

DIE QUELLEN DES ESTNISCHEN VERWALTUNGSRECHTS

VON

STEPHAN v. CSEKEY

II. TEIL

(SEITE 103—134)

TARTU (DORPAT) 1929

I. Wenn die Verfassung des Staates die Rechtsordnung statisch darstellt, ist dieselbe dynamisch nur ein Rechtserzeugungsprozess. Die Verfassung pflegt ein einziges Organ mit der Befugnis der primären Rechtssetzung zu beauftragen. Es führt den Namen „Gesetzgeber“. Die höhere Entwicklung des Staatswesens führt jedoch unausbleiblich zur Einsetzung von sekundären Rechtsquellen. Nach dem Verhältnis zur rechtsschaffenden Macht werden also — wie oben schon dargelegt wurde¹³⁰ — primäre oder unmittelbare und sekundäre oder mittelbare Rechtsquellen unterschieden. Zu einer sekundären Rechtsquelle kann man nur durch eine primäre Rechtsnorm gelangen. Bei der Grenzziehung zwischen primären und sekundären, bzw. unmittelbaren und mittelbaren, Rechtsquellen muss zwischen Staaten mit biegsamer und solchen mit starrer Verfassung unterschieden werden. In den letzteren, zu denen auch Estland gehört, stellt nämlich die „gewöhnliche Gesetzgebung“ nicht die höchste Macht des Staates dar, sondern es gibt eine sog. „Verfassungsgesetzgebung“. In diesen Staaten stehen dann das Verfassungs- oder Grundgesetz und das gewöhnliche Gesetz in einem ähnlichen Verhältnis zueinander, wie in anderen Staaten Gesetz und Verordnung.¹³¹ Die Hierarchie der generellen Rechtsnormen bilden also in Staaten mit starrer Verfassung: Verfassungsgesetz (Grundgesetz), Gesetz und Verordnung.

Dass der moderne Staat die Befugnis der generellen Normsetzung auf verschiedene Organe verteilt, kann auf mannigfache Gründe zurückgeführt werden. Solche sind: Bedürfnisse sachlicher Arbeitsteilung, lokal-territoriale Gliederung u. a. m. Die mit dem Fortschritt immer zunehmende Arbeitsteilung im gesellschaftlichen, vor allen Dingen aber im wirtschaftlichen Leben hat die Verordnung in der Rechtserzeugung zu einer rechtstechnischen Notwendigkeit gemacht.¹³²

Da immer nur eine unmittelbar von einer Rechtsmacht an ihre Untergebenen gerichtete Norm eine primäre Rechtsquelle darstellt, ist die Verordnung immer eine abgeleitete Rechtsquelle.

¹³⁰ S. 4 f.

¹³¹ Vgl. Somló, a. a. O. S. 319. — (Die von Moór besorgte und mit einem Vorwort versehene 2. Auflage [1927] von Somlós Juristischer Grundlehre blieb unverändert.)

¹³² Siehe Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien u. Berlin 1927, S. 180.

Sie gründet sich immer auf einen unmittelbaren oder mittelbaren Rechtssatz der Verfassung. Teils aus dieser Natur der Verordnung, teils aus dem Grundsatz, dass die normsetzende Tätigkeit die spezifische Befugnis der gesetzgebenden Organe bildet, folgt, dass die verordnende Tätigkeit der vollziehenden Organe nur kraft einer ausdrücklichen Ermächtigung von Seite der ersteren erfolgen kann. Der Rechtssatz bedarf also entweder der Form des Gesetzes oder seiner Grundlage. Die Konstruktion der Verbindung mit der Gesetzesgrundlage kann auf verschiedene Weise erfolgen. So pflegt man von einer Ermächtigung, Delegation, Übertragung, Bezugnahme, Verweisung u. dgl. zu sprechen,¹³³ oder man stellt sich das ermächtigende Gesetz als einen Blankettrechtssatz vor, dessen Ausfüllung dem ermächtigten Organ überlassen wird.¹³⁴ „Formellrechtlich ist die Rechtsverordnung daher Gesetzesvollziehung, ebenso wie der konkrete Verwaltungsakt. Materiellrechtlich dagegen wirkt die Rechtsverordnung ebenso wie ein Gesetz; denn kraft der Ermächtigung, Übertragung usw. wird die durch die Rechtsverordnung geschaffene Norm zur Höhe einer formellgesetzlichen Rechtsnorm erhoben.“¹³⁵

Die Verordnung ist also eine gesetzlich bedingte Rechtsquelle. Sie kann nur auf Grund des Gesetzes erlassen werden. Dieser Begriff wird in den Verfassungen verschiedentlich ausgedrückt. Manche sagen: Verordnungen dürfen nur „auf Grund“¹³⁶ oder „im Rahmen der Gesetze“,¹³⁷ nach anderen wieder „im Einklang mit den Gesetzen“¹³⁸ erlassen werden. Alle diese verschiedenen Ausdrücke sind auf eine einfache Formel zurückzuführen, nämlich, dass zur Erlassung von Verordnungen eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich ist. Die Form dieser Ermächtigung kann dagegen, worauf schon hingedeutet worden ist, sehr mannigfaltig sein. Aus den verschiedenen Systemen der Verordnungsvollmacht kommen die folgenden Haupterscheinungsformen in Betracht.

1. Die Methode der allgemeinen Ermächtigung und die der Sonderermächtigung.

¹³³ Vgl. Nawiasky, a. a. O. S. 339.

¹³⁴ So Kelsen, Hauptprobleme, S. 557.

¹³⁵ Nawiasky, a. a. O. S. 433.

¹³⁶ Osterreichische Verfassung Art. 18.

¹³⁷ Ebenda und tschecho-slowakische Verfassung § 55.

¹³⁸ Estnische Verfassung § 60, Punkt 7.

Die allgemeine Ermächtigung, auch generelle oder Generalermächtigung oder Generaldelegation genannt, stellt eine in der Verfassung selbst allgemein gefasste Kompetenzbestimmung dar. Der Inhalt dieser Kompetenzbestimmung ist, wenn auch verschiedenartig ausgedrückt, der, dass Verwaltungsbehörden auf Grund von Gesetzen innerhalb ihres Wirkungskreises Verordnungen erlassen können. So sagt § 60, Punkt 7 des estnischen GG.: „[die Regierung der Republik] erlässt im Einklang mit den Gesetzen Verordnungen und Verfügungen“. Diese allgemeine Ermächtigung ist von der Vollzugsklausel der einzelnen Gesetze scharf zu unterscheiden.¹³⁹ Die rechtstechnische Funktion der Vollzugsklausel ist nur, eine Kompetenzbestimmung zu treffen, welches Verwaltungsorgan (gewöhnlich Minister) zur Vollziehung des betreffenden Gesetzes zuständig ist. Wenn aber die Vollzugsklausel den Zweck verfolgt, „die schon verfassungsgesetzlich eingeräumte Verordnungskompetenz für einen Sonderfall zu konkretisieren“,¹⁴⁰ so ist das eine überflüssige Wiederholung. Solche Fälle kommen in estnischen Gesetzen ziemlich häufig vor¹⁴¹ und machen den Eindruck, als wäre die allgemeine Ermächtigung der Regierung zur Erlassung von Verordnungen der estnischen Verfassung unbekannt. Eine Sonderermächtigung kann bei der Methode der allgemeinen Ermächtigung nur in dem Falle berechtigt sein, wenn die Erlassung von Verordnungen für einen besonderen Fall und mit besonderem Inhalt nicht nur zum Recht, sondern zur Pflicht gemacht werden soll.¹⁴²

¹³⁹ Vgl. oben S. 61.

¹⁴⁰ Merkl, Verwaltungsrecht, S. 181.

¹⁴¹ Um für viele andere ein Beispiel zu nennen, so sagt das zeitweilige Organisationsgesetz vom 20. Mai 1924, betreffend die Vereinigung der Aussen-, Kriminal- und Schutzpolizei (R. T. Nr. 68—1924), im § 2: „Bis zum Inkrafttreten des betreffenden allgemeinen Polizeiordnungsgesetzes wird der Regierung der Republik das Recht eingeräumt, die nötigen Verordnungen zu erlassen und Verfügungen zu treffen zur Errichtung der Zentralpolizeiinstitution und der örtlichen Institutionen der Aussen-, Kriminal- und Schutzpolizei.“ — Ebenfalls besagt § 13 des Gesetzes vom 5. März 1926, betreffend die Zahlung einer Entschädigung für die zur Schaffung eines staatlichen Landfonds enteigneten Ländereien (R. T. Nr. 26 — 1926): „Die Regierung ist berechtigt, zur Ausführung dieses Gesetzes die erforderlichen Verordnungen zu erlassen.“

¹⁴² Um für viele andere ein Beispiel zu nennen, so sagt § 30 des Gesetzes vom 12. Februar 1925, betreffend die Kulturselbstverwaltung der völkischen Minderheiten (R. T. Nr. 31/32 — 1925): „Die Regierung der

Nach der Methode der Sonderermächtigung, auch spezielle oder Spezialermächtigung oder Spezialdelegation genannt, geschieht die Erlassung einer Verordnung nicht auf Grund einer schon in der Verfassung enthaltenen Bestimmung, sondern die Ermächtigung wird erst in einzelnen Sondergesetzen erteilt.

2. Nach einer anderen Einteilung wird als Grundlage der Erlassung von Verordnungen die unterschiedliche Beziehung derselben zum Gesetz betrachtet. Man spricht von selbständigen und ermächtigten Verordnungen.

Unter selbständigen oder verfassungsmässigen Verordnungen, auch unmittelbare, primäre, originäre oder ursprüngliche genannt, versteht man diejenigen, welche an Stelle eines einfachen Gesetzes unmittelbar auf Grund der Verfassung ergehen können. Sie sind selbständig in dem Sinne, dass sie nicht durch ein Gesetz bedingt sind, sondern aus „eigenem Recht“ (*jure proprio*) oder aus „eigener Kraft“ (*motu proprio*) des verordnenden Organs erlassen werden können. Im Verhältnis zum Gesetze pflegt man hier von einer Verordnung *praeter legem* zu sprechen.

Die ermächtigten oder delegierten Verordnungen dagegen ergehen immer auf Grund eines einfachen Gesetzes. Diese werden Ausführungs- oder Vollzugsverordnungen, manchmal auch Durchführungsverordnungen oder überhaupt gesetzvollziehende Verordnungen genannt. Im Verhältnis zum Gesetze bewegen sie sich immer *intra legem*. Ihr Dasein ist also durch ein einfaches Gesetz bedingt.

II. Inbetreff des formellen Verhältnisses zur unmittelbaren Rechtsquelle hat man früher unter den Verordnungen auch eine andere Einteilung vorzunehmen versucht, nämlich die sog. selbständigen und unselbständigen Verordnungen in dem Sinne, dass man unter selbständigem Verordnungsrecht das Recht der Exekutive verstand, Rechtssätze auch ohne verfassungsmässige oder gesetzliche Ermächtigung kraft eigenen Rechtes (*jure proprio*) zu er-

Republik erlässt die nötigen Verordnungen, um die Kulturselbstverwaltungskörperschaften der Minderheiten auf obigen Grundlagen ins Leben zu rufen, zur Veranlagung der Register ihrer Mitglieder sowie auch zur Erfüllung der auf sie bezüglichen Gesetze, zur näheren Ausführung der Grundzüge der auf diesen begründeten Kulturselbstverwaltungskörperschaften der Minderheiten und zur Überwachung der Tätigkeit derselben, erorderlichenfalls für jede Minderheit gesondert.“

lassen, sofern diese den Gesetzen nicht widersprachen. Ein Recht also nicht nur *praeter legem*, sondern auch *praeter constitutionem*. Der damals so heftig geführte Streit gegen das selbständige Verordnungsrecht hat erwiesen, zu welchen inneren Widersprüchen die Vermengung politischer Tendenzen mit staatsrechtstheoretischen Erwägungen in der konstitutionellen Staatsrechtstheorie führen musste.¹⁴³ In Monarchien nämlich, deren konstitutionelle Verfassung auf dem monarchischen Prinzip beruhte (z. B. Preussen, Österreich u. a.) — im Gegensatz zu denjenigen Staaten, deren Verfassungen auf der Grundlage der Volkssouveränität aufgebaut waren (z. B. Belgien u. a.) — vertrat man die Ansicht, dass der Monarch, bzw. seine Minister Verordnungen betreffend alle jene Materien erlassen dürfen, deren sich die Gesetzgebung noch nicht bemächtigt habe. Dieses Recht stehe ihnen noch aus jener vorkonstitutionellen Zeit zu, in der ihnen als absoluten Herrschern die allgemeine Rechtssetzungsbefugnis zustand, welche ihnen durch die von ihnen selbst erlassenen Verfassungen nicht entzogen war. Abgesehen aber davon, dass diese Anschauung schon in den Verfassungen der konstitutionellen Monarchie keine positivrechtliche Grundlage fand, „beweist sie doch selbst, dass hier ein stillschweigender Verfassungsgrundsatz angenommen wird, der die Grundlage für das Verordnungsrecht bildet, die Ermächtigung dazu enthält“.¹⁴⁴

Um das Obige klarer verstehen zu können, darf man nicht vergessen, dass nach dem Wesen der absoluten Monarchie die an sich einheitliche und unteilbare Staatsgewalt, die Souveränität des Staates, ganz in der Person des Monarchen vereinigt war. Nur der Monarch als Träger der Staatsgewalt war zur Erlassung von Gesetzen berechtigt. Die Bezeichnung „Gesetz“ wurde sowohl von der Terminologie des absoluten Staates, als auch von der damaligen Staatswissenschaft den rechtssetzenden Akten des Monarchen vorbehalten, und mit dem Terminus „Verordnungen“

¹⁴³ Vgl. Kelsen, Das Verhältnis von Gesetz und Verordnung, S. 393. — Eine neuere Zusammenfassung des einerseits von Adolf Arndt (für Österreich von Zolger), andererseits von Anschütz und Hubrich geführten Streites bei Hatschek, Deutsches Staatsrecht, Bd. II, S. 115 f. — Vgl. noch Stier-Somlo, Die Lehre von der Gewaltenteilung und die neuen deutschen Verfassungen (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Jahrg. LXXVII, 1923, S. 30 f.).

¹⁴⁴ Nawiasky, S. 434.

wurden die von den seitens des Monarchen dazu befugten Organen erlassenen allgemein verbindlichen Vorschriften bezeichnet. Abgesehen aber davon, dass dieses Prinzip nicht rein durchgeführt wurde, „hatten sogenannte Gesetze und Verordnungen das gemeinsam, dass sie von Organen ausgingen, die zugleich Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz hatten“. ¹⁴⁵ Daher kann man hier zwischen Gesetz und Verordnung keinen festen Unterschied im heutigen Rechtssinne machen, obwohl nicht alle Willenserklärungen des Monarchen rechtlich gleichwertig waren. Sehr charakteristisch sind hierfür die Bestimmungen des Art. 53 der russischen alten Staatsgrundgesetze, welche die autokratische Staatsform im 1. Teil des I. Bandes des Svod Zakonov vom Jahre 1832 fixiert haben. Dort heisst es: „Gesetze werden in Form von Gesetzbüchern, Ordnungen, Statuten, Patenten, Beschlüssen, Instruktionen, Manifesten, Verordnungen, Gutachten des Reichsrates und Allerhöchst bestätigten Berichten erlassen.“

Der Übergang vom Absolutismus zum Konstitutionalismus bedeutet nun die Annahme des wichtigsten Grundsatzes, dass dem durch das Parlament vertretenen Volke eine verfassungsmässige Anteilnahme an der gesetzgebenden Gewalt des Staates in der Weise eingeräumt wird, dass die Funktion der Gesetzgebung als die Erzeugung genereller Normen als solche und somit in ihrer Ganzheit vorbehaltlos auf ein in Verbindung von Monarch und Parlament bestehendes Gesetzgebungsorgan übertragen wurde, so dass diese Funktion vom Monarchen nicht mehr allein ausgeübt werden konnte. Folgerichtig bedarf jede Verschiebung der Kompetenz, Rechtssätze zu erlassen; auf ein anderes Staatsorgan, einschliesslich des Monarchen, einer allgemeinen Ermächtigung der Verfassung oder einer besonderen Ermächtigung eines Gesetzes. Von dem Bestehen eines dem Monarchen allein vorbehaltenen Gesetzgebungsrechts, d. i. eines sog. selbständigen Ordnungsrechts in dem Sinne, dass er nicht ausdrücklich auf das alleinige Gesetzgebungsrecht verzichtet hätte, kann hier nicht gesprochen werden.

Dass die Verfassungen demokratischer Republiken ein derartiges Ordnungsrecht nicht kennen, ist um so natürlicher, da es schon mit ihrer Staatsform unvereinbar wäre. Von etwas

¹⁴⁵ M e r k l, Verwaltungsrecht, S. 177 f. — Über ähnliche Verhältnisse im vorkonstitutionellen Deutschland siehe M a y e r, Otto, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen (Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. IX), Tübingen 1909, S. 157

Ähnlichem könnte in der Republik Estland um so weniger die Rede sein, da das selbständige Verordnungsrecht auch dem russischen konstitutionellen Staatsrecht fremd war.¹⁴⁶

III. Somit bleibt für die nähere Untersuchung nur die Frage des sog. verfassungsmässigen und die des sog. ermächtigten Verordnungsrechts übrig.

Im ersteren Falle, wenn also die Ermächtigung zum Erlass von Gemeinverordnungen in der Verfassung selbst erteilt ist, wird sie entweder allgemein gehalten, oder sie umfasst bestimmte Gruppen von Verordnungen allgemeiner Natur. In Staaten mit starrer Verfassung können die Notverordnungen, die Ausnahmeverordnungen und die Ausführungs- oder Vollzugsverordnungen als solche Gruppen gelten. Es kommt natürlich alles auf die diesbezügliche Bestimmung der Verfassung an. In Staaten mit biegsamer Verfassung dagegen bilden neben den obigen Gruppen die sog. gesetzvertretenden (-ersetzenden) oder selbständigen Verordnungen eine wichtige Gruppe. Die Grundlage dieser letzten Gruppe von Verordnungen ist allerdings auch immer ein geschriebener oder ungeschriebener Rechtssatz der Verfassung. Sie werden auch von der obersten Rechtsmacht im Staate nicht nur begrenzt, sondern auch bedingt. Sie bewegen sich aber nicht intra, sondern praeter legem.

In England, wo nicht nur die Rechtssetzung für den ganzen Staat, sondern auch die Lokalgesetzgebung durch die sog. „private bills“ im „King in Parliament“ zentralisiert worden ist, spielt die rechtssetzende Befugnis der Regierung, welche als „prerogative of the crown“ bezeichnet wird, keine erhebliche Rolle. Deshalb spricht man dort von einer „subordinate legislation“. Die Lehre von dem selbständigen Verordnungsrecht des Königs von England hat den Sinn, dass er Verordnungen erlassen kann nicht nur auf Grund eines Gesetzes, sondern auch auf Grund des common law.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Vgl. Fischelewitsch, Über den Umfang des monarchischen Verordnungsrechts nach den Staatsgrundgesetzen des Kaisertums Russland, unter Berücksichtigung des deutschen Staatsrechts (Heidelberger Dissertation), Borna-Leipzig 1912, S. 19.

¹⁴⁷ „In 1610, however, a solemn opinion or protest of the judges established the modern doctrine that royal proclamations have in no sense the force of law; they serve to call the attention of the public to the law, but they

Nicht so in Ungarn, wo die Abgrenzung des Gebietes der Gesetze und der sog. gesetzersetzenden Verordnungen bisher keine gelöste Frage der Wissenschaft und Praxis ist. So wichtige, in die subjektiven öffentlichen Rechte der Staatsbürger einschneidende Rechte, wie das Vereins- und Versammlungsrecht, das Schubwesen usw., sind durch Regierungsverordnungen, aber ohne gesetzliche Ermächtigung, geregelt. Der Sachbereich dieser seitens der Regierung jure proprio erlassenen Verordnungen wird im Allgemeinen folgendermassen festgesetzt. Von der Regierung können ohne gesetzliche Ermächtigung solche Angelegenheiten normiert werden, die von der Gesetzgebung entweder gar nicht oder nur mangelhaft geregelt worden sind, aber nur in dem Fall, wenn der Geist der Verfassung und die öffentliche Auffassung sowie die Rechtsüberzeugung der Nation die Rechtssetzung auf dem Verordnungswege nicht verbieten,¹⁴⁸ und wenn die Verordnungen die Autonomie der Selbstverwaltungskörperschaften nicht verletzen.¹⁴⁹

cannot of themselves impose upon any man any legal obligation or duty not imposed by common law or by Act of Parliament.“ Dicey, a. a. O. p. 51. — Vgl. noch Jellinek, Georg, Gesetz und Verordnung, S. 24 f. — Ilbert, a. a. O. p. 36. — Hatschek, Englisches Staatsrecht, Bd. I, S. 613.

¹⁴⁸ Sie verbieten sie z. B. auf dem Gebiete des materiellen und formellen Privat- und Strafrechts. Vgl. Ferdinandy, Magyarország közigazgatója [Ungarns Staatsrecht], Budapest 1902, S. 652 f. — Grossschmid, a. a. O. S. 183. — Kmety, Közigazgató [Staatsrecht], S. 51 f. — Tomcsányi, Magyar közigazgató [Ungarisches Staatsrecht], S. 26. — Während des Krieges und nach dem Kriege hat sich aber die Rolle der Verordnung in der privatrechtlichen Rechtserzeugung Ungarns wesentlich geändert. Bedeutende Teile des Privatrechtes fanden ordnungsrechtliche Normierung, und die Bewertung der Verordnung als Rechtsquelle seitens der Gerichte ist bedeutend anders als vor dem Kriege. Man hat den Eindruck, dass die Gesetzgebung in der Regelung der geänderten Verhältnisse den Erfordernissen nicht entsprechen kann, und somit fällt die Aufgabe, die Lücken zu füllen, dem Ordnungsrechte zu. Das bedeutet aber die Aufgabe des klassischen Standpunktes (Grossschmid, a. a. O. S. 163); dass die Verordnung auf dem Gebiete des Privatrechtes nicht den Beruf einer gesetzersetzenden Rechtsquelle besitzt. Siehe ausführlicher Meszlény, Új jogszabálytan [Neue Rechtsnormenlehre] (Polgári Jog [Bürgerliches Recht], Jahrg. I, 1925, Nr. 8/9, S. 333 f.). — Vgl. noch Csekey, Nagy Ernő [Ernst Nagy], S. 202 f. — Derselbe, A rendelet elméleti kérdése [Die theoretische Frage der Verordnung] (Magyar Közigazgatás [Ungarische Verwaltung], Jahrg. XLV, 1927, Nr. 4.).

¹⁴⁹ Siehe zu allen diesen ausführlich Molnár, Kormányrendeletek [Regierungsverordnungen], S. 54 f. — Dazu die knappe, aber charakteristische Feststellung von Ereky, a. a. O. Bd. I, S. 260 f.

Diese selbständigen Verordnungen haben keine gesetzderogatorische Kraft. Ihre verfassungsmässige Grundlage ist im Gewohnheitsrecht verankert. Diesen selbständigen Verordnungen gegenüber stehen die ermächtigten Verordnungen, welche von der Regierung auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung auf solchen Gebieten erlassen werden, auf denen diese prinzipiell kein Verordnungsrecht besitzt.¹⁵⁰

Ganz ähnlich ist die Lage in Italien, wo die „ordinanze autonome“ oder „regolamenti indipendenti“ nicht nur Verwaltungsvorschriften darstellen, sondern auch wirkliche Rechtssetzung erfüllen. Ihnen gegenüber stehen die gesetzlich ermächtigten Verordnungen, die „regolamenti autorizzati“.¹⁵¹

Man könnte nicht behaupten, dass diese von der Regierung proprio jure erlassenen Verordnungen eine starke Seite der biegsamen Verfassungen darstellen. Ihre Grundlage greift aber in die historische Vergangenheit zurück, und es gibt Garantien für die Einhaltung der verfassungsmässigen Grenzen. Vor allen Dingen steht es der Gesetzgebung zu jeder Zeit frei, die Angelegenheit selbst zu normieren. Sie kann auch, wenn sie die Rechtssetzung nicht selbst in die Hände nehmen will, der Regierung fest bezeichnete Ermächtigungen für die Normierung erteilen. Schliesslich sind das Budgetbewilligungsrecht und die ministerielle Verantwortung als Mittel zu bezeichnen, um einen Missbrauch des Verordnungsrechts auszuschliessen.

Die theoretisch aufgestellten Arten der Verordnungen sind natürlich in der Praxis nicht immer leicht auseinander zu halten. Sowohl die verfassungsmässigen als auch die ermächtigten Verordnungen weisen jedenfalls die grössten quantitativen Unterschiede auf, die leicht den Schein qualitativer Unterschiede annehmen. Auf diesen bloss quantitativen Unterschied zwischen gesetzvertretenden und gesetzergänzenden Verordnungen wurde

¹⁵⁰ Siehe die Gutachten von Concha und Nagy im Jahrbuch des Ungarischen Juristentages oben in der Ungarischen Literatur S. 45. — Vgl. noch Molnár, Kormányrendeletek [Regierungsverordnungen], S. 90 f.

¹⁵¹ „Regolamenti indipendenti e regolamenti autorizzati. I primi sono quelli che si riferiscono a materie non contemplate dalle leggi, i secondi sono quelli che si riferiscono a materie, delle quali il potere legislativo crede opportuno affidare la disciplina giuridica al potere esecutivo.“ Ferraris, Diritto amministrativo, Padova 1922—23, t. I, p. 305. — Vgl. noch Gmelin, Über den Umfang des königlichen Verordnungsrechts, S. 12, S. 28 f. — Romano, Principii di diritto amministrativo italiano, p. 24.

oben¹⁵² schon hingewiesen. Ebenso kann die Grenze zwischen einer Ausführungs- und einer gesetzergänzenden Verordnung verwischt werden. Eine auch noch so inhaltsarme Vollzugsverordnung kann ja das Gesetz gewissermassen ergänzen, und andererseits weist die gesetzergänzende Verordnung schon beinahe begrifflich in gewissem Sinne die Gesetzesvollziehung auf. Während aber eine Ausführungsverordnung im weiteren Sinne auch das Gesetz ergänzen kann, ist sie im Gegensatz zur gesetzvertretenden (-ersetzenden) Verordnung (also *praeter legem*) nicht nur formell, sondern auch materiell durch das Gesetz determiniert. Eben aus dem letztgenannten Grunde dulden die meisten starren Verfassungen keine gesetzvertretenden Verordnungen, deren Rechtssätze also nicht durch materielle gesetzliche Bestimmungen gedeckt sind, ohne dass sie jedoch formellen Gesetzen derogieren. Sogar die Theorie sieht manchmal in diesen Verordnungen eine Abänderung der Rechtsordnung als Ganzes. So führt Kelsen aus, dass eine Verordnung, die eine bisher nicht durch das Gesetz geregelte Materie normiert, nicht *praeter legem*, sondern *contra legem* ist, da doch die Rechtsordnung eine Abänderung erfährt.¹⁵³ Diese

¹⁵² S. 62.

¹⁵³ „Unter gesetzändernden Verordnungen sind solche zu verstehen, durch die der durch die bisherigen Gesetze bestimmte Rechtszustand geändert wird; also auch solche Verordnungen, die bisher noch nicht gesetzlich positiv geregelte Materien betreffen, indem sie Rechtspflichten statuieren, wo bisher rechtliche Freiheit bestand (die sogenannten Verordnungen *praeter legem*). Der Begriff der gesetzändernden Verordnungen wird mitunter auch in der Weise umschrieben, dass man von verordnungsmässiger Regelung einer Materie spricht, zu deren Normierung «sonst» oder «im allgemeinen» ein Gesetz erforderlich ist.“ Kelsen, Das Verhältnis von Gesetz und Verordnung, S. 393. -- Sich auf Kelsen's Lehre stützend hält MerkI die Verordnungen *praeter legem* für gesetzkräftige Verordnungen, welche zufolge ihrer gesetzderogatorischen Kraft dem Gesetze koordiniert und unmittelbar der Verfassung subordiniert sind. Verwaltungsrecht, S. 182 f. -- Ebenso Poetzsch: „Im Rechtsstaat ist kein Lebensverhältnis denkbar, das nicht bereits eine Rechtsregelung gefunden hat und durch diese auch von einer formell-gesetzlichen Norm abhängig ist. Die neue Rechtsatzung, die im Ordnungswege ergehen soll, hat es deshalb nicht bloss mit den Lebensverhältnissen an sich, sondern mit ihrem bereits vorhandenen Rechtsbestande zu tun, dessen grosser Teil unter dem Schutze formeller Gesetzeskraft steht.“ Empfiehlt es sich in die Reichsverfassung neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und Rechtsverordnung aufzunehmen? (Verhandlungen des Zweiunddreissigsten Deutschen Juristentags, S. 43.) -- Vgl. noch Grosschmid, a. a. O. S. 163. -- Ebenso meint Weyr, der sich auf die Grundlage der Erkenntnistheorie der normativen Rechtslehre stellt: „Car il est clair que

Auffassung ist aber eine durchaus materiellrechtliche. Von diesem Standpunkt aus betrachtet könnten diese Rechtsnormen Verordnungen *contra legem* im weiteren Sinne genannt werden.¹⁵⁴ Formellrechtlich aber, d. h. nach ihrem Verhältnis zum Gesetz, besitzen sie keine derogatorische Kraft.

IV. Von einer Verordnung *contra legem* im engeren Sinne kann nur in dem Falle die Rede sein, wenn sie inhaltlich zu einem (formellen) Gesetze im Widerspruch steht. Sie stellt also eine Ausnahme aus der verfassungsmässigen Hierarchie der Rechtsquellen dar und bedarf einer Ermächtigung in einer Form, die auch die Verfassung abzuändern imstande ist.

Eine solche Verordnung *contra legem* kann auf verschiedenen Grundlagen beruhen: 1. auf einer ausdrücklichen, in die Verfassung aufgenommenen Ermächtigung (in der Regel zu den sog. Notverordnungen); 2. auf einem Sondergesetz, das aber in Staaten mit starrer Verfassung, um verfassungsmässig zu sein, qualifiziert sein muss; oder 3. auf einem gesetzwidrigen, d. h. sich auf keine gesetzliche Ermächtigung, sondern auf den Notstand stützenden Akt der Regierung.¹⁵⁵

ad 1. Vom Standpunkte der estnischen Verfassung werden Verordnungen *contra legem* grundsätzlich ausgeschlossen. Nach dem § 60, Punkt 7 des GG. müssen die Regierungsverordnungen „im Einklang mit den Gesetzen“ stehen. Dieser Grundsatz hat jedoch, wie oben darauf schon hingedeutet worden ist,¹⁵⁶ abgesehen von dem heute schon ausser Kraft gesetzten § 12-a der estnischen zeitweiligen Regierungsordnung,¹⁵⁷ zwei verfassungsrechtliche Ausnahmen, die sich aus den Sonderbestimmungen der §§ 26 und 81 des GG. ableiten lassen.

l'unité du système cesserait d'exister aussitôt qu'on aurait admis, à l'intérieur d'un seul système juridique, deux ou plusieurs autorités, appelées indépendamment l'une de l'autre à édicter les normes primaires.“ La question de la délégation de puissance législative, p. 79.

¹⁵⁴ Übereinstimmend Krejčí, *Nářízení contra legem* [Die Verordnung *contra legem*] (Knihovna spisů pro politiku a vědy státní [Bücherei von Schriften über Politik und Staatswissenschaften] Bd. I). SA. aus dem „Parlament“ Jahrg. VI, H. 4/5, Praha [Prag] 1927, S. 34 f.

¹⁵⁵ So Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. IV, p. 779 et s.

¹⁵⁶ S. 69, 73 und 98 f.

¹⁵⁷ Siehe oben S. 96 f.

Obwohl im § 26 des GG., der den Fall des Ausnahmezustandes vorsieht, kein ausdrücklicher Hinweis auf ein Verordnungsrecht contra legem vorhanden ist, kann es insofern abgeleitet werden, als bis zur Erlassung eines Sondergesetzes, welches ein derartiges Verordnungsrecht statuieren könnte, diejenigen Bestimmungen des russischen Gesetzes betreffend den Kriegszustand in Estland anzuwenden sind, in denen ein sog. Ausnahmeverordnungsrecht enthalten ist. Dieses Verordnungsrecht contra legem ist aber an bestimmte Vorbedingungen geknüpft und inhaltlich beschränkt.¹⁵⁸

Die zweite Ausnahme bildet nach der estnischen Verfassung das Fragment eines Notverordnungsrechts, nämlich die Erlassung von das Militär betreffenden Dekretgesetzen und Verordnungen auf Grund des § 81 des GG. und dessen Ausführungsgesetzes vom 6. Dezember 1921 (R. T. Nr. 1 — 1922).¹⁵⁹ Da die „Sammlung der Militärverordnungen“ und die „Sammlung der Marineverordnungen“, welche durch die Dekretgesetze und Verordnungen derogiert und modifiziert werden können, gesetzlichen Charakter haben, so stellen dieselben Verordnungen contra legem dar. Obwohl aber die Regierung bedingungslos (d. h. ohne besondere Voraussetzung, wie sie für die Verhängung des Ausnahmezustandes notwendig ist) zur Erlassung von Militärverordnungen contra legem ermächtigt ist, entbehrt diese Ermächtigung dennoch nicht einer wichtigen inhaltlichen Einschränkung, da sich dieses Recht ausschliesslich auf diejenigen Dekretgesetze und Verordnungen bezieht, welche die im oben angegebenen Sondergesetze taxativ aufgezählten Militärangelegenheiten betreffen.¹⁶⁰

Nach dem Ausgeführten kann also festgestellt werden, dass für die Verordnungen contra legem in der estnischen Verfassung keine grundsätzliche Ermächtigung enthalten ist; im Gegenteil, sie werden durch sie grundsätzlich ausgeschlossen (§ 60, Punkt 7), und in der Verfassung wird nur ausnahmsweise für bestimmte Fälle ein Verordnungsrecht contra legem begründet.

ad 2. Es entsteht aber die Frage, ob die Erlassung einer Verordnung contra legem auf Grund einer sondergesetzlichen Ermächtigung nach dem estnischen Ver-

¹⁵⁸ Siehe oben S. 68.

¹⁵⁹ Siehe oben S. 98 f.

¹⁶⁰ Siehe oben S. 98.

fassungsrecht möglich ist. Das ist also die Frage der Delegation der gesetzgebenden Gewalt, die in der jüngsten Zeit die Theorie und die Praxis so oft beschäftigt hat.

Die herrschende Lehre versteht unter dem Rechtsinstitut der Delegation der gesetzgebenden Gewalt die Möglichkeit, nach der dem gesetzgebenden Organ das Recht zusteht, seine gesetzgebende Gewalt auf ein anderes Staatsorgan hinüberzuwälzen. Sie bedeutet also eine Verschiebung der von der Verfassung festgesetzten Kompetenzsphären zwischen den höchsten Staatsorganen durch ein einfaches Gesetz, in dem der Gesetzgeber auf seine Zuständigkeit verzichtet.¹⁶¹ Andere Schriftsteller sprechen wiederum von der „Ermächtigung der Exekutive“,¹⁶² oder von der „Erweiterung der Kompetenz der Exekutive“,¹⁶³ oder aber von der „Determination der Kompetenz“¹⁶⁴ usw.

Keine dieser Theorien erklärt jedoch die Rechtsgrundlage und die Wirksamkeit der Verordnung *contra legem*, sondern unterscheidet sie in diesem Belange gar nicht von den selbständigen Verordnungen (*praeter legem*), da sie auch diese Art von Verordnungen, manchmal sogar die Ausführungsverordnungen (*intra legem*), durch die Delegation auslegt.

Nach diesen Lehrmeinungen kann nämlich die Delegation auf zweierlei Art verstanden werden.

Die Frage kann darin bestehen, ob durch die Delegation die vollziehende Gewalt ermächtigt wird, Rechtsnormen zu erlassen, die, obwohl sie keine formellen Gesetze sind, doch früheren Gesetzen gegenüber eine derogatorische Kraft haben, so dass das Verhältnis zwischen der vom vollziehenden Organ auf Grund der Delegation erlassenen Norm und der vorangehenden Norm der Legislative (formelles Gesetz) nach dem Prinzip bezeichnet würde: „*lex posterior derogat priori*“. Mit anderen

¹⁶¹ Vgl. Anschütz, Kritische Studien, S. 88. — Kelsen, Hauptprobleme, S. 557. — Giacometti, Ueber das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate (Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag 24. Januar 1927), Tübingen 1927, S. 388.

¹⁶² „L'habilitation, en effet, aurait la valeur d'une telle délégation.“ Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, t. I, p. 587.

¹⁶³ Rolland, Le Pouvoir réglementaire, p. 556.

¹⁶⁴ „Donc, une fois pour toutes, qu'on écarte l'idée de délégation, et que, si l'on emploie le mot, l'on sache bien qu'il ne signifie pas autre chose que détermination de compétence.“ Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. IV, p. 706 et p. 749.

Worten, ob die Gesetzgebung ihre spezifische Kompetenz auf die Exekutive übertragen kann, d. h. dieselbe ermächtigen kann, solche Verordnungen zu erlassen, welche den formellen Gesetzen derogieren können (*Verordnungen contra legem*).

Das ist die wahre Bedeutung der Delegation der gesetzgebenden Gewalt. Hier handelt es sich also um ein juristisches Problem, welches von einem anderen scharf zu unterscheiden ist, obwohl der grösste Teil der Schriftsteller das nicht tut. Diese ganz andere Frage lautet nämlich, ob und in welchem Masse die vollziehende Gewalt von der gesetzgebenden ermächtigt werden kann, durch Erlassung von generellen, aber sekundären Normen Materien zu normieren, die durch generelle, aber primäre Normen noch nicht geregelt sind, d. h. ob die Exekutive *Verordnungen praeter legem* erlassen kann.¹⁶⁵

Die Delegation der gesetzgebenden Gewalt betreffend sind besonders zwei Theorien zu erwähnen, die deutsche und die französische.

Nach der deutschen Theorie wird die derogatorische Wirkung einer Verordnung im Verhältnisse zum Gesetze entweder in der Weise erklärt, dass durch das Ermächtigungsgesetz auf die Verordnung formelle Gesetzeskraft¹⁶⁶ übertragen wird, so dass sie nur durch ein Gesetz abgeändert werden dürfe;¹⁶⁷ oder aber dass das Ermächtigungsgesetz ein bestimmtes

¹⁶⁵ So richtig Weyr, *La question de la délégation de puissance législative*, p. 82 et s. und Krejčí, *Delegace zákonodárné moci* [Die Delegation der gesetzgebenden Gewalt], S. 125 f. — Derselbe, *Narizení contra legem*, S. 34.

¹⁶⁶ Über den Begriff der formellen Gesetzeskraft siehe oben S. 20. — Otto Mayer schreibt: „Das Gesetz ist zugleich die rechtlich stärkste Art von Staatswillen... der in Form des Gesetzes geäusserte Staatswille geht rechtlich jeder anderen staatlichen Willensäusserung vor; das Gesetz kann nur wieder durch Gesetz aufgehoben werden, hebt aber seinerseits alles auf oder lässt gar nicht erst wirksam werden, was ihm widerspräche. Das ist es, was wir den Vorrang des Gesetzes nennen. [In der Anmerkung:] So auch Anschütz... Laband... nennt es die «formelle Gesetzeskraft». Ebenso Jellinek... Bornhak.“ *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3. Aufl., München u. Leipzig 1924, Bd. I, S. 68.

¹⁶⁷ „Die formelle Gesetzeskraft kann einem Willensakt des Staates, welcher nicht in der Form des Gesetzes erlassen worden ist, besonders beigelegt werden, nämlich durch die Vorschrift, dass er nur im Wege der Gesetzgebung abgeändert werden könne.“ Laband, *Staatsrecht*, Bd. II, S. 72. — Dasselbe wird von Otto Mayer mit den folgenden Worten ausgedrückt: „Auch diese

Gesetz der Gesetzeskraft entkleidet, so dass gewisse gesetzliche Bestimmungen des letzteren für im Verordnungswege abänderbar erklärt werden.¹⁶⁸

Da die neuere französische Theorie die Delegation der gesetzgebenden Gewalt ablehnt, lässt sie logischerweise die Übertragung der formellen Gesetzeskraft nicht zu und begnügt sich daher mit Erklärungen, die freilich im wesentlichen der deutschen Delegationstheorie nahe kommen.¹⁶⁹ Um den Begriff der Delegation der gesetzgebenden Gewalt zu umgehen, hat die französische Theorie die Ausdrücke der „Dekontstitutionalisation“ (Entkleidung eines Verfassungsgesetzes seines verfassungsmässigen Charakters)¹⁷⁰ und der „Delegalisation“

Kraft des Gesetzes ist übertragbar. Es kann nicht nur eine zu erlassende Verordnung vom Gesetze im voraus mit der Kraft ausgestattet sein, dass sie nur durch ein Gesetz wieder geändert zu werden vermag, sondern es kann auch einer Verordnung und sogar einer Einzelverfügung durch das Gesetz die Macht gegeben werden, ältere Gesetze zu brechen.“ A. a. O. Bd. I, S. 69.

¹⁶⁸ „Es kann andererseits einer in Form des Gesetzes erlassenen Vorschrift die formelle Gesetzeskraft entzogen werden durch die gesetzliche Bestimmung, dass sie im Verordnungswege abgeändert oder aufgehoben werden kann.“ Laband, Staatsrecht, Bd. II, S. 72. — Nach Otto Mayer: „Auch wo der Inhalt des Gesetzes an sich geeignet wäre, rechtlich zu wirken, kann aus dem weiteren Zusammenhang sich ergeben, dass das Gesetz seinen Vorrang dafür nicht vollauf geltend machen will, sondern in der einen oder anderen Beziehung darauf verzichtet. Gewisse entgegenstehende Anordnungen eines geringerwertigen Staatswillens werden etwa nicht aufgehoben, sondern bestehen gelassen. Es gibt sogar Gesetze, welche bereit sind, ihre Bestimmungen durch Anordnungen geringerer Art abändern zu lassen.“ A. a. O. Bd. I, S. 69. — Poetzsch nennt es „die Zerstörung formeller Gesetzeskraft an bereits bestehenden Rechtssätzen.“ (In den Verhandlungen des Zweunddreissigsten Deutschen Juristentags, S. 43.) — Vgl. eingehender Krejčí, Narizení contra legem, S. 35 f

¹⁶⁹ „Nous nous trouvons donc dès maintenant en présence de l'alternative suivante et c'est tout le problème constitutionnel des «décrets»: les principes juridiques unanimement admis prohibent l'idée de délégation; la réalité, au contraire, montre qu'à tort ou à raison on a estimé indispensable, à certains moments, d'user de procédés qui — nous le montrerons — bien que qualifiés différemment, sont, en réalité, des moyens permettant d'aboutir à une délégation de fait.“ Devaux, Le régime des décrets. Les pouvoirs accordés au gouvernement par la loi du 3 août 1926 et la procédure permettant la réalisation d'économies et de mesures urgentes par décrets, Paris 1927, p. 10.

¹⁷⁰ „Quand le Parlement prévoit cette modification par décret de certaines dispositions législatives, il fait deux choses: 1) il enlève à ces dispositions le caractère de lois et elles acquièrent automatiquement la force inférieure de simples décrets; 2) il précise que ces dispositions, devenues pour un temps au

(Umänderung einer primären in eine sekundäre Norm) geprägt.¹⁷¹

Diesen beiden Theorien gegenüber geht die Auffassung Richard Schmidts noch weiter, nach der die Derogation der älteren gesetzlichen Normen nicht erst durch die Verordnung, sondern schon durch das Ermächtigungsgesetz bewirkt wird.¹⁷² Auf diesen Standpunkt stellen sich auch in der tschecho-slowa-

moins de simples décrets, pourront être modifiées par des décrets. Il se passe, en réalité, exactement ce qui se produit quand une loi constitutionnelle est déconstitutionnalisée.“ Rolland, Le projet du 17 janvier et la question „des décrets-lois“, p. 60. — „De même que la loi de revision de 1884 a pu déconstitutionnaliser les textes concernant l'organisation du Sénat et qu'elle a ainsi fait naître au profit du législateur la possibilité de modifier les dispositions de ces textes par une loi ordinaire, sans pourtant qu'elle ait, en cela, fait passer ou délégué d'aucune façon le pouvoir constituant au Parlement, de même aussi une loi autorisant l'Exécutif à déroger à un texte législatif en vigueur a pour effet direct d'enlever aux prescriptions contenues dans ce texte leur caractère législatif et leur force formelle de règles de législation... L'abrogation de la loi antérieure ou, tout au moins, du caractère législatif des prescriptions formant son contenu a été effectuée par le Parlement lui-même dans sa loi d'habilitation et n'aura plus besoin d'être opérée par l'Exécutif dans son règlement.“ Carré de Malberg, La question de la délégation de la puissance législative et les rapports entre la loi et l'ordonnance selon la Constitution de Weimar (Bulletin mensuel de la Société de législation comparée, année 1926, p. 31). — Im Auszug mitgeteilt im Parlament, Praha [Prague], année V, 1926, p. 6 et s.

¹⁷¹ „La loi se mouvant ainsi librement dans le choix des matières à réglementer, peut limiter le domaine législatif en «délégalisant» certaines matières et en les faisant passer dans le domaine du règlement.“ Barthélemy — Duez, a. a. O. p. 583.

¹⁷² „Das Prinzip der «Unverbrüchlichkeit des Gesetzes», das einer Abänderung oder Aufhebung einer Gesetzesnorm durch Rechtsverordnung im normalen Rechtszustand entgegensteht, gilt für den Ausnahmezustand seiner Natur nach nicht. Denn dessen Bedeutung beruht ja zum wesentlichen Teil darin, dass der Rechtsschaffung durch Rechtsverordnung freie Bahn geöffnet wird, soweit sie dem Zweck der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dient. Das Gesetz, das die bestehenden Einzelgesetze aufhebt, ist in diesem Fall eben der Art. 48 der RV. Wenn also z. B. § 152 der Gewerbeordnung die Einstellung der Arbeit oder die Entlassung der Arbeiter, m. a. W.: den Streik oder die Aussperrung für rechtmässig erklärt, so kann auf Grund des Art. 48, 2 unbedenklich eine Einschränkung des Streik- oder Aussperrungsrechts verfügt werden, da dies nur Suspension eines einfachen Gesetzes, keiner Verfassungsnorm bedeutet.“ Schmidt, Richard, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Leipzig 1923, S. 284.

kischen Literatur Hoetzel¹⁷³ und Neubauer.¹⁷⁴ Nach Weyr handelt es sich bei den Verordnungen contra legem um „formal sekundäre Rechtsnormen, die aber trotzdem — ausnahmsweise und auf Grund erfolgter Delegation durch den primären Rechtsetzer — materiell primäre Relevanz, d. h. dieselbe Eigenschaft wie eigentliche Gesetze haben.“¹⁷⁵

Neuestens hat Krejčí, der Sekretär des Verfassungsgerichtshofes der Tschecho-Slowakischen Republik, die angeführten Theorien kritisch bewertet und seine Auffassung folgendermassen formuliert: die formelle Gesetzeskraft ist die Gesamtheit der Rechtsfolgen, die eine bestimmte Rechtsordnung ausschliesslich mit einem auf legislativem Wege, d. i. in der Form eines Gesetzes, erlassenen Akte verbindet.¹⁷⁶ Zu diesem Schluss gelangt er aus dem Gegensatz zu Labands Ansicht betreffend die formelle Gesetzeskraft, und zwar stellt letztere nach seiner Meinung einen positiven Rechtssatz und keineswegs eine logische Denkregel dar, wie auch das Beispiel der neuen Staatsverfassung der Republik Chile vom 18. September 1925¹⁷⁷ beweist, nach der für die der Gesetz-

¹⁷³ Hoetzel, Ke sporu o meze moci nařizovací [Zum Streit über die Grenzen der Verordnungsgewalt] (Právník [Der Jurist], Jahrg. LXII, 1923, H. X, S. 391). Auch in S.-A. — Weitere tschechische Literatur angegeben bei Hexner, Generelle Rechtsnormen in der Tschechoslowakischen Republik (Juristen-Zeitung für das Gebiet der Tschechoslowakischen Republik, Jahrg. VIII, 1927, Nr. 10, S. 78). Auch in S.-A. — Vgl. ferner Vernet, Le pouvoir exécutif en droit constitutionnel tchéco-slovaque (thèse), Genève 1922, p. 129 et s. — Carré de Malberg, La question de la délégation, p. 400 et s. (Oben in der Anm. 170 auf S. 118 müssen die Angaben folgendermassen vervollständigt und verbessert werden: année LIV, 1925, nos 10—12, p. 399 et s.) Dieselbe Studie erschien auch in der folgenden Sammlung: Études de droit comparé et d'économie comparée publiées par L'Institut de Droit Comparé et d'Économie Comparée de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Strasbourg et Le Groupe Strasbourgeois de la Société de Législation Comparée, fascicule 2: L'Allemagne depuis la guerre, 2^e sér., Paris et Strasbourg 1925, p. 41—94; die angeführte Stelle p. 68 et s.

¹⁷⁴ Neubauer, a. a. O. S. 46 f.

¹⁷⁵ Weyr, Die Grenzen der Verordnungsgewalt nach dem tschechoslowakischen Verfassungsrecht (Prager Presse vom 27. Februar 1923, Nr. 56). — Derselbe, Soustava československého práva státního [System des tschechoslowakischen Staatsrechts], S. 228. — Derselbe, La question de la délégation de puissance législative, p. 82. — Mit Weyr setzt sich Petržila (a. a. O.) vom Standpunkt der normativen Rechtslehre auseinander.

¹⁷⁶ Krejčí, Nařizení contra legem, S. 47.

¹⁷⁷ Mitgeteilt von Figueroa, Die neue Staatsverfassung von Chile (Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. V, 1926, S. 596 f.).

gebung nicht vorbehaltenen Gegenstände eine konkurrierende Kompetenz der Legislative des Parlaments und der Verordnungsgewalt des Präsidenten besteht.¹⁷⁸ Eine tatsächliche Übertragung der formellen Gesetzeskraft im Sinne Labands wäre daher nur dann gegeben, wenn ein Gesetz bestimmen würde, dass die Verordnung Gesetzen derogieren könne, selbst aber nur durch Gesetz derogierbar sei.¹⁷⁹ Daher ist es unrichtig, auch in solchen

¹⁷⁸ Vgl. dazu Kelsen, Bemerkungen zur Chilenischen Verfassung (ebenda, S. 617): „Allein daraus, dass der die Gesetzgebungskompetenz des Kongresses umschreibende Verfassungsartikel (44) mit den Worten beginnt: «Nur durch Gesetz ist gestattet» und hierauf eine Reihe von Gesetzgebungsgegenständen aufzählt, und dass die Verfassung im Artikel 71 die Kompetenz des Präsidenten der Republik mit einer Generalklausel umschreibt: «Alles, was gemäss der Verfassung und den Gesetzen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Innern und die äussere Sicherheit der Republik zum Ziele hat», muss geschlossen werden, dass der Präsident selbst durch generelle Normen jene Materien zu regeln befugt ist, die von der Verfassung nicht ausdrücklich der Beschlussfassung durch das Parlament vorbehalten sind. Die bereits zitierten Eingangsworte des Artikels 44 müssen wohl so gedeutet werden, dass die nicht vorbehaltenen Gegenstände zwar nicht durch Gesetz (im formellen Sinne) geregelt werden müssen, aber doch geregelt werden können. So dass bezüglich dieser Gegenstände eine konkurrierende Kompetenz der Gesetzgebungsgewalt des Parlaments und der Verordnungsgewalt des Präsidenten besteht; wobei beide Rechtsquellen einander vollkommen gleichstehen und ihr gegenseitiges Verhältnis nach dem Grundsatz: *lex posterior derogat priori* geregelt erscheint. Es wäre gewiss zu wünschen gewesen, dass die Verfassung dies ausdrücklich normiert und die Beantwortung einer so wichtigen Frage nicht einem blossen logischen Schlussverfahren überlässt; zumal da man mit der Möglichkeit einer entgegengesetzten Argumentation rechnen muss, die von der Annahme ausgeht: dass alle generellen Rechtsnormen grundsätzlich nur durch Parlamentsbeschluss erzeugt werden können, verstehe sich von selbst und bedürfe daher keiner ausdrücklichen Normierung in der Verfassung.“

¹⁷⁹ Ein Beispiel dafür wäre der französische Entwurf des Ermächtigungsgesetzes zum finanziellen Wiederaufbau und zur Befestigung der Währung vom 28. Juli 1926, aus dem aber in dieser Form kein Gesetz geworden ist. Dort hiess es: „Le gouvernement est autorisé à procéder par décrets, jusqu'au 31 décembre 1926, à toutes suppressions ou fusions d'emplois, d'établissements ou de services. Lorsque ces mesures nécessiteront soit des modifications à des organisations, formalités ou procédures fixées par la loi, soit des annulations ou transferts de crédits, elles ne pourront être rapportées que par un texte législatif.“ — Die eingehende juristische Analyse des Gesetzes vom 3. August 1926, das anstatt des angeführten Entwurfs erlassen worden ist, siehe bei Devaux, a. a. O. Der letzte Nebensatz heisst nämlich im Gesetzestexte: „elles devront être soumises à la ratification des Chambres dans un délai de trois mois.“ — Vgl. noch Hippel, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Frankreich seit 1914 (Jahrb. öff. R., Bd. XV, 1927, S. 193).

Fällen von der Übertragung der formellen Gesetzeskraft zu sprechen, wo die Verordnung zwar nicht durch eine gewöhnliche Verordnung abgeändert werden kann, sondern nur durch ein Gesetz, aber selbst nicht gesetzändernd wirkt.

Gegen die andere Konstruktion (ein Gesetz wird durch die gesetzliche Ermächtigung der formellen Gesetzeskraft entkleidet) wendet Krejčí wieder ein, dass danach das durch die Verordnung aufzuhebende Gesetz auch seiner Derogationsfähigkeit älteren Normen gegenüber verlustig ginge. Daher greift Otto Mayer zu der Konstruktion, „dass das Gesetz seinen Vorrang dafür nicht vollauf geltend machen will, sondern in der einen oder anderen Beziehung darauf verzichtet.“¹⁸⁰ Es könnte also auch von der Entziehung der Gesetzeskraft in der einen oder der anderen Beziehung gesprochen werden. Aber auch diese Theorie versagt, sobald es sich um umfangreichere Ermächtigungen handelt. Denn z. B. im Falle des Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung wäre ein bedeutender Teil der Rechtsordnung der formellen Gesetzeskraft entkleidet. Und dasselbe gilt auch von der Delegalisationstheorie von Barthélemy — Duez.

Dass es nicht das Ermächtigungsgesetz ist, das das Gesetz abändert oder aufhebt, geht schon daraus hervor, dass tatsächlich die Verordnung auch nur einem Teil der aufgezählten Normen, die auf Grund der Ermächtigung aufgehoben werden können, derogiert, während nach der entgegengesetzten Auffassung schon im Zeitpunkte des Inkrafttretens des Ermächtigungsgesetzes die Aufhebung eines eventuell umfangreicheren Teiles der Rechtsordnung eintreten müsste. Dabei erfolgt die Aufhebung der älteren Gesetze nicht mit dem Zeitpunkte der Rechtswirksamkeit des Ermächtigungsgesetzes, sondern erst mit der Rechtswirksamkeit der Verordnungen, welche inhaltlich mit dem älteren Gesetze im Widerspruch stehen, also *contra legem* sind. Logisch ist also die Auffassung, dass im Falle einer Ermächtigung die Aufhebung oder die Abänderung des Gesetzes nicht durch das ermächtigende Gesetz, sondern durch die Verordnung herbeigeführt wird.¹⁸¹ Das Ermächtigungsgesetz ent-

¹⁸⁰ Mayer, Otto, a. a. O. Bd. I, S. 69.

¹⁸¹ Die Mehrzahl der Juristen nimmt diesen Standpunkt ein. Ausser den angeführten Stellen bei Laband, Otto Mayer und Kelsen sollen hier noch beispielsweise erwähnt werden: Jellinek, Georg, a. a. O. S. 337. —

scheidet höchstens nur, „ob“ gewisse Gesetzesnormen aufgehoben oder abgeändert werden. Das „Wie“ der Abänderung aber, das eben bei einer Änderung der Norm das wesentlichste ist, wird erst durch die Verordnung bestimmt.¹⁸²

Ohne von Krejčí's diesbezüglichen Ergebnissen Kenntnis genommen zu haben, hat jüngstens Giacometti das Problem der Gesetzesdelegation in einer scharfsinnigen Studie zum Gegen-

Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, Greifswald 1921, S. 162. — Adamovich, a. a. O. S. 209. — Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 417 f. — Hatschek — Kurtzig, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 5. u. 6. Aufl., Leipzig u. Erlangen 1927, S. 51. — Jacobi, Die Diktatur des Reichspräsidenten (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, H. 1, Berlin u. Leipzig 1924, S. 109). — Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Stilke's Rechtsbibliothek Nr. 1), 8. Aufl., Berlin 1928, S. 173. — Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. IV, p. 757 et s. — Jèze, Les principes généraux du droit administratif, t. I, p. 362. — Bonnard, Précis élémentaire de droit public, Paris 1925, p. 90. — Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, p. 111.

¹⁸² Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. März 1923, Z. V. 3/23 (Sammlung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, Neue Folge 3. H., Wien 1923, S. 11 f.) eine Verordnung der Bundesregierung vom 11. Dezember 1922, BGBl. Nr. 900, mit welcher gewisse Zölle des gesetzlichen Zolltarifes geändert wurden, als gesetzwidrig aufgehoben, obgleich eine formellgesetzliche Delegation zu einer solchen Verordnung in dem Bundesgesetz vom 27. November 1922, BGBl. Nr. 843, dem s. g. „Wiederaufbaugesetz“ vorlag. Dieses Gesetz enthielt allerdings, um nicht mit Art. 18, Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes in Widerspruch zu geraten, die Klausel: „Durch die auf Grund dieses Gesetzes zu erlassenden Verordnungen (Artikel 18 des Bundes-Verfassungsgesetzes) können nur die in diesem Gesetze enthaltenen materiell-rechtlichen Bestimmungen näher durchgeführt werden.“ In der Begründung des angeführten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes heisst es: „Dies ist jedenfalls gewiss: Dass die Meinung, die im Gesetze selbst über die Natur seiner Bestimmungen zum Ausdruck kommt, nicht entscheidend sein kann. Wenn der Wortlaut des Gesetzes zum Beispiel die beabsichtigte Änderung eines älteren Gesetzes bereits als vollzogen darstellt, ohne selbst diese Änderung zu enthalten, mit dieser Änderung vielmehr eine erst zu erlassende Verordnung betraut, so wird unter dem Schein einer materiellrechtlichen Änderung eine bloss formalgesetzliche Delegation erteilt. Die Berufung darauf, dass die fragliche Änderung des Gesetzes nicht erst durch die Verordnung erfolgt, sondern bereits im Gesetze ausgesprochen sei, bedeutet lediglich, dass man eine unverbindliche theoretische Annahme des Gesetzgebers für verbindlich erklärt.“ — Vgl. dazu Kelsen, Das Verhältnis von Gesetz und Verordnung, S. 395 f. — Derselbe, Österreichisches Staatsrecht, S. 224 f. — Krejčí, Nařízení contra legem, S. 58 f.

stand eingehender Forschung gemacht.¹⁸³ Er weist zutreffend darauf hin, dass die Delegation ursprünglich einen zivilrechtlichen Begriff darstellt. Da aber dieser Ausdruck bei der Gesetzesdelegation nur in ganz übertragenem Sinne zu gebrauchen ist, kann die Delegation nicht juristisch (wenn wohl auch tatsächlich) als ein Verzicht des Gesetzgebers auf die Gesetzesform des Rechtsatzes bezeichnet werden, denn verzichten kann man auf subjektive Rechte, nicht aber auf objektivrechtliche Kompetenzen. Aus demselben Grunde kann die Gesetzesdelegation nicht als Begründung eines Stellvertretungsverhältnisses betrachtet werden. Er weist auch auf die Unhaltbarkeit der in der italienischen Doktrin¹⁸⁴ vielfach vertretenen Auffassung hin, wonach das Institut der Gesetzesdelegation eine vorweggenommene Sanktion eines Gesetzes, dessen Inhalt von der Exekutive erst noch festzustellen ist, darstelle. Desgleichen ist seine Bemerkung, dass Hauriou's frühere Bezeichnung der Gesetzesdelegation als Inkorporation eines Verwaltungsaktes in ein Gesetz¹⁸⁵ nur eine formalrechtliche und keine wesentliche Lösung des Problems sei, zutreffend. Nach Giacometti's Auffassung ist das rechtliche Wesen der Gesetzesdelegation in einer Verschiebung verfassungsmässiger Kompetenzgrenzen zwischen der gesetzgebenden Gewalt und der Exekutive zugunsten der letzteren auf dem Wege der Gesetzgebung zu erblicken.¹⁸⁶ Diese Auffassung entspricht auch der unseren, es ist nur zu bedauern, dass Giacometti keine scharfe Zäsur zwischen den Verordnungen *contra* und *praeter legem* zieht, ja sogar die Ausführungsverordnungen (*intra legem*) durch die Gesetzesdelegation auszulegen versucht.

Möge aber die Theorie die Ermächtigung, d. h. die Rechts-

¹⁸³ Giacometti, *Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation* (Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1928), Zürich 1928, S. 71—106. Unten wird nach der Einzelausgabe zitiert.

¹⁸⁴ Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze 1915, p. 134 e seg. — Saltelli, *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Roma 1926, p. 219 e p. 221.

¹⁸⁵ Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, p. 496, note 2. — In der neueren Auflage gibt Hauriou diesen Standpunkt auf. Seine neue These in dieser Beziehung lautet: „La délégation des formes du pouvoir est impossible, mais la délégation des matières ne l'est pas, à la condition que le pouvoir à qui une matière est déléguée la régle avec la forme de volition qui lui est propre.“ *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris 1929, p. 265.

¹⁸⁶ A. a. o. S. 25 und S. 32.

grundlage zur Erlassung von Verordnungen contra legem, auf diese oder andere Weise konstruieren, so bleibt hierdurch das Wesen der letzteren doch unberührt. Der Verordnung contra legem kommt begrifflich nur ein Teil der formellen Gesetzeskraft zu, d. i. die gesetzändernde Wirkung. Es könnten aber alle die formelle Gesetzeskraft bildenden Erfordernisse auf die Verordnung contra legem übertragen werden. Und trotzdem bestünde z. B. nach französischem Recht, wenn dort das richterliche Prüfungsrecht auch Gesetzen gegenüber anerkannt wäre, jener Unterschied von den Gesetzen, dass auch solche Verordnungen contra legem durch recours pour excès de pouvoir beim Staatsrat anfechtbar wären, nicht aber Gesetze.¹⁸⁷

Aus allen diesen Gründen geht hervor, dass in Staaten mit starrer Verfassung, wo also die Gesetzgebungskompetenz laut dem Verfassungsgesetz einem spezifischen Organ, dem Gesetzgeber, übertragen ist, die Delegation der gesetzgebenden Gewalt an die vollziehende, d. h. die Verschiebung der Kompetenz, auf Grund eines einfachen Gesetzes eine Verletzung der Verfassung bedeutet. Zur Erlassung von Verordnungen contra legem ist also in diesen Staaten ein verfassungsänderndes Gesetz erforderlich.

In Staaten mit Verfassungsgesetzgebung, in denen positivrechtlich Verordnungen nur zur Ausführung von Gesetzen zulässig sind, in denen also die Verfassung nur Vollzugsverordnungen kennt,¹⁸⁸ erscheint jede Verordnung, auch die Verordnung praeter legem, welche also eine Änderung des materiellen Rechts vornimmt, als verfassungswidrige Verordnung contra legem, wenn die materielle Determinierung durch das Ermächtigungsgesetz auch noch so sorgfältig erfolgt sein mag, ja selbst dann, wenn der Inhalt der zu erlassenden Verordnung ganz genau festgelegt ist. „Ergeht hinsichtlich einer Materie“, — schreibt Kelsen treffend, — „die bisher gesetzlich noch nicht geregelt ist, die Verordnung eines Exekutivorganes, so ist diese Verordnung nicht praeter legem, sondern contra legem und zwar im doppelten Sinne. Sie verstösst gegen die Lex der Verfassung, die zur Erlassung dieser generellen Norm nicht ein Exekutivorgan, sondern das Legislativorgan, nämlich das Parlament, beruft. Und sie ist rechtswidrig — wenn auch nicht wider ein Gesetz im formellen

¹⁸⁷ Siehe eingehender Krejčí, ebenda, S. 63 f.

¹⁸⁸ So die österreichische Verfassung, Art. 18 oder die tschecho-slowakische Verfassung, § 55.

Sinn (wenn man von der Verfassung absieht) — denn sie ändert den bisherigen Rechtszustand, indem sie an Stelle rechtlicher Freiheit rechtliche Gebundenheit setzt. Sie versucht das Recht zu ändern, wenn sie auch die bisher erlassenen Gesetze im formellen Sinne unverändert lässt; und gerade darin liegt ihre Verfassungswidrigkeit.“¹⁸⁹

Bei diesem Verfassungssystem also, welches nicht einmal Verordnungen *praeter legem* duldet, kann zwar durch eine sorgfältige Stilisierung des Ermächtigungsgesetzes die verfassungsmässige Inkorrektheit auf ein Minimum herabgedrückt werden, aber die Verordnung selbst bleibt jedenfalls *contra legem*, denn solange sie nicht erlassen ist, kommt es zu keiner Änderung in der Rechtsordnung. Das Ermächtigungsgesetz selbst bewirkt nämlich, wie es schon dargelegt wurde, keine Änderung der Rechtsordnung, es überlässt vielmehr der Verordnung, diese herbeizuführen, wenn es auch genau bestimmt, wie die Verordnung bei der Änderung der Rechtsordnung erfolgen soll, d. h. auch dann, wenn sie nicht eine bloss formellgesetzliche Delegation, sondern eine materielle rechtliche Regelung enthält.

Bei der Erteilung solcher Ermächtigungen wird der Gesetzgeber vor eine sehr schwierige Aufgabe gestellt. Bei dem heute vorwiegend geltenden Verhältniswahlsystem kann in der gesetzgebenden Körperschaft die zur Erlassung von Verfassungsgesetzen erforderliche qualifizierte Mehrheit nur sehr schwer erreicht werden. Der weniger gewissenhafte Gesetzgeber setzt sich über diese Schwierigkeit in der Weise hinweg, dass er anstatt der Form eines Verfassungsgesetzes in Form eines einfachen Gesetzes die Ermächtigung erteilt. Insbesondere wenn dem Richter von der Verfassung kein materielles Prüfungsrecht Gesetzen gegenüber eingeräumt wird, besteht für den Gesetzgeber nicht einmal die Gefahr, dass der widerrechtliche Vorgang mit rechtlichen Folgen belangt werden könnte. Der gewissenhafte Gesetzgeber dagegen versucht, wenn er gezwungen ist die durch die Verfassung gezogenen Grenzen der Verordnungsgewalt zu überschreiten, die Ermächtigung so zu formulieren, dass sie den Eindruck erweckt,

¹⁸⁹ Kelsen, Das Verhältnis von Gesetz und Verordnung, S. 394. — Die Keime seiner diesbezüglichen Auffassung finden sich schon in seinem früheren Artikel: Zur Lehre vom Gesetz im formellen und materiellen Sinn, mit besonderer Berücksichtigung der österreichischen Verfassung (Juristische Blätter, Jahrg. XLII, Wien 1913, Nr. 20, S. 229 f.).

als bewege sie sich noch im Rahmen der Verfassung. Das tut er übrigens nicht nur im Falle der Ermächtigung zur Erlassung von Verordnungen *contra legem*, sondern auch von solchen *praeter legem*, deren Erlassung nach den meisten Verfassungen ebenfalls unzulässig ist. Im letzteren Falle fällt es nicht schwer, die Ermächtigung so zu begrenzen, dass sich die Verordnung *praeter legem* der Verordnung *intra legem* nähert, d. h. der Ausführungsverordnung, welche die Verfassungen in der Regel gestatten. Noch näher steht die gesetzergänzende (also noch immer *intra legem*) Verordnung der Verordnung *praeter legem*, so dass es nicht möglich ist, die Grenze zwischen ihnen so genau zu ziehen, wie es diejenige zwischen der Verordnung *praeter legem* und der Ausführungsverordnung ist.¹⁹⁰

Was nun das estnische Verfassungsrecht anlangt, so ist das Grundgesetz von Estland das Werk eines Volkes, das sich für souverän erklärt und sich in demselben als oberster Träger der Staatsgewalt bezeichnet hat. Die dem estnischen Volke zustehende Staatsgewalt ist jedoch durch das Grundgesetz auf bestimmte Staatsorgane übertragen worden. Die gesetzgebende Gewalt, d. h. das Recht der Rechtssetzung, übt nach § 35 des GG. mit den in §§ 29—31 festgesetzten Ausnahmen als Vertreter des Volkes die Staatsversammlung aus. Die Aufgaben der letzteren sind in den §§ 52—55 des GG. unmittelbar und in § 60, Ziff.

¹⁹⁰ Krejčí nennt die Ausführungsverordnungen Durchführungsverordnungen im engeren Sinne und die gesetzergänzenden Verordnungen Durchführungsverordnungen im weiteren Sinne. (Nařizeni *contra legem*, S. 18 f.) — Er widerlegt die Auffassung von Weyr, nach welcher es vom inhaltlichen Standpunkte keinen Unterschied zwischen der Verordnung *secundum* (oder *intra*) *legem* und der Verordnung *praeter legem* gäbe, da das traditionelle Merkmal, wonach jene nur im einzelnen regelt oder durchführt, was durch das Gesetz schon bestimmt ist, während diese Gegenstände betrifft, welche durch das Gesetz überhaupt nicht geregelt sind, infolge seiner Labilität unbrauchbar ist. Der Unterschied zwischen der Ausführungsverordnung und der Verordnung *praeter legem* ist nun einmal unbestreitbar. Er ist aber auch zwischen der gesetzergänzenden Verordnung und der Verordnung *praeter legem* darin festzustellen, dass die letztere in ihrer typischen Form durch den Mangel der materiellen Determination durch das Gesetz gekennzeichnet ist, während die erstere eine solche Determination unbedingt voraussetzt. Als Beispiel führt Krejčí das von Poetzsch behandelte Gesetz zur Ausführung des internationalen Opiumabkommens an (in den Verhandlungen des Zweihunddreissigsten Deutschen Juristentags, S. 40 f.), dessen erdenkliche Dispositionsformeln Krejčí anschaulich variiert.

1, 3, 4 und 5 mittelbar aufgezählt. Der § 52 weist ihr die Kompetenz Gesetze zu erlassen ausdrücklich zu. Dass die Staatsversammlung diese Kompetenz eigenmächtig auf ein anderes Organ nicht übertragen kann, folgt nicht nur aus der Natur der Verfassung, sondern auch aus der klaren Bestimmung des § 86 des GG., wo es heisst: „Das Grundgesetz ist die unwandelbare Richtschnur für die Tätigkeit der Staatsversammlung und der Gerichts- und Verwaltungsbehörden.“

Für Staaten mit starrer Verfassung haben nun Theorie wie Praxis überall anerkannt, dass ein Staatsorgan nicht das Recht besitzt, seine Kompetenz auf ein anderes Organ zu überwälzen. Wenn nun dieser Grundsatz mit dem Geist und den positiven Bestimmungen der estnischen Verfassung in Verbindung gebracht wird, dann kann man nur zum Schluss gelangen, dass die Delegation der gesetzgebenden Gewalt nach der estnischen Verfassung unmöglich ist. Das will also sagen, dass es nach dem estnischen Verfassungsrecht nicht gestattet ist, seitens der Gesetzgebung durch Delegation die Vollziehungsorgane zur Erlassung von Rechtsnormen (Verordnungen) zu ermächtigen, durch welche die Vorschriften von geltenden Gesetzen geändert werden könnten.¹⁹¹ Als positivrechtliches

¹⁹¹ Auch anlässlich der Verhandlung des estnischen Gesetzes über die Aussenanleihe vom 3. Mai 1927 (R. T. Nr. 58—1927) wurde die Frage aufgeworfen, ob die Gewährung von Vollmachten an die Regierung zum Abschluss einer Aussenanleihe mit der Verfassung im Einklang stehe. Nach dem Wortlaut des § 52 des GG. entscheidet nämlich die Staatsversammlung über die Aufnahme von Anleihen. Den Abschluss kann die Staatsversammlung entweder in der Form eines Spezialgesetzes selbst ausführen, oder in Gesetzesform der Regierung die Blankettermächtigung erteilen, in der wohl die verfassungsmässig geforderte Entscheidung über eine abzuschliessende Anleihe enthalten ist, der Verwaltungsakt des tatsächlichen Abschlusses der Anleihe hingegen dem Träger der vollziehenden Gewalt überlassen bleibt. Hier handelt es sich also nicht — wie mancherseits verlautbart worden ist — um eine Delegalisation, denn dadurch wäre der Regierung das Recht erteilt worden, die Rechtsordnung, die in den geltenden Gesetzen enthalten ist, auf dem Verordnungswege umzugestalten. In der Bevollmächtigung zum Abschluss einer Aussenanleihe jedoch ist ausschliesslich die Befugnis zu einer rechtsgeschäftlichen (und nicht rechtssetzenden) Tätigkeit enthalten. Daraus folgt, dass durch den Akt des Abschlusses der Anleihe als solcher niemals die geltende Rechtsordnung verändert wird, von den bevollmächtigten Gesetzen ganz abgesehen, denn sie wurden ganz ordnungsgemäss von der Staatsversammlung erlassen. — Vgl. Csekey, Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918—1928 (S.-A. aus dem Jahrb. öff. R., Bd. XVI, S. 168—269), Tübingen 1928, S. 202 f.

Verbot könnte auch noch die Bestimmung des § 60, Ziff. 7 des GG. dienen, in dem es heisst, dass die Verordnungen mit den Gesetzen im Einklang stehen müssen. Diese Bestimmung weist auf den Vorrang des Gesetzes deutlich hin. Die Zerstörung formeller Gesetzeskraft an bereits bestehenden Rechtssätzen würde einen Einbruch in den Bestand der formellen Rechtsordnung bedeuten.¹⁹²

Wenn nun die estnische Verfassung die Verordnungen *contra legem* grundsätzlich ausschliesst, entsteht die Frage, wie sie sich den Verordnungen *praeter legem* gegenüber verhält. Im estnischen GG. finden sich keine positivrechtlichen Bestimmungen, welche das Ordnungsrecht nur auf Ausführungsverordnungen beschränkten. Da der § 60, Ziff. 7 des GG. eine Blankettermächtigung enthält, bezieht sich diese nicht nur auf Ausführungsverordnungen, sondern auch auf sog. gesetzergänzende und gesetzvertretende Verordnungen, d. h. auf *Verordnungen praeter legem*, welche bestimmt sind, Anordnungen, die in den Wirkungsbereich der Gesetzgebung gehören und von derselben nur mangelhaft oder überhaupt nicht normiert worden sind, ohne besondere gesetzliche Ermächtigung im Ordnungswege zu regeln. In dieser Beziehung unterscheidet sich die estnische Verfassung von den meisten modernen demokratisch-republikanischen Verfassungen, welche die selbständigen oder verfassungsmässigen Verordnungen (*praeter legem*) perhorreszieren und die Rechtssetzung nur in Einzelfällen auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung der vollziehenden Gewalt überlassen.¹⁹³

¹⁹² Dieses wurde auch im Erkenntnis des estnischen Staatsgerichts vom 20. Dezember 1924 anerkannt, in dem es heisst: „Was die von der Regierung der Republik am 12. April 1922 erlassene Änderungs- und Ergänzungsverordnung über die Instandhaltung der Wege (R. T. Nr. 52—1922) betrifft, wonach der Staatswald und der Waldgrund von den Naturalwegpflichten befreit sind und nur kostenlos das notwendige Holzmaterial für den Bau von Flüssen, Brücken, Geländern usw. liefern, so muss erwähnt werden, dass niemandem eine öffentliche Last auferlegt werden kann anders, als auf Grund eines Gesetzes, und dass ein Gesetz durch eine Regierungsverordnung nicht geändert werden kann (Grundges. § 83).“ Riigikohtu administratiivosakonna toimetus [Redaktion der Verwaltungsabteilung des Staatsgerichts] Nr. 247 I—1924.

¹⁹³ Übereinstimmend Madison, *Administratiivsete määruste ja koralduste avaldamiskord* [Das Verkündungsverfahren der Verwaltungsverordnungen und -verfügungen] (*Eesti Politseileht* [Estnisches Polizeiblatt], Jahrg. V, 1925,

Auf Grund des Dargelegten habe ich den vierten Leitsatz meines Berichtes auf dem VI. Estnischen Juristentag in Reval (Tallinn) am 22. April 1927 über „Das Recht der Erlassung von Verordnungen nach dem estnischen Grundgesetz“ folgendermassen formuliert:

§ 60, Ziffer 7 des GG. stellt eine allgemeine Ermächtigung der Regierung der Republik zur Erlassung von Verordnungen dar. Diese Blankettermächtigung erstreckt sich sowohl auf die Ausführungsverordnungen (*intra legem*), als auch auf die gesetzergänzenden und gesetzvertretenden Verordnungen (*praeter legem*), während es die Verordnungen *contra legem* grundsätzlich ausschliesst. Es macht aber auch hier zwei Ausnahmen, indem es den Erlass von Verordnungen *contra legem* als Ausnahmeverordnungen (§ 26) und als Notverordnungen in der Gestalt von das Militär betreffenden Dekretgesetzen (§ 81) zulässt. Die Übung, nach der der Regierung der Republik in einzelnen Gesetzen Sonderermächtigungen erteilt werden, ist eine juristisch überflüssige Wiederholung der allgemeinen Ermächtigung, die im § 60, Ziffer 7 des GG. erteilt worden ist.¹⁹⁴

S. 675 f.). — Derselbe, Täidesaatva võimu õigusest määrusandlisel alal [Von der Kompetenz der vollziehenden Gewalt auf dem Gebiete des Verordnungsrechts] (ebenda S. 755 f.). — Derselbe, Seaduste võimu delegatsioon [Die Delegation der gesetzgebenden Gewalt] (ebenda Jahrg. VI, 1926, S. 569 f. und S. 585 f.). — Derselbe, Vabariigi valitsuse liikmete õigustest määrusandluse alal [Von den Rechten der Mitglieder der Regierung der Republik auf dem Gebiete des Verordnungsrechts] (ebenda Jahrg. VII, 1927, S. 313 f.). — Derselbe, Vabariigi valitsuse õigused määrusandlisel alal [Die Rechte der Regierung der Republik auf dem Gebiete des Verordnungsrechts] (ebenda S. 330 f.). — Derselbe und Angelus, Das Grundgesetz des Freistaats Estland vom 15. Juni 1920. Übersetzt und mit Erläuterungen und Sachregister von ——. Berlin 1928, S. 66. — Einer anderen Meinung ist Kaiu, Seaduste võimu delegatsioon [Die Delegation der gesetzgebenden Gewalt] (Eesti Politseileht [Estnisches Polizeiblatt], Jahrg. VI, 1926, S. 569 f. und S. 585 f.), der das Recht zur Erlassung von Verordnungen *praeter legem* auf Grund des GG. leugnet (S. 587).

¹⁹⁴ Vgl. Csekey, Määruseõigus Eestis [Das Verordnungsrecht in Estland] (Postimees [Der Postbote], Tartu [Dorpat], Jahrg. 1927, Nr. 112). — Derselbe, Määruste andmise õigus Eesti põhiseaduse järele [Das Recht zur Erlassung von Verordnungen nach dem estnischen Grundgesetz] (Õigus [Das Recht],

ad 3. Was endlich die letzte vorkommende Grundlage zur Erlassung von Verordnungen contra legem anbelangt, so wäre dies das sog. Staatsnotrecht. Diese Notverordnungen würden also auf einem gesetzwidrigen, d. h. sich auf keine gesetzliche Ermächtigung, sondern auf den Notstand stützenden Akt der Regierung beruhen. Diese Grundlage ist juristisch völlig unhaltbar, so dass die ohne gesetzliche Ermächtigung erlassenen Notverordnungen von den dazu berechtigten Überprüfungsorganen als verfassungswidrig zu stempeln wären. Das zur Rechtfertigung solcher Notverordnungen häufig herangezogene Notrecht¹⁹⁵ fällt ausserhalb des Bereiches des Rechtes.¹⁹⁶

V. Es wurde oben¹⁹⁷ schon darauf hingewiesen, dass die Verordnung contra legem sich immer als eine Nebenerscheinung unstabiler politischer und wirtschaftlicher Verhältnisse erweist. Nicht nur die kriegführenden Staaten hatten eine ganze Anzahl von sog. Vollmachtsgesetzen ergehen lassen, sondern sogar neutrale Staaten, wie die Schweiz, waren aus wirtschaftlichen Gründen genötigt, der Exekutive solche Ermächtigungen zu erteilen, auf deren Grund sie imstande war, die verschiedenartigsten Materien mit Gesetzeskraft, d. h. unter Abänderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, zu normieren. Das Regieren mittels Notverordnungen ging aber noch weiter. Die infolge des Krieges eingetretene Krisis des wirtschaftlichen Lebens machte die Erlassung von Verordnungen auf Grund der weitgehendsten Vollmachten notwendig. So ergingen im Deutschen Reiche die verschiedenen Ermächtigungsgesetze zur Regelung der Übergangs-

Jahrg. VIII, 1927, Nr. 8, S. 248 f.). — Derselbe, Le pouvoir réglementaire de l'Administration centrale particulièrement selon le droit estonien (Rapport général présenté à la 3^e section du Troisième Congrès International des Sciences Administratives, Paris — juin 1927, p. 15 et s.).

¹⁹⁵ „Das Staatsnotrecht beruht darauf, dass ausserhalb oder entgegen Verfassungsbestimmungen im extremen, unvorhergesehenen Fall irgendein staatliches Organ, welches die Kraft zum Handeln hat, vorgeht, um die Existenz des Staates zu retten und das nach Lage der Sache Erforderliche zu tun.“ Schmitt, Carl, Die Diktatur des Reichspräsidenten (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, H. 1, Berlin u. Leipzig 1924, S. 83). — Vgl. Hoerni, a. a. O. p. 759 et s. et p. 18 et s. — Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. IV, p. 779 et s. — Krejčí, Nařízení contra legem, S. 65 f.

¹⁹⁶ Vgl. oben S. 92 f. die Schweizer Autoren und gegen diese mit Recht Jèze, L'exécutif en temps de guerre, p. 57 et s. et p. 106 et s.

¹⁹⁷ S. 82 f.

wirtschaft, zur Wiederherstellung der zerrütteten Währungsverhältnisse und zum Wiederaufbau des Wirtschaftslebens, es sei ferner an die Notrechtsgewalt des Reichspräsidenten und der Reichsregierung auf Grund der ausgedehnten Auslegung des Art. 48 der Reichsverfassung erinnert; ¹⁹⁸ ebenso die zahlreichen französischen Gesetze wirtschaftlichen Inhalts der Nachkriegszeit; ¹⁹⁹ auch in Österreich vollzog sich der wirtschaftliche Wiederaufbau auf Grund der Ermächtigung zu gesetzabändernden Verordnungen; ²⁰⁰ ebenfalls in Ungarn hat die Regierung von ihrer Ausnahme-gewalt reichlich Gebrauch gemacht; ²⁰¹ sogar die schweizerische Bundesversammlung erliess 1921 „Bundesbeschlüsse“ über die Beschränkung der Einfuhr und die Abänderung der Zolltarife zum Schutze der nationalen Wirtschaft. ²⁰² Am weitesten ging jedoch Italien in dieser Notstandsgesetzgebung der Nachkriegszeit. Hier wurde die Regierung sogar zur Abänderung des Zivilgesetzbuches, des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und der Gerichtsverfassungsgesetze ermächtigt. Hier sind die sog. „decreti-leggi“ insbesondere seit dem Kriege unter der faschistischen Herrschaft zur wichtigsten Form der Rechtssetzung geworden. ²⁰³ Wenn auch nicht in ähnlichem Masse, sind Ermäch-

¹⁹⁸ Siehe oben S. 84.

¹⁹⁹ Siehe oben S. 93 f. — Dazu noch Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. IV, p. 758 et s. — Barrière, *Le droit public français pendant la guerre ou cinq mois de dictature sous la Troisième République* (thèse), Montpellier 1922. — Hippel, a. a. O. S. 154 f. und S. 192 f. — Bosc, *Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre* (extrait de la *Revue du Droit public et de la Science politique*), Paris 1926, p. 54 et s. — Bonnard, *Les décrets-lois du Ministère Poincaré* (extrait du même), Paris 1927. — Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, p. 448 et s. In dieser 2. Auflage fasst er die diesbezügliche Rechtsmaterie unter der folgenden Überschrift zusammen: *Le pouvoir réglementaire dans les temps anormaux*.

²⁰⁰ Siehe oben S. 122. — Dazu noch Kelsen, *Österreichisches Staatsrecht*, S. 177 und S. 225 f.

²⁰¹ Siehe oben S. 85 f.

²⁰² Siehe oben S. 92 f. — Dazu noch Giacometti, *Über das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate*, S. 375.

²⁰³ Siehe oben S. 87 f. — Dazu noch Saltelli, a. a. O. p. 219. — Siotto-Pintor, *Die bedeutendsten Wandlungen des Staatsrechtslebens in Italien in den Jahren 1923—1926* (*Jahrb. öff. R.*, Bd. XV, 1927, S. 288). — Derselbe, *La delegazione legislativa, i suoi limiti e il relativo sindacato* (Estratto da „Il Foro Toscano“ Num. 1, Anno III), Firenze 1928.

tigungsgesetze doch auch in Belgien,²⁰⁴ Polen,²⁰⁵ Rumänien²⁰⁶ und in der Tschecho-Slowakei²⁰⁷ vorgekommen.

Die Ermächtigungsgesetze Frankreichs, der Schweiz und der Tschecho-Slowakei sind unter offensichtlicher Verletzung der Verfassung zustande gekommen, da die Ermächtigung auf dem Wege von gewöhnlichen Gesetzen nicht hätte erfolgen können. In den anderen Staaten wurden die Vollmachten auf dem Wege eines verfassungsändernden Gesetzes erteilt (so in Österreich und teilweise in Deutschland), wobei in Staaten mit biegsamer Verfassung auch gewöhnliche Gesetze verfassungsändernde Wirkung hatten ausüben können (so in Belgien, Italien, Rumänien und in den historischen Verfassungen von England und Ungarn).

Die Abbröckelung des Verfassungsprinzips betreffend die Teilung der Gewalten und den Vorrang des Gesetzes, die sich auf Grund der praktischen Bedürfnisse etwa in den letzten fünfzehn Jahren vollzogen hat, hat sich in einer allmählichen Verschiebung der Gesetzgebungsgewalt zu Gunsten der Verordnungsgewalt der Exekutive geäußert. Der neuzeitliche Sprachgebrauch hat für diesen Vorgang neben der „Gesetzesdelegation“ auch den Ausdruck „vereinfachte Gesetzgebung“ geschaffen.²⁰⁸ Ebenfalls

²⁰⁴ Siehe Errera, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien (Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. VII), Tübingen 1909, S. 67 und S. 180. — Vgl. Holstein, a. a. O. S. 360 f.

²⁰⁵ Siehe Schätzel, Entstehung und Verfassung der polnischen Republik (Jahrb. öff. R., Bd. XII, 1924, S. 299 f. und S. 310). — Vgl. Rocco, a. a. O. p. 190.

²⁰⁶ Siehe oben S. 96 und Dutczak, Die rechtliche Bedeutung der Dekretgesetze Rumäniens, Cernăuți [Czernowitz] 1922, S. 13 f. und S. 25 f.

²⁰⁷ Siehe oben S. 80. — Krejčí, Delegatione zákonodárné moci, S. 111 f. — Weyr, La question de la délégation de puissance législative, p. 76. — Hexner, a. a. O. S. 100 f.

²⁰⁸ Auch „abgekürzte Gesetzgebung“ genannt. Vgl. Poetzsch, Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung, S. 206 f. — In Frankreich sprach man in der Poincaréschen Ära der Kriegszeit und Nachkriegszeit von Ermächtigung (autorisation) der Regierung und von „décrets-lois“. Als aber einige Poincarésche Ermächtigungsgesetze vom Kabinet Herriot unter Berufung auf demokratische Ideen zu Fall gebracht worden waren (besonders durch das Gesetz vom 10. März 1925, Art. 40), sprach die Presse, als Herriot selbst etwas Ähnliches brauchte, von „certaines libertés indispensables pour lui donner les moyens de redresser le franc“. Für die Periode Herriot wurde also für Ermächtigungsgesetze (décrets-lois) der Ausdruck „libertés“ geprägt, während man sich in den Zeiten Briands zum Schluss des weniger diktatorischen Begriffs „délégation“ bedient hat. Vgl. Hippel, a. a. O. S. 192 f. — Hauriou, Précis de droit constitutionnel, p. 448 et s.

neuen Inhalt hat der Begriff der sog. „Rahmengesetzgebung“ und „Blankettgesetzgebung“ erhalten. Unter *Rahmengesetzen*²⁰⁹ versteht man diejenigen, welche nur die Prinzipien aufstellen, während die praktische und unmittelbare Regelung der Materie der Verordnung überlassen wird. Die *Blankettgesetze* dagegen enthalten keine materiellrechtliche Normierung, sondern ermächtigen die Exekutive auf einem mehr oder weniger eng umschriebenen Gebiete zur Normsetzung. Beide Arten können sich auf eine Verfassungsvorschrift, oder auf eine besondere Gesetzesermächtigung stützen.

Die Rahmengesetzgebung, wie sie durch die Ereignisse des Weltkrieges begünstigt wurde, stellt nicht eine grundsätzlich neue Form der Rechtsetzung dar. Nur dort, wo in der Rahmengesetzgebung eine Gesetzesdelegation, d. h. die Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen *contra legem*, enthalten ist, handelt es sich um etwas grundsätzlich Neues. Dass dagegen zwar nicht das Rahmengesetz, wohl aber das Blankettgesetz immer eine Gesetzesdelegation, d. h. die Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen *contra legem*, enthält — wie es *Giacometti* behauptet²¹⁰ — lässt sich nicht aufrecht erhalten. In der Blankettermächtigung des § 60, Ziff. 7 des estnischen GG. findet sich z. B. ausschliesslich eine Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen *intra* und *praeter*, nicht aber auch *contra legem*.

VI. Im obigen wurde der Begriff der Verordnung *contra legem* im engeren Sinne beleuchtet, wie sie und insbesondere die Rechtsgrundlage zu ihrer Erlassung allgemein in der Theorie und der Praxis aufgefasst wird. Es handelte sich also stets um eine Art von Verordnungen, deren Inhalt mit dem Gesetze im Widerspruch steht. Aber gerade in dieser Beziehung traten die Hierarchie der Rechtsquellen und die daraus entstehenden Folgerungen am klarsten zutage. Im folgenden müssen nun die verfassungsrechtlichen Grundlagen zur Erlassung von Verordnungen *intra* und *praeter legem* geschichtlich, theoretisch und in der Praxis untersucht werden.

²⁰⁹ Vgl. dazu *Weyr*, Rahmengesetze. Studie aus dem österreichischen Verfassungsrechte (Wiener Staatswissenschaftliche Studien, Bd. XI, H. 3), Wien u. Leipzig 1913.

²¹⁰ *Giacometti*, Verwaltungsrecht und Gesetzesdelegation, S. 9.

Da den Verfassungen der modernen Staaten das konstitutionelle Prinzip zugrunde liegt, sind sie bestrebt gewesen, die grundsätzliche Verteilung der materiellen staatlichen Funktionen entsprechend der Theorie von der Trennung der Gewalten zu verwirklichen. Auf diese Weise wurde die Zuständigkeit der Gesetzgebung prinzipiell einem besonderen Organ, der Legislative, übertragen. Da jedoch der Grundsatz der Trennung der Gewalten sich nicht ganz schroff durchführen lässt, werden auch andere, sekundäre Organe mit der Normsetzung betraut.

Wenn man nun die Verfassungen der modernen Staaten betrachtet, so ergibt sich, dass deren überwiegende Mehrzahl — von ganz geringen Ausnahmen abgesehen²¹¹ — sich damit begnügt, die Legislative zu organisieren und ihr die eine oder die andere spezielle Zuständigkeit zuzuweisen, ohne den Gegenstand dieser Rechtssetzungskompetenz, d. h. den Begriff des Gesetzes, zu bestimmen.²¹² Es blieb nun eine Aufgabe der Theorie und der Praxis, den Gesetzesbegriff auszubilden. Besonders interessant ist es in dieser Hinsicht, auf die Entwicklung der deutschen und der französischen, als zweier typischer Doktrinen, einen kurzen Blick zu werfen.

Die deutsche Theorie hat ursprünglich mit der französischen übereinstimmend das Wesen des Gesetzes inhaltlich in seiner Allgemeinheit erblickt.²¹³ Dieser Rechtssatzbegriff

²¹¹ So enthalten die badische (§ 29), bayrische (§ 3, Abs. 1 in Verbindung mit § 44 und § 74, Abs. 1) und hessische Verfassung (Art. 7) sowie auch diejenige des Kantons Uri in der Schweiz (Art. 52 und 53) zugleich den Begriff des Rechtssatzes. Vgl. dazu Nawiasky, a. a. O. S. 11 f. — Giacometti, Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation, S. 4 f. — Am charakteristischsten sagt § 29 der badischen Verfassung:

„Der Landtag kann sich mit allen von ihm selbst zu seiner Beratung für geeignet erachteten Gegenständen beschäftigen. Er übt die Gesetzgebung und Vollziehung nach Massgabe dieser Verfassung aus.

Der gesetzlichen Regelung bedürfen allgemeine Anordnungen, welche die Freiheit der Person oder das Eigentum betreffen oder bestehende Gesetze ändern, erläutern oder aufheben.

Alle Staatsverträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gesetzesform.“

²¹² Vgl. Thoma, Der Vorbehalt des Gesetzes, S. 173. — Giacometti, a. a. O.

²¹³ Vgl. dazu die sehr interessanten und frappanten Ausführungen bei Heller, Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, H. 4, Berlin u. Leipzig 1928, S. 104 f.). — Schmitt, Carl, Verfassungslehre, München u. Leipzig 1928, S. 141 f.