

versetzt worden. Daher gebührten ihm erst ab 1. Februar 1948 Ruhegehußbezüge.

Pkt. 6, Abs. 2, Abschn. II, II. Hauptstück des NS-Gesetzes bestimmt, daß die auf Grund des § 14 VerbotsG. erfolgten Entlassungen unter gewissen Voraussetzungen von der Dienstbehörde aufzuheben sind. Das ist im Falle des Beschwerdeführers auch geschehen. Nun sagt Beschwerdeführer, das NS-Gesetz sei das spätere Gesetz als das B.-ÜG. und dieses daher durch das NS-Gesetz abgeändert worden. Diese Meinung des Beschwerdeführers ist aber abwegig.

Ein Anspruch des Beschwerdeführers vor Erledigung seines Falles, also vor der Versetzung in den Ruhestand, einen Ruhegehuß zu erhalten, ist aus dem NS-Gesetz nicht abzuleiten. Der Umstand, daß der Beschwerdeführer als Versehrter der III. Stufe von den Sühnefolgen befreit ist, bedeutet nur, daß ihm seine Ruhegehuße nicht nach § 19, Abs. 1, lit. c, VerbotsG. zu kürzen sind. § 8, Abs. 2, B.-ÜG. aber schafft überhaupt keine besondere Norm für ehemalige Nationalsozialisten, er enthält daher auch keine Sühnefolgen. Gilt er doch ohne Rücksicht darauf, ob der Betreffende Parteigenosse war oder nicht. Der Umstand, daß Minderbelastete im öffentlichen Dienst verwendet werden können, kann das Begehren des Beschwerdeführers in keiner Weise stützen.

Aus dem NS-Gesetz, also dem maßgebenden Verfassungsgesetz, kann daher der Beschwerdeführer für seinen Fall keinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Anspruch ableiten. Ob aber in diesem Fall die Bestimmungen des Beamten-Überleitungsgesetzes, also eines einfachen Bundesgesetzes, richtig angewendet wurden, dies zu beurteilen ist nicht die Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes im Verfahren nach Art. 144 B.-VG.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Die Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof erfolgte gemäß Art. 144, Abs. 2, B.-VG.

1827

Recht der richterlichen Unabsetzbarkeit und andere Rechte. Ablehnung der Prüfung der vorläufigen Verfassung.

E. v. 30. Juni 1949, B 299/48.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen, im übrigen an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Tatbestand:

Dr. Josef J. war vor 1938 österreichischer Richter. Am 12. November 1948 wurde ihm durch einen Beamten der Staatsanwaltschaft Wien der Bescheid des Liquidators der Einrichtungen des

Deutschen Reiches in der Republik Österreich (Justizverwaltung) vom 15. Oktober 1948 zugestellt, mit dem ihm mitgeteilt wird, daß er für die Übernahme auf einen Dienstposten der neu gebildeten Personalstände nicht in Aussicht genommen ist und daher gemäß § 8, Abs. 3, B.-ÜG. von seiner Dienstleistung im Reichsdienste entzogen wird.

Entscheidungsgründe:

Ein administratives Rechtsmittel gegen den Bescheid des Liquidators steht dem Beschwerdeführer nicht zu, weil der Liquidator unmittelbar als Beauftragter des Bundeskanzlers die ihm durch § 1, Abs. 2, B.-ÜG. vom 20. Juli 1945, St. G. Bl. Nr. 94, übertragenen Aufgaben versieht. Der Aufbau des Behördenapparates im Staate läßt daher keinen Raum für einen Rechtszug gegen den Bescheid des Liquidators. Der administrative Instanzenzug ist also erschöpft.

Für die Entscheidung in der Sache selbst waren folgende Erwägungen bestimmend:

Wie der Verfassungsgerichtshof schon in gleichartigen Fällen (z. B. Slg. 1687) entschieden hat, gilt der Abschnitt B „Gerichtsbarkeit“ des III. Hauptstückes des B.-VG. unmittelbar nur für die berufsmäßigen Richter im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, was insbesondere daraus zu schließen ist, daß das B.-VG. die Bestimmungen des Art. 87, Abs. 1 und 2, und des Art. 88, Abs. 2, für die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes (Art. 134, Abs. 6) und die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes (Art. 147, Abs. 6) erst ausdrücklich als anwendbar erklären mußte. Die berufsmäßigen Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit werden nach Art. 86 B.-VG. gemäß dem Antrag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten oder auf Grund seiner Ermächtigung vom zuständigen Bundesminister ernannt. Die besonderen verfassungsgesetzlichen Vorzüge des Art. 88, Abs. 2, B.-VG. können daher auch wieder nur für die nach Art. 86 B.-VG. ernannten berufsmäßigen Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit gelten und in Anspruch genommen werden. Personen, die nicht im Sinne des Art. 86 B.-VG. zu Richtern ernannt sind, können daher auch nicht die verfassungsgesetzlichen Garantien der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit nach Art. 88 B.-VG. genießen.

Der Beschwerdeführer, der im Jahre 1935 zum Richter ernannt worden war, wurde im Jahre 1938 in den Justizdienst des Deutschen Reiches übernommen. Damit hat er die Eigenschaft eines österreichischen Richters im Sinne des Art. 86 B.-VG. verloren und kann deshalb den Schutz des Art. 88, Abs. 2, B.-VG. für sich nicht in Anspruch nehmen. Demgegenüber tritt die weitere Tatsache in ihrer Bedeutung zurück, daß er im Jahre 1939 unbestrittenermaßen auf Grund seines Ansuchens zum Staatsanwalt versetzt wurde, womit

seine Eigenschaft als Richter auch dann erloschen wäre, wenn er nicht in den deutschen Justizdienst übernommen worden wäre.

Hinsichtlich der Übernahme in den Dienst der wieder errichteten Republik Österreich unterliegt der Beschwerdeführer aber — mag er ehemals österreichischer Richter oder Staatsanwalt gewesen sein — den Bestimmungen des B.-ÜG. vom 22. August 1945, St. G. Bl. Nr. 134 (B.-ÜG.). Es gilt daher für ihn insbesondere auch die Bestimmung des § 2 dieses Gesetzes, nach der die Personalstände für die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Personen neu gebildet werden. Die Übernahme in die neuen Personalstände erfolgt nach § 7 desselben Gesetzes durch Ernennung. Aus diesen Bestimmungen folgt, daß kein öffentlich-rechtlicher Angestellter, mag er am 27. April 1945 im Dienste gestanden sein oder nicht, und mag er vor dem 13. März 1938 schon in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich gestanden sein oder nicht, Anspruch darauf erheben kann, in die neuen Personalstände übernommen, d. h. von einer seit dem 27. April 1945 eingesetzten Regierung ernannt zu werden.

Der Beschwerdeführer gibt dies, soweit es die Beamten der Verwaltung betrifft, auch zu, meint aber, daß das B.-ÜG. kein geeignetes Mittel sei, um ehemalige österreichische Richter aus dem Dienst auszuschneiden, eben weil ihnen der besondere Schutz des Art. 88, Abs. 2, B.-VG. zukomme. Das B.-ÜG. ist jedoch, wenn auch nicht selbst ein Verfassungsgesetz, so doch durch § 41, Abs. 3, der vorläufigen Verfassung vom 1. Mai 1945, St. G. Bl. Nr. 5, gedeckt. Es ist dabei belanglos, daß sich das B.-ÜG. auf diese Verfassungsbestimmung, die es der Gesetzgebung überläßt, bis zum 31. Dezember 1946 Ausnahmen von dem im § 41, Abs. 1 und 2, der vorläufigen Verfassung ausgesprochenen Grundsatz der richterlichen Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit festzulegen, nicht ausdrücklich beruft. Das erklärt sich einfach daraus, daß das B.-ÜG. nicht bloß das Dienstverhältnis der Richter, sondern auch der Verwaltungsbeamten zum Gegenstand hat, für die § 41 der vorläufigen Verfassung nicht gilt. Jedenfalls ist das Gesetz im Zeitpunkt der Geltung der vorläufigen Verfassung erlassen worden und war daher geeignet, eine Ausnahme von der richterlichen Unabsetzbarkeit im Sinne des § 41, Abs. 3, der vorläufigen Verfassung zu schaffen.

Es ist daher nicht zweifelhaft, daß der Beschwerde, wenn man sich auf den Boden der Gesetzgebung der 2. Republik Österreich stellt, ein Erfolg nicht beschieden sein kann.

Nun bestreitet der Beschwerdeführer aber auch, daß die vorläufige Verfassung vom 1. Mai 1945, St. G. Bl. Nr. 5, als Verfassungsgesetz anzusehen ist, weil sie nicht vom Nationalrat mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit beschlossen, sondern von der Staatsregierung

erlassen wurde. Der Verfassungsgerichtshof muß es sich versagen, dem Beschwerdeführer auf diesen Gedankengängen, mit denen der Boden der positiven Rechtsordnung vollständig verlassen wird, zu folgen. Es geht nicht an, die Frühstadien einer werdenden Rechtsordnung nach dem Maßstab zu beurteilen, den diese Rechtsordnung erst in ihrer Vollendung darbieten kann. Die besonderen, im Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes begründeten Verhältnisse des Jahres 1945 haben es mit sich gebracht, daß sich zunächst eine Zentralregierung bilden mußte, die erst die Voraussetzungen für den Aufbau des Staates im Sinne der programmatisch bereits verkündeten Verfassung vom Jahre 1929 zu schaffen hatte. Es war dabei nicht zu vermeiden — und überdies von der Besatzungsmacht angeordnet worden —, daß diese Regierung provisorisch auch die Gesetzgebungsgewalt für sich in Anspruch nehmen mußte, da ja Vertretungskörper damals nicht bestanden haben und nicht sofort gewählt werden konnten. Sie hat daher insbesondere auch das Wahlgesetz vom 19. Oktober 1945, St. G. Bl. Nr. 198, erlassen und damit die Herstellung verfassungsmäßiger Zustände möglich gemacht. Dieselben Bedenken, die der Beschwerdeführer gegen die vorläufige Verfassung vorbringt, könnten auch gegenüber dem Wahlgesetz und damit gegen den Bestand der heutigen Vertretungskörper erhoben werden. Solche Bedenken aber, die den Bestand des Staates in seinen allerersten Grundlagen berühren, können unmöglich vor einem Gerichte erhoben werden, dem die Aufgabe und die Pflicht zufällt, Hüter der positiven Rechtsordnung zu sein. Dadurch, daß der Nationalrat nach seinem Zusammentritt nicht nur an die von der Provisorischen Staatsregierung erreichte Entwicklungsphase des staatlichen Lebens angeknüpft, sondern auch die Arbeit der Provisorischen Staatsregierung in einer solennen Kundgebung gebilligt hat, ist auch die gesamte Tätigkeit der Provisorischen Regierung, sowohl was die Vollziehung als auch was ihre Gesetzgebung betrifft, durch den verfassungsmäßigen Repräsentanten des souveränen Volkes rechtlich anerkannt worden. An diesen geschichtlichen Tatsachen müßte der Verfassungsgerichtshof achtlos vorbeigehen, wenn er sich die Aufgabe zuschreiben wollte, das Zustandekommen der vorläufigen Verfassung nach dem Maßstabe der erst später wirksam gewordenen Bundesverfassung vom Jahre 1929 zu prüfen.

Es soll nicht geleugnet werden, daß § 41, Abs. 3, der vorläufigen Verfassung und das auf ihn gestützte B.-ÜG. nur als Übergangsnormen gedacht sein konnten und gedacht waren, die nach einer begrenzten Zeit entbehrlich werden sollten, und daß diese Bestimmungen, soweit sie die Richter betreffen, einen Fremdkörper im Organismus der Verfassung bilden, in der sonst der Grundsatz der richterlichen

Unabsetzbarkeit herrscht. Allein es war Sache der Gesetzgebung, diesen gewiß nicht wünschenswerten, ja sogar vielleicht gefährlichen Übergangszustand sobald als möglich zu beseitigen.

Wenn der Beschwerdeführer ferner behauptet, durch den angefochtenen Bescheid auch in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsrecht verletzt zu sein, so übersieht er, daß der damit angerufene Art. 5 StGG. vom 21. Dezember 1867, R. G. Bl. Nr. 142, nur die Privatrechtssphäre des einzelnen schützt, der Gehalts- oder Ruhegehaltsanspruch des öffentlichen Beamten aber nicht privatrechtlicher Natur ist. Nur nebenbei sei daher bemerkt, daß ein verfassungswidriger Eingriff in das Eigentum auch schon deshalb nicht vorliegen kann, weil sich der angefochtene Bescheid, wie ausgeführt wurde, auf ein Gesetz stützt, das im konkreten Falle anwendbar und selbst nicht verfassungswidrig ist (vgl. Slg. Nr. 334 u. a.).

Die Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 7 B.-VG. und Art. 2 StGG. vom 21. Dezember 1867, R. G. Bl. Nr. 142) erblickt der Beschwerdeführer darin, daß der angefochtene Bescheid seine Ausscheidung ohne stichhaltige Begründung verfügt, da der Beschwerdeführer seit der Amnestie für die Minderbelasteten wieder vollberechtigter österreichischer Staatsbürger sei. Die Grundlosigkeit der Beschwerde in dieser Hinsicht ergibt sich schon daraus, daß nach den oben besprochenen Bestimmungen des B.-ÜG. kein öffentlich-rechtlicher Bediensteter einen Anspruch auf Übernahme in den Dienst der Republik Österreich erheben kann, selbst dann nicht, wenn er zu den im § 4, Abs. 1, B.-ÜG. angeführten Bediensteten gehört, die hinsichtlich der Rehabilitierung eine bevorzugte Behandlung genießen. Die Gründe, aus denen die Übernahme verweigert wird, sind bei dieser Rechtslage bedeutungslos, die Entscheidung ist vielmehr dem freien Ermessen des Liquidators, respektive der Dienstbehörde anheimgestellt und kann schon aus diesem Grunde ein verfassungsgesetzlich gewährlestetes Recht nicht verletzen.

Die Beschwerde war daher, weil ein verfassungsgesetzlich gewährlestetes Recht des Beschwerdeführers durch den angefochtenen Bescheid nicht verletzt wurde, als unbegründet abzuweisen.

Ein Anlaß, von Amts wegen in eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Justizministerialerlasses vom 9. Juni 1947, Zl. 4384/47, einzutreten, wie es der Beschwerdeführer bei der mündlichen Verhandlung angeregt hat, bestand für den Verfassungsgerichtshof bei der geschilderten Rechtslage nicht, weil dieser Erlaß weder anzuwenden war, noch seine Gesetzmäßigkeit eine Vorfrage für die Entscheidung bildet.

Der Beschwerdeführer behauptet, durch den angefochtenen Bescheid auch in sonstigen Rechten verletzt worden zu sein. Hierüber wird der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden haben, dem die Be-