl. 393) betreffend Übergangbestimmungen zur Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle, dem sog Übergangsgesetz von 1929 (VÜG 1929).

dass auch eine Änderung der ihr nicht genehmen Rechtsansichten des VfGH erwarten konnte¹.

Der Ausbau der Ingerenz der Exekutive auf die Besetzung des VfGH hatte daher auch nicht zu dessen „Entpolitisierung“ geführt, sondern tatsächlich zu einer „Umpolitisierung“²: Von den bisherigen 6 „neutralen“ Verfassungsrichtern konnten 2 wegen der Überschreitung der nun eingeführten Altersgrenze von 70 Jahren nicht mehr berücksichtigt werden³, es wurden aber auch von den übrigen auf Vorschlag der Bundesregierung nur mehr einer, Friedrich Engel, dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorgeschlagen, alle anderen⁴ – vor allem Kelsen – wollte man aber aus politischem Kalkül nicht mehr nominiert⁵.

Von den Sozialdemokraten wurde die Neubesetzung des VfGH deswegen heftig kritisiert⁶; Renner zeichnete im Nationalrat sogar das Bild einer Hinrichtung des bisherigen VfGH: Weil ein einzelner, der Bundesregierung missliebiger Richter (Kelsen) wegen seiner Unabsetzbarkeit nicht entfernt werden konnte, mußte gleich der ganze Gerichtshof „geköpft“ werden⁷. Kelsen hätte dem neuen VfGH zwar

¹ Bei den Christlichsozialen hoffte man auf eine Wende in der bisherigen Rechtsprechung über die Dispensehen, welche von ihnen auf eine vermeintliche sozialdemokratische Dominanz im VfGH zurückgeführt wurde, und die es zu brechen galt. – Vgl. auch Kelsen, „Die Verfassung Österreichs (Fortsetzung)“, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 18, 1930, 158.

² So Merkl, „Der entpolitierte“ VfGH, in *Der österreichische Volkswirt*, 23, 1930, 510.

³ Gemäß Art. 147 Abs. 6 B-VG: Es waren dies der 73jährige Präsident Vittorelli und der 79jährige Vizepräsident Menzel.

⁴ Neben Layer und Alfred Verdross – vor allem auch Kelsen. – Layer galt – laut Kommentar einer den Sozialdemokraten nahe stehenden Wiener Zeitung – aber als ein Richter, der „weltanschaulich durchaus der stärksten Regierungspartei nahesteht“, also den Christlichsozialen: *Wiener Allgemeine Zeitung* vom 8.2.1930, 2.

⁵ Kelsen wurde von der Bundesregierung deshalb nicht mehr als neutraler Verfassungsrichter vorgeschlagen, weil er, was die den Christlichsozialen nahe stehende Tagespresse offen aussprach, wenn er auch kein eingeschriebenes Mitglied der Partei gewesen ist, im alten VfGH den Sozialdemokraten doch stets „bereitwillig an die Hand“ gegangen war: Harmat, *Ehe auf Widerruf?* (Fn. 47), 434. – Im übrigen wurden auch von den parteipolitisch nominierten Verfassungsrichtern nur 3 in den neuen VfGH übernommen; auf Vorschlag der Bundesregierung Bernegger (bisher CS), der Christlichsozialen Wanschura und der Sozialdemokraten Palla.

⁶ Harmat, *Ehe auf Widerruf?* (Fn. 47), 413 ff.

⁷ Parteikollege Eisler, selbst Verfassungsrichter, assistierte mit dem Vorwurf, dass der VfGH das „Opfer einer rein politischen Hetze“ geworden sei: *Stenographische Protokolle* (Fn. 33), III. GP, 3496, 3497.

nicht als von der Bundesregierung nominiertes „neutraler“ Richter angehören können, aber auf Grund einer parteipolitischen Nomination als „Parteimann“, was ihm von den Sozialdemokraten auch angeboten worden war : Er lehnte dies aber – aus wissenschaftlichen Gründen – ab¹. Dass die Bundesregierung 1930 bei der Nominierung der neutralen Verfassungsrichter dem Bundespräsidenten zum Teil auch Kandidaten zur Ernennung vorgeschlagen hatte, welche ihr politisch loyal gegenüberstanden, wurde schlagend nicht nur in der Wende der Judikatur des VfGH zugunsten der Bundesregierung², sondern auch noch später in Zusammenhang mit dem auf Initiative des christlichsozialen Bundeskanzlers im März 1933 ausgelösten Staatsstreichs³, in dessen Folge es auch zur Lahmlegung des VfGH gekommen war, was nicht nur von 3 christlichsozial nominierten Verfassungsrichtern unterstützt wurde, sondern auch von 4 neutralen⁴. Der von der Bundesregierung eingeschlagene autoritäre Weg konnte nun – ungehindert durch die Kontrolle des VfGH – fortgesetzt werden ; er mündete Ende April des folgenden Jahres im Erlass einer neuen – autoritären – Verfassung⁵, die keinen eigenen VfGH mehr kannte. Sie sah als Gerichtshof des öffentlichen Rechts einen Bundesgerichtshof (BGH) vor, der primär als Verwaltungshöchstgericht konzipiert war, dem aber auch ein Teil der Kompetenzen des VfGH eingeräumt wurden ; hiefür war die Bildung eines speziellen dreigliedrigen Verfassungssenats unter Vorsitz des BGH-Präsidenten vorgesehen ; vom VfGH wurden in den BGH übernommen : Präsident Durig und Vizepräsident Georg Froehlich, von den Mitgliedern Kulisch, Wanschura und Hermann Eckel sowie Ersatzmann Ganzwohl als außerordentliche Mitglieder des Verfassungssenats ; Ersatzmann Pilz als (ordentlicher) Rat⁶. Der BGH bestand in der Zeit der Besetzung Österreichs durch das nationalsozialistische Deutsche Reich bis 1941 als Verwaltungsgericht fort und wurde dann als "Außenamt Wien" dem

¹ Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Wien, 1969, 55 ; Zavadil, „Parteienvereinbarung“ (Fn. 12), 362 Fn. 62.

² Neschwara, *Kelsen* (Fn. 56), 383 f.

³ Einer der christlichsozial nominierten Verfassungsrichter, Ersatzmann Robert Hecht, hat hierfür gleichsam das Drehbuch geschrieben : Huemer, *Robert Hecht – die Zerstörung der Demokratie in Österreich*, 1975.

⁴ Wanschura, Friedrich Mathias und Ludwig Praxmarer (christlichsozial) sowie Bernegger, Ernst Ganzwohl, Hecht und Adolf Pilz : Zavadil, *Die Ausschaltung des VfGH 1933* (Diplomarbeit, geisteswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien 1997).

⁵ Neschwara, *Verfassungsentwicklung* (Fn. 45), 130 ff.

⁶ Nö Amtskalender (Fn. 42) 1935, 34.

Reichsverwaltungsgerichtshof in Berlin inkorporiert. Nach der Wiederherstellung der Unabhängigkeit der Republik Österreich wurde der VfGH 1945 nach dem Stand des Verfassungsrechts von 1929 wieder hergestellt¹.

¹ Olechowski, *Der österreichische Verwaltungsgerichtshof*, 2001, 49 f., 54 ff., 62 f.