

Inhalt:

<i>Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes auf Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Bayer. Gesetzes Nr. 55 zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen vom 28. 10. 46 (GVBl. 1947 S. 11) vom 31. März 1953</i>	S. 51
<i>Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes betreffend Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 1 der dritten Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen vom 21. 3. 1949 (GVBl. S. 65) vom 21. März 1953</i>	S. 55
<i>Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes betreffend Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Wahl der Gemeinderäte und der Bürgermeister (Gemeindewahlgesetz) vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 49), Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes über die Wahl der Kreistage und Landräte (Landkreiswahlgesetz) vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 53), soweit diese Bestimmung ehemalige Mitglieder der NSDAP, ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände als nicht wählbar bezeichnen, sofern sie unter eine der Kategorien fallen, welche auf der diesem Gesetz als Anlage beigefügten Liste aufgeführt sind, und Art. 4 Abs. 5 des Landkreiswahlgesetzes und Art. 31 Abs. 2 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39) vom 31. März 1953</i>	S. 59
<i>Verordnung über die Übertragung von Aufgaben auf dem Gebiete des Warenverkehrs mit West-Berlin auf die Regierungen vom 10. April 1953</i>	S. 69

Entscheidung**des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes****auf Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Bayer. Gesetzes Nr. 55 zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen vom 28. 10. 46 (GVBl. 1947 S. 11)****Im Namen des Freistaates Bayern!*)**

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache:

Antrag des Amtsgerichtsrats Dr. Rittinger, Amtsgericht Eichstätt

auf Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Bayer. Gesetzes Nr. 55 zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen vom 28. 10. 46 (GVBl. 1947 S. 11)

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 31. März 1953, an welcher teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Oberlandesgerichtspräsident Schaefer, Oberlandesgericht Bamberg,
2. Senatspräsident Dr. Deckér, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
3. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht München II,
4. Oberstlandesgerichtsrat Dr. Ring, Bayer. Oberstes Landesgericht,
5. Senatspräsident Braun, Oberlandesgericht München,
6. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
7. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
8. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eichhorn, Bayer. Verwaltungsgerichtshof

folgende

Entscheidung:

Das Gesetz Nr. 55 zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen vom 28. 10. 1946 (GVBl. 1947 S. 11) verstieß bis zu seiner Aufhebung nicht gegen die Bayerische Verfassung.

*) Die Entscheidung (Vf. 69 - V - 52) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 1947 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

Gründe:**I.**

Das Gesetz Nr. 55 zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen vom 28. 10. 1946 (GVBl. 1947 S. 11) bestimmte:

„Ein Gefangener, der aus der Gefangenenanstalt oder aus der Gewalt desjenigen entweicht, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewa-

chung er sich befindet, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Wer aus einer sonstigen behördlichen Verwahrung, insbesondere aus einer Arbeitserziehungsanstalt, einem Arbeitslager, einer Fürsorgeerziehungsanstalt oder einer ähnlichen Anstalt entweicht, wird mit Gefängnis bestraft.
Der Versuch ist strafbar.“

II.

a) Der Strafgefangene S. entwich am 4. 1. 1952 aus der Strafanstalt Rebdorf. Er wurde bald darauf wieder aufgegriffen. Das Amtsgericht Eichstätt, Strafgericht — Amtsgerichtsrat Dr. Rittinger — eröffnete am 22. 1. 1952 das Hauptverfahren gegen ihn, weil er dringend verdächtig sei, als Gefangener aus einer Gefangenenanstalt entwichen zu sein. Da der Strafrichter das für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Verfahrens einschlägige bayerische Gesetz Nr. 55 vom 28. 10. 1946 „im gegenwärtigen Zeitpunkt für verfassungswidrig“ hielt, setzte er in der Hauptverhandlung mit Beschluß vom 12. 2. 1952 das Verfahren aus und beantragte gemäß § 45 VfGHG die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs herbeizuführen. Das Staatsministerium der Justiz leitete mit Entscheidung vom 10. 4. 1952, beim Verfassungsgerichtshof eingelaufen am 18. 4. 1952, die einschlägigen Strafakten (Ds 3/52) nebst Vorlagebericht des Strafrichters dem Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs zu. Der Antrag des Richters stützt sich im wesentlichen auf folgende Erwägungen:

Der Verfassungsgerichtshof habe in der Entscheidung vom 27. 11. 1948 Vf. 30 und 46-VII-48 (VGHE. n. F. Bd. 1 Teil II S. 93) festgestellt, daß die Bestrafung der Selbstbefreiung sich nicht in die Entwicklungslinie des deutschen liberalen Strafrechts einordnen lasse. Das Gesetz Nr. 55 sei daher nur aus den besonderen Zeitumständen zu erklären und zu rechtfertigen. Bei Änderung dieser Umstände sei auf Antrag erneut zu prüfen, ob angesichts der neuen Sachlage die Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV auch weiterhin noch erfüllt seien. Nunmehr sei der Zeitpunkt für eine solche erneute Prüfung gekommen. Denn durch das Entweichen von Gefangenen werde die öffentliche Sicherheit in keinem höheren Maße mehr gefährdet, als dies schon in Vorkriegszeiten der Fall gewesen sei. Die Verhältnisse, die den Verfassungsgerichtshof veranlaßt hätten, die Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV als gegeben anzunehmen, hätten sich sonach grundsätzlich geändert. Ferner sei die angedrohte Mindeststrafe mit der Bayerischen Verfassung unvereinbar. Zwar habe sie der Verfassungsgerichtshof in der erwähnten Entscheidung für gerechtfertigt gehalten, weil für den Durchschnittstypus der im Gesetz Nr. 55 unter Strafe gestellten Fälle die Androhung einer Mindeststrafe von 3 Monaten nicht übermäßig hoch und grausam sei. Es gehe aber nicht an, die Mindeststrafe nach dem Durchschnittstypus der Gefängnisinsassen festzusetzen. Es werde immer wieder Gefangene geben, die aus dem Rahmen des Durchschnittstypus herausfielen und deren Bestrafung mit der Mindeststrafe dann offensichtlich unmenschlich im Sinne der Bayerischen Verfassung sei. Die Möglichkeit, bei der Gesetzesanwendung besonderen Ausnahmefällen durch Einstellung des Strafverfahrens oder durch Gnadenakt Rechnung zu tragen, räume diese Unmenschlichkeit nicht aus. Ein Angeklagter habe Anspruch auf ein auch im Strafmaß gerechtes Urteil. Ein Gnadenbeweis könne kein Ersatz dafür sein. Der Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz binde auch den Richter bei der Strafzumessung. Eine Gleichbehandlung ungleicher Tatbestände widerspreche dem Grundsatz der relativen Gleichheit und Verhältnismäßigkeit. Ein Gesetz, das die richterliche Ermessensfreiheit bei der Strafzumessung so weit einschränke, daß der Richter ungerechte Entscheidungen treffen müsse, widerspreche den Prinzipien eines Rechtsstaates.

b) Landtag, Senat und Staatsregierung wurden zur Sache gehört.

Der Landtag erklärte sich als nicht beteiligt.

Der Senat äußerte sich am 13. 6. 1952 im wesentlichen wie folgt:

Es könne nicht anerkannt werden, daß der Gefangene berechtigt sei, sich seine Freiheit eigenmächtig wieder zu verschaffen, daß also der Staat ein allgemeines Menschenrecht verletze, wenn er solche Versuche zu vereiteln suche. Es könne sich nur fragen, ob er sich hiebei auch des Mittels der Bestrafung bedienen dürfe oder ob er sich auf andere Sicherungsmaßnahmen zu beschränken habe. Der Freiheitsdrang gehöre zum Wesen eines normalen Menschen. Aber der Rechtsbrecher habe durch seine Tat den Anspruch auf Achtung dieses Dranges verwirkt. Der Staat könne ihm mit einer Strafdrohung entgegenreten. Von einer Verletzung der Würde der menschlichen Persönlichkeit könne infolgedessen keine Rede sein. Eine andere Frage sei, ob die Bestrafung der Entweichung eines Gefangenen rechtspolitisch noch notwendig sei. In dieser Richtung werde zu prüfen sein, ob den Zeitumständen, die der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 27. 11. 1948 in den Vordergrund gestellt habe, heute noch die gleiche Bedeutung zukomme wie damals. Die Mindeststrafe von 3 Monaten und der Ausschluß mildernder Umstände stelle eine Überspannung der staatlichen Strafgewalt dar. In der Mindeststrafe sei aber keine Verletzung eines Grundrechts oder des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit zu erblicken. Der Verfassungsgerichtshof sei nicht dazu berufen, eine mildere Mindeststrafe festzusetzen.

Die Bayerische Staatsregierung übermittelte als ihre Stellungnahme eine Äußerung des Staatsministeriums der Justiz vom 5. 6. 1952, in der u. a. ausgeführt ist:

Der Verfassungsgerichtshof sei zu der beantragten Feststellung der Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit des Gesetzes Nr. 55 nicht befugt. Denn dieses Gesetz sei am Tag des Zusammentritts des Bundestags (7. 9. 49) gemäß Art. 125 Ziff. 2, 122 GG partielles Bundesrecht geworden, vorausgesetzt, daß es an diesem Tage noch gegolten habe. Das Gesetz Nr. 55 betreffe das Gebiet des Strafrechts, für das Art. 74 Ziff. 1 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes begründe. Das Gesetz Nr. 55 habe aber auch früheres Reichsrecht, nämlich die Vorschriften des Strafgesetzbuches von 1871 abgeändert. Die Abänderung des bisherigen Rechtszustandes könne auf strafrechtlichem Gebiet auch darin bestehen, daß bisher strafloses Handeln unter Strafe gestellt werde. Dabei sei allerdings zwischen der Ergänzung und der Abänderung im engeren Sinne zu unterscheiden. Habe der Reichsgesetzgeber ein bestimmtes Verhalten bislang absichtlich straffrei gelassen und stelle eine landesrechtliche Norm das bis dahin straflose Verhalten unter Strafe, liege eine Abänderung des Reichsrechts vor; habe der Reichsgesetzgeber dagegen die Entscheidung über die Poenalisierung bestimmter Handlungen dem Landesgesetzgeber zugewiesen, handle es sich um eine Ergänzung des Reichsrechts. Der Schutz des staatlichen Haftrechts sei im Strafgesetzbuch erschöpfend und abschließend geregelt worden. Dieses habe in den §§ 120—122 den staatlichen Gewahrsam an gefangenen Personen nicht nur gegen einzelne Angriffe, sondern gegen alle Angriffe geschützt, die dem Reichsgesetzgeber strafwürdig erschienen. Die schlichte Selbstbefreiung des Gefangenen sei im Rahmen dieser Regelung absichtlich straffrei gelassen worden.

Das folge objektiv daraus, daß § 121 StGB den mit Strafe bedrohe, der fahrlässig die Entweichung eines Gefangenen befördere, also das geschützte Rechtsgut in geringerem Umfang beeinträchtige als der Gefangene, der vorsätzlich entfliehe. Die Absicht des Gesetzgebers, die schlichte Selbstbefreiung nicht zu

strafen, sei aber auch aus der Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmungen deutlich zu erkennen. Denn die §§ 120—122 des geltenden Strafrechts seien vom Norddeutschen Bund ohne weitere Erörterungen aus dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 übernommen worden. In den Motiven zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851 sei aber ausdrücklich ausgesprochen, daß entgegen anderweitigen Vorschlägen die schlichte Selbstbefreiung künftig straflos bleiben solle (vgl. Goldammer, die Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, Teil II S. 145 f.; Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, S. 643; Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, S. 335).

Habe demnach das Strafgesetzbuch die Strafflosigkeit der Selbstbefreiung normiert, so stelle das Gesetz Nr. 55 eine Abänderung des früheren Reichsrechts und damit partielles Bundesrecht dar. Auf diesem Standpunkt stehe offenbar auch das Bundesjustizministerium, da es im vorläufigen Entwurf des Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes in Art. 7 Ziffer 13 die Aufhebung des Gesetzes Nr. 55 durch den Bundesgesetzgeber vorsehe.

In Anbetracht dieser Rechtslage könne der Bayerische Verfassungsgerichtshof nach seiner ständigen Rechtsprechung nur die Frage prüfen, ob das Gesetz Nr. 55 in dem Zeitpunkt, in dem es nach Art. 125 Ziff. 2 GG im Falle seiner Geltung Bundesrecht geworden sei, nämlich am 7. 9. 1949 (Zusammentritt des Bundestages), mit der Bayerischen Verfassung in Einklang gestanden habe (vgl. die Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 30. 6. 1950 Vf. 241-V-49 und vom 14. 7. 1951 Vf. 3-VII-50).

Diese Frage sei zu bejahen.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 27. 11. 1948 — Vf. 30 und 46-VII-48 — festgestellt, daß das Gesetz an diesem Tage nicht gegen die Bayerische Verfassung verstoßen habe. In den 10 Monaten zwischen dem 27. November 1948 und dem 7. September 1949 hätten sich zwar die außergewöhnlichen Verhältnisse, auf Grund deren der Bayer. Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf das Gesetz Nr. 55 die Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV für gegeben erachtet habe, allmählich gebessert. Sie seien aber am 7. 9. 1949 noch nicht behoben gewesen. Der Gefangenenzustand (9754 am 1. September 1949) und insbesondere die Zahl der Entweichungen aus den Strafanstalten (143 in den Monaten Januar bis August 1949) sei noch recht hoch gewesen.

Erst in den Jahren 1950 und 1951 sei die Zahl der Gefangenen etwas stärker (auf 8 362 am 31. 12. 1950 und 9 082 am 31. 12. 1951) und die Zahl der Entweichungen erheblich zurückgegangen (von 1 790 im Jahre 1946, 975 im Jahre 1947 und 438 im Jahre 1948 auf 118 im Jahre 1950, 114 im Jahre 1951 und 19 in den ersten 4 Monaten 1952). Auch die Mängel, die sich beim Wachpersonal in der Nachkriegszeit gelegentlich gezeigt hätten, seien bis zum September 1949 noch nicht restlos behoben gewesen. Schließlich habe zu diesem Zeitpunkt auch noch eine teilweise Lebensmittelbewirtschaftung bestanden.

Die Normalisierung der Verhältnisse in den Strafanstalten habe sich bis September 1949 zwar angebahnt, sei aber erst in den Jahren 1950 und 1951 endgültig eingetreten. Die öffentliche Sicherheit habe mithin auch noch im September 1949 einschneidende Maßnahmen gegen das Entweichen von Gefangenen gefordert.

c) Sämtliche Beteiligte haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

d) Das Gesetz Nr. 55 ist auf Initiativantrag des Landtags vom 29. 5. 1952 durch § 1 des bayerischen Gesetzes vom 31. 7. 1952 (GVBl. S. 239) mit Wirkung vom 1. 10. 1952 (§ 2 dieses Gesetzes) aufgehoben worden.

III.

a) Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 27. 11. 48 (VGHE. n. F. Bd. 1 Teil II

S. 93/99) festgestellt, daß das Gesetz Nr. 55 nur so lange das Grundrecht des Art. 102 Abs. 1 BV nicht verfassungswidrig einschränke, als die Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV vorliegen. Der Strafrichter, für dessen Entscheidung in dem Verfahren gegen S. (Ds 3/52 des AG. Eichstätt) das angefochtene Gesetz einschlägig ist, behauptet, die Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV seien im Zeitpunkt des Entweichens des Strafgefangenen S. (4. 1. 1952) bereits entfallen, das Gesetz Nr. 55 daher im Januar 1952 verfassungswidrig und nichtig gewesen. Darüber hinaus widerspreche die Androhung einer Mindeststrafe von 3 Monaten in Anbetracht der Art der hiervon betroffenen Fälle schlechthin dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und dem Gleichheitsgrundsatz.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat im Normenkontrollverfahren nach Art. 100 GG, Art. 92 BV lediglich bayerische Rechtsnormen am Maßstab der Bayerischen Verfassung zu messen. Das Gesetz Nr. 55 ist auf Grund des Art. III der Proklamation Nr. 2 der Militärregierung am 28. 10. 1946 vom Bayerischen Ministerpräsidenten beschlossen, am 18. 11. 1946 von der Militärregierung genehmigt und am 20. 1. 1947 im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet worden. Es ist, wie in der obenerwähnten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs näher dargelegt ist, als vorverfassungsmäßiges bayerisches Gesetz zu behandeln und jedenfalls bis zum Zusammentritt des Bundestages (7. 9. 1949) (vgl. dazu Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 9. 5. 1952, Vf. 10-VII-51, VGHE. n. F. Bd. 5 Teil II S. 119) bayerisches Landesrecht geblieben. In diesem Zeitpunkt waren noch die Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV gegeben; das ergibt sich aus den erwähnten statistischen Erhebungen des Staatsministeriums der Justiz (wenngleich sie sich nur auf die Entweichungen aus den Strafanstalten erstrecken, das Entweichen aus sonstiger behördlicher Verwahrung (Abs. 2 des Gesetzes Nr. 55), das ziffernmäßig beträchtlich ist, also nicht berücksichtigen). Ist dem aber so, ist zunächst die Frage zu untersuchen, ob das Gesetz nach dem genannten Zeitpunkt als Landesrecht fortgeltet hat oder ob es gemäß Art. 125 Ziff. 2 GG partielles Bundesrecht geworden ist.

Die Prüfung dieser Frage ergibt:

Das Strafgesetz hat den Schutz des staatlichen Haftrechts erschöpfend und abschließend geregelt und die einfache Selbstbefreiung des Gefangenen im Rahmen dieser Regelung absichtlich straffrei gelassen. Das folgt aus Entstehungsgeschichte und Sinn der §§ 120—122 StGB (vgl. die Ausführungen des Staatsministeriums der Justiz). Diese Regelung geht von der Voraussetzung aus, daß normale Verhältnisse gegeben sind. Geschütztes Rechtsgut ist der staatliche Haftanspruch als Ausfluß öffentlicher Gewalt (daher Einreihung der einschlägigen Bestimmung in den 6. Abschnitt des Strafgesetzbuches: „Widerstand gegen die Staatsgewalt“).

Das Gesetz Nr. 55 stellt auf ungewöhnliche, zeitbedingte Verhältnisse ab und will nur für sie und beschränkt auf ihre Dauer die einfache Selbstbefreiung unter Strafe stellen. Es will nicht das staatliche Haftrecht schützen, sondern die durch entlaufene Gefangene und Anstaltsinsassen in den damaligen Zeitläuften besonders bedrohte Bevölkerung. Geschütztes Rechtsgut ist sonach die öffentliche Sicherheit. Das Gesetz Nr. 55 fügt sich also in das System des allgemeinen Strafrechts überhaupt nicht ein. Es betrifft nicht die „Materie“ des staatlichen Haftrechts, sondern die Materie der „öffentlichen Sicherheit“, die vorwiegend von polizeilichen Gesichtspunkten beherrscht wird (vgl. §§ 2 und 5 EGStGB). Diese ist vom Strafgesetzbuch nicht erschöpfend geregelt. Das Gesetz Nr. 55 „ändert“ das allgemeine Strafrecht nicht, sondern „ergänzt“ es, und zwar lediglich unter den sachlich und zeitlich beschränkten sicherheitspolizeilichen Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV. Es ist dementsprechend auch formell als

selbständiges Gesetz erlassen worden. Art. 125 Ziffer 2 GG kann daher auf das Gesetz Nr. 55 keine Anwendung finden.

Das Gesetz Nr. 55 ist auch nach seiner Aufhebung für die strafrichterliche Entscheidung noch von Bedeutung, sei es nach § 2 a Abs. 1 oder 3 StGB. Es besteht daher ein verfassungsrechtliches Interesse an der Überprüfung der Norm nach Art. 98 Satz 4 BV.

Der Verfassungsgerichtshof ist sonach gemäß Art. 92 BV, § 45 VfGHG zur Entscheidung zuständig, und zwar auch für die Zeitspanne nach dem 7. 9. 1949.

b) Daß die Androhung einer Mindeststrafe von 3 Monaten für die Fälle des Abs. 1 des Gesetzes Nr. 55 der Bayerischen Verfassung nicht widerspricht, ist bereits in der Entscheidung vom 27. 11. 48 festgestellt worden. Zwar ergeben sich für das Gebiet des Strafrechts, wie der Verfassungsgerichtshof in einer späteren Entscheidung vom 28. 7. 50 Vf. 33-V-50, GVBl. S. 124 ausgesprochen hat, aus dem Rechtsstaatsprinzip bestimmte Anforderungen, die den Charakter von allgemeinen Rechtssätzen im Rang des Verfassungsrechts haben, u. a. daß dort, wo die Tat Grade des Verschuldens und der Schwere aufweisen kann, dem Richter grundsätzlich die Möglichkeit gelassen werden muß, die Strafe dem anzupassen. Dabei ist aber der Zweck zu berücksichtigen, den die angedrohte Strafe verfolgt. Ist dieser Zweck, wie im vorliegenden Fall, in 1. Linie die Abschreckung

dann ist auch die Androhung einer Mindeststrafe zulässig, die zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist. In dieser Hinsicht ist die Mindeststrafe von 3 Monaten zumindest durch Art. 98 Satz 2 BV gedeckt (Entscheidung vom 27. 11. 48).

§ 5 EGStGB steht der Festsetzung einer Mindeststrafe nicht entgegen. Jedoch hat darüber und über die weitere Frage, ob sich etwa die obere Grenze des Strafrahmens dadurch, daß das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch Bundesrecht geworden ist, geändert hat, der Strafrichter maßgeblich zu entscheiden.

c) Als die im Mai 1952 durchgeführten statistischen Erhebungen des Staatsministeriums der Justiz zeigten, daß der bereits 1950 einsetzende fortschreitende Rückgang der Entweichungen von Gefangenen anhielt, hat der Landtag auf einen Antrag aus seiner Mitte das Gesetz Nr. 55 durch das Gesetz vom 31. 7. 1952 mit Wirkung vom 1. 10. 1952 an aufgehoben. Es war in 1. Linie Aufgabe des Landtags, den Zeitpunkt festzustellen, von dem ab das Fortbestehen des Gesetzes nicht mehr gerechtfertigt war. Bis zu diesem Zeitpunkt lagen die Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV noch vor. Ihr Wegfall ließ sich mit Sicherheit erst feststellen, als ein Beharren in der Besserung der Verhältnisse klar ersichtlich war. Es war deshalb zu entscheiden wie geschehen.

Das Verfahren ist kostenfrei (§ 23 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

gez.: Dr. Welsch
gez.: Dr. Holzinger
gez.: Dr. Hufnagl

Schaefer
Dr. Ring
Dr. Wintrich

Dr. Decker
Braun
Dr. Eichhorn

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes

betreffend Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 1 der dritten Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen vom 21. 3. 1949 (GVBl. S. 65)

Im Namen des Freistaates Bayern!*)

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache:

Antrag des früheren Regierungsdirektor Dr. Alfons Holz in Bogen a. D.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 1 der dritten Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen vom 21. 3. 1949 (GVBl. S. 65)

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 21. März 1953, an der teilgenommen haben: als Vorsitzender:

der Präsident des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch, als Beisitzer:

1. Senatspräsident Dr. Decker, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
2. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht München II,
3. Senatspräsident Braun, Oberlandesgericht München,
4. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
5. Oberverwaltungsgerichtsrat Keller, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
6. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eyermann, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
7. Oberstlandesgerichtsrat Dr. Stürmer, Bayer. Oberstes Landesgericht,
8. Oberlandesgerichtsrat Dr. Baumeister, Oberlandesgericht München,

folgende

Entscheidung:

Der § 1 der dritten Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen vom 21. 3. 1949 (GVBl. S. 65) ist nichtig.

Gründe:

I.

Durch § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes (GVBl. 1948 S. 216) sind die Landesregierungen ermächtigt worden, auf dem Gebiete des Beamtenrechts, insbesondere des Besoldungs- und Versorgungsrechts, die Maßnahmen zu treffen, die ihnen zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen geboten erschienen; diese Ermächtigung trat nach der genannten Bestimmung am 31. 3. 1949 außer Kraft. Durch § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die vorläufige Feststellung des Haushaltplanes des Bayerischen Staates für das Rechnungsjahr 1948 vom 10. 8. 1948 (GVBl. S. 140) hat die Staatsregierung dem Staatsministerium der Finanzen die Befugnis übertragen, in ihrem Namen die Maßnahmen zu treffen, zu denen nach § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes die Landesregierung ermächtigt war.

Am 21. 3. 1949 hat der Bayerische Staatsminister der Finanzen auf Grund des § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes in Verbindung mit § 6 Abs. 1 des vorläufigen Haushaltsgesetzes im Einvernehmen mit dem Bayerischen Staatsministerium des Innern zur Regelung der rechtlichen Stellung der Beamten der früheren staatlichen Polizeiverwaltungen die dritte Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen erlassen. Diese Verordnung ist in Nr. 12 des Bayer. Staatsanzeigers vom 25. 3. 1949 und im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 7 vom 6. 4. 1949 S. 65 veröffentlicht worden.

§ 1 dieser Verordnung bestimmt: Die beim Ablauf des 8. 5. 1945 dem Stande einer staatlichen Polizeiverwaltung zugehörigen Beamten gelten, soweit ihre Übernahme in den städtischen Dienst nicht schon erfolgt ist oder sie nicht schon sonst als planmäßige Beamten übernommen worden sind, vom Inkrafttreten dieser Verordnung an als mit dem Ablauf des

8. 5. 1945 von der Stadt übernommen, auf die die Aufgaben der früheren staatlichen Polizeiverwaltung übergegangen sind. Die seit dem 8. 5. 1945 bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung in Ansehung der übergehenden Beamten und ihrer Hinterbliebenen getroffenen Maßnahmen bleiben unberührt.

II.

Mit Schriftsatz vom 28. 7. 1952 hat der frühere Regierungsdirektor Dr. Alfons Holz in Bogen beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof unter Bezugnahme auf Art. 120 der Bayerischen Verfassung beantragt zu erkennen:

1. § 1 Satz 1 der dritten Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen, hier die rechtliche Stellung der Beamten der früheren staatlichen Polizeiverwaltungen steht in Widerspruch mit der Bayerischen Verfassung und ist nichtig.

2. Die dem Kläger erwachsenen nachweisbaren Auslagen sind zu erstatten.

Zur Begründung dieser Anträge hat er im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die dritte Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen sei eine Rechtsverordnung und unterliege daher der Normenkontrolle des Verfassungsgerichtshofes.

Die Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses sei zwar in der Literatur bestritten, aus den verschiedenen Beurteilungen sei jedoch ein gemeinsames Erfordernis klar zu erkennen, nämlich daß für die Begründung des Beamtenverhältnisses der Wille des Beamten entscheidend sei. Es könne nicht so sein, daß etwa der Staat durch eine Verordnung bestimmen könne, daß der Beamte kraft Gesetzes von einer Gemeinde bzw. Körperschaft zu übernehmen sei. Es gehöre in jedem solchen Falle die Zustimmung des Betroffenen noch dazu. Diese Freiheit der Entscheidung sei ein in Art. 101 der Bayerischen Verfassung garantiertes Menschenrecht. Gegen diese Bestimmung verstoße die angefochtene gesetzliche Vorschrift.

Der Antragsteller, der zuletzt die Stellung eines Regierungsdirektors beim Polizeipräsidium Nürnberg-Fürth bekleidet habe und am 19. 7. 1945 durch Befehl der Militärregierung entlassen worden sei,

*) Die Entscheidung (VI. 41, 54, 56 - VII - 52) wird gem. § 54 Abs. 4 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

falle zwar zunächst unter die Bestimmungen des § 63 des Gesetzes zu Artikel 131 des Grundgesetzes vom 11. 5. 1951 (BGBl. Teil I, S. 307). Wenn aber das Staatsministerium auf den § 82 dieses Gesetzes verweise und zugleich die 3. Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen als anwendbar erkläre, so wende das Ministerium eine Vorschrift an, die gegen Verfassungsbestimmungen verstoße. Auch die Bezugnahme auf den § 82 des erwähnten Bundesgesetzes vermöge die Ansicht des Ministeriums nicht zu stützen, da auch im Bonner Grundgesetz die Freiheit der Person in gleicher Weise geschützt sei wie in Art. 101 der Bayer. Verfassung.

Der Präsident des Verfassungsgerichtshofs hat dem Bayerischen Landtag, dem Bayerischen Senat und der Bayerischen Staatsregierung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

a) Der Bayerische Landtag hat am 10. 10. 1952 beschlossen, sich an dem Verfahren nicht zu beteiligen.

b) Der Bayerische Senat hat am 7. 10. 1952 beschlossen: Der Antragsteller sei bis zum Zusammenbruch des Deutschen Reiches Reichsbeamter und nicht mehr Beamter des Bayerischen Staates gewesen. Durch den Zusammenbruch habe er seinen Dienstherrn verloren. Wenn er durch die angefochtene Verordnung in der Stadt Nürnberg einen neuen Dienstherrn erhalten habe, so sei ihm dadurch eine reine Vergünstigung zuteil geworden. Von einer Verletzung des Art. 101 BV könne daher keine Rede sein. Das Staatsministerium des Innern habe mit Recht darauf hingewiesen, daß § 82 des Bundesgesetzes zu Art. 131 des Grundgesetzes zu dem gleichen Ergebnis führe.

c) Der Bayerische Ministerpräsident hat zu dem Antrag mit Schriftsatz vom 31. 10. 1952, wie folgt, Stellung genommen:

Der Verfassungsgerichtshof werde wie bei seinen Entscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit der beiden ersten Verordnungen zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen (Entscheidung vom 10. 6. 1950, GVBl. S. 97 und Entscheidung vom 10. 11. 1950, GVBl. S. 259) die Verfassungsmäßigkeit der dritten Verordnung nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Grundrechts, sondern vorweg unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen sonstigen Verstoßes gegen rechtsstaatliche Grundsätze zu prüfen haben. Es werde vor allem zu prüfen sein, ob ein etwa dem Art. 70 Abs. 3 BV zugrunde liegender allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsatz, daß ermächtigte Stellen die ihnen übertragene Ermächtigung zur Rechtsetzung nicht ohne weiteres auf andere Stellen weiter übertragen können, verletzt sei.

Es sei zwar zuzugestehen, daß nach der Bayerischen Verfassung die Staatsregierung als solche ein von den einzelnen Staatsministerien zu unterscheidendes, mit eigenen Rechten ausgestattetes oberstes Staatsorgan sei. Im allgemeinen richte sich daher eine Ermächtigung der Staatsregierung, bestimmte Maßnahmen zu treffen, an die Staatsregierung als solche. Wenn man ferner annehmen wolle, daß sich Art. 70 Abs. 3 BV — was schon nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht unbestreitbar sei und wofür sich aus der Entstehungsgeschichte der Verfassung nichts ergebe — nicht nur an den Landtag wende, sondern daß diese Bestimmung einen rechtsstaatlichen Grundsatz von allgemeiner Gültigkeit auch innerhalb der Exekutive beinhalte, so sei die Staatsregierung auch nicht ohne weiteres als befugt anzusehen, eine ihr nach dem Umstellungsgesetz übertragene Ermächtigung auf ein Staatsministerium weiter zu übertragen. Schließlich bestehe auch kein Zweifel, daß selbst der Landtag eine auf Besatzungsrecht beruhende Ermächtigung der Staatsregierung nicht auf eine andere Staatsbehörde habe delegieren können.

Es sei aber erst noch zu prüfen, ob auch generelle Ermächtigungen der „Landesregierungen“ durch Militärregierungsgesetze so zu verstehen seien, wie es sich für Ermächtigungen der „Staatsregierung“ durch bayerische Gesetze aus der Bayerischen Verfassung ergebe. Daß es nicht abwegig sei, den von den Militärregierungsgesetzen gebrauchten Begriff „Landesregierung“ anders auszulegen als den Begriff „Staatsregierung“ des Bayerischen Verfassungsrechts, ergebe sich schon daraus, daß z. B. auch für die Weimarer Verfassung, die der Reichsregierung als solcher geringere Befugnisse zugestanden habe als die Bayerische Verfassung der Bayerischen Staatsregierung (vgl. Art. 57 BV), sehr bestritten gewesen sei, wie der Begriff „Reichsregierung“ aufzufassen sei, und daß auch der Sinngehalt der im Grundgesetz verwendeten Bezeichnung „Bundesregierung“ umstritten sei. So sei für die Weimarer Verfassung in Staatspraxis und Rechtsprechung angenommen worden, daß die Reichsregierung durch den einzelnen Reichsminister in seinem Geschäftsbereich geradezu repräsentiert werde, und entsprechende Ansichten würden jetzt auch bei der Auslegung des Grundgesetzes — besonders durch die Bundesregierung — vertreten. Jedenfalls sei die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß die Militärregierung in ihren Gesetzen den Begriff „Landesregierung“ anders aufgefaßt habe, als der Begriff „Staatsregierung“ nach der Bayerischen Verfassung aufzufassen sei. Eine besondere Bedeutung komme dem in den angeführten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs nicht berücksichtigten Umstand zu, daß die Militärregierung, der seinerzeit das vorläufige Haushaltgesetz für das Rechnungsjahr 1948 und die Verordnungen zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen zur etwaigen Erhebung von Einwendungen vorgelegt werden mußten, solche Einwendungen weder gegen das Gesetz noch gegen eine der drei Verordnungen erhoben habe. Diese Tatsache müsse wohl auf folgende Weise gewertet werden:

Entweder habe die Militärregierung die Übertragung der Befugnisse nach § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes auf das Staatsministerium der Finanzen für in der Sache bedeutungslos, aber unschädlich gehalten, weil sie der Ansicht gewesen sei, daß dieses Staatsministerium ohnehin schon befugt gewesen wäre, die Maßnahmen nach § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes zu treffen. Oder aber die Militärregierung habe, falls auch nach ihrer Auffassung — wie nach der mit der Bayer. Verfassung im Einklang stehenden Auffassung des Landtags — an sich nur die Staatsregierung für den Erlaß der Anordnungen nach § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes zuständig gewesen sein sollte, die Übertragung dieser Zuständigkeit auf das Staatsministerium der Finanzen und später den Erlaß der Verordnung selbst durch dieses Staatsministerium stillschweigend genehmigt, indem sie keine Einwendungen dagegen erhoben habe. So gesehen erschienen die in Betracht kommenden, auf Besatzungsrecht beruhenden und Ausführungsbestimmungen zu Besatzungsrecht darstellenden Vorschriften im Ergebnis besatzungsrechtlich sanktioniert.

Die mit dem Antrag angegriffene Verordnung sei daher nicht wegen Verstoßes gegen Art. 70 Abs. 3 BV nichtig.

Die angefochtene Bestimmung des § 1 Satz 1 müsse als durch § 82 Abs. 1 des Bundesgesetzes zu Art. 131 des Grundgesetzes vom 11. 5. 1951 (BGBl. I S. 307) überholt angesehen werden. Dort werde ausgesprochen, daß Dienstherr von Beamten, Angestellten oder Arbeitern, die am 8. 5. 1945 in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis bei einer Reichs- oder Landesdienststelle im Bundesgebiet gestanden haben, diejenige Körperschaft ist, die bei Neuordnung der staatsrechtlichen Verhältnisse die Aufgaben der Dienststelle ganz oder überwiegend übernommen hat. Der Wechsel des Dienstherrn, der in dieser Bestim-

mung zugunsten der Beamten des Reichs ausgesprochen ist, habe also damit eine neue bundesgesetzliche, die angefochtene Bestimmung überlagernde Rechtsgrundlage erhalten. Aus einer Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmung würde sich also bei niemanden eine Änderung der Rechtslage ergeben.

Im übrigen müsse bestritten werden, daß die angefochtene Bestimmung ein Grundrecht verletze. Das besondere Gewaltverhältnis, in dem die Beamten stünden, habe in Art. 95 BV eine verfassungsrechtliche Sonderregelung gefunden. Die Bestimmung würde nur dann gegen diese Sonderregelung verstoßen, wenn durch sie die beamtenrechtliche Stellung der Polizeibeamten als solche beeinträchtigt würde. Das sei nicht der Fall, die Verordnung habe im Gegenteil im Ergebnis die Rechtsstellung dieser Beamten wesentlich verbessert. Wenn sich aber die angefochtene Regelung im Rahmen der Sonderregelung des Art. 95 BV halte, so könne darin auch kein Verstoß gegen die allgemeinen Grundrechte zu finden sein. Dies habe der Verfassungsgerichtshof hinsichtlich des Grundrechts des Eigentums bereits ausgesprochen. Die gleichen Überlegungen träfen aber auch bei einer Konkurrenz der Bestimmungen in Art. 95 BV mit dem in Art. 101 BV enthaltenen Grundrecht der Entscheidungsfreiheit des Einzelnen zu.

Die getroffene Regelung wäre übrigens, selbst wenn durch sie ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung eingeschränkt würde, durch Art. 98 Satz 2 BV gedeckt.

Auf mündliche Verhandlungen ist von allen Beteiligten verzichtet worden.

III.

1. Der Antragsteller macht geltend, daß § 1 der dritten Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen vom 21. 3. 1949 das Grundrecht der Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) verfassungswidrig einschränke. Der Verfassungsgerichtshof ist deshalb gemäß Art. 98 Satz 4 BV, § 2 Ziff. 7 VfGHG zur Entscheidung über den Antrag zuständig.

Die beamtenrechtlichen Verhältnisse des Antragstellers, der bis dahin Reichsbeamter war, in der Zeit nach dem 8. 5. 1945 sind in den Äußerungen der Beteiligten nicht klargestellt worden. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, ob sich der Vollzug der Anordnung der Militärregierung vom 7. 7. 1945 über den deutschen Polizei- und Feuerwehrdienst in Verbindung mit §§ 22 ff des Reichsgesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433) auf sein Beamtenverhältnis ausgewirkt hat. Darauf hat es hier aber auch nicht anzukommen. Der Antrag beim Verfassungsgerichtshof auf Prüfung von gesetzlichen Vorschriften auf ihre Verfassungsmäßigkeit (Art. 98 Satz 4 BV) ist nicht davon abhängig, daß der Antragsteller von der angefochtenen Vorschrift selbst betroffen wird (§ 54 Abs. 1 VfGHG).

2. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, sind Verordnungen, die auf Grund des § 27 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 63 (Umstellungsgesetz) in Bayern erlassen worden sind, zwar Ausführungsbestimmungen zum Besatzungsrecht, aber doch bayerisches Recht, das, soweit nicht die ermächtigende außerverfassungsmäßige Rechtsquelle ausdrücklich oder sinngemäß nach dem Zweck der Ermächtigung das Gegenteil bestimmt, grundsätzlich verfassungsgebunden ist (vgl. Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes vom 9. 6. 1949 — Vf. 30-VII-47, VGHE. n. F. Bd. 2, Teil II, S. 33; vom 10. 6. 1950 — Vf. 42 ff. - VII - 48, GVBl. 1950, S. 97, vom 10. 11. 1950 — Vf. 242 - VII - 49, GVBl. 1950 S. 259). Der Bayerische Verfassungsgerichtshof ist deshalb zuständig zur Prüfung, ob durch die Verordnung

über die Ermächtigung hinaus Grundrechte verletzt werden.

Die dritte Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen hat den Charakter einer Rechtsverordnung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes fallen Rechtsverordnungen, ganz gleich von welcher Stelle sie erlassen worden sind, unter den Begriff des Gesetzes im Sinne des § 54 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 72 über den Verfassungsgerichtshof und unterliegen daher der Normenkontrolle des Verfassungsgerichtshofes (vgl. Entscheidung vom 23. 5. 1952 — Vf. 107 - VII - 51, GVBl. 1952, S. 216 und die dort zitierten weiteren Entscheidungen).

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist zwar in einem Normenkontrollverfahren nach Art. 98 BV in der Regel nur zu prüfen, ob die angefochtenen Bestimmungen Grundrechte der Bayerischen Verfassung verletzen; der Verfassungsgerichtshof hat aber, wenn sich in einem solchen Verfahren ergibt, daß die angefochtenen Bestimmungen aus anderen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, insbesondere wegen Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze verfassungswidrig sind, auch diese anderen Gesichtspunkte bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.

4. Die Staatsregierung hat darauf hingewiesen, daß die angefochtene Bestimmung als durch § 82 Abs. 1 des Bundesgesetzes zu Art. 131 des Grundgesetzes (BGBl. I S. 30) überholt angesehen werden müsse. Wenn dies auch richtig ist, so äußert die angefochtene Norm doch noch eine rechtliche Wirkung in die Gegenwart herein. Das erwähnte Bundesgesetz ist erst am 1. 4. 1951 (§ 85 des Gesetzes) in Kraft getreten, die angefochtene Verordnung regelt also die Rechtsverhältnisse der in Frage kommenden Personengruppe jedenfalls vom Inkrafttreten der Verordnung bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes.

5. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat die zunächst zu prüfende Vorfrage, ob die Bayerische Staatsregierung die ihr nach § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes erteilte Ermächtigung an das Staatsministerium der Finanzen übertragen durfte und ob nicht schon aus diesem Grunde eine auf Grund dieser Ermächtigung vom Staatsministerium der Finanzen erlassene Verordnung aus formellen Gründen verfassungswidrig und nichtig sei, bereits in den erwähnten Entscheidungen vom 10. 6. 1950 und 10. 11. 1950 untersucht. Der Verfassungsgerichtshof hat in beiden Entscheidungen die Auffassung vertreten, daß das in Art. 70 BV ausgesprochene Verbot der Übertragung der Gesetzgebungsrechte auf einem allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz beruhe, der sich nicht auf das Gesetzgebungsrecht des Landtags beschränkt. Die Übertragung einer Ermächtigung zur Rechtsetzung durch ermächtigte Stellen an eine andere Stelle widerspreche rechtsstaatlichen Grundsätzen, es sei denn, daß der Gesetzgeber selbst mit der Ermächtigung auch die Befugnis zur Übertragung der Ermächtigung erteilt hat.

Daß die Militärregierung die Befugnis zur Übertragung der in § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes der Landesregierung gegebenen Ermächtigung erteilt habe, sei nicht erkennbar. Es habe deshalb weder die Staatsregierung noch der Bayerische Landtag diese Ermächtigung an das Staatsministerium der Finanzen weiter übertragen können. Der Verfassungsgerichtshof hat aus diesem Grunde sowohl die erste wie die zweite Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen für nichtig erklärt.

An dieser Rechtsprechung wird festgehalten.

Die Staatsregierung hat in dem Schriftsatz vom 31. 10. 1952 zwar die grundsätzliche Unübertragbarkeit einer Ermächtigung anerkannt, jedoch eingewendet, daß der in den Militärregierungssetzen gebrauchte Begriff „Landesregierung“ anders auszule-

gen sei als der Begriff „Staatsregierung“ des Bayerischen Verfassungsrechts und hiebei auf die in den einzelnen Bestimmungen verschiedene Bedeutung des Begriffes „Reichsregierung“ in der Weimarer Verfassung hingewiesen. Es mag zutreffen, daß der Begriff „Reichsregierung“ in der Weimarer Verfassung nicht eindeutig ist und daß unter „Reichsregierung“ nicht in allen Fällen das Kollegium verstanden werden mußte (vgl. einerseits Handkommentar der Reichsverfassung von Poetzsch-Heffter Ziffer 2 der Vorbemerkung vor Art. 41 und Anm. 1 zu Art. 52, andererseits Anschütz, RV Anm. 2 zu Art. 57).

Für die hier vorliegende Frage ist daraus jedoch kein Auslegungsbehelf zu gewinnen. Der Bayerische Staatsminister der Finanzen hat selbst bei dem Erlass der angefochtenen VO vom 21. 3. 1949 seine Zuständigkeit nicht allein aus § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes hergeleitet, sondern aus dem bayer. Gesetz über die vorläufige Feststellung des Haushaltsplans 1948 vom 10. 8. 1948. In diesem vom Landtag erlassenen Gesetz verfügt § 6 Abs. 1: „Die Staatsregierung überträgt dem Staatsministerium der Finanzen die Befugnis, in ihrem Namen die Maßnahmen zu treffen, zu denen nach § 27 Abs. 2 des Umstellungsgesetzes die Landesregierung ermächtigt ist.“ Daß der Landtag die in § 27 der Landesregierung gegebene Ermächtigung nicht weiter übertragen konnte, ist in den erwähnten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs vom 10. 6. 1950 (GVBl. S. 97) und vom 10. 11. 1950 (GVBl. S. 259) dargelegt worden und bedarf keiner weiteren Ausführung mehr. Wenn in der Einbringung des Entwurfs dieses Gesetzes durch die Gesamtregierung der Delegationsbeschluß der Staatsregierung erblickt werden will, so ist für die weitere Frage, ob diese Delegation zulässig war, nur der Wortlaut des § 27 des Umstellungsgesetzes maßgebend. Dieser § 27 wählte eine Fassung („Landesregierung, Land Government“), die für alle Länder des Vereinigten Wirtschaftsgebiets maßgebend sein konnte und sollte. In all diesen Ländern — das ergibt sich auch aus dem Begriff „Landesregierung“ — steht die Befugnis der Landesregierung einem Kollegium, nicht einem einzelnen Minister zu. In Bayern ist aber Landesregierung nach Art. 43 Abs. 2 BV die „Staatsregierung“, die ihrerseits mit Stimmenmehrheit ihre Beschlüsse faßt. Nach § 27 des Umstellungsgesetzes konnte also nur diese Staatsregierung selbst eine Verordnung nach Art der angefochtenen erlassen; sie konnte, wie auch in den mehrerwähnten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs des Näheren dargelegt ist, diese Befugnis nicht an den Finanzminister übertragen.

Bei der weittragenden, in die Verhältnisse der Beteiligten tief eingreifenden Wirkung der getroffenen Maßnahme wäre das Gegenteil in einem demokratischen Staatswesen auch kaum denkbar.

Der Umstand, daß die Militärregierung weder gegen das Haushaltgesetz noch gegen die auf Grund des Haushaltgesetzes erlassenen drei Verordnungen Einwendungen erhoben hat, ist für die Frage der Rechtswirksamkeit der Ermächtigungsübertragung bedeutungslos. Es war nicht Sache der Militärregierung zu prüfen, ob die Übertragung einer Ermächtigung nach bayerischem Verfassungsrecht zulässig war oder nicht. Es kann also aus der Tatsache, daß die Militärregierung gegen das Haushaltgesetz und die drei Verordnungen keine Einwendungen erhoben hat, nicht der Schluß gezogen werden, daß die Militärregierung unter Landesregierung nicht bloß die Staatsregierung im Sinne der Bayerischen Verfassung, sondern auch das Bayerische Staatsministerium der Finanzen verstanden habe.

Der Staatsregierung kann aber auch in der Auffassung, daß die Militärregierung die Übertragung der Ermächtigung auf das Staatsministerium der Finanzen durch Nichterhebung von Einwendungen nachträglich stillschweigend genehmigt habe, nicht beigetreten werden. Ganz abgesehen davon, daß die Verletzung von Bestimmungen der Bayerischen Verfassung durch ein bayerisches Gesetzgebungsorgan und die daraus sich ergebende Nichtigkeit nicht durch eine Genehmigung — sei sie ausdrücklich oder stillschweigend — der Besatzungsmacht geheilt werden könnte, besteht, wie bereits oben ausgeführt, überhaupt kein Anlaß anzunehmen, daß die Militärregierung in die Prüfung der Frage, ob das Haushaltgesetz und die drei Verordnungen die Bayerische Verfassung verletzen, eintreten wollte.

6. § 1 der dritten Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen vom 21. 3. 1949 ist deshalb wegen Verstoßes gegen den in Art. 70 BV enthaltenen Rechtsgedanken (Verbot der Übertragung der Gesetzgebungsrechte) und gegen Art. 3 BV (Rechtsstaatlichkeit) verfassungswidrig. Er war aus diesem Grunde für nichtig zu erklären, ohne daß in die Prüfung der Frage, ob die behauptete Verletzung von Grundrechten vorliegt, eingetreten zu werden brauchte.

7. Das Verfahren ist nach § 23 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof kostenfrei. Zu einer Anordnung nach § 23 Abs. 2 Satz 2 VfGHG bestand kein Anlaß.

gez.: Dr. Welsch

gez.: Braun

gez.: Dr. Eyer mann

Dr. Decker

Dr. Wintrich

Dr. Stürmer

Dr. Holzinger

Keller

Dr. Baumeister

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes

betreffend Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Wahl der Gemeinderäte und der Bürgermeister (Gemeindewahlgesetz) vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 49), Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes über die Wahl der Kreistage und Landräte (Landkreiswahlgesetz) vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 53), soweit diese Bestimmungen ehemalige Mitglieder der NSDAP, ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände als nicht wählbar bezeichnen, sofern sie unter eine der Kategorien fallen, welche auf der diesem Gesetz als Anlage beigefügten Liste aufgeführt sind, und Art. 4 Abs. 5 des Landkreiswahlgesetzes und Art. 31 Abs. 2 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39)

Im Namen des Freistaates Bayern!*)

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in den Sachen: Anträge

1. des Abgeordneten August Haußleiter und 5 anderer vom 3. 3. 1952 auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Wahl der Gemeinderäte und der Bürgermeister (Gemeindewahlgesetz) vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 49), Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes über die Wahl der Kreistage und Landräte (Landkreiswahlgesetz) vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 53), soweit diese Bestimmungen ehemalige Mitglieder der NSDAP, ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände als nicht wählbar bezeichnen, sofern sie unter eine der Kategorien fallen, welche auf der diesem Gesetz als Anlage beigefügten Liste aufgeführt sind, und Art. 4 Abs. 5 des Landkreiswahlgesetzes und Art. 31 Abs. 2 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39);
2. des Rechtsanwalts Erich Prieger, Günzburg, vom 27. 3. 1952 auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Art. 31 Abs. 2 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 und Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes über die Wahl der Kreistage und Landräte vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39 und 53);
3. des Anton Muschik, Eisenbach/Ufr., Lkr. Obernburg a. Main, vom 30. 3. 1952 auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes über die Wahl der Kreistage und Landräte (Landkreiswahlgesetz) vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 53) in Verbindung mit der Entschließung des Bayer. Staatsministeriums des Innern vom 25. 5. 1952 (MABl. d. i. V. Nr. 8)

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 1953, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Oberlandesgerichtspräsident Schaefer, Oberlandesgericht Bamberg,
2. Senatspräsident Dr. Decker, Bayerischer Verwaltungsgerichtshof,
3. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht München II,
4. Oberstlandesgerichtsrat Dr. Ring, Bayer. Oberstes Landesgericht,
5. Senatspräsident Braun, Oberlandesgericht München,
6. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
7. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
8. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eichhorn, Bayer. Verwaltungsgerichtshof

in der öffentlichen Sitzung vom 31. März 1953 folgende

Entscheidung:

I. In Art. 31 Abs. 2 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 und in Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes über die Wahl der Kreistage und Landräte (Landkreiswahlgesetz) vom 16. 2. 1952 schränken die Worte „beim Aufbau des demokratischen Staates“ Grundrechte verfassungswidrig ein; insoweit sind diese Gesetzesbestimmungen nichtig.

II. Im übrigen werden die Anträge abgewiesen.

Gründe:

I.

1. Am 3. März 1952 beantragte eine Gruppe von 6 Antragstellern — die Landtagsabgeordneten August Haußleiter, Dr. Renate Malluche, Thellmann-Bidner, Dr. Walter Becher, Dr. Paul Wüllner, Ernst Ullrich; im folgenden Gruppe Haußleiter genannt — die Ungültigerklärung des Art. 5 Abs. 2 des Gemeindewahlgesetzes (GWG) vom 16. Februar 1952 sowie des Art. 3 Nr. 2 des Landkreiswahlgesetzes vom 16. Februar 1952 (LKrWG), soweit diese Bestimmungen ehema-

lige Mitglieder der NSDAP, ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände dann als nicht wählbar bezeichnen, wenn sie unter eine der Kategorien fallen, die auf der diesem Gesetz als Anlage beigefügten Liste aufgeführt sind; ferner beantragten sie die Ungültigerklärung des Art. 31 Abs. 2 der Landkreisordnung vom 16. Februar 1952 und des Art. 4 Abs. 5 LKrWG (betreffend die persönlichen Voraussetzungen zur Wahl des Landrats). Sie behaupteten, die beanstandeten Bestimmungen verletzen die Art. 118 BV (Gleichheit vor dem Gesetz), Art. 14 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 BV (Wahlgleichheit), Art. 104 (Gültigkeit von Gesetzen gegen den Nationalsozialismus), Art. 100 (Schutz der Menschenwürde), Art. 116 (gleiche Zulassung zu den Ämtern), 166 Abs. 3 (Gleichheit in der Wahl der Arbeit). Soweit die angeführten Verfassungsbestimmungen keine Grundrechte enthielten, könnten sie vom Verfassungsgerichtshof nach seiner feststehenden Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem wegen Grundrechtsverletzung anhängigen Teil des Verfahrens mitgewürdigt werden.

2. Am 27. März 1952 beantragte der Rechtsanwalt Prieger in Günzburg gleichfalls die Ungültigerklärung des genannten Art. 31 Abs. 2 der Landkreisordnung und des Art. 4 Abs. 5 des LKrWG wegen Verletzung der Art. 3, 8, 12, 14 Abs. 2, 116 und 118 der

*) Die Entscheidung (VI. 41, 54, 56 - VII - 52) wird gem. § 54 Abs. 4 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

Bayerischen Verfassung bzw. der in diesen Bestimmungen aufgeführten Grundrechte.

3. Am 30. März 1952 beantragte der Vertrauensmann eines Wahlvorschlages in Eisenbach, Landkreis Oberruberg a. Main, Anton Muschik, gleichfalls die Ungültigkeitserklärung des Art. 4 Abs. 5 LKrWG in Verbindung mit der Entschließung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 25. Mai 1952 Abschn. I (MABL. d. i. V. Nr. 8) wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 118 in Verbindung mit Art. 98 BV) und gegen die Art. 75 Abs. 1, 11 Abs. 5, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 BV.

Zu allen erwähnten Anträgen haben sich die Staatsregierung, der Bayerische Landtag und der Bayerische Senat geäußert. Der Landtag bestimmte als seinen Vertreter den Abgeordneten Dr. Fischer. Der Bayer. Ministerpräsident übermittelte als Stellungnahme der Staatsregierung eine Äußerung des Staatsministeriums des Innern.

Mit Verfügung des Präsidenten des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 29. September 1952 wurden die vorerwähnten Anträge zur Weiterbehandlung in einem Verfahren verbunden.

Im einzelnen handelt es sich um folgende Beanstandungen und Stellungnahmen:

A) Gemeindevahl und Landkreiswahl:

Die Gruppe Haußleiter beantragt, die Bestimmung in Art. 5 Abs. 2 des Gemeindevahlgesetzes und die diese in Bezug nehmende Bestimmung in Art. 3 Ziffer 2 des Landkreiswahlgesetzes für verfassungswidrig und ungültig zu erklären. Diese Bestimmungen lauten:

Art. 5 Abs. 2 GWG: Nicht wählbar sind außer den in Art. 2 (er enthält die allgemeinen Gründe für Ausschließung von Wahlen und die bei der Entnazifizierung in Gruppe I oder II eingereichten Personen) aufgeführten Personen ehemalige Mitglieder der NSDAP, ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände, sofern sie unter eine der Kategorien fallen, welche auf der diesem Gesetz als Anlage beigefügten Liste aufgeführt sind, es sei denn, sie sind vom Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus nicht betroffen oder entlastet.

Die beigefügte Liste enthält 1) die Reichsminister, Staatsminister, Staatssekretäre und Reichsstatthalter nach dem 9. März 1933, 2) die Politischen Leiter der Partei bis herunter zum Kreisleiter einschließlich (ausschl. der Kreisamtsleiter), 3) die Reichstags- und Landtagsabgeordneten der NSDAP, 4) die Führer der Allgemeinen SS bis herunter zum Sturmbannführer einschließlich, 5) die Richter, Staatsanwälte und Beisitzer des Volksgerichtshofs.

Nach Art. 3 Ziffer 2 des Landkreiswahlgesetzes finden für die Wahl der Kreisräte und des Landrats sinngemäß von den Vorschriften des Gemeindevahlgesetzes Anwendung

.....

2. die Bestimmungen über Wahlberechtigung und Wählbarkeit, Art. 1 bis 5 des Gemeindevahlgesetzes mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Aufenthalts in der Gemeinde der Aufenthalt im Landkreis tritt.

.....

Zur Begründung dieses Antrags führten die Antragsteller aus: Sie wollten die vom Bayer. Verfassungsgerichtshof wiederholt getroffene Feststellung, daß Art. 184 BV die Verletzung von Grundrechten erlaube, auch ohne daß die Ausnahmegründe des Art. 98 Satz 2 BV vorlägen, nicht bekämpfen, so triftige Gründe sie dagegen geltend machen könnten. Es scheine aber der Zeitpunkt gekommen zu sein zu prüfen, ob die Ausnahme- und Übergangsbestim-

mung des Art. 184 BV noch aufrechterhalten werden (gemeint ist: als noch geltend anerkannt werden) könne. Der Verfassungsgerichtshof habe in früheren Entscheidungen den Art. 184 als Ausnahmebestimmung bezeichnet, die von selbst und ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung bedürfe, ihr Ende zu finden habe. Er habe als spätesten Zeitpunkt den Erlaß der Schlußgesetze zur Entnazifizierung bezeichnet. Dem demokratischen Staatsleben drohe heute vom Nationalsozialismus keine Gefahr mehr, es sei Zweckpropaganda, wenn das Gegenteil behauptet werde. Weitesten Kreise der Bevölkerung erwarteten den Abschluß der Ausnahmeregelungen. In dem neuen Gesetz würde die Wählbarkeit den unter die Liste fallenden Mitläufern genommen, denen sie nach dem Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz von 1948 bereits zuerkannt worden sei. Die Staatsregierung habe in ihrem, dem Landtag am 12. Oktober 1951 vorgelegten Entwurf eines 2. Entnazifizierungsschlußgesetzes vorgesehen, daß den Mitläufern die Wählbarkeit zum Landtag zuerkannt werde. Durch das neue Gemeindevahlgesetz habe man also kurz vor Torschluß noch eine Kollektiv-Entrechtung von Staatsbürgern vornehmen wollen. Wenn nach dem Gesagten die Zeit des Art. 184 bereits abgelaufen sei, könnten Beschränkungen nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 98 Satz 2 BV verfügt werden, d. h. wenn die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt es zwingend erforderten. Davon könne aber keine Rede sein. Neben den oben erwähnten Grundrechtsverletzungen werde auch die Würde der menschlichen Persönlichkeit beeinträchtigt, wenn eine unbestimmte Zahl von Staatsbürgern nach rein äußerlichen Merkmalen trotz ihrer Rechtfertigung im Spruchkammerverfahren eines der wichtigsten staatsbürgerlichen Rechte beraubt und damit auf eine Stufe mit Rechtsbrechern gestellt würden, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind. Viele höhere Beamte, namentlich der inneren Verwaltung, seien lediglich auf Grund ihres Dienstranges in die Allgemeine SS übernommen und dort in den Rang eines Ehrenführers erhoben worden, ohne daß sie wirklich etwas mit der SS zu tun gehabt hätten; die Spruchkammern hätten diese als bloß formal belastet anerkannt.

Der Bayerische Senat gab in seiner Stellungnahme zu diesem Antrag der Überzeugung Ausdruck, daß Art. 184 BV auch heute als Ganzes noch nicht überholt sei; es könne keine Rede davon sein, daß sich seit der Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 14. März 1951 die Gefahr des Wiedererwachsens des Nationalsozialismus verringert habe oder ganz geschwunden sei. Es seien auch Zweifel daran berechtigt, ob der Verfassungsgerichtshof überhaupt dazu berufen sei zu prüfen, ob die politische Situation soweit gefestigt sei, daß es des Vorbehalts des Art. 184 BV nicht mehr bedürfe; denn hierbei handle es sich um ein rein politisches Urteil, das eine Kenntnis der innerpolitischen Lage voraussetze, die dem Verfassungsgerichtshof als solchem nicht zur Verfügung stehen könne. Könne aber der Art. 184 noch Geltung beanspruchen, so sei jede einzelne gesetzliche Bestimmung, die gegen den Nationalsozialismus gerichtet sei oder seine Folgen beseitigen wolle, der Prüfung des Verfassungsgerichtshofs auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit entzogen. Denn seiner Prüfung unterliege nur die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes; dies sei aber im Bereich des Art. 184 ohne Belang. Eine Verletzung der erwähnten Artikel der Verfassung komme also überhaupt nicht in Frage.

Auch das Staatsministerium des Innern bestritt in seiner Äußerung vom 5. Mai 1952, daß der Zeitpunkt, zu dem nach einer früheren Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs der Art. 184 BV seine Bedeutung verlieren werde, schon gekommen sei. Die Entwicklung des innerpolitischen Lebens in Westdeutschland und auch die bayerischen Kommunalwahlen hätten gezeigt, daß die Gefahren,

die dem demokratischen Staats- und Verfassungsleben vom Nationalsozialismus drohten, noch nicht genannt seien. Die angefochtenen Bestimmungen samt der Liste brächten keine Verschärfung der bisherigen Vorschriften, sondern eine wesentliche Milderung. Das GWG 1948 habe eine ganze Gruppe, nämlich die Minderbelasteten, schlechthin von der Wählbarkeit ausgeschlossen, ebenso die zahlreichen Betroffenen, die im Februar 1948 noch keinen rechtskräftigen Spruchkammerbescheid in Händen gehabt hätten. Die Liste zum Befreiungsschlußgesetz zähle noch 12 Gruppen von Betroffenen auf, die von der Wählbarkeit ausgeschlossen seien, die jetzige Liste des GWG 1952 nur mehr 5 Gruppen. Die ganz unbedeutende Erweiterung, die darin liege, daß die unter diese Liste Fallenden selbst dann ausgeschlossen werden, wenn sie als Mitläufer eingestuft sind, falle gegenüber der allgemeinen großzügigen Verringerung des Anwendungsbereiches nicht ins Gewicht. Da auch nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs die im Rahmen des Art. 184 erlassenen Gesetze nicht an die Verfassung gebunden seien, erübrige sich die Prüfung, ob die von den Antragstellern als verletzt bezeichneten Rechte verletzt seien.

Der Bayerische Landtag beantragte die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Der bevollmächtigte Abgeordnete Dr. Fischer führte aus, Art. 184 BV habe noch seinen Bestand; es könne ernstlich nicht bestritten werden, daß auch heute noch nationalsozialistische Tendenzen zu beobachten seien; ihre Außerachtlassung könnte schweren Schaden für den Staat bringen. Gesetze gegen solche Bestrebungen könnten deshalb erforderlich sein, Art. 184 könne noch nicht entbehrt werden. Neue Abschlußgesetze zur Entnazifizierung änderten an diesem politischen Tatbestand nichts. Der Art. 184 lasse auch noch neue Gesetze gegen den Nationalsozialismus zu. Die angefochtenen Bestimmungen richteten sich gegen ehemalige nationalsozialistische Funktionäre, nicht etwa gegen Mitläufer. Eine ihnen dabei innewohnende Verschärfung gegenüber dem früheren Rechtszustand habe sich aus politischen Gründen als notwendig erwiesen. Nachdem die Fortgeltung des Art. 184 zu bejahen sei, könne von einer Verletzung verfassungsmäßiger Rechte nicht gesprochen werden.

Der Antragsteller Haußleiter erwiderte auf vorstehende Äußerungen, zu Unrecht bestritten Landtag und Senat dem Verfassungsgerichtshof die Befugnis zur Prüfung, ob Art. 184 BV nicht überholt sei. Gründe für die weitere Hinausschiebung des Schlußzeitpunktes der Geltung des Art. 184 hätten auch die Prozeßgegner nicht anführen können. Der Vertreter des Landtags habe für seine allgemein gehaltenen Behauptungen dieser Art keinen Beweis geführt. Der Staat müsse wieder lernen, mit den sonstigen ihm durch die Verfassung an die Hand gegebenen Mitteln auszukommen, insbesondere mit Art. 15 BV, dem Strafgesetzbuch und sonstigen polizeilichen Vorschriften; diese seien ausreichend, das Aufflackern nationalsozialistischer Tendenzen zu bekämpfen. Inwiefern die bayerischen Kommunalwahlen Gefahren nationalsozialistischen Ursprungs gezeigt haben sollen, sei nicht zu ersehen. Man dürfe nicht in jeder verärgerten Äußerung eines Mißvergnügten eine nazistische Umsturzbewegung erblicken, sonst komme man nie zur Beruhigung der politischen Verhältnisse. Wiederholt habe der Ministerpräsident darauf hingewiesen, daß in Bayern links- und rechtsradikale Strömungen keinen Nährboden hätten und hier keine politische Gefahr bildeten. Die in freier Abstimmung geschehene Wahl von Gemeinderäten und Bürgermeistern, die ehemals formell der NSDAP angehörten, habe der Innenminister in demokratischer Weise zu respektieren und nicht in eine nazistische Bedrohung umzudeuten. Es treffe schließlich nicht zu, daß es sich bei den

neuen Bestimmungen nur um eine unbedeutende Erweiterung und Verschärfung der bisherigen Regelung handle, im Gegenhalt zu einer gleichzeitigen großzügigen Verringerung der Anwendung des bisherigen Gesetzes. Bisher wählbare Personen verlören nunmehr die Wählbarkeit, damit werde eine neue Beeinträchtigung der staatsbürgerlichen Rechte geschaffen und dafür bestehe kein die Anwendung des Art. 184 rechtfertigender Grund. Die Vorstandsmitglieder und Abgeordneten der verbotenen SRP wären mit einer Ausnahme nicht unter die Liste nach Art. 184 der dem bayerischen GWG 1952 beigegebenen gefallen, ein Beweis, daß man nach solchen äußeren Merkmalen die demokratische Zuverlässigkeit nicht feststellen könne.

In der mündlichen Verhandlung nahmen die Vertreter der Antragsteller wie die der Staatsregierung und des Landtags im wesentlichen auf ihre früheren Erklärungen Bezug. Der Antragsteller Haußleiter erklärte es für rechtlich unmöglich, daß auf denselben Art. 184 BV zwei sich widersprechende Gesetze gestützt würden: das Befreiungsgesetz, daß eine individuelle Zuerkennung der Wählbarkeit an die nicht ausschlußwürdigen Personen verlange, und die neue Liste des GWG, die diese Wählbarkeit ausschließe. Bei der Verfassungsberatung habe man mit dem Art. 184 das Befreiungsgesetz vom 5. März 1946 stützen wollen; also setze sich das zweite, spätere Gesetz mit der Verfassung in Widerspruch. Der Art. 184 habe die Überwindung des Nationalsozialismus zum Ziel; deshalb müsse man die darunter Fallenden zur Demokratie erziehen, indem man sie zu den (unteren) demokratischen Ämtern zulasse. Dadurch, daß man die ehemaligen Nationalsozialisten in einem Sonderschicksal eine, beschwöre man die Gefahr des Nazismus erst recht herauf. Kollektivmaßnahmen der getroffenen Art trügen totalitäre Züge. Im übrigen müßten heute auftretende Gefahren für den Staat mit den neuen verfassungsmäßigen Mitteln bekämpft werden. — Auch der Antragsteller Dr. Becher wandte sich grundsätzlich gegen Kollektivstrafen.

Der Vertreter des Landtags betonte, die Aufstellung der Listen zum Gemeindevahlgesetz sei notwendig geworden, weil das Entnazifizierungsverfahren nach seinem tatsächlichen Verlauf den Staat nicht geschützt habe. Nach der heutigen Verfassung sei die Ausübung der Polizei in erster Linie Gemeindeangelegenheit; da müsse Vorsorge getroffen werden, daß sie nicht in staatsfeindliche Hände gerate. Im bevorstehenden 2. Befreiungsgesetz werde es aber möglich sein, unter eine Reihe von Dingen den Schlußstrich zu ziehen.

Der Vertreter der Staatsregierung wies gleichfalls auf die Gefahr hin, daß die Polizei, überhaupt ein großer Teil der Exekutive, in die Hände ehemaliger hoher nationalsozialistischer Funktionäre käme, wenn solche zu Gemeinderäten und Bürgermeistern gewählt werden könnten, wie es im Jahre 1952 in verschiedenen deutschen Ländern versucht worden sei. Die Taktik der Zellen- und Stützpunktbildung, wie sie der Nazismus befolgt habe, würde dann eine akute Gefahr für den Staat heraufbeschwören. Die jetzt in der Bundesrepublik sichtbar gewordenen und zur Zeit in Untersuchung stehenden Bestrebungen geböten Vorsicht. Der angebliche Widerspruch, daß das passive Wahlrecht Personen, die es nach dem GWG von 1948 gehabt hätten, durch die neue Liste wieder genommen würde, bestehe in Wirklichkeit nicht. Die ehemaligen höheren NS-Funktionäre, um die es sich nach der Liste noch handeln könne, seien damals noch in Lagern festgehalten und jedenfalls noch nicht entnazifiziert gewesen; sie hätten also das passive Wahlrecht nicht besessen. Im übrigen handle es sich nur um ganz wenige Fälle von Personen, die hervorragende Stellen im Nazi-Regime innegehabt hätten.

B) Landratswahl:

Nach Art. 31 Abs. 1 der Landkreisordnung vom 16. 2. 1952 wird der Landrat auf 6 Jahre durch die Kreisbürger gewählt; er ist berufsmäßig tätig. Der von den Antragstellern angefochtene Abs 2 des Art. 31 bestimmt:

„Der Landrat muß sich durch mehrjährige entsprechende Tätigkeit beim Aufbau des demokratischen Staates in der öffentlichen Verwaltung bewährt haben.“

Den gleichen Inhalt hat Art. 4 Abs. 5 LKrWG.

Der von dem Antragsteller Muschik noch angefochtene Abschn. I der Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 25. Februar 1952 zur Durchführung der Gemeinde- und Landkreiswahlen lautet:

„Voraussetzungen für die Wählbarkeit des Landrats.

Das Bayer. Staatsministerium des Innern hat am 21. 2. 1952 folgende Stellungnahme durch Presse und Rundfunk bekanntgegeben:

Art. 31 Abs. (2) der Landkreisordnung bzw. Art. 4 Abs. (5) des Landkreiswahlgesetzes bestimmt, daß zum Landrat nur gewählt werden kann, wer sich durch eine mehrjährige entsprechende Tätigkeit beim Aufbau des demokratischen Staates in der öffentlichen Verwaltung bewährt hat.

Diese Bestimmung ist nicht eng, sondern weit auszulegen. Die Tätigkeit, die von dem künftigen Landrat gefordert wird, muß allerdings beim Aufbau des demokratischen Staates nach 1945 ausgeübt worden sein. Es genügt nicht jede Aufbautätigkeit für den demokratischen Staat, sondern der Bewerber muß sich in der öffentlichen Verwaltung betätigt haben. Der Begriff „öffentliche Verwaltung“ ist weiter als der der sogenannten „allgemeinen inneren Verwaltung“. Er umfaßt jede öffentliche Verwaltung im Aufgabenbereich des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten, so namentlich auch Justiz-, Finanz-, Schul-, Landwirtschafts-, Bau- und Arbeitsverwaltung. Die geforderte Bewährung ist in der mehrjährigen Betätigung beim Aufbau des demokratischen Staates in der öffentlichen Verwaltung nach 1945 zu erblicken. Selbstverständlich muß diese Tätigkeit entsprechend sein, d. h. es genügt nicht jede, insbesondere nicht eine mechanische Tätigkeit. Andererseits setzt die Betätigung in der öffentlichen Verwaltung nicht notwendig ein Dienstverhältnis voraus, es genügt auch die ehrenamtliche Betätigung. Mit der mehrjährigen Tätigkeit nach 1945 als Abgeordneter, stellvertretender Landrat, Bürgermeister, Kreis- oder Gemeinderatsmitglied usw. wird immer die Voraussetzung nach Art. 31 Abs. (2) der Landkreisordnung bzw. Art. 4 Abs. (5) des Landkreiswahlgesetzes erfüllt sein.“

Bei der Begründung des Antrags ließ es der Antragsteller Haußleiter dahingestellt, ob Art. 166 Abs. 3 BV (wonach jedermann das Recht habe, eine seinen Anlagen und seiner Ausbildung entsprechende Arbeit im Dienste der Allgemeinheit nach näherer Bestimmung der Gesetze zu wählen) Grundrechtscharakter habe. Der Verfassungsgerichtshof habe zwar nicht zur Frage der Zweckmäßigkeit und Richtigkeit von Maßnahmen und Gesetzen Stellung zu nehmen, aber die Frage der Zielsetzung (hier: Gewinnung der fähigsten Männer für das Landratsamt) und der Eignungsmöglichkeit der gewählten Mittel zur Erreichung des Zieles zu prüfen. Sachlich führten die Antragsteller der drei Gruppen gegen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen an, sie verletzten die — unter den Grundrechten der Bayerischen Verfassung aufgeführte — Bestimmung,

daß alle Staatsangehörigen ohne Unterschiede entsprechend ihrer Befähigung und ihrer Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen seien; ferner den Gleichheitsgrundsatz des Art. 118, den vorerwähnten Art. 166 Abs. 3 BV und das Gebot der Achtung der Menschenwürde (Art. 100). Denn — so führte der Antragsteller Haußleiter aus — 95 % der Bevölkerung würden durch die angefochtene Bestimmung von dem Amt des Landrats ausgeschlossen und dadurch diskriminiert. Geeignete Persönlichkeiten, die sich aus zwingenden Gründen nach 1945 nicht in der öffentlichen Verwaltung hätten betätigen können, würden ungleich behandelt. Gründe der öffentlichen Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt, die ihren Ausschluß nach Art. 98 S. 2 BV rechtfertigen könnten, seien nicht zu ersehen. Zwar geböten solche Gründe, daß mit dem Amt eines Landrats nur solche Personen betraut werden dürften, die die Technik des Verwaltungsapparates beherrschten und durch ihre bisherigen Leistungen bewiesen hätten, daß sie die mit dem Amt verbundenen schwierigen Probleme verwaltungsmäßiger, wirtschaftlicher und sozialer Art zu meistern vermögen. Aber der in der angefochtenen Bestimmung vorgeschriebene Maßstab zur Prüfung dieser Eignung sei ungeeignet. Ihr genüge zwar, wer seit 1945 Mitglied des Gemeinderats einer Zwerggemeinde war, nicht aber z. B. ein erfahrener Verwaltungsbeamter aus Flüchtlingskreisen, der erfolgreiche Unternehmer eines Großbetriebes, ein wegen seines Wesens und seiner Leistung geachteter Angehöriger eines freien Berufes. Aus dem kleinen, nach dem Gesetz umgrenzten Personenkreis ließen sich tüchtige Landräte, die den Geist einer demokratischen Staatsverwaltung behagen, nicht in hinreichender Zahl finden. Namentlich durch die Festsetzung eines bestimmten Zeitpunkts, von dem ab erst die Befähigung zum Landratsamt erworben werden könne, werde ein Großteil der Bevölkerung ausgeschaltet. Unerfindlich sei, warum die Bewährung durch mehrjährige Tätigkeit beim Aufbau des demokratischen Staates in der öffentlichen Verwaltung nur beim Landrat gefordert werde, nicht auch beim Oberbürgermeister einer Großstadt, dem nicht weniger schwierige Aufgaben oblägen als dem Landrat.

Eine ähnliche Begründung führen auch die übrigen Antragsteller an. Der Antragsteller Muschik weist auf Ungleichheit und Benachteiligung des Spätheimkehrers hin, der sich nicht seit 1945 in der öffentlichen Verwaltung bewähren konnte. (Anlaß gab dem Antragsteller die Zurückweisung eines seit 1945 in der Flüchtlingsfürsorge und als ehrenamtlicher Funktionär der Gewerkschaft tätigen Bewerbers durch den Wahlausschuß). Auch ein Bewerber mit Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst, der vielleicht vor 1933 sich schon unter einer demokratischen Verfassung im Verwaltungsdienst bewährt hatte und seiner demokratischen Gesinnung stets treu geblieben sei, könne nicht zum Zuge kommen im Gegensatz zu einem, der als Gemeinderat eines kleinen Dorfes und ungeachtet des Mangels an fachlichen Voraussetzungen sich bewerben könne. Das verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz; die angefochtene Gesetzesbestimmung verletze auch außer den schon angeführten Verfassungsbestimmungen die Art. 75 (Verfassungsänderungen, die dem demokratischen Grundgedanken der Verfassung widersprechen), 11 Abs. 5 (für die Selbstverwaltung in der Gemeinde gilt Gleichheit der politischen Rechte aller), 12 Abs. 1 (die Grundsätze der Landtagswahlen gelten auch für die Gemeinde), 14 Abs. 2 (allgemeine Grundsätze über die Wählbarkeit).

Der Antragsteller Rechtsanwalt Prieger beanstandete die angefochtene Bestimmung auch wegen ihrer Unklarheit. Der Rechts- und Verfassungsausschuß des Landtags habe — in Berichtigung des vom Staatsministerium des Innern eingenommenen Standpunkts — sich dahin geäußert, daß die Tätigkeit in der öffentlichen Rechtspflege einschließlich

Rechtsanwaltschaft und Notariat auch als Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Art. 31 Abs. 2 der Landkreisordnung gelte, während Wahlausschüsse die Bestimmung bezüglich der Rechtsanwälte gegenteilig ausgelegt hätten. Letztere Auslegung verletzte außer den genannten auch die Bestimmungen in Art. 3 (Rechtsstaatlichkeit), 7 (unter den Staatsbürgern dürfen nicht wegen ihres Berufes Unterschiede gemacht werden, namentlich in Ansehung des Wahlrechts), 116 (Zulassung aller Staatsangehörigen zu den öffentlichen Ämtern). Auch gegen Bestimmungen des Grundgesetzes (Art. 2, 19 Abs. 1 und 2 und 33) werde verstoßen. Er selbst sei, obwohl er 30 Jahre als höherer Staatsverwaltungsbeamter im bayerischen Staatsdienst tätig gewesen sei, vom Wahlausschuß zurückgewiesen worden, weil er seit mehreren Jahren als Rechtsanwalt tätig sei; dadurch werde er zu einem Staatsbürger 2. Klasse degradiert und in seiner Menschenwürde verletzt.

Der Bayerische Senat erwähnte in seiner Äußerung vom 18. April 1952 zum Antrag der Gruppe Haußleiter, er sei zwar selbst der Überzeugung, daß die angefochtenen Bestimmungen den an einen Landrat zu stellenden Anforderungen nicht gerecht würden und habe deshalb auch bei den Gesetzesberatungen gegen diese Bestimmung Einwendungen erhoben. Für verfassungswidrig könne er sie aber nicht halten. Bestimmte Voraussetzungen könnten und müßten für das Amt eines Landrats aufgestellt werden. Diese zu bestimmen sei eine Ermessensfrage und unterliege daher der Normenkontrolle des Verfassungsgerichtshofs höchstens insoweit, als die Ermessensentscheidung nicht unter Verletzung der Rechtsstaatlichkeit willkürlich sein dürfe; davon könne aber hier keine Rede sein. Wenn die angefochtene Bestimmung auch kritisch betrachtet werden könne, so entbehre sie doch nicht der sachlichen Begründung. Die Annahme der Antragsteller, daß auch der Stellvertreter des Landrats (Art. 6 des LKrWG) die gleichen Voraussetzungen wie der Landrat erfüllen müsse, sei irrig.

Das Bayer. Staatsministerium des Innern bestritt gleichfalls die Verfassungswidrigkeit des Art. 31 Abs. 2 LKrO und des Art. 4 Abs. 5 LKrWG. Umfang und Art der Mindestbedingungen für das Amt des Landrats — die Notwendigkeit solcher gäben auch die Antragsteller zu — zu bestimmen, sei Sache des Gesetzgebers, der hier nur nach rechtsstaatlichen Grundsätzen, also ohne Willkür vorgehen müsse, im übrigen aber freie Hand habe. Die in den erwähnten Bestimmungen festgesetzten Voraussetzungen seien offenbar das Ergebnis der Erfahrungen, die gesammelt worden seien, seitdem der Landrat nicht mehr die Befähigung zum höheren Justiz- oder Verwaltungsdienst zu haben brauche. Man habe die Erfahrung, daß hier bestimmte Erfordernisse aufgestellt werden müßten, gerade seit dem Landkreiswahlgesetz von 1948 gemacht, das solche noch nicht enthalten habe. Zweifellos könnten gegen die jetzigen Bestimmungen im einzelnen Einwendungen erhoben werden, ihr Grundgedanke halte sich aber frei von Willkür und sei demnach nicht verfassungswidrig, verstoße insbesondere nicht gegen Art. 118 BV. Die Festsetzung von Voraussetzungen für ein öffentliches Amt sei zweifellos kein Willkürakt des Gesetzgebers. Hätte er die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst gefordert, so wäre der Kreis der Beteiligten noch kleiner. Unerfindlich sei, inwiefern Art. 100 BV (Würde der menschlichen Persönlichkeit) verletzt sein soll. Die Einschränkungen in den angefochtenen Bestimmungen seien nur die Auslegung der Begriffe „Befähigung“ und „Leistungen“, die Art. 116 BV selbst als Voraussetzungen für öffentliche Ämter verlange. Ob der vom Gesetzgeber gewählte Maßstab zur Prüfung der Eignung geeignet oder zweckmäßig sei, unterliege nicht der Nachprüfung durch den Verfassungsgerichtshof. Ebensovienig brauche erörtert zu werden, warum der Gesetzgeber für den Bürgermeister auch einer grö-

ßeren Stadt nicht die gleichen Anforderungen stelle wie für den Landrat. Der von den Antragstellern als verletzt bezeichnete Art. 166 Abs. 3 BV, der im 4. Hauptteil der Verfassung „Wirtschaft und Arbeit“ stehe, habe mit der Zulassung zu öffentlichen Ämtern nichts zu tun. Er enthalte auch kein Grundrecht und scheide für die Prüfung der Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen von vornherein aus.

Der Vertreter des Bayerischen Landtags begründete seinen Antrag auf Zurückweisung des Antrags der Gruppe Haußleiter ähnlich wie der Bayerische Senat. Man möge über die Zweckmäßigkeit und Tauglichkeit der für das Landratsamt aufgestellten Voraussetzungen verschiedener Meinung sein; er selbst habe versucht, diese Bestimmungen zu verhindern oder zu ändern, weil er sie als ungeeignet angesehen habe. Gegen die Verfassung verstießen sie aber nicht. Die Debatten im Landtag und in seinem Ausschuß hätten gezeigt, daß die Bestimmungen das Ergebnis durchaus sachlicher Überlegungen, nicht willkürlich gewesen seien.

In ihrer Erwiderung bestritt die Gruppe Haußleiter, daß, um die Prüfungsbefugnis des Verfassungsgerichtshofs vorliegendenfalls auszuschließen, die Feststellung genüge, daß die angefochtene Bestimmung „nicht jeder sachlichen Begründung entbehre“. Die Prüfung des Verfassungsgerichtshofs habe sich darauf zu erstrecken, ob die angefochtene Bestimmung sicherstelle, daß die in das Amt eines Landrats gewählten Personen die politischen und sachlichen Voraussetzungen für ihre Tätigkeit mitbringen. Die angefochtene Vorschrift lasse es auch an der erforderlichen Bestimmtheit der Voraussetzungen fehlen, die an die Person des Bewerbers gestellt werden müßten. Das zeige sich an den verschiedenen Auslegungen über die Anrechenbarkeit einer Rechtsanwaltschaft; der Staatsminister des Innern habe hier zweimal seine Stellungnahme gewechselt. Wie im Augenblick die Rechtslage sei, könne zuverlässig nicht festgestellt werden; das sei eine bedenkliche Rechtsunsicherheit. Im Gegensatz zur Annahme des Bayer. Staatsministeriums des Innern müsse dem Art. 166 Abs. 3 BV Grundrechtscharakter zugesprochen werden; der Verfassungsgerichtshof habe in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochen, daß Grundrechte auch in anderen Teilen der Verfassung als in dem mit „Grundrechte und Grundpflichten“ überschriebenen 2. Hauptteil enthalten sein könnten. Aus der Wesensnatur des Rechts und aus der geschichtlichen Entwicklung müsse das gegebenenfalls gefolgert werden. Soweit die Verfassungsmäßigkeit des Art. 6 LKrWG bestritten worden sei, werde der Antrag zurückgezogen.

Zu den Anträgen Prieger und Muschik nahm das Staatsministerium des Innern in ähnlicher Weise Stellung wie zu dem Antrag der Gruppe Haußleiter. Der als verletzt bezeichnete Art. 11 Abs. 5 BV gelte nur für die Selbstverwaltung, habe aber für vorliegende Frage keine Bedeutung. Die Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 S. 1 seien nicht verletzt, weil es sich hier weder um die Vorenthaltung der allgemeinen noch der gleichen Wahl handle. Daß gegen Art. 75 Abs. 1 S. 2 hier nicht verstoßen worden sei, brauche nicht weiter ausgeführt zu werden. Ebenso scheide Art. 7 BV aus, der nur die Staatsbürgereigenschaft regle und die wichtigsten aus ihr fließenden Befugnisse aufzähle. Art. 3 endlich enthalte gewissermaßen das Programm des Bayerischen Staates, die Ausführung desselben erfolge in den weiteren Bestimmungen der Verfassung. Mit der Erwähnung des „Rechtsstaats“ in Art. 3 sei die Herrschaft objektiver Rechtsnormen gemeint, die für jedermann gleiche Geltung haben. Inwiefern hier gegen Art. 3 verstoßen sein sollte, sei nicht verständlich.

Auch der Bayerische Senat und der Bayerische Landtag verwiesen zu den Anträgen Prieger und

Muschik auf ihre Stellungnahme in Sachen Antrag der Gruppe Haußleiter.

In seiner Erwiderung machte der Antragsteller Prieger noch geltend: Nach Art. 12 und 14 BV gelte der Grundsatz der Gleichheit der Wahl auch für das passive Wahlrecht. Wenn der Straßenwärter, der Gemeinderatsmitglied einer Zwerggemeinde gewesen sei, Landrat werden könne, ein höherer Staatsverwaltungsbeamter aus der Zeit der Weimarer Verfassung, der auch neuerdings als Rechtsanwalt auf den demokratischen Staat vereidigt sei, nicht zugelassen werde, so werde der Gleichheitsgrundsatz verletzt und eine solche Regelung vom öffentlichen Wohl keinesfalls gefordert. Schließlich nahm der Antragsteller Prieger noch auf einen Aufsatz in der „Bayerischen Gemeindezeitung“ Nr. 16/1952 Bezug, worin ausgeführt ist, daß die Rechtsanwaltschaft als Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung anzusehen sei. In der mehrjährigen Tätigkeit allein könne keine Bewährung gesehen werden. Der Art. 31 LKRÖ sei in hohem Maße revisionsbedürftig.

Der Antragsteller Muschik beanstandete in seiner Erwiderung gleichfalls die Unklarheit der einschlägigen Bestimmung. Der Art. 4 Abs 5 LKRWG habe erwartungsgemäß bei den letzten Gemeindewahlen in Bayern dazu geführt, daß die „Altbesetzungen“ der Landratsämter überwiegen; er stelle damit nicht nur eine Meistbegünstigung, sondern auch eine unvertretbare Bevormundung des Wählers dar. Besonders die zeitliche Festlegung (nach 1945) bringe ein Unrecht für die Mehrheit der Bewerber und insbesondere für die Spätheimkehrer und Heimatvertriebenen. Die Annahme sei absurd, daß eine demokratische Bewährung nur nach 1945 möglich gewesen sei. Es sei ein Widerspruch, daß man an das Amt eines Landrats hier höhere Anforderungen stelle als z. B. an das eines Ministers.

In der mündlichen Verhandlung wiederholten die Beteiligten auch zu der Anfechtung der Bestimmungen über die Landratswahl im wesentlichen ihre früheren Ausführungen. Der Antragsteller Haußleiter räumte ein, daß der Gesetzgeber für staatliche und gemeindliche Ämter persönliche Voraussetzungen aufstellen könne; diese müßten jedoch objektiven Charakter haben und für alle Staatsbürger erfüllbar sein, sonst werde die Gleichheit empfindlich verletzt. Wenn für die Feststellung der Bewährung schon keine objektiven Merkmale aufgestellt seien, müßte wenigstens eine objektive Instanz zu der Feststellung berufen sein. Die jetzt entscheidenden Wahlausschüsse seien nach parteipolitischen Gesichtspunkten gebildet. Ein Ausleseprinzip dürfe nach der Verfassung nicht zeitlich begrenzt werden. Es sei unklar, wann der „Aufbau des demokratischen Staates“ erfüllt sei und warum nachher niemand mehr die Befähigung erwerben könne. Man habe eine Art Monopol schaffen wollen für diejenigen, die unmittelbar nach 1945 in die öffentliche Verwaltung eingeschaltet wurden. Der Sinn einer politischen Wahl sei aber gerade die Möglichkeit der Ablösung der bisherigen Funktionäre. Alle Spätheimkehrer und namentlich auch die jungen Kräfte in den Parteien seien ausgeschlossen; das verletze den Grundsatz der Gleichheit schwer.

Der Antragsteller Rechtsanwalt Prieger wies auf die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch die Regelung hin, daß nur Bewerber um das Landratsamt, nicht aber um den mit den gleichen Aufgaben (auch im übertragenen Wirkungskreis) belasteten Posten des Oberbürgermeisters einer kreisfreien Stadt die besonderen Voraussetzungen der angefochtenen Bestimmungen erfüllen müssen. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts sei von manchen Wahlausschüssen anerkannt worden, von anderen aber nicht. Im übrigen handle es sich bei der Forderung nicht um sachliche, sondern um willkürliche Voraussetzungen.

Der Vertreter des Landtags beanspruchte für den Gesetzgeber das Recht, die Voraussetzungen für das

Amt des Landrats zu bestimmen. Es müßten dabei nur die Grundsätze der Verfassung und der Rechtsstaatlichkeit gewahrt werden. Er persönlich habe auch die öffentliche Tätigkeit im Staat der Weimarer Republik für eine Tätigkeit beim Aufbau des demokratischen Staates gehalten. Der Verfassungsgerichtshof habe nur über die rechtliche Zulässigkeit der angefochtenen Bestimmungen, nicht über ihre Zweckmäßigkeit zu entscheiden.

Dies betonte auch der Vertreter der Staatsregierung. Die angefochtene Bestimmung entbehre nicht der zu fordernden Klarheit.

II.

Die Antragsteller der Gruppe Haußleiter, die sämtlich Landtagsabgeordnete sind, haben ihren Antrag als Privatpersonen gestellt. Dazu sind sie, wie auch die Antragsteller Prieger und Muschik, nach § 54 VfGHG berechtigt. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung, ob die von ihnen angeführten Grundrechte durch die angefochtenen gesetzlichen Bestimmungen eingeschränkt werden, ist also gegeben (Art. 98 Satz 4 BV).

A. Was zunächst die beanstandeten Bestimmungen des Gemeindewahlgesetzes (Art. 5) und des Art. 3 Nr. 2 des Landkreiswahlgesetzes (soweit er jenen Art. 5 in Bezug nimmt) anlangt, ist folgendes festzustellen:

Nach Art. 184 BV wird die Gültigkeit von Gesetzen, die gegen Nationalsozialismus und Militarismus gerichtet sind oder ihre Folgen beseitigen wollen, durch die Verfassung nicht berührt oder beschränkt.

1. Im Regierungsentwurf des Gemeindewahlgesetzes war die Liste der NSDAP-Funktionäre, die von der Wählbarkeit ausgeschlossen sein sollten, weit umfangreicher als nun nach Art. 5 des Gesetzes und seinem Anhang. Die Verminderung der Gruppen der Ausgeschlossenen geht auf eine Vereinbarung der Fraktionen der CSU, SPD, BP und FDP des Bayerischen Landtags zurück (stenogr. Ber. vom 6. 2. 1952 S. 1405). Es wurde auf diese Weise die Wählbarkeit zuerkannt den Angehörigen der Gestapo und des SD; den Ortsgruppenleitern und ihren Stellvertretern sowie den Kreisamtsleitern; den Landesbauernführern und ihren Stellvertretern; den Offizieren der Waffen SS; den Offizieren der Allgemeinen SS unterhalb der Gruppe der Sturmbannführer; den Führern der SA; den Führern des RAD; den Amtsträgern der Arbeitsfront; den Inhabern des Blutordens und des Goldenen Parteiabzeichens; den Reichsbevollmächtigten, Sonderbevollmächtigten, Reichskommissaren, Generalkommissaren, Generalinspektoren, den Beauftragten und Wehrkreisbeauftragten, den Reichstreuhändern und Sondertreuhändern der Arbeit und den Generalreferenten, (sofern der einzelne nicht im Spruchverfahren in die Gruppe I oder II eingestuft worden ist).

Ein Teil der Abgeordneten, die dieser Einschränkung der Liste zugestimmt hatten, stimmte allerdings auch für die gänzliche Beseitigung der Liste und der Einschränkung der Wählbarkeit. Im ganzen stimmten für die vollständige Streichung der Liste 60 Abgeordnete, für die jetzige Liste 125 Abgeordnete, 7 Abgeordnete enthielten sich der Stimme (a. a. O. S. 1408). In der Debatte waren als Gründe für die vollständige Streichung der Liste geltend gemacht worden: Der Verfassungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 10. Juni 1950 (GVBl. S. 97/104) als mutmaßlichen Endtermin der Geltung jener Ausnahmebestimmung des Art. 184 den Erlaß der damals dem Bundestag und dem Bayerischen Landtag vorliegenden Entwürfe zum Entnazifizierungsschlußgesetz erwähnt; dieser Zeitpunkt sei mit dem 1. bayerischen Schlußgesetz vom 27. Juli 1950 (das zu Recht die Hauptschuldigen und Belasteten entsprechend dem Spruchkammerbescheid noch von der Wählbarkeit ausgeschlossen habe), gekommen gewesen. Im

übrigen habe die Staatsregierung schon am 12. Oktober 1951 dem Landtag den Entwurf eines 2. Schlußgesetzes vorgelegt, der allerdings — obwohl inzwischen 50 Abgeordnete in einer Erklärung seine Behandlung reklamiert hätten — bisher nicht beraten worden sei. Nach diesem Entwurf sollten — nach dem Vorgang anderer Bundesländer — für die Landtagswahl die jetzigen Einschränkungen der Wählbarkeit fallen. Nun dürfe man nicht in der vorübergehenden Zeitspanne bis zum Erlass dieses 2. Abschlußgesetzes weitere Beschränkungen aufrechterhalten. Diese Beschränkungen gingen auch insofern weiter, als durch das zuletzt geltende Recht jenen unter die neuen Ausnahmekategorien fallenden ehemaligen NS-Funktionären, die durch Spruchkammerentscheid unter die Mitläufer eingereiht worden seien und damit die Wählbarkeit erlangt hätten, die Wählbarkeit zu Gemeindeämtern wieder genommen würde. Man entfremde diese Personen mit der neuen Ausnahmebestimmung geradezu der Demokratie. Man dürfe auch grundsätzlich nicht Mitläufer verschiedenen Rechts schaffen.

Dagegen wurde von den Befürwortern der Liste geltend gemacht, das 2. Abschlußgesetz werde mit einer einschlägigen Bestimmung von selbst auch eine Änderung des Gemeindegewahlgesetzes bringen. Der Ausschluß der Wählbarkeit der in der Gesetzesliste aufgeführten Kategorien sei noch immer notwendig, weil der Neonazismus sich wieder breit mache, besonders nach den Einstellungen auf Grund des Gesetzes zu Art. 131 GG. Die Mitläufer seien bisher schon grundsätzlich wählbar, hier würden nur wenige Kategorien betroffen. Die auf der Liste vorgesehenen Funktionäre hätten, um solche zu werden, als besonders überzeugte Nationalsozialisten gelten müssen; wenn sie sich heute nun um das Amt eines Gemeinderatsmitglieds bewerben (in der Erwartung, daß sie die für eine solche Wahl erforderliche Verteilungszahl erreichen), so sei häufig der Verdacht begründet, daß sie dabei nicht am Aufbau der Demokratie mitarbeiten wollten. Ihre Gewinnung für die Demokratie werde durch Entgegenkommen nicht erreicht. Die Weimarer Demokratie sei daran zugrunde gegangen, daß man ihren Gegnern völlig freie Hand gelassen habe. Der Verfassungsgerichtshof habe die Fortgeltung des Art. 184 bestätigt, weil die Gefahr noch nicht beseitigt sei; unter seiner Geltung seien aber Ausnahmen vom Gleichheitsgrundsatz zugelassen.

2. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat den Art. 184 BV in ständiger Rechtsprechung — zusammengestellt in der Entscheidung vom 14. März 1951, VGHE. n. F. Bd. 4 Teil II S. 51 — ausgelegt als eine Ausnahme- und Übergangsbestimmung, die mit der Beendigung der Ausnahmelage, für die sie geschaffen wurde, von selbst und ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung bedürfte, ihr Ende finde. In seiner Entscheidung vom 29. April 1949 (VGHE. n. F. Bd. 2 Teil II S. 14/31) hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen: „Von wann an diese Übergangsbestimmung nicht mehr anwendbar sein wird, wird gegebenenfalls der Verfassungsgerichtshof zu entscheiden haben.“ Er kann das natürlich nur mit Bezug auf ein bestimmtes, noch auf Art. 184 gestütztes Gesetz aussprechen. Die erwähnte Feststellung wollte nicht besagen, daß der Verfassungsgerichtshof selbst die hier einschlägigen Fragen des politischen Ermessens bei der Beurteilung der politischen Gefahrenlage an Stelle des Gesetzgebers entscheiden wolle. Er hat sich lediglich vorbehalten — und er mußte dies tun als „oberstes Gericht für staatsrechtliche Fragen“, das den verfassungsrechtlichen Schutz des Bürgers zu gewährleisten hat —, auf Anruf festzustellen, ob ein bestimmtes angefochtenes Gesetz durch Art. 184 noch gedeckt wird. Dies wäre insbesondere dann nicht der Fall, wenn der Gesetzgeber eine die Grundrechte einschränkende Ausnahmebestimmung auch in einem Falle noch treffen oder festhalten wollte, in dem die von ihm verantwortlich zugrundegelegte politische Lage die Anwendung des

Art. 184 nicht mehr rechtfertigt oder wenn er Ausnahmebestimmungen trafe, die „nach Zielsetzung und gewählten Mitteln nicht geeignet sein könnten, den Nationalsozialismus als solchen zu bekämpfen oder seine Folgen zu beseitigen“. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner erwähnten Entscheidung vom 14. März 1951 im Anschluß an letztere Einschränkung wiederholt: „Die Fragen der Zielsetzung und der Eignungsmöglichkeit der Mittel zur Zielverwirklichung sind Rechtsfragen und unterliegen daher der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof... Dagegen hat der Verfassungsgerichtshof zur Frage der Zweckmäßigkeit und Richtigkeit der Maßnahmen keine Stellung zu nehmen, insbesondere nicht zu prüfen, ob sie einen vom Gesetzgeber gewollten Erfolg tatsächlich zeitigen oder nicht. Die politische Verantwortung hierfür trifft ausschließlich den Gesetzgeber.“ Anschließend hat der Verfassungsgerichtshof dargelegt, daß damals — März 1951 — der Art. 184 als Ganzes noch nicht für überholt angesehen werden könne; daß er zunächst für die Ausnahmebehandlung der als Hauptschuldige oder Belastete festgestellten ehemaligen Nationalsozialisten noch benötigt sei, daß aber auch darüber hinaus der Ausschluß von der Wählbarkeit angesichts des unmittelbaren Einflusses der Gewählten auf die Gestaltung des öffentlichen Lebens noch als geeignetes Mittel zum Kampf gegen den Nationalsozialismus angesehen werden könne. Es bleibe der Verantwortung des Gesetzgebers überlassen, eine noch bestehende und durch die fragliche Ausnahmebestimmung zu bekämpfende Gefahr in tatsächlicher Hinsicht zu würdigen. Jedenfalls könne (damals) vom Gesetzgeber noch die Auffassung vertreten werden, daß der Ausschluß der Wählbarkeit des (in der Liste zum Landeswahlgesetz aufgeführten) kleinen Kreises noch als Mittel im Kampf gegen den Nationalsozialismus diene, weil die Möglichkeit nicht auszuschließen sei, daß (jene Personen) noch nicht die volle Gewähr böten, sich gänzlich vom Nationalsozialismus abgewendet zu haben.

Der Bayerische Landtag hat bei der Behandlung des Art. 5 des Gemeindegewahlgesetzes 1952 das Für und Wider des weiteren Ausschlusses einer neuerdings eingegengten Gruppe von ehemaligen nationalsozialistischen Funktionären, wie gesagt, eingehend erörtert. Es kann nicht die Rede davon sein, daß er mit der Bejahung einer weiteren Gefahr diese etwa nur als Vorwand angeführt habe oder, wie die Antragsteller behaupten, eine Gefahr in mißbräuchlicher Würdigung der Verhältnisse bejaht habe. Gerade die Untersuchungen haben in der Zwischenzeit offensichtlich der im vorigen Jahr vom Bayerischen Landtag getroffenen Würdigung der politischen Lage eine Bestätigung gegeben.

Es kann auch kein durchgreifender Einwand gegen den Art. 5 Abs. 2 GWG aus der Tatsache hergeleitet werden, daß der Bundestag in seinen Empfehlungen an die einzelnen Bundesländer allgemein den Wegfall der Beschränkungen des aktiven und passiven Wahlrechts nahegelegt hat mit Ausnahme der Beschränkungen der Wählbarkeit der in die Gruppen I und II eingestuft Nationalsozialisten. In dem vom Bayerischen Gesamtministerium am 9./12. Oktober 1951 dem Landtag vorgelegten Entwurf eines 2. Gesetzes zum Abschluß der politischen Befreiung in Bayern (Landtagsdrucksache Nr. 1606) ist zwar die Vorenthaltung des passiven Wahlrechts für Landtag und Gemeinde nur noch gegenüber den in die Gruppen I oder II von der Spruchbehörde eingereichten oder vor dem Spruch einstweilen einzureichenden ehemaligen Nationalsozialisten vorgesehen und in der Begründung des Entwurfs, in der auch jene Empfehlung des Bundestags mitgeteilt wurde, wird ohne Vorbehalt angekündigt: „Soweit das passive Wahlrecht den Mitläufern auf Grund des § 5 des Gesetzes zum Abschluß der politischen Befreiung (vom 27. Juli 1950) entzogen wurde, ist bereits ein Gesetzesentwurf in Vorbereitung, der die Aufhe-

bung dieser Bestimmung vorsieht.“ Der bayerische Gesetzgeber war aber bei der Erlassung des Gemeindevahlgesetzes 1952 durch die Bayer. Verfassung nicht gehindert, die Ausnahmebestimmung in Art. 5 Abs. 2 mit der zugehörigen Liste zu treffen. Die Feststellung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 30. Juli 1949 (VGHE. n. F. Bd. 2 Teil II S. 50/59), daß für Wahlen gleichartiger Körperschaften im gleichen Land verschiedenartige Maßstäbe nicht angelegt werden können, betraf nur das aktive Wahlrecht und war von der Erwägung getragen, daß die in Frage stehenden wenigen Wähler — es handelte sich um die Minderbelasteten — mit der Ausübung ihres Stimmrechtes keinen besonderen Einfluß auf den Gang der politischen Entwicklung haben könnten. Daß die Frage der Wählbarkeit in dieser Hinsicht jedoch anders zu beurteilen sei, hat der Verfassungsgerichtshof in seiner weiteren mehrerwähnten Entscheidung vom 14. März 1951 ausgesprochen. Angesichts der weitgreifenden Zuständigkeiten der Gemeindeverwaltungen im eigenen und im übertragene Wirkungsbereich (nach Art. 83 BV gehört insbesondere die örtliche Polizei zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden) könnte ein zum Gemeinderatsmitglied oder gar zum Bürgermeister einer Gemeinde Gewählter, der nicht die Gewähr der Mitarbeit am Aufbau der Demokratie böte, das politische Leben stark gefährden; solchen Amtsträgern kommt „kraft ihrer Stellung und Amtsgewalt ein erheblicher politischer Einfluß zu und ihre Haltung ist für die Meinungsbildung der Bevölkerung erfahrungsgemäß von nicht zu unterschätzender Bedeutung“ (Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 29. April 1949, VGHE. n. F. Bd. 2 S. 31/32).

Von den zwei möglichen gesetzgeberischen Einstellungen — der einen, die von der Gewährung großen Vertrauens und einer durchgreifenden Erledigung des Entnazifizierungsproblems sich eine Gesundung der politischen Verhältnisse verspricht, und der anderen, die an eine solche Wirkung nicht glaubt und noch Vorsicht walten läßt — hat der Bundestag die erstere vorgeschlagen, der bayerische Gesetzgeber bisher die letztere gewählt. Der Bundestag war vielleicht auch der Überzeugung, daß die im Grundgesetz und im Strafrechtsänderungsgesetz gebotenen Möglichkeiten zur Bekämpfung staatsfeindlicher Betätigungen auch für die vorliegenden Fälle genügen. In jedem Falle bedeuten die verschiedenen Stellungen des Bundes- und des Landesgesetzgebers keinen rechtlichen Widerspruch, da das Grundgesetz eben den Ländern die Staatsverwaltung und die Sicherheit des Staats als selbständig wahrzunehmende Aufgaben belassen hat und da überdies die in den einzelnen Ländern geltenden Rechtsvorschriften zur Befreiung des deutschen Volkes vom Nationalsozialismus und Militarismus von den Bestimmungen des Grundgesetzes nicht berührt werden (Art. 139 GG). Die maßgebende Feststellung des Verhältnisses des bayerischen Gemeindevahlgesetzes 1952 zum Grundgesetz fällt nicht in die Zuständigkeit des Bayer. Verfassungsgerichtshofs).

Der Art. 184 BV vermag also den Ausschluß der Wählbarkeit der in der Liste zu Art. 5 des Gemeindevahlgesetzes aufgeführten ehemaligen NS-Funktionäre zu decken. Damit ist eine Berufung auf die einschlägigen verfassungsmäßigen Rechte für die davon betroffenen Personen gegenstandslos. Ebenso gehen alle Ausführungen der Antragsteller fehl, die jene Bestimmung des Gemeindevahlgesetzes unter dem Gesichtspunkt anfechten wollen, daß eine Kollektivstrafe verhängt werde oder daß zwei Arten von Mitläufern geschaffen würden. Der Verfassungsgerichtshof hat mehrmals, zuletzt in der mehrerwähnten Entscheidung vom 14. März 1951 betont, daß die zur Abwehr nationalsozialistischer Einflüsse in den Wahlgesetzen verfügte Ausschließung bestimmter Kategorien der ehemaligen Nationalsozialisten von der Wählbarkeit keine zusätzliche Sühnemaßnahme, sondern eine — nicht individuell ausgesprochene —

Selbstschutzmaßnahme des Staates und insoweit durch Art. 184 BV gedeckt ist. Auch die Behauptung, daß innerhalb der Mitläufer der Gleichheitsgrundsatz nicht gewahrt werde, wenn ausnahmsweise eine unter die Liste fallende Persönlichkeit, die von der Spruchkammer als Mitläufer eingestuft worden sei, die Wählbarkeit zu Gemeindeämtern wieder verliere, ist hinfällig; denn es ist allgemein bekannt, wie es beim Vollzug des Befreiungsgesetzes nicht erreicht wurde, daß die politische Belastung der einzelnen Mitläufer an allen Orten und in allen Phasen des Entnazifizierungsverfahrens mit gleichem Maßstab gemessen wurde. Es ist also sachlich gerechtfertigt, bei der erwähnten Selbstschutzmaßnahme des Staates innerhalb der zu Mitläufern erklärten ehemaligen Nationalsozialisten rechtliche Unterscheidungen zu treffen.

Hiernach war der Antrag auf Ungültigerklärung des Art. 5 des Gemeindevahlgesetzes vom 16. Februar 1952 abzuweisen, ebenso der Antrag auf Ungültigerklärung des Art. 3 Nr. 2 des Landkreishauswahlgesetzes vom 16. Februar 1952, der jenen Art. 5 des Gemeindevahlgesetzes in Bezug nimmt.

B) 1. Die in den drei Anträgen angefochtene Bestimmung des Art. 31 Abs. 2 der Landkreishauswahlordnung vom 16. Februar 1952 über die Landratswahl — Art. 4 Abs. 5 LKrWG vom gleichen Tag wiederholt die Bestimmung in etwas geänderter Formulierung, aber mit dem gleichen Inhalt — hat ihre geltende Fassung erst bei den Landtagsverhandlungen erhalten. Die Regierungsvorlage hatte in Art. 31 Abs. 2 LKrO als Voraussetzung für das Amt des Landrats gefordert „die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst oder für das Richteramt oder eine mindestens vierjährige Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung“. Die Begründung des Entwurfs hielt die Festlegung dieser fachlichen Voraussetzungen im Hinblick auf die Schwierigkeit und Vielseitigkeit des Amtes für notwendig.

2. In ihrem zweiten Hauptteil („Grundrechte und Grundpflichten“) verfügt die Bayerische Verfassung in Art. 116: „Alle Staatsangehörigen ohne Unterschied sind entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen.“ Eine ähnliche Bestimmung enthält die Bayer. Verfassung schon im Art. 94 Abs. 2 der im ersten Hauptteil („Aufbau und Aufgaben des Staates“), und zwar im 9. Abschnitt („Die Beamten“) steht und verfügt: „Die öffentlichen Ämter stehen allen wahlberechtigten Staatsbürgern nach ihrer charakterlichen Eignung, nach ihrer Befähigung und ihren Leistungen offen, die, soweit möglich, durch Prüfungen im Wege des Wettbewerbs festgestellt werden. Für die Beförderung der Beamten gelten dieselben Grundsätze.“ Der Kommentator zur Bayer. Verfassung von Nawiasky-Leusser verweist bei beiden Verfassungsartikeln auf ihre weitgehende Übereinstimmung und darauf, daß Art. 94 Abs. 2 ausführlicher sei als Art. 116. In dem letzteren seien als Maßstab für die Zulassung die Befähigung und die Leistungen genannt, in dem ersteren sei außerdem von der charakterlichen Eignung die Rede und werde weiter verlangt, daß die geforderten Qualitäten möglichst durch Prüfungen im Wege des Wettbewerbs festgestellt werden sollen. So müsse man zu dem Ergebnis gelangen, daß Art. 116 insoweit durch Art. 94 Abs. 2 außer Kraft gesetzt sei. Andererseits unterschieden sich beide Verfassungsartikel durch die Abgrenzung des Kreises der Anspruchsberechtigten: Art. 116 nenne alle Staatsangehörigen, Art. 94 Abs. 2 alle wahlberechtigten Staatsbürger. Da der erste Kreis weiter sei als der zweite, müsse die erste Abgrenzung die entscheidende sein (Erläuterung zu Art. 116; ähnlich die Erläuterung zu Art. 94). Weiter wird dort zu Art. 116 ausgeführt, daß die in Art. 98 Satz 2 BV vorbehaltenen gesetzlichen Beschränkungen „dem Wesen der Sache nach nicht in Frage kommen“ und daß nach dem inneren Gehalt des Art. 116 ein Spezialfall der verfassungsrechtlichen Gleichheit (Art. 118) vorliege.

Es mag dahingestellt bleiben, ob man von einer teilweisen „Ersetzung“ oder gar „Außerkräftsetzung“ des Art. 116 durch Art. 94 Abs. 2 sprechen kann; in jedem Fall ist bedeutsam, daß der Art. 116 ein Grundrecht des Staatsbürgers begründet.

3. Der Verfassungsgerichtshof hat schon in seiner Entscheidung vom 29. April 1949 (VGHE. n. F. Bd. 2 Teil II S. 14/27) ausgesprochen, daß der generelle Ausschluß ganzer Bevölkerungsgruppen von der Wählbarkeit zum Amt des (stellvertretenden) Landrats mit Art. 116 und 118 BV nicht vereinbar wäre und er hat betont, daß eine Einschränkung des Grundrechts aus Art. 116 durch Gesetz nur zulässig ist, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit oder Wohlfahrt es zwingend erfordern. Der letztere Satz erleidet nach dem Wortlaut der Art. 116 und 94 Abs. 2 die selbstverständliche Erweiterung, daß nähere gesetzliche Bestimmungen über den Nachweis der „charakterlichen Eignung“ sowie „der Befähigung und der Leistungen“ zulässig sind. Wenn also Art. 31 Abs. 2 LKrO Voraussetzungen für die Wählbarkeit des Landrats aufstellt, so ist zu prüfen, ob sich diese im letzterwähnten Rahmen halten.

4. Hier ist nun zunächst festzustellen, daß diese Voraussetzungen im Gesetz sehr unscharf umgrenzt und mehrdeutig sind, so daß von vornherein mit einer sehr verschiedenen Handhabung durch die dafür zuständigen Landkreiswahlausschüsse, also mit der Herbeiführung weitgehender Rechtsungleichheit durch den Vollzug gerechnet werden mußte. Die Bestimmung hat deshalb von Anfang an sowohl im Bayerischen Landtag wie im Bayerischen Senat Bestandenerfahrung, neuerdings (3. 3. 1953) hat — bei der Behandlung eines Gesetzesantrags auf Nachholung einiger näherer Umschreibungen der angefochtenen Bestimmungen — im Rechts- und Verfassungsausschuß des Landtags der Regierungsvertreter erklärt, daß diese Bestimmung bei den Wahlen 1952 wie keine andere Schwierigkeiten bereitet habe.

Zur Frage, ob die Bestimmung wegen ihrer Unklarheit aus rechtsstaatlichen Erwägungen (Art. 3 BV) als verfassungswidrig zu beanstanden ist, wird unten (Ziff. 6) Stellung genommen werden.

5. Wie erwähnt, kann der Gesetzgeber nach Art. 116 und 94 Abs. 2 BV in einem Gesetz Voraussetzungen aufstellen, welche die jeweils nachzuweisende „charakterliche Eignung“ und „die Befähigung und die Leistungen“ näher bestimmen. Aber nicht alle Voraussetzungen, die als Befähigungsvoraussetzungen bezeichnet werden, werden durch diese Verfassungsvorschrift ohne weiteres gedeckt, sondern nur solche, die wirklich zu dem Wesen und den Aufgaben des Amtes besondere Beziehungen haben und dadurch eine Einschränkung des — immer im Vordergrund bleibenden — Allgemeinrechts auf Zugang zu den öffentlichen Ämtern (Art. 116 BV) rechtfertigen. Wenn die Verfassung ein Gesetz vorbehält, das die Einschränkung eines Grundrechts erlaubt, so darf durch ein solches Gesetz, wie der Verfassungsgerichtshof wiederholt betont hat, das Grundrecht nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden (Entscheidung vom 10. März 1951 und vom 20. Juli 1951, VGHE. n. F. Bd. 4 Teil II S. 30/39, 150/161). Durch ein Gesetz, das die personellen Voraussetzungen für ein öffentliches Amt regelt, kann also eine bestimmte Vorbildung oder der sonstige Nachweis der für das Amt notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten, Berufserfahrungen und Lebenserfahrungen verlangt werden. Würde die angefochtene Bestimmung eindeutig bezwecken und gewährleisten, daß der Bewerber um das Landratsamt eine praktische Erfahrung in Tätigkeiten erworben habe, die auf die besondere Tätigkeit eines Landrats vorzubereiten geeignet sind, würde darunter etwa auch eine erworbene Routine in der Leitung demokratischer Vertretungskörper und überhaupt in der besonderen, aus dem demokratischen Staatsaufbau sich ergebenden Verwaltungsführung verlangt, so könnte der Vorschrift wohl die

Berechtigung zuerkannt werden. Nach den in den Gesetzgebungsverhandlungen, namentlich auch von dem Abgeordneten, auf dessen Antrag die jetzige Bestimmung zurückgeht, geäußerten Absichten sollen aber auch andere Tätigkeiten die Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 2 LKrO erfüllen können, nämlich „Mitgliedschaft in einem Gemeinderat, einem Kreistag, einem Bezirkstag, dem Landtag und den Bundestag“. Die Tätigkeit der meisten hiernach zuzulassenden Kategorien: der öffentliche Dienst, soweit er auf dem wirtschaftlichen und technischen Sektor der öffentlichen Verwaltung geleistet wurde, aber auch die Tätigkeit eines Gemeinderats in der Zeit vor 1933 unterschied sich nun aber nicht von der Tätigkeit dieser Gruppen seit der Einführung der Verfassung von 1946. Die Beschränkung auf eine „mehrjährige Tätigkeit beim Aufbaues des demokratischen Staates in der öffentlichen Verwaltung“ kann also nur auf eine Einengung des Kreises der für die Wahlbewerbung in Betracht kommenden Personen hinauslaufen und gerade dies ist es, was Art. 116 BV verpönt. Dieser Art. 116 läßt es nicht zu, daß große Teile der fachlich befähigten Bewerber von einem Amt von vornherein ausgeschlossen werden. Das Grundrecht des Art. 116 würde keinen wirklichen Inhalt mehr behalten, wenn es zulässig wäre, beliebige Einschränkungen des darin verankerten Allgemeinrechts als „Befähigungsvoraussetzungen“ für ein in Frage stehendes Amt einzuführen. (Vgl. über ähnliche Erwägungen zum Verhältnis des Art. 2 des Grundgesetzes zu den Gesetzesvorbehalten einzelner Grundrechte R. Naumann in JZ 1951 S. 426. Es muß hier auch nochmals auf die oben unter Ziff. III wiedergegebene Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 29. April 1949 verwiesen werden.)

Durch die angefochtene Vorschrift werden auch, wie die Antragsteller mit Recht geltend machen, namentlich die Spätheimkehrer und die erst in den letzten Jahren in das Wählbarkeitsalter eingetretenen Bevölkerungsteile von der Bewerbung ausgeschlossen, auch wenn sie alle sonstigen Voraussetzungen für das Amt erfüllt haben. Dies ist aber eine Durchbrechung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 118 BV), die durch sachliche Erfordernisse nicht gerechtfertigt wird.

Erwägungen, die etwa aus der möglichen ehemaligen Zugehörigkeit eines Bewerbers zur NSDAP hergeleitet würden, können hier nicht einschlägig sein, da die Bestimmung in Art. 31 Abs. 2 LKrO allgemeine Geltung hat und nicht auf Personen beschränkt ist, die unter Art. 184 BV fallen könnten.

Überdies verlangt Art. 96 BV von jedem Beamten, also auch vom Landrat, daß er sich jederzeit zum demokratisch-konstitutionellen Staat bekennt und zu ihm innerhalb und außerhalb des Dienstes steht.

Kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz liegt in der Verschiedenheit der Anforderungen, die an den Bürgermeister einer kreisfreien Stadt und an den Landrat gestellt werden. Eine Berechtigung zu dieser unterschiedlichen Behandlung ist schon in der Tatsache gegeben, daß der Landrat die Rechtsaufsicht über die Bürgermeister seines Kreises auszuüben hat.

6. Art. 31 Abs. 2 LKrO und Art. 4 Abs. 5 LKrWG schränken also ein Grundrecht verfassungswidrig ein, sie verstoßen zugleich — was der Verfassungsgerichtshof zur vollständigen Würdigung der ihm vorgetragenen Grundrechtsverletzung mit zu berücksichtigen hat — gegen Art. 94 Abs. 2 BV (über die Pflicht des Verfassungsgerichtshofs zu solcher umfassender Würdigung s. u. a. VGHE. n. F. Bd. 4 Teil II S. 34 f). Da jedoch die verfassungswidrige Einschränkung des Grundrechts nur durch die Worte „beim Aufbau des demokratischen Staates“ herbeigeführt wird, hat sich die Feststellung des Verfassungsgerichtshofs auf die Ungültigerklärung dieser

Worte zu beschränken. Zwar haben auch die Worte „durch mehrjährige entsprechende Tätigkeit“ und „in der öffentlichen Verwaltung“ vielen Anlaß zu Auslegungszweifeln und verschiedener rechtlicher Handhabung gegeben, wie in jener Sitzung des Rechts- und Verfassungsausschusses vom 3. März 1953 vom Regierungsvertreter betont und auch im Schrifttum des öfteren beanstandet worden ist. Die Folgen der Unklarheit sind um so fühlbarer, als der Rechtsschutz nur ein verminderter sein kann, insofern eine Fehlentscheidung des Landkreiswahlausschusses nicht sofort und selbständig, sondern erst nach der Verkündung des Wahlergebnisses und nur zusammen mit diesem bei der Rechtsaufsichtsbehörde und nach deren Entscheidung gegebenenfalls vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden kann (Art. 7, 3 Ziffer 4 LKrWG, 36—38, 22 Abs. 1 GWG, §§ 36, 38 GWO). Doch halten sich die mit den erwähnten fortbestehenden Worten an die persönlichen Eigenschaften des Bewerbers gestellten Anforderungen im Rahmen sachlicher Forderungen für die Berufsausübung und schließen keine Verletzung eines Grundrechts oder einer anderen Verfassungsbestimmung in sich. Die Unklarheit der Gesetzesfassung erreicht jedenfalls keinen solchen Grad, daß sie als gegen das Gebot der Rechtsstaatlichkeit verstößend angesehen werden müßte. Der Gesetzgeber hat im übrigen die Möglichkeit, die Fassung der Bestimmung für künftige Wahlen den aufgetretenen Bedürfnissen anzupassen.

7. Art. 116 BV ist von den Bestimmungen des Grundgesetzes gemäß dessen Art. 142 nicht berührt worden. Das Grundgesetz hat unter den von ihm gewährleisteten Grundrechten kein dem Art. 116 BV entsprechendes eingeführt. Die Art. 2 GG (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit), Art. 3 Abs. 3 GG (niemand darf wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden), Art. 12 GG („Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz geregelt werden“) treffen keine Bestimmungen für den besonderen Fall des Zugangs zu einem öffentlichen Amt. Das Grundrecht des Art. 116 BV steht also nicht mit einem Grundrecht aus dem Grundgesetz in Widerspruch.

Allerdings hat das Grundgesetz innerhalb des Abschnitts II („Der Bund und die Länder“) in Art. 33 Abs. 2 die — mit Art. 94 Abs. 2 BV inhaltlich übereinstimmende — Bestimmung getroffen (und zwar ohne den Vorbehalt einer gesetzlichen Ausnahme):

gez.: Dr. Welsch
gez.: Dr. Holzinger
gez.: Dr. Hufnagl

Schaefer
Dr. Ring
Dr. Wintrich

Dr. Decker
Braun
Dr. Eichhorn

„Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistungen gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte“. Ob die Bestimmung in Art. 31 Abs. 2 LKrO auch gegen diese Bestimmung des Grundgesetzes verstoßen würde, entzieht sich der Entscheidungsbefugnis des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs.

8. Im Hinblick auf die Feststellung einer Verletzung des Grundrechts des Art. 116 BV bedarf es keines weiteren Eingehens auf die Behauptung der Antragsteller, daß auch ihr verfassungsmäßiges Recht aus Art. 166 Abs. 3 BV (Recht auf eine den Anlagen und der Ausbildung entsprechende Arbeit im Dienste der Allgemeinheit nach näherer Bestimmung der Gesetze) verletzt sei, noch weniger bedarf es der Erörterung, inwiefern die Antragsteller eine Verletzung der Art. 3, 7, 11 Abs. 5, 12, 14 Abs. 1 und 2, 75 Abs. 1 BV geltend machen können.

9. Der Antragsteller Muschik hat den Art. 31 Abs. 2 LKrO und den Art. 4 Abs. 5 LKrWG auch in ihrer Verbindung mit der Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 25. Mai 1952 Abschn. I (MABl. der inneren Verwaltung Nr. 8) angefochten. Dieser Abschnitt befaßt sich mit der Auslegung jener beiden angefochtenen Gesetzesbestimmungen und wird als „Stellungnahme des Staatsministeriums des Innern“ bezeichnet. Die Entschließung ist also in diesem Abschnitt nur eine Auslegungserklärung des Ministeriums, nicht eine die Behörden und noch weniger eine die Allgemeinheit bindende Anordnung. Sie ist hiernach weder eine Ausführungs- oder Verwaltungsverordnung noch eine Rechtsverordnung im Sinne des Art. 55 Ziff. 2 BV. Sie kann also auch nicht nach Art. 98 BV selbständig durch Popularklage vor dem Verfassungsgericht angefochten werden, da dieser nur „Gesetze und Verordnungen“ für nichtig zu erklären hat, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken.

Insoweit die Ministerialbekanntmachung die Worte „entsprechende Tätigkeit beim Aufbau des demokratischen Staates“ auslegt und noch durch den Hinweis verschärft, daß diese Bautätigkeit nach 1945 ausgeübt worden sein müsse, ist sie mit der Ungültigerklärung dieser Worte ohne weiteres hinfällig geworden.

Es war hiernach zu erkennen, wie geschehen.

Das Verfahren ist kostenfrei. Es bestand kein Anlaß, von der Möglichkeit des § 23 Abs. 2 S. 2 VfGHG Gebrauch zu machen.

Verordnung
über die Übertragung von Aufgaben auf dem
Gebiete des Warenverkehrs mit West-Berlin
auf die Regierungen

Vom 10. April 1953

Auf Grund des Art. II der Anordnung der Bundesregierung vom 30. 11. 1950 gem. Art. II der 1. Durchführungsverordnung zum Gesetz Nr. 53 der Militärregierungen (Neufassung) — BAnz. Nr. 241 vom 14. 12. 1950 und Nr. 245 vom 20. 12. 1950 — und auf Grund des Art. 77 Abs. 1 Satz 2 der Bayer. Verfassung wird im Einvernehmen mit dem Bayer. Staatsministerium des Innern verordnet:

§ 1

(1) Die Befugnis zur Erteilung von Warenbegleitscheinen für das Verbringen von Waren der gewerblichen Wirtschaft nach West-Berlin wird unter Auflösung der Außenstelle des Bayer. Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr Fürth vorbehaltlich des Abs. 2

a) für den Bereich der Regierungsbezirke Mittelfranken, Oberfranken, Unterfranken, Oberpfalz auf die Regierung von Mittelfranken,

b) für den Bereich der Regierungsbezirke Oberbayern, Niederbayern, Schwaben auf die Regierung von Oberbayern übertragen.

(2) Die Zuständigkeit für die Erteilung von Warenbegleitscheinen für Waren, die in der Anlage 1 zum Runderlaß Außenwirtschaft Nr. 28/51 vom 20. 9. 1951 (BAnz. Nr. 185 vom 25. 9. 1951) in der Fassung des Runderlasses Außenwirtschaft Nr. 131/52 vom 16. 12. 1952 (BAnz. Nr. 249 vom 24. 12. 1952) und in den Gesetzen Nr. 53, 68 und 61 der Alliierten Hohen Kommission aufgeführt sind, verbleibt beim Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr.

§ 2

Die Verordnung tritt am 1. Mai 1953 in Kraft; gleichzeitig treten die Bekanntmachungen des Bayer. Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr vom 15. 3. 1950 Nr. 7522 — I/60 — 23222 (St.Anz. Nr. 12), vom 11. 12. 1950 Nr. 7522 — VII/46 — 102598 (St.Anz. Nr. 50) und vom 3. 4. 1951 Nr. 7522 — VI/43 — 2505 (St.Anz. Nr. 15) außer Kraft.

München, den 10. April 1953

**Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft
und Verkehr**

Dr. Hanns Seidel

