

United Kingdom Government of the non-exhaustion of legal remedies in the English Courts in respect of the acts alleged to constitute breaches of the Treaty ⁷⁾); finds that the claim is not valid having regard to the provisions of the Treaty of 1886" ⁸⁾).

Frederick Honig
Barrister-at-Law, London

STAATS- UND VERWALTUNGSRECHT

AUSTRALIEN

Die Strafgewalt des Parlaments in Australien ¹⁾

Am 10. Juni 1955 faßte das australische Repräsentantenhaus zwei Resolutionen, die den Zeitungsverleger Fitzpatrick und seinen Redakteur Browne wegen *breach of privilege of Parliament* ²⁾ zu je drei Monaten Gefängnis

⁷⁾ Präsident Alfaro war anderer Ansicht, beschränkte seine abweichende Ansicht jedoch auf den Hauptanspruch. M. Spiropoulos dagegen erklärte in seinem abweichenden Votum ausdrücklich, daß Ambatielos, ungeachtet der Nicht-Vernehmung des einen Zeugen, den englischen Rechtsweg voll erschöpft hätte.

⁸⁾ M. Spiropoulos war der Ansicht, daß dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hätte stattgegeben werden müssen.

¹⁾ Entscheidung des High Court of Australia in *The Queen v. Richards*; Ex parte Fitzpatrick and Browne vom 24. 6. 1955, C.L.R. 92, 157 f.; vgl. auch Australian Law Journal, vol. 29 (1955), p. 125 f. und The Times vom 25. 6. 1955, p. 5. Gekürzte Wiedergabe in Legal Monthly Digest, Juli 1955, § 2019. Besprechungen der Entscheidung in Australian Quarterly, vol. 27 (1955) No. 3, p. 46 f. und Australian Law Journal, vol. 29 (1955), p. 97. Vgl. auch The Times vom 11., 13., 16., 23., 24., 27., 28. 6. und 15. 7. 1955.

²⁾ Darunter ist die Verletzung eines der dem Parlament im Interesse einer ungestörten Ausübung seiner Funktion seit jeher zugestandenen Vorrechte durch Abgeordnete oder außerhalb des Parlaments stehende Personen zu verstehen. Im einzelnen vgl. die folgenden Ausführungen, besonders oben Anm. 24.

verurteilten. Der High Court, an den die Verurteilten sich gewandt hatten, wies ihren Antrag auf Überprüfung der Verurteilung ab; ihre Anrufung des Privy Council in London blieb ohne Erfolg.

Der Fall verdient Beachtung, da er grundsätzliche Fragen des Verhältnisses von gesetzgebender und rechtsprechender Gewalt im gewaltentrennenden Staat aufwirft.

Anlaß zu diesem außergewöhnlichen Vorgehen des Parlaments bot eine Serie von Zeitungsartikeln, die auf Betreiben Fitzpatricks von Browne verfaßt waren und heftige Angriffe gegen die Person des Abgeordneten Morgan enthielten³⁾. Das Committee of Privileges⁴⁾ im Parlament nahm sich daraufhin der Angelegenheit an. Seine dem Plenum vorgelegten Ermittlungen führten zu der Feststellung, beide Beschuldigte seien nicht nur der Diffamierung eines Abgeordneten schuldig, sondern hätten einen Einschüchterungsversuch mit dem Ziel, einen gewählten Volksvertreter zum Schweigen über gewisse Dinge zu veranlassen, begangen. Letzteres stelle eine Mißachtung der Volksvertretung und einen schweren Verstoß gegen ihr althergebrachtes Recht auf uneingeschränkte Diskussionsfreiheit dar.

Am 10. Juni 1955 wurde den Beschuldigten Gelegenheit zu einer persönlichen Stellungnahme vor dem versammelten Parlament gegeben. Ihr Antrag auf Gewährung eines Rechtsbeistandes wurde abgelehnt. Nach kurzer, in Abwesenheit der Beschuldigten geführter Debatte verabschiedete das Haus auf Antrag des Premierministers mit großer Mehrheit die beiden Resolutionen⁵⁾.

Bemerkenswert an dem Verlauf der Aussprache⁶⁾ ist, daß die Opposition sich nicht gegen die Befugnis des Parlaments zur Verhängung einer Strafe als solche wandte, sondern an Stelle der Freiheits- nur die Auferlegung einer

3) Vgl. den Bericht in The Times vom 11. 6. 1955, p. 6.

4) Einer der ständigen Ausschüsse des australischen Repräsentantenhauses, vgl. Art. 24 Standing Orders of the House, adopted 21. 3. 1950.

5) "1. That Raymond Edward Fitzpatrick, being guilty of a serious breach of privilege, be for his offense committed to the custody of the person for the time being performing the duties of Chief Commissioner of Police at Canberra in the Australian Capital Territory or to the custody of the keeper of the jail at such place as Mr. Speaker from time to time directs and that he be kept in custody until the tenth day of September, 1955, or until earlier prorogation or dissolution, unless the House shall sooner order his discharge.

"2. That Mr. Speaker direct John Athol Pettifer, Esquire, the Serjeant-at-Arms, with the assistance of such Peace Officers of the Commonwealth as he requires, to take said Raymond Edward Fitzpatrick into custody in order to his being committed to and kept in custody as provided by this resolution.

"3. That Mr. Speaker issue his warrants accordingly".

Vgl. Journal of the Parliaments of the Commonwealth, vol. 36 (1955), p. 482. Eine entsprechende Resolution wurde in Bezug auf Browne erlassen.

6) Vgl. Journal of the Parliaments of the Commonwealth, a. a. O., p. 483.

Geldstrafe beantragte. Der Antrag verfiel der Ablehnung, weil das Parlament nur Freiheitsstrafen aussprechen könne⁷⁾.

Beide Journalisten erhoben nach ihrer Inhaftierung Klage, um im *habeas corpus*-Verfahren⁸⁾ vor einem ordentlichen Gericht ihre Freilassung zu erwirken. Der High Court of Australia wies die Klage am 24. Juni 1955 als unbegründet ab. In der Begründung seines Urteils vertrat er den Standpunkt, daß die Maßnahme des Parlaments auf Grund des Art. 49 der australischen Bundesverfassung, der bis zum Erlaß eines entsprechenden Gesetzes beiden Häusern des australischen Parlaments die Vorrechte und Privilegien des englischen Unterhauses einräumt, zulässig gewesen sei und als solche keiner Nachprüfung durch ein Gericht unterliege.

Art. 49 der australischen Bundesverfassung lautet:

“The powers, privileges, and immunities of the Senate and of the House of Representatives, and of the members and the committees of each House, shall be such as declared by the Parliament, and until declared shall be those of the Commons House of Parliament of the United Kingdom and of its members and committees, at the establishment of the Commonwealth”⁹⁾.

Nachdem das Gericht dargelegt hatte, daß eine Gesamtkodifikation der parlamentarischen Vorrechte und Immunitäten¹⁰⁾ durch den australischen Gesetzgeber noch nicht erfolgt sei, mußte es sich vor allem mit zwei Fragen auseinandersetzen:

1. Besaß das britische Unterhaus bei Inkrafttreten der australischen Verfassung eine eigene, der gerichtlichen Nachprüfung entzogene Strafgewalt gegenüber Eingriffen in seine Privilegien?
2. Läßt sich eine solche Einrichtung auf das streng gewaltenteilende australische Verfassungssystem übertragen?

Zur Bejahung der ersten Frage begnügt sich der High Court mit dem Hinweis auf die Entscheidung der Queens Bench Division in “The Case of the Sheriff of Middlesex” (1840)¹¹⁾, mit der die Kompetenzabgrenzung zwischen Gerichten und Parlament in Privilegiensachen für England end-

7) Vgl. besonders *Menzies* in *The Times* vom 28. 6. 1955, p. 7.

8) Rechtsbehelf, der jede Inhaftierung zum Gegenstand richterlicher Nachprüfung macht, vgl. *H. Phillips*, *Constitutional Law*, 1952, p. 543 f.

9) *Commonwealth of Australia Constitution Act*, 63 & 64 *Vict. ch. 12*.

10) Die von der Verteidigung angeführten zwei Gesetze – *Parliamentary Papers Act*, 1908–1946, und *Parliamentary Broadcasting Act*, 1946 – regelten nur kleinere und verhältnismäßig unbedeutende Teilbereiche, während die Klausel “until declared ...” in Art. 49 einen die Gesamtheit der parlamentarischen Vorrechte umfassenden Gesetzgebungsakt voraussetze.

11) 11 *A. & E.* 273, bei *Hood Phillips*, *Leading Cases in Constitutional Law*, 1952, p. 21 f. und *Keir-Lawson*, *Cases in Constitutional Law*, 4th ed. 1954, p. 140 f.

gültig festgelegt worden sei. Dieser Rechtszustand sei vom Privy Council¹²⁾ in *Dill v. Murphy* (1864)¹³⁾ und in "The Speaker of the Legislative Assembly of Victoria" (1871)¹⁴⁾ vor Inkrafttreten der jetzigen Bundesverfassung (9. 7. 1900) bereits im Staate Victoria¹⁵⁾ für anwendbar erklärt worden. Danach könne das englische Parlament Verletzungen seiner anerkannten Privilegien (*breach of privilege*) und Mißachtungen seiner Autorität (*contempt*)¹⁶⁾ aus eigenem Recht ahnden. Ein Gericht dürfe lediglich nachprüfen, ob ein Vorrecht, das in dem vom Speaker¹⁷⁾ ausgestellten Haftbefehl (*warrant*) als verletzt bezeichnet wird, auch tatsächlich dem Kreis der von altersher anerkannten Privilegien zugehört. Dagegen sei es ihm verwehrt, die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Falles durch das Parlament, insbesondere die richtige Subsumtion unter den behaupteten *breach of privilege* oder *contempt*, zu überprüfen (*to go behind the warrant*). Es bedürfe daher keiner Angabe des konkreten Sachverhaltes im *warrant*. Vielmehr müsse das Gericht einen Haftbefehl des Speakers als schlüssig und bindend (*conclusive*) hinnehmen, sofern dieser unter Bezugnahme auf eine Resolution des Parlaments abstrakt den Tatbestand des *breach of privilege* oder der Ungebühr (*contempt*) feststelle. Da diesem Erfordernis im vorliegenden Falle Genüge getan sei, sei dem High Court die von den Antragstellern begehrte Nachprüfung ihrer Verurteilung nicht möglich.

Nach englischem Verfassungsrecht obliegt den Gerichten die Anwendung und Fortentwicklung des richterlichen Gewohnheitsrechtes (*common law*) sowie die Anwendung und Auslegung der vom Parlament verabschiedeten Gesetze. Das Parlament, genauer: *the Queen in Parliament*, ist seit der Anerkennung der *Sovereignty of Parliament*¹⁸⁾ als tragenden Verfassungs-

¹²⁾ In seiner Eigenschaft als letzte Rechtsmittelinstanz gegenüber Gerichten in den Kolonien, vgl. *Wade-Phillips*, *Constitutional Law*, 4th ed. 1950, p. 449.

¹³⁾ 1 Moo.P.C.C. (N.S.) 487 und *English & Empire Dig. Repl.* vol. 8, p. 702, No. 107.

¹⁴⁾ L.R. 3 P.C., 560.

¹⁵⁾ Auf Grund des Gesetzes v. 23. 11. 1855 – Act of the Legislature of Victoria, 20th Vict. No. 1 – und sec. 35 des Constitution Act of Victoria – 18 & 19 Vict. ch. 55 (vgl. L.R. 3 P.C. 566, Anm. 1).

¹⁶⁾ In gleicher Weise haben auch Gerichte ein Recht zur Bestrafung wegen *contempt*. Im übrigen wird terminologisch nicht scharf unterschieden zwischen *breach of privilege* und *contempt*. So hat das Unterhaus in manchen Fällen eine Verurteilung wegen Privilegienbruchs ausgesprochen, obwohl es sich tatsächlich nicht um die Beeinträchtigung eines parlamentarischen Vorrechtes, sondern um den Tatbestand der Ungebühr gehandelt hatte, und umgekehrt. Vgl. *Campion*, *Erskine May's Parliamentary Practice*, 15th ed., p. 89.

¹⁷⁾ Die Stellung des Speaker ist außerordentlich vielseitig. Er übt zahlreiche Aufsichtsfunktionen über den inneren Geschäftsablauf des Parlaments aus und ist zugleich dessen im Verkehr nach außen handlungsbefugtes Organ. Vgl. *Campion*, a. a. O., p. 233 f.

¹⁸⁾ Vgl. statt vieler *Keir-Lawson*, a. a. O., p. 1 f.; *Edinburgh & Dalkeith Ry. Co. v. Wauchope* (1842), 8 Cl. & F. 710, bei *H. Phillips*, *Cases*, p. 1 f.; *Jaenicke*

grundsatzes in seiner Gesetzgebung, wenigstens theoretisch¹⁹⁾, an keine Schranken gebunden. Ein weiterer Ausfluß der Suprematie des Parlaments ist das Verbot der richterlichen Normenkontrolle. Die Ausdehnung der *Sovereignty of Parliament* auch auf die Strafgewalt machten die Gerichte dem Parlament dagegen streitig, weil insoweit kein Akt der Gesetzgebung mehr vorliege. Die englischen Gerichte, die sich als Hüter des *common law* und der in ihm verankerten Freiheitsrechte betrachteten, sahen es als nicht durch Gesetz gerechtfertigten Übergriff in ihre Sphäre an, wenn das Parlament in Ausübung seiner Privilegien die Rechte außerhalb des Parlaments stehender Personen beeinträchtigte.

In der englischen Verfassungsgeschichte spiegelt sich in einer Fülle oft widerspruchsvoller Entscheidungen²⁰⁾ der Kampf zwischen Parlament und Gerichten um Anerkennung einer nicht kontrollierbaren Eigensphäre auf der einen, Durchsetzung der richterlichen Prüfungszuständigkeit auf der anderen Seite wider. Entgegen der optimistischen Feststellung des High Court, der Streit könne heute als beigelegt gelten, sind die Grenzen beider Ansprüche noch immer weitgehend unsicher²¹⁾. Ihre historische Rechtfertigung findet die vom Parlament in Anspruch genommene Strafgewalt in der direkten Zurückführung des Parlaments auf die alte Curia Regis, die bis etwa zum Jahre 1215²²⁾ exekutive, legislative und richterliche Funktionen

in Staatsnotrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Heft 31 (1955), p. 60 f. mit weiteren Hinweisen.

¹⁹⁾ Beispielsweise brachte die Sozialgesetzgebung nach dem 2. Weltkrieg in ihrem Gefolge weitgehende Eingriffe in die überkommenen Bürgerfreiheiten, insbesondere das Eigentumsrecht. Trotzdem verhindern unausgesprochene Grundsätze der Verfassungsüberlieferung die Antastung der politischen Grundrechte in ihrem Wesensgehalt und über das im Einzelfall erforderliche Maß hinaus. Vgl. Wade in *Campion* u. a., *Parliament – A Survey*, 1952, p. 221.

²⁰⁾ Vgl. die Aufzählung bei *Campion*, a. a. O., p. 152–162.

²¹⁾ Vgl. die für ein weites richterliches Prüfungsrecht eintretenden Entscheidungen *Ashby v. White* (1703) 2 Ld. Raym. 938, bei H. Phillips, *Cases*, p. 100; *Case of the Men of Aylesbury* (1705), *Paty's Case*, 2 Ld. Raym. 1105, bei Chalmers–H. Phillips, *Constitutional Law*, 6th ed. 1946, p. 106; sowie den Konflikt um *Stockdale v. Hansard* (1839) 9 A. & E. 1, bei H. Phillips, *Cases*, p. 13 und Keir-Lawson, a. a. O., p. 127, wo der vom Unterhaus mit der Veröffentlichung ihm erstatteter Berichte beauftragte Drucker Hansard wegen Beleidigung und übler Nachrede Stockdale's verurteilt wurde. Die Einwendung, daß die Veröffentlichung durch parlamentarisches Privileg gedeckt sei, wurde vom Gericht verworfen. Als Gegenmaßnahme verurteilte das Unterhaus Stockdale, dessen Anwalt und den mit der Vollstreckung des Urteils betrauten Sheriff wegen *breach of privilege*. Vgl. Chalmers–H. Phillips, a. a. O., p. 110 und *Campion*, a. a. O., p. 159 f., 150.

²²⁾ Die Magna Carta enthielt eine Bestimmung (c. 17), wonach ein ständiges Gericht mit festem Sitz (der Court of Common Pleas in Westminster) zu errichten war. Vgl. Chalmers–H. Phillips, a. a. O., p. 42; Emden, *Principles of British Constitutional Law*, 1925, p. 9.

in England in sich vereinigte. Nach der Herauslösung von Verwaltung und Regierung und der Verselbständigung der Gerichte verblieben eine Reihe typisch richterlicher Befugnisse beim Parlament, etwa die Eigenschaft des Oberhauses als höchste Berufungsinstanz, das Zusammenwirken von Ober- und Unterhaus zur Entscheidung über Hochverrattssachen (*impeachments* und *bills of attainder*), die Gerichtsbarkeit des Oberhauses in Hochverrattssachen gegen *peers* ²³⁾. Auch das Recht jedes der beiden Häuser, selbständig auf die Wahrung der ihnen zustehenden Vorrechte und Immunitäten zu achten ²⁴⁾, ist noch ein Restbestand jener einst umfassenden Gerichtsbarkeit des High Court of Parliament. Daß das Parlament eifersüchtig über die Hütung seiner Privilegien gewacht ²⁵⁾ und den Gerichten jedes Recht der Überprüfung von Strafmaßnahmen, die es für Verstöße gegen seine Vorrechte verhängt, verweigert hat, erklärt sich aus seiner Abwehrstellung gegenüber dem König und seinen Richtern im 17. Jahrhundert.

Heute lassen sich auf Grund der vorliegenden Präzedenzfälle beide Zuständigkeitsbereiche folgendermaßen abgrenzen ²⁶⁾: Soweit sich in einem Zivil- oder Strafprozeß ein Streitteil auf ein parlamentarisches Privileg beruft, hält sich das Gericht *incidenter* zur vollen Prüfung nach Umfang und Anwendung für befugt ²⁷⁾. Hat das Parlament jedoch von seiner Strafgewalt Gebrauch gemacht, ist es also in seiner Eigenschaft als Gericht tätig geworden, so wird das wegen einer solchen Maßnahme angerufene ordentliche Gericht seine Nachprüfung ²⁸⁾ in dem im vorliegenden Urteil dargelegten Maße beschränken ²⁹⁾.

²³⁾ Die Aufzählung ist nicht vollständig, vgl. Chalmers-H. Phillips, a. a. O., p. 99.

²⁴⁾ Dazu zählen die Freiheit von Verhaftung, freie Rede, freier Zugang zum König, freie Regelung der inneren Angelegenheiten des Parlaments und das Recht zur Verurteilung wegen *contempt*; vgl. Ilbert-Carr, Parliament, Its History, Constitution and Practice, 3rd ed. 1948, p. 114, 213. Diese Privilegien beruhen auf der Verfassungstradition und können daher nicht durch einseitigen Akt eines der beiden Häuser neu geschaffen oder erweitert werden; vgl. Wade-Phillips, a. a. O., p. 113. Auch kann das Unterhaus, im Gegensatz zum Oberhaus, keine Freiheitstrafe über das Ende seiner Legislaturperiode hinaus verhängen; vgl. Fitzgerald, Some Aspects of the British Constitution, 1944, p. 51.

²⁵⁾ Noch heute verkündet der Speaker des Unterhauses bei jeder Parlamentseröffnung in feierlicher Form den Anspruch auf diese Privilegien; vgl. Wade-Phillips, a. a. O., p. 113; Fitzgerald, a. a. O., p. 59.

²⁶⁾ In demselben Sinne Wade-Phillips, a. a. O., p. 119 f.

²⁷⁾ So z. B. in *Stockdale v. Hansard*; vgl. oben Anm. 21. U. a. wird dies bestätigt in *Bradlaugh v. Gosset* (1884) 53 L.J.Q.B. 209; 12 Q.B.D. 271; bei H. Phillips, Cases a. a. O., p. 26 und Keir-Lawson, a. a. O., p. 147.

²⁸⁾ Von einer eigentlichen richterlichen Nachprüfung kann insoweit mit Fug jedoch nicht mehr die Rede sein, da die Verwendung des richtigen Etiketts auf dem Haftbefehl des Speaker das Gericht zur Untätigkeit verurteilt.

²⁹⁾ So in *Burdett v. Abbot* (1811) 14 East 1; *Howard v. Gosset* (1847) 12 Q.B.D. 271;

Der High Court bejahte das Bestehen einer parlamentarischen, der gerichtlichen Kontrolle entzogenen Strafgewalt nach englischem Recht. Der Schwerpunkt seiner Entscheidung lag in der weiteren Frage, ob die Grundstruktur der australischen Verfassung die vorbehaltlose Anwendung der vorgenannten Grundsätze erlaube. Das Gericht sah sich damit der Problematik gegenüber, wie sie sich aus der Globalübertragung einer staatsrechtlichen Institution auf eine andere verfassungsrechtliche Grundsituation ergibt.

Der Aufbau der australischen Bundesverfassung entspricht, ganz im Gegensatz zum englischen Verfassungssystem, in seiner Dreigliederung der Staatsgewalt und im Einbau eines Systems der *checks and balances*, dem herkömmlichen Schema der Gewaltenteilung³⁰). Die Schöpfer dieser Verfassung haben sich dabei weitgehend an dem Leitbild der amerikanischen Bundesverfassung orientiert³¹). Die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes liegen in der Hand des Parlaments³²), das sich aus Senat und Repräsentantenhaus zusammensetzt, und sind in einem abschließend geregelten Katalog aufgezählt³³). Die rechtsprechende Gewalt darf nur von unabhängigen, durch Parlamentsakt geschaffenen Gerichten ausgeübt werden³⁴). Der High Court of Australia ist als oberstes Bundesgericht letzte Rechtsmittelinstanz gegenüber Bundes- und Ländergerichten³⁵) und ist zugleich mit umfassenden verfassungsgerichtlichen Prüfungszuständigkeiten ausgestattet worden³⁶).

“Case of the Sheriff of Middlesex”, vgl. oben Anm. 11 und neuerdings *R. v. Graham-Campbell, Ex p. Herbert* (1935) 1 K.B. 594, bei H. Phillips, *Cases* p. 28, wo das Gericht ein Strafverfahren einstellte, weil die Angelegenheit in den ausschließlichen Jurisdiktionsbereich des Parlamentes falle.

³⁰) Auf diese Unterschiede weist besonders Latham in *Sydney Law Review*, vol. 1 (1953), p. 16 hin.

³¹) Vgl. Beasley, in Else-Mitchell, *Essays on the Australian Constitution*, 1952, p. 51; Kerr, *Law of the Australian Constitution*, 1925, p. 13, 18 f. Eine zusammenfassende Übersicht über die australischen Entscheidungen, die zur Interpretation der Verfassung die Entscheidungen nordamerikanischer und kanadischer Gerichte heranziehen, findet sich bei Knowles, *Commonwealth of Australia Constitution Act, 1936*, p. 110.

³²) Sec. 1 der Verfassung.

³³) Sec. 51 f. der Verfassung.

³⁴) Sec. 71 der Verfassung. Unter Berufung auf diese Vorschrift erklärte der High Court 1915 im *Wheat Case* die Verleihung jurisdiktioneller Befugnisse an die Inter-State Commission (sec. 101 der Verfassung) als an ein Exekutivorgan für verfassungswidrig (*New South Wales v. Commonwealth*, 20 C.L.R. 54, bei Sawyer, *Cases on the Constitution of the Commonwealth of Australia*, 1948, p. 410 f.).

³⁵) Sec. 73 der Verfassung. Ausgenommen ist die Anrufung des Judicial Committee of the Privy Council in London als letzter Rechtsmittelinstanz unter den beschränkten Voraussetzungen der sec. 74.

³⁶) Sec. 75 Ziff. 3–5, 76 der Verfassung regeln die erstinstanzliche Zuständigkeit des High Court in Verfassungstreitigkeiten. – Gemäß sec. 40 f. des *Judiciary Act 1903–1948* (*Acts, Commonwealth of Australia*, vol. 47, 1949, p. 348) muß ein Rechtsstreit, in dem die

Der sinnfälligen Tendenz der Verfassung auf Gewährung eines möglichst weitgehenden Rechtsschutzes suchte die Verteidigung im vorliegenden Fall das Argument zu entnehmen, Kompetenzüberschreitungen einzelner Staatsorgane seien nicht nur als Akte *ultra vires* nichtig, sondern die Nichtigkeit müsse auf Grund eines allgemeinen richterlichen Prüfungsrechtes festgestellt werden können³⁷⁾. Wenn daher auch das australische Parlament unbestrittenerweise wie die englischen Commons Strafmaßnahmen zur Verteidigung seiner Privilegien verhängen könne, so müsse Art. 49 der Verfassung doch einschränkend dahin ausgelegt werden, daß solche Akte der Strafjustiz der gerichtlichen Nachprüfung unterlägen. Eine andere Auslegung bedeute eine unzulässige Durchbrechung des verfassungsmäßig verankerten Prinzips der Gewaltentrennung.

Das Gericht vertrat die gegenteilige Auffassung. Es berief sich zur Widerlegung jener Argumentation in erster Linie auf den klaren Wortlaut des Art. 49. Eine restriktive Interpretation erscheine danach nicht zulässig. Unzweifelhaft sei den Vätern der Verfassung bei der Formulierung des Art. 49 der in England herrschende Rechtszustand bekannt gewesen. Man sei sich daher auch klargeworden über die Tragweite und Konsequenzen aus der Übernahme dieser Institution. Der Ausschluß der gerichtlichen Nachprüfung³⁸⁾ stelle einen so wesentlichen Bestandteil des eigenständigen parlamentarischen Privilegienschutzes dar, daß man diesen Schutz seiner ganzen Effektivität entkleiden würde, wollte man ihn richterlicher Kontrolle unterwerfen. Zwar dürfe die rechtsprechende Gewalt des Bundes nur von den in Art. 71 f. vorgesehenen Gerichten ausgeübt werden; die Zuerkennung einer eigenen und unabhängigen Strafgewalt an das Parlament stelle also in der Tat eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes dar, doch sei diese Ausnahme durch Art. 49 sanktioniert worden.

Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes oder eine sonstige Auslegung der Verfassung in Frage steht, an den High Court verwiesen werden, sofern dieser auf Antrag einen entsprechenden Beschluß erläßt. In *Toowoomba Foundry Proprietary Ltd. v. Commonwealth* (1945) 71 C.L.R. 545, besonders p. 569, 570 hat der High Court die Klage einer natürlichen oder juristischen Person auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen allgemein zugelassen, sofern sie sich dadurch in ihren Rechten beschwert fühlt. Vgl. auch *Nicholas*, *Australian Constitution*, 2nd. ed. 1952, p. 374 f.

³⁷⁾ Im Anschluß an die amerikanische Doktrin des *judicial review* (*Marbury v. Madison* (1803) 1 Cranch. 137); vgl. dazu Th. P. Fry, *Australian Contributions to the Evolution of Parliamentary Government* (University of Queensland Papers, 1947), p. 7–9; Crisp, *Parliamentary Government of the Commonwealth of Australia*, 1949, p. 139 f.; Sawyer in *Else-Mitchell*, *Essays on the Australian Constitution*, 1952, p. 83. – Daß ein Ausschluß gerichtlicher Nachprüfung von Akten der Exekutive nicht zulässig ist, wurde entschieden in *The King v. Hickman*; *Ex parte Fox* (1945) 70 C.L.R. 598 (616). Zur Normenkontrolle vgl. Anm. 36.

³⁸⁾ Vgl. oben Anm. 28.

Im übrigen, so führt der High Court weiter aus, könne nur eine rein theoretische Betrachtungsweise jene Strafbefugnisse als dem Bereich der Dritten Gewalt zugehörig ansehen. Die englische Verfassungsgeschichte lehre dagegen, daß das Parlament schon immer diese Kompetenz ausgeübt habe. Als unentbehrliche Schutzfunktion sei sie daher integrierender Bestandteil der Gesetzgebungsfunktion (*proper incident of the legislative function*)³⁹⁾.

Die Entscheidung hat Zustimmung gefunden. Es erscheint kaum möglich, eine Verfassung nach einem postulierten Gewaltenteilungsschema so konsequent durchzukonstruieren, daß jegliche Überschneidungen von Kompetenzen vermieden werden⁴⁰⁾. Das Gewaltenteilungsprinzip bezweckt eine Aufgliederung der Staatsfunktionen auf verschiedene unabhängige Funktionsträger und soll auf diese Weise eine gefährliche Machtkonzentration in der Hand eines Organs verhindern⁴¹⁾. Die Entscheidung des High Court hat deutlich gezeigt, daß der allein auf das theoretische Organisationsprinzip gestützte Einwand, bestimmte Entscheidungen über Freiheit und Eigentum einzelner Bürger könnten unabhängig und richtig in letzter Instanz nur von den Gerichten und nicht auch von dem Organ der Volksvertretung wahrgenommen werden⁴²⁾, nicht stichhaltig ist. Offen geblieben ist dagegen eine

³⁹⁾ Auch in USA wird mit der gleichen Begründung (*implied power*) eine Strafgewalt des Kongresses für *contempt* bejaht; vgl. *Anderson v. Dunn* (1821) 6 Wheat. 204 (zit. in *McGrain v. Daugherty* 273 US 135) und *Jurney v. MacCracken* (1935) 294 US 125 (bei *Rottschaefer*, *Cases and Materials on Constitutional Law*, 1948, p. 195 f.). Allerdings ist den Gerichten in vollem Umfang freigegeben, die Einhaltung der verfassungsmäßigen Schranken durch den Kongreß, d. h. die Erforderlichkeit der Maßnahme zum Schutz seiner übrigen Funktionen, zu überprüfen; vgl. *Marshall v. Gordon* (1917) 243 US 521 (Aufhebung einer Strafmaßnahme des Repräsentantenhauses durch den Supreme Court). Durch Gesetz von 1857 – 2 USCA § 192 – erfüllt ein solches Vergehen gegenüber dem Gesetzgebungsorgan zugleich den Tatbestand einer von den ordentlichen Gerichten zu verfolgenden Straftat; vgl. *Jurney v. MacCracken*, a. a. O.

⁴⁰⁾ Im deutschen Staatsrecht beispielsweise rechnet die Gewaltenteilung zu den grundlegenden Prinzipien einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung; Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 23. 10. 1952, Amtliche Sammlung, Bd. 3, p. 1 ff. und Art. 20 GG. Trotzdem finden in den Randgebieten zahlreiche Überlagerungen der materiellen Zuständigkeiten statt; vgl. die Aufzählung bei *Maunz*, *Deutsches Staatsrecht*, 1952, p. 157 f. Am augenfälligsten ist die Betätigung der Gesetzgebungsorgane im Bereich der Exekutive bei der Feststellung des Haushaltsplanes, der Mitwirkung an der auswärtigen Gewalt und der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen.

⁴¹⁾ Vgl. die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Gutachten vom 6. 9. 1953, Amtliche Sammlung (Zivilsachen), Bd. 11, Anhang, p. 34 ff. – Als Auslegungsregel besagt der Gewaltenteilungsgrundsatz, daß Durchbrechungen als Ausnahmen eng auszulegen sind und im Zweifel eine Vermutung zugunsten der Teilung, d. h. der materiellen Zuständigkeit spricht; vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 7. 1952, Amtliche Sammlung, Bd. 1, p. 372 (394).

⁴²⁾ Lord *Denman* drückt dies in dem oben (vgl. Anm. 11) als *leading case* zitierten Fall des *Sheriff of Middlesex* folgendermaßen aus: "Indeed it would be unseemly to suspect that a body, acting under such sanctions as a House of Parliament, would, in making its

Auseinandersetzung mit dem schwerer wiegenden Einwand, Strafverfahren außerhalb der Gerichte ermangelten der sonst zwingend vorgeschriebenen strafprozessualen Sicherungen zum Schutze des Angeklagten. Dieser Vorwurf wurde nicht nur im vorliegenden Verfahren erhoben, sondern wird beispielsweise auch gegen die Loyalitätsprüfungen vor verschiedenen Untersuchungsausschüssen des amerikanischen Kongresses geltend gemacht⁴³). Eine abschließende Stellungnahme dazu ist im Rahmen dieser Besprechung nicht möglich. Es sei auch hier auf die erwähnte Äußerung des englischen

warrant, suppress facts which, if discussed, might entitle the person committed to his liberty. If they ever did so act, I am persuaded that, on further consideration, they would repudiate such a course of proceeding . . .” (a. a. O., p. 24).

⁴³) Vgl. die neueren Untersuchungen von Fränkel, Diktatur des Parlaments? in Zeitschrift für Politik, Jg. 1 (1954), p. 99–130; McDonnell, Congressional Investigating Committees, in British Journal of Administrative Law, vol. 1 (1954/55), p. 20–29; Grove, Un-American Activities and the Congressional Investigating Power, in Parliamentary Affairs, vol. 7, 1953/54, p. 205–212. Das Recht zur Einsetzung von Untersuchungsausschüssen und ihre Ausstattung mit Zwangsbefugnissen – Eidesabnahme und Bestrafung wegen *contempt* – steht beiden Häusern des Kongresses als *implied power* seit jeher zu, *McGrain v. Daugherty* (1927) 273 US 135 (bei Fenwick, *Evans Cases on Constitutional Law*, 1942, p. 486 und *Dodd, Cases on Constitutional Law*, 1949). Die Pflichten – keinerlei Rechte! – der vorgeladenen Zeugen sind außerdem statutarisch in 2 USCA §§ 191–193 festgelegt. Verletzungen des 5. Amendment (Aussageverweigerung bei Selbstinkrimination) haben die Gerichte dagegen abgeholfen, vgl. *Blau v. US* (1950) 340 US 159 f. und *US v. Bryan* (1950) 339 US 323 (335). Daß die Gerichte gewillt sind, den Zuständigkeitsbereich der Untersuchungsausschüsse enger abzugrenzen, zeigt neuerdings die Entscheidung eines Federal District Court vom 19. 4. 1956 im Fall *Icardi*; vgl. die Berichte in *New York Times* vom 20.–23. 4. 1956 sowie die Glosse in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 4. 5. 1956, p. 2. Dem deutschen Staatsrecht ist die den Verfassungen Englands Australiens und der USA (dazu eingehend *Tenney v. Brandhove* (1951) 341 US 367 (372 f.)) eigentümliche Einrichtung des vom Parlament wahrgenommenen Privilegienschutzes unbekannt. Der Präsident des Bundestages kann lediglich in Ausübung seines Hausrechtes (Art. 40 II GG, im früheren Reichstag Art. 28 Weimarer Verfassung) Ruhestörer entfernen lassen (§ 45 Geschäftsordnung des Bundestags, BGBl. II 1952, p. 389, entsprechend schon § 94 Geschäftsordnung des Reichstags, RGBl. II 1931, p. 221). Der Schutz der Gesetzgebungsorgane obliegt den Strafgerichten (vgl. Strafgesetzbuch Teil 2, Abschn. 5). – Das Beweisverfahren vor Untersuchungsausschüssen untersteht kraft ausdrücklicher Verfassungsvorschrift (Art. 44 II, III GG, in Anlehnung an Art. 34 II, III Weimarer Verfassung) der Strafprozeßordnung mit ihren Sicherungen und Zwangsmitteln (bes. §§ 51, 70; vgl. *Lammers in Anschütz-Thoma*, Handbuch des Deutschen Staatsrechts II 1932, p. 458, 470 f.).

Einer strengen Regelung sind Untersuchungsausschüsse der französischen Kammer unterworfen. Die Verleihung von Zwangsbefugnissen – Eidesabnahme, Ordnungsstrafen, zwangsweise Vorführung – geregelt in Art. 9 des Gesetzes Nr. 50–10 vom 6. 1. 1950 (J. O. 1950, p. 215, Neufassung eines Gesetzes vom 23. 3. 1914), bedarf eines besonderen Beschlusses der Nationalversammlung (Art. 31, Abs. 3, *Règlement de l'Assemblée Nationale*, 5^e éd. 1955). Auch dann kann die Strafe aber nur von einem Gericht ausgesprochen werden (vgl. *Laferrière*, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 1947, p. 1092; *Lidderdale*, *The Parliament of France*, 1951, p. 170 f.).

Richters Lord D e n m a n ⁴⁴⁾ sowie des US-Supreme Court ⁴⁵⁾ verwiesen, das Korrektiv für mißbräuchliche Machtausnutzungen durch das Parlament, den klassischen Wächter der liberalen Bürgerfreiheiten, liege bei den Wählern und nicht bei den Gerichten.

Eine Berufung gegen das Urteil des High Court wurde von dem Judicial Committee des Privy Council nicht zugelassen. Zwar sei die Voraussetzung, daß es sich um einen Fall von grundsätzlicher Bedeutung für die Allgemeinheit handeln müsse, erfüllt; es fehle jedoch an der weiteren Voraussetzung, daß die rechtliche Begründung des angefochtenen Urteils Anlaß zu Zweifeln biete ⁴⁶⁾.

Hans-Joachim Hallier

ECUADOR

Die Mitwirkung des Staatspräsidenten bei der Gesetzgebung

I. Vom sogenannten Veto

Im Sprachgebrauch wird jede rechtmäßige Verhinderung des Zustandekommens oder Wirksamwerdens eines Gesetzesvorschlages als *Veto* bezeichnet, ohne daß man im einzelnen prüft, auf welcher Rechtsgrundlage das Scheitern des Gesetzes beruht. Man sprach vom Veto des einzelnen Abgeordneten im alten Polnischen Reichstag (*liberum veto*), wenn er die verfassungsmäßig verlangte Einstimmigkeit durch seine Ablehnung unmöglich machte. Man spricht vom Veto der katholischen Großmächte, die selbst nicht bei der Papstwahl abstimmen, wohl aber einen Kandidaten als ungeeignet

⁴⁴⁾ Vgl. oben Anm. 42.

⁴⁵⁾ *Tenney v. Brandhove* (1951) 341 US 367 (378). Ebenso *Barsky v. US* (1947) 167 F. 2 d 241 (250).

⁴⁶⁾ C.L.R. 92, 171 f.; vgl. Bericht in *The Times* vom 15. 7. 1955, p. 11.