

ABHANDLUNGEN

Die Stellung oberster Gerichte im Staat

Ein rechtsvergleichender Überblick*)

Rudolf Bernhardt

I. Einführung

Die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten der verschiedensten Art ist eine wesentliche Aufgabe jeder staatlichen Gemeinschaft. Zur Wahrnehmung dieser Aufgabe sind in allen modernen Staaten unabhängige Gerichte berufen, sie sind ein unentbehrlicher Teil eines geordneten Gemeinschaftslebens und damit der staatlichen Organisation. Das gilt für alle Gerichte, unabhängig von ihrer Zusammensetzung und Kompetenz, es gilt verstärkt für die obersten Gerichte im Staat. Diese sind die wichtigsten Garanten einer einheitlichen Rechtsprechung und Rechtsauslegung; ihre Position läßt zugleich Rückschlüsse darauf zu, welchen Platz und Rang das Recht und seine Bewahrung im Staat einnehmen.

Charakteristisch für unsere Zeit dürfte sein, daß das Gewicht und die Verantwortung der Gerichte im heutigen Staat einen besonders hohen Stand erreicht haben. Das hat viele Ursachen. Ein wichtiger Grund liegt im Autoritätsschwund der anderen Staatsorgane. An die Stelle des souveränen und absoluten Monarchen ist eine demokratisch legitimierte Exekutive getreten, in deren Bezeichnung bereits das Unterworfensein unter fremde Anordnungen anklingt. Mit der Autonomie ist auch die Fiktion der Unfehlbarkeit von Regierung und Verwaltung mehr und mehr aufgegeben worden. Bei den unzähligen Eingriffen der staatlichen Organe und Funktionäre in den Be-

*) Die Abhandlung gibt im wesentlichen eine gutachtliche Ausarbeitung des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht wieder. Das ausländische Material wurde von den folgenden Mitarbeitern des Instituts zusammengestellt: Dr. Hermann-Wilfried Bayer (USA); Dr. Albert Bleckmann (Frankreich); Dr. Jochen Frowein (Großbritannien); Dr. Marianne von Grünigen (Schweiz); Josef Jurina (Belgien, Niederlande); Werner Morvay (Indien); Dr. Klaus Wilhelm Platz (Italien); Dr. Dimitris Tsatsos (Österreich); Hannfried Walter (Schweden).

Es wurde angestrebt, die Darstellung auf den Stand des Jahres 1965 zu bringen. Angesichts der Schwierigkeiten bei der Feststellung mancher Angaben dürfte dieses Ziel nicht immer erreicht worden sein.

reich des Einzelnen gibt es neben vielem Ordnungs- und Rechtmäßigen auch Rechtsverletzungen. Ihre Feststellung und Korrektur wird weitgehend nur dann als gesichert angesehen, wenn unabhängige Gerichte eingeschaltet werden können, sei es zur Gewährung von Entschädigungen, sei es zur Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsmaßnahmen. Amtshaftungsansprüche des Staatsbürgers und unmittelbare Angriffe gegen staatliche Maßnahmen vor den Verwaltungsgerichten sind nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch in anderen Staaten Kennzeichen der modernen Rechtsentwicklung. Dem Autoritätsschwund der Exekutive hat sich ein Souveränitätsverlust des Gesetzgebers hinzugesellt. Der Richter war lange Zeit nur dem Gesetz, aber auch jedem Gesetz als Emanation der obersten staatlichen Gewalt unterworfen. Das gilt in manchen Staaten noch heute, aber es ist vielleicht schon die Ausnahme. Seit Anfang des vorigen Jahrhunderts gibt es eine Inzidentkontrolle der Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit durch die amerikanischen Gerichte. In unserer Zeit hat die Verfassungsgerichtsbarkeit ihren Siegeszug angetreten; ihr Hauptanliegen ist die Kontrolle des Gesetzgebers, dessen Autorität und Verfassungstreue und dessen Weisheit nicht mehr außerhalb der Diskussion stehen.

Mit den strukturellen Wandlungen des Staates hat sich die Stellung des Einzelnen geändert. Er ist mehr gesichert und mehr gefährdet als zuvor. Sicherungen liegen in den Grundrechtsverbürgungen auf nationaler und internationaler Ebene; es gibt in mehr und mehr Staaten zahlreiche mit Gerichtsschutz ausgestattete Rechte und Positionen des Staatsbürgers gegenüber den staatlichen Gewalten. Zugleich hat der moderne Staat mit seiner Unzahl von Vorschriften und Reglementierungen die Abhängigkeiten und Verletzbarkeiten des Einzelnen vervielfacht; gerichtlicher Rechtsschutz erscheint hier als einzige Schranke gegenüber willkürlichen Eingriffen. Hinzu kommen, jedenfalls in Deutschland, Erinnerungen an Zeiten weitgehender Rechtlosigkeit des Individuums.

Die Rechtsordnung spiegelt diese Wandlungen mehr oder weniger deutlich wider. Der Umfang des gesetzlich Geregelter hat zuvor nicht bekannte Ausmaße angenommen, zugleich muß sich jede gesetzliche Vorschrift an der Verfassung und jede Maßnahme der Exekutive an Gesetz und Verfassung messen lassen. Auf die sich mehrenden Grundrechtsverbürgungen im geschriebenen Recht wurde schon hingewiesen. – Das Anschwellen der Gesetzbücher hat erstaunlicherweise den Bereich richterlicher Diskretion nicht eingeschränkt. Im Gegenteil, auch in den Staaten der großen Kodifikationen scheint durchweg das »Richterrecht« im Vordringen zu sein. Die Gerichte und ihre Mitglieder halten sich zunehmend für aufgerufen, das Recht nicht nur anzuwenden, sondern es fortzubilden und zu schöpfen; sie

nähern sich hier wohl ihren angelsächsischen Kollegen. Dieses Selbstverständnis, das mehr Zustimmung als Kritik findet, ist besonders folgenreich, weil ja zugleich der gerichtliche Zuständigkeitsbereich außerordentlich erweitert worden ist.

Es ist fraglich, wie weit die Gerichtsorganisation diesen Wandlungen angepaßt worden ist. Wenn die Gerichte rechtlich und tatsächlich die Funktionen einer den anderen Gewalten gleich- und zum Teil sogar übergeordneten »dritten Gewalt« übernommen haben, könnte es naheliegen, ihnen auch organisatorisch und formal den gleichen Rang zuzubilligen. Wieweit das geschehen ist, muß sich vor allem an der Stellung der obersten Gerichte im Staate zeigen, denn sie sind repräsentativ für die Position der rechtsprechenden Gewalt überhaupt. Im folgenden soll ohne Wertungen ein rechtsvergleichender Überblick über die Stellung der obersten Gerichte in einer begrenzten Zahl von Staaten gegeben werden¹⁾. Dabei geht es nicht um die Funktionen der Gerichte, sondern um ihren Standort in der staatlichen Organisation, um ihre Struktur und auch um scheinbar ephemere Fragen wie Disziplinarbefugnisse und Gehaltsangelegenheiten. Derartige Aspekte dürfen zweifellos nicht überbewertet werden, sie können aber Schlaglichter auf die Einschätzung und Sicherung der rechtsprechenden Gewalt werfen. Ausgewählt wurden Staaten, bei denen ein Vergleich im Hinblick auf die Staatsordnung und Rechtsauffassungen sinnvoll erscheint: Belgien, Frankreich, Großbritannien, Indien, Italien, die Niederlande, Österreich, Schweden, Schweiz, USA.

Einem vergleichenden Überblick der vorliegenden Art stellen sich mannigfache Schwierigkeiten entgegen. Das gilt bereits für das Auffinden der maßgeblichen Rechtsvorschriften. Abgesehen von der Lückenhaftigkeit des zugänglichen Materials zeigt sich, daß für die Stellung der Gerichte Vorschriften unterschiedlichsten Ranges und unterschiedlichster Präzision in Betracht kommen: Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen, Gewohnheitsrecht, Verordnungen, von den Gerichten selbst kraft autonomer Befugnisse erlassene Reglements usw. Soweit derartige Vorschriften vorhanden und auffindbar sind, geben sie oft nur ein unvollständiges Bild von der Realität. Geschriebene Rechtsnorm und Rechtspraxis sind nicht immer kongruent. Das tatsächliche Gewicht der Gerichte eines Staates kann erheblich größer, es kann aber auch geringer sein als die Normen vermuten lassen. Politische Einflüsse bei der Benennung und Ernennung der Richter, die tatsächliche

¹⁾ Nicht einbezogen in diesen dem ausländischen Recht gewidmeten Vergleich ist die Gerichtsorganisation in Deutschland, vgl. dazu jetzt Fritz W e r n e r, Organisationsrechtliche Fragen der Bundesgerichtsbarkeit, in: Recht im Wandel, Festschrift (Hundertfünfzig Jahre Carl Heymanns Verlag, 1965), S. 91 ff.

innere und äußere Unabhängigkeit der Richter, ihr Einfluß auf die Rechtsfortbildung und manches andere werden selten oder nie schriftlich fixiert oder eindeutig mitgeteilt. Dies alles macht es unmöglich, mehr als einen fragmentarischen Bericht zu erstatten.

Hinzu kommt das Problem der Vergleichbarkeit mehrerer Rechtsordnungen. Jede Norm und jedes staatliche Organ stehen in engstem Zusammenhang mit der Gesamtstruktur der jeweiligen Rechtsordnung. Die isolierte Betrachtung einzelner Institutionen, wie sie bei Vergleichen kaum zu umgehen ist, trägt daher die Gefahr in sich, daß wesentliche Strukturmomente der verglichenen Ordnungen vernachlässigt werden. Diese Gefahr gilt ganz besonders für eine Betrachtung der Stellung, die die obersten Gerichte in einem Staat einnehmen. Wer etwa den amerikanischen Supreme Court betrachtet, muß vor allem seine seit über 150 Jahren gesicherte zentrale Bedeutung für das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten berücksichtigen; seine verfassungsgerichtlichen Kompetenzen sind bei einer Würdigung von entscheidender Bedeutung. Besitzt dagegen das oberste Gericht eines anderen Staates keine nennenswerten Befugnisse im Bereich des Verfassungsrechts, so muß auch die allgemeine Würdigung nach anderen Maßstäben suchen. Ein anderes Beispiel: Das englische House of Lords als oberste Gerichtsinstanz kann nicht isoliert werden von seinen sonstigen Funktionen außerhalb der rechtsprechenden Tätigkeit, und die Stellung des Lord Chancellor läßt sich nicht nur aus seiner Funktion als obersten Richters erklären. Wiederum andere Probleme stellen sich in den Staaten, die mehrere oberste Gerichtsinstanzen besitzen; das gilt besonders dann, wenn zu diesen Gerichtsinstanzen ein besonderes Verfassungsgericht gehört. Die Gleichsetzung aller obersten Gerichte ist daher ebenso problematisch wie bei einer vergleichenden Betrachtung unentbehrlich.

Im folgenden wird versucht, zunächst die Besonderheiten der obersten Gerichte der behandelten Staaten hervorzuheben. Bei der anschließenden Erörterung von Detailfragen werden die Strukturunterschiede vernachlässigt.

II. Die grundsätzliche Stellung oberster Gerichte in der staatlichen Ordnung

Es dürfte keine zwei Staaten in der Welt geben, in denen die Gerichtsorganisation, die Stellung, die Zusammensetzung und die Funktionen der obersten Gerichte voll übereinstimmen. Trotzdem wird man eine begrenzte Zahl von Grundtypen unterscheiden können, die für die allgemeine Bewertung der obersten Gerichte von Bedeutung sind. Bei einer derart typisierenden Betrachtung erscheinen drei Alternativen erkennbar: (1) Es gibt in

manchen Staaten nur eine besonders herausgehobene oberste Gerichtsinstanz, die über die normalen und allgemein üblichen Rechtsprechungsfunktionen hinausgehende Aufgaben wahrnimmt und in der staatlichen Verfassungsordnung eine hervorragende Rolle spielt. Das gilt für den Supreme Court der Vereinigten Staaten, es gilt zum Beispiel auch für den obersten indischen Gerichtshof. Trotz aller Unterschiede soll auch das englische House of Lords hierher gerechnet werden; es ist zwar nicht zur Rechtsprechung in Verfassungsfragen berufen (jedenfalls nicht zur Verfassungsrechtsprechung in unserem Sinn), aber es ist in anderer Weise und auf Grund einer langen Tradition eigenartig mit der gesamten Staatsordnung verbunden. In Fällen dieser Art liegt es nahe, daß der herausgehobenen Position des Gerichts eine ähnlich hervorragende Stellung seiner Mitglieder entspricht. (2) Der moderne Verfassungsstaat hat in einigen Staaten eine Verfassungsgerichtsbarkeit hervorgebracht und mit ihrer Wahrnehmung ein besonderes Verfassungsgericht betraut. Die Republik Österreich ging auf diesem Weg voran, inzwischen haben sich weitere Staaten angeschlossen. Außer der Bundesrepublik Deutschland ist vor allem Italien zu nennen, von den nicht in diesem Bericht behandelten Staaten wären Zypern, die Türkei und Jugoslawien zu erwähnen (wobei die Effektivität der vorgesehenen Regelungen hier dahingestellt bleibt). Mit mancherlei Vorbehalten ist auch Frankreich hier anzuführen, der Conseil Constitutionnel der V. Republik übt als eigenartige Institution und auf eigenartige Weise der Sache nach Verfassungsgerichtsbarkeit aus. Kennzeichnend für die genannten Staaten ist die Übertragung der eigentlichen Verfassungsrechtsprechung auf eine besondere Instanz, die zu den obersten Verfassungsorganen gehört; daneben bestehen andere oberste Gerichte für die Entscheidung der mehr oder weniger traditionellen Rechtsstreitigkeiten. Eine derartige Gestaltung der obersten Gerichtsbarkeit legt es, wie die Praxis der genannten Staaten zeigt, nahe, bei der Regelung der Stellung der Gerichte und ihrer Mitglieder in der Weise zu differenzieren, daß dem Verfassungsgericht eine Vorzugsstellung zukommt. Dies soll hier nur als Faktum registriert werden. Angebracht erscheint die Feststellung, daß auch bei einer abgesonderten Verfassungsgerichtsbarkeit zweifellos und unbestritten die anderen obersten (wie auch die unteren) Gerichte keineswegs außerhalb der verfassungsrechtlichen Erörterung stehen, im Gegenteil: die Erstreckung der Gerichtsbarkeit auf Verfassungsfragen führt dazu, daß alle Gerichte, insbesondere die Gerichte höchster Instanz, unablässig im Hinblick auf die Verfassung und ihre Einhaltung zu judizieren haben. (3) In anderen Staaten gibt es schließlich ein oberstes Gericht oder auch mehrere gleichgeordnete oberste Gerichte für unterschiedliche Sachbereiche, ohne daß die Gerichtsbarkeit insgesamt in größerem Umfang in die Verfassungsordnung

hineinragt. Selbstverständlich sind auch in diesen Staaten die Existenz und die Qualität der Gerichte von zentraler Bedeutung für die staatliche Gemeinschaft und ihre »Verfassung«, aber ein Unterschied zu den bisher genannten Rechtsordnungen ist nicht zu verkennen: Die Gerichte einschließlich der obersten Gerichte sind primär und fast ausschließlich zur Entscheidung der »herkömmlichen« Rechtsstreitigkeiten (und Strafsachen) berufen, darüber hinausgehende verfassungsrechtliche Aufgaben haben sie nicht oder jedenfalls nicht in größerem Umfang²⁾. Diese Situation dürfte im wesentlichen in den Staaten vorliegen, die es ihren Gerichten versagen, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Staaten mit einer derartigen Ausgestaltung der gerichtlichen Aufgaben und Kompetenzen sind vielleicht am ehesten geeignet, allgemeine Aussagen über die Stellung der obersten Gerichtsbarkeit im Staat zu ermöglichen, da hier gleichsam die Normalsituation vorliegt, die in den beiden anderen Gruppen modifiziert erscheint. In allen drei Gruppen sollen nun die wichtigsten Staaten etwas näher betrachtet werden.

(1) Besonders herausgehoben ist die Stellung des *a m e r i k a n i s c h e n Supreme Court*³⁾. Er hat es zwar stets abgelehnt, andere als Rechtsprechungsaufgaben zu übernehmen und außerhalb konkreter Streitigkeiten abstrakte Rechtsfragen zu beantworten, aber im Rahmen solcher Streitigkeiten nimmt er zu nahezu allen Fragen des amerikanischen Rechts- und Verfassungslebens autoritativ Stellung. Seit der berühmten Entscheidung

²⁾ Theoretisch denkbar ist auch ein – die vorgeschlagene Dreigliederung sprengendes – System, in dem kein besonders herausgehobenes Gericht anzutreffen ist, in dem aber alle bestehenden (unteren und obersten) Gerichte ständig über die Einhaltung der Verfassung wachen und regelmäßig Akten aller Staatsorgane, die sie für verfassungswidrig halten, die Gefolgschaft versagen. Ein solches System, das in der Rechtswirklichkeit eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit kennt, ohne daß ein oberstes Gericht rechtlich oder tatsächlich eine überragende Stellung einnimmt, ist in keinem der hier behandelten Staaten vorhanden und auch schwer vorstellbar; eine effektive Überordnung der Gerichte über die anderen Staatsorgane in Verfassungsfragen dürfte auf Dauer nur bei einer einheitlichen und starken Gerichtsspitze tragbar sein.

³⁾ Vgl. zum folgenden Lewis M a y e r s, *The American Legal System* (Rev. Ed. 1964), S. 313 ff.; siehe ferner Edward S. C o r w i n, *The Constitution of the United States of America* (1953), S. 505 ff., 553 ff.; C. Herman P r i t c h e t t, *The American Constitution* (1959), S. 118 ff., 134 ff.; Karl L o e w e n s t e i n, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten* (1959), S. 396 ff., 418 ff.; Paul G. K a u p e r, *Judicial Review of Constitutional Issues in the United States*, in: *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 36) (im folgenden zit. *Verfassungsgerichtsbarkeit*) 1962, S. 568 ff.

Auf die Besonderheiten der amerikanischen Gerichtsorganisation, die nebeneinander selbständige Instanzenzüge von Bundes- und Ländergerichten kennt und in der der Supreme Court des Bundes nur in einem kleinen Teil der Fälle als letzte Instanz tätig wird, kann hier nicht weiter eingegangen werden.

Marbury v. Madison aus dem Jahre 1803⁴⁾ nimmt er, mehr und mehr unangefochten, das Recht für sich in Anspruch, Gesetze des amerikanischen Kongresses auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, und Gleiches gilt für die Akte der anderen Bundes- und Länderorgane. Es sei nur erinnert an die Annullierung von Maßnahmen des amerikanischen Präsidenten zur Beschlagnahme von Stahlwerken während der Korea-Krise⁵⁾ oder an das Eingreifen des Gerichtshofes zur Beseitigung der Rassentrennung in öffentlichen Schulen⁶⁾. Es gibt kaum einen Bereich des amerikanischen Verfassungsrechts, der nicht von der Rechtsprechung des Supreme Court wesentlich mitgestaltet worden ist; von seinem Spielraum bei der Auswahl von Fällen, die er zur Entscheidung annehmen will, macht er regelmäßig gerade in der Richtung Gebrauch, daß nur für die Rechts- und Verfassungsordnung besonders wichtige Streitigkeiten von ihm abschließend entschieden werden. Den Gründen, die zu dieser herausragenden Stellung des Supreme Court geführt haben, kann hier nicht im einzelnen nachgegangen werden, zu erwähnen ist nur die Verankerung des Gerichtshofes in der Verfassung (Art. III, daneben ist Art. VI *sec. 2* für die Normenkontrollbefugnis wichtig⁷⁾). Die Zahl der obersten Richter ist stets klein gehalten worden; seit langem sind es ein Chief Justice und acht Associate Justices, die ein ungewöhnliches Prestige besitzen. Sowohl rechtlich als auch in der amerikanischen Gesellschaftsordnung nehmen der Supreme Court und seine Mitglieder einen Rang ein, der von kaum einem obersten Gericht eines anderen Staates, vielleicht abgesehen von Großbritannien, erreicht wird. Auf Einzelfragen ist in den folgenden Abschnitten dieses Berichts zurückzukommen.

Die wohl umfassendste verfassungsrechtliche Regelung der obersten staatlichen Gerichtsbarkeit enthält die 1950 in Kraft getretene Verfassung Indiens vom 26. November 1949. Im 4. Kapitel der Verfassung (Art. 124–147) finden sich detaillierte Vorschriften für den Supreme Court of India, die einen sehr weiten Aufgaben- und Machtbereich des Gerichtshofes erkennen lassen⁸⁾. Er hat neben einer weiten Zuständigkeit in Zivil- und Strafsachen vor allem über die Einhaltung der Verfassung zu wachen, unter anderem bei Streitigkeiten zwischen der indischen Regierung und einem

⁴⁾ 1 Cr. 137 (1803).

⁵⁾ *Youngstown Tube & Sheet Co. v. Sawyer* (343 US 579 [1952]).

⁶⁾ *Brown v. Board of Education of Topeca* (347 US 483 [1954]); vgl. dazu auch Loewenstein a. a. O., S. 598 ff.

⁷⁾ Die Verfassungsbestimmungen werden ergänzt und ausgeführt insbesondere durch: Judiciary and Judicial Procedure (United States Code 1958 Edition, Title 28 [S. 4917 ff.]). Das Verfahren vor dem Supreme Court bestimmt sich nach den von ihm selbst erlassenen Supreme Court Rules von 1954.

⁸⁾ Hierzu Durga Das Basu, *Commentary on the Constitution of India*, 2 Bde. (3. Aufl. 1956); Sri Ram Sharma, *The Supreme Court in the Indian Constitution* (1959).

Gliedstaat wie auch bei Streitigkeiten zwischen Gliedstaaten. Weiter kann der Präsident der Union Gutachten des Gerichtshofs einholen, dieser hat eigene Rechtsetzungsbefugnisse im Bereich des Verfahrensrechts und mancherlei sonstige Aufgaben. Diese Hinweise zeigen, welche zentrale Stellung die indische Verfassung dem obersten Gerichtshof zuweist, und die Praxis dürfte sich weitgehend an diese Vorschriften halten, zumal die hohe Einschätzung, die die angelsächsische Tradition der richterlichen Tätigkeit entgegenbringt, in Indien offenbar erhalten geblieben ist. Auch die persönliche Rechtsstellung der Mitglieder des Gerichtshofs ist in der Verfassung in wichtigen Punkten geregelt, selbst die Höhe ihres Gehalts ist in einer Anlage zur Verfassung vorgeschrieben⁹⁾. – Die Verfassung hat zunächst in Art. 124 Abs. 1 eine Höchstzahl von sieben Richtern außer dem Chief Justice vorgesehen, inzwischen ist die Zahl auf maximal zwölf Richter erhöht worden¹⁰⁾.

Ein ebenso eigen- wie einzigartiges Gerichtssystem weist Großbritannien auf¹¹⁾. Auf das verschlungene Netz der erstinstanzlichen Gerichte und der Berufungsgerichte ist hier nicht einzugehen. Wesentlich ist nur, daß der Instanzenzug in den meisten Fällen bei einem Gremium endet, das gleichsam nur als Nebenaufgabe richterliche Zuständigkeiten wahrnimmt: dem House of Lords. (Daneben gibt es als oberste Rechtsmittelinstanz gegen Entscheidungen von Gerichten außerhalb des Vereinigten Königreichs das Judicial Committee of the Privy Council. Seine Aufgaben nehmen mit der Auflösung des Kolonialreichs ab, ohne aber insgesamt überholt zu sein.)

Der Appeal zum House of Lords und die Zusammensetzung des Hauses als Gericht sind in dem Appellate Jurisdiction Act von 1876 – inzwischen mehrfach geändert – geregelt¹²⁾. Oberstes Gericht ist danach das gesamte House of Lords, obwohl in der Praxis die Rechtsprechungsfunktionen allein von den Lords of Appeal wahrgenommen werden. Zu ihnen gehören der Lord Chancellor of Great Britain, die sieben bis neun Lords of Appeal in Ordinary sowie die Mitglieder des Hauses, die hohe Richterämter bekleiden oder bekleidet haben. Die meisten Entscheidungen werden in dem Appellate Committee von drei bis fünf Lords of Appeal vorbereitet, auf Grund des von ihnen erstatteten Berichts fällt das Haus seine Entscheidung, wobei nicht

⁹⁾ Vgl. Teil D der Zweiten Anlage.

¹⁰⁾ Supreme Court Number of Judges Act, 1956 (No. 55 of 1956), und Supreme Court Number of Judges Amendment Act, 1960 (No. 17 of 1960).

¹¹⁾ Vgl. hierzu etwa Jackson, *The Machinery of Justice in England* (3. Aufl. 1960); *Halsbury's Laws of England*, Bd. 9, S. 337 ff., zum House of Lords, S. 365 ff.; *Wade-Phillips, Constitutional Law* (6th ed. 1960), S. 282 ff.; *Mitchell, Constitutional Law* (1964), S. 213 ff.

¹²⁾ 39 & 40 Vict. c. 59 = *The Statutes Revised*, Bd. 9, S. 681.

zu den Lords of Appeal gehörende Mitglieder auf Grund einer Verfassungskonvention nicht mitwirken. Dies gilt auch dann, wenn das Committee nicht eingeschaltet wird und das ganze Verfahren vor dem Haus stattfindet. Der Appellate Jurisdiction Act schreibt selbst nur vor, daß das House of Lords einen *appeal* nicht hören soll, wenn nicht mindestens drei Lords of Appeal anwesend sind. – Zur Stellung des Lord Chancellor ist vorerst nur zu bemerken, daß er nicht nur ranghöchster Richter, sondern auch Speaker des House of Lords und auf Grund einer Verfassungskonvention grundsätzlich Mitglied des Kabinetts ist. Diese Kombination mehrerer Aufgaben in der Hand des Lord Chancellor wie auch die Verbindung von parlamentarischen und rechtsprechenden Funktionen beim House of Lords bereiten jedem Versuch eines Vergleichs mit den obersten Gerichtsinstanzen anderer Staaten besondere Schwierigkeiten.

(2) Der Gerichtsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland kommen die Staaten am nächsten, die neben den obersten Gerichten als letzte Instanzen der normalen Gerichtsbarkeit ein besonderes Verfassungsgericht kennen, dem die wichtigsten Bereiche der Verfassungsgerichtsbarkeit vorbehalten sind. Hier ist vor allem *Österreich* zu nennen¹³⁾. An der Spitze der ordentlichen Gerichtsbarkeit steht der Oberste Gerichtshof (OGH), dessen Stellung im wesentlichen durch einfaches Gesetz geregelt ist¹⁴⁾. Daneben kennt die Verfassung den Verwaltungsgerichtshof¹⁵⁾ und

¹³⁾ Der Ursprung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich wird in der Verfassung vom 21. 12. 1867 gesehen. Vgl. hierzu E. Melichar, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Verfassungsgerichtsbarkeit a. a. O. oben Anm. 3, S. 440; F. Ermacora, Der Verfassungsgerichtshof (Graz – Wien – Köln 1956). Zur Vorgeschichte vgl. H. Hotz, Der Zuständigkeitsbereich des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (Jena 1930). Einen vergleichenden Überblick über die obersten Gerichte in Österreich gibt E. Hellbling, Der oberste Gerichtshof und die anderen Zentralgerichtshöfe, in: Festschrift zur Hundertjahrfeier des österreichischen obersten Gerichtshofes 1850–1950 (Wien 1950), S. 55 ff.

¹⁴⁾ Er ist jedoch in der Verfassung vorgesehen; nach Art. 92 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist er die oberste Instanz in Zivil- und Strafsachen. Im Gesetz vom 25. 1. 1919 (StGBI. Nr. 41) in der Fassung des Gesetzes vom 3. 7. 1945 (StGBI. Nr. 47) wird bestimmt, daß zur Erfüllung der dem ehemaligen österreichischen obersten Gerichts- und Kassationshofe zugewiesenen Aufgaben ein oberster Gerichtshof errichtet wird. § 2 des Gesetzes vom 24. 2. 1907 (RGBl. Nr. 41) regelt die Zuständigkeit des OGH. Ausführliche Bestimmungen über die Befugnisse des Präsidenten und über die Bildung der Senate enthalten die §§ 12–14 und 15–16 des Gerichtsorganisationsgesetzes von 1945 (StGBI. Nr. 47), das das Kaiserliche Patent vom 7. 8. 1850 (RGBl. Nr. 325) in Geltung gesetzt hat.

¹⁵⁾ B-VG Art. 129–136; in Erfüllung des dem einfachen Gesetzgeber durch Art. 136 B-VG gegebenen Auftrages zum Erlaß von »näheren Bestimmungen« wurde das Gesetz vom 12. 10. 1945 (StGBI. Nr. 208) erlassen; es gilt heute in der Fassung des Gesetzes vom 15. 7. 1964 (BGBl. Nr. 216) und wurde mit der Kundmachung der Bundesregierung BGBl. Nr. 2/1965 als »Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965« wieder verlautbart.

den Verfassungsgerichtshof¹⁶⁾. Der Verwaltungsgerichtshof hat grundsätzlich nur die Akte der Exekutive auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen¹⁷⁾; daß er hierbei zuweilen Entscheidungen fällt, die für den Staat und seine Verfassung von zentraler Bedeutung sind, zeigt in jüngster Zeit wohl am eindrucksvollsten die Habsburg-Entscheidung¹⁸⁾. Im Zentrum der Verfassungsgerichtsbarkeit steht jedoch der Verfassungsgerichtshof, dem vor allem die Normenkontrolle (einschließlich der Kontrolle von Verordnungen auf ihre Gesetzmäßigkeit) vorbehalten ist¹⁹⁾. Von den mancherlei weiteren Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofs sollen hier nur Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern, Wahlprüfungen und die Entscheidung über die Anklage gegen oberste Bundes- und Landesorgane genannt werden²⁰⁾. Während der Oberste Gerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof jeweils aus mehreren Senaten bestehen²¹⁾, entscheidet der Verfassungsgerichtshof regelmäßig als Plenum; er setzt sich aus dem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, zwölf weiteren ordentlichen und sechs Ersatzmitgliedern zusammen²²⁾. Nur am Rande soll erwähnt werden, daß Österreich außerdem einen Patentgerichtshof besitzt²³⁾.

Eine in den Grundzügen ähnliche, in den Einzelheiten abweichende Gerichtsorganisation kennt I t a l i e n. Neben dem Verfassungsgerichtshof gibt es drei oberste Gerichte: den Kassationshof, den Staatsrat und den Rechnungshof. Der Kassationshof steht an der Spitze der (nach deutschem Sprachgebrauch) »ordentlichen« Gerichte; die für ihn wesentlichen Vorschriften finden sich im Gerichtsverfassungsgesetz²⁴⁾. Er ist danach berufen,

¹⁶⁾ B-VG Art. 137–147; mit der näheren Regelung hat die Verfassung (Art. 148) auch hier den einfachen Gesetzgeber beauftragt; vgl. Anlage zur Kundmachung der Bundesregierung vom 12. 5. 1953, womit das Verfassungsgerichtshofgesetz wieder verlaublich wird (BGBl. Nr. 85).

¹⁷⁾ Der Aufgabenbereich des Verwaltungsgerichtshofes (VerwGH) wird durch die Generalklausel des Art. 130 Abs. 1 B-VG geregelt; jedoch entzieht die Verfassung dem VerwGH die in Art. 133 B-VG aufgezählten Materien.

¹⁸⁾ Erkenntnis vom 24. 5. 1963, Zl. 245/62, Juristische Blätter Bd. 85 (1963), S. 441.

¹⁹⁾ Vgl. E. Melichar a. a. O., oben Anm. 13, S. 457 ff.

²⁰⁾ B-VG Art. 138 Abs. 2; 141; 142.

²¹⁾ Den Grundsatz, daß der VerwGH in Senaten erkennt, enthält die Verfassung in Art. 135.

²²⁾ § 1 Verfassungsgerichtshofgesetz (vgl. oben Anm. 14) und Art. 147 Abs. 1 B-VG.

²³⁾ Die Verfassung selbst setzt insofern den Patentgerichtshof voraus, als sie in Art. 133 Ziff. 3 B-VG die Angelegenheiten des Patentwesens von der Zuständigkeit des VerwGH ausschließt. Zuständigkeit und Organisation des Patentgerichtshofes enthält das »Patentgesetz 1950« (vgl. Kundmachung der Bundesregierung vom 9. 5. 1950 [BGBl. Nr. 128], die auf Grund des § 1 des Wiederverlautbarungsgesetzes [BGBl. Nr. 114/194] ergangen ist, besonders §§ 41 ff.).

²⁴⁾ Regio Decreto 30 gennaio 1941, N. 12 «Ordinamento Giudiziario», insbes. Art. 65–68. Art. 102 der Verfassung erwähnt nur generell die »ordentlichen Gerichte«, nicht aber den Kassationshof als Spitze dieses Rechtsprechungszweiges.

die genaue Befolgung und die einheitliche Auslegung der Gesetze, die Einheit der nationalen Rechtsordnung und die Einhaltung der Kompetenzen der einzelnen Zweige der Gerichtsbarkeit zu sichern²⁵⁾. Auch kann er – und zwar seine Generalversammlung – auf Ersuchen der Regierung Rechtsgutachten erstatten²⁶⁾. Der Kassationshof ist in verschiedene Sektionen unterteilt.

Der Staatsrat ist zwar ein wichtiges Rechtsprechungsorgan und als solches in der Verfassung genannt²⁷⁾, aber er hat auch andere Funktionen. Drei seiner fünf Sektionen nehmen beratende Aufgaben wahr; sie erstatten Gutachten über Gesetzesvorschläge und sonstige Angelegenheiten, soweit ein Minister darum ersucht, und sie können sogar von der Regierung mit der Formulierung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen beauftragt werden²⁸⁾. Lediglich die beiden anderen Sektionen des Staatsrats haben die Stellung eines obersten Verwaltungsgerichts, sie können unter bestimmten Voraussetzungen von natürlichen und juristischen Personen gegenüber Akten der Verwaltung angerufen werden²⁹⁾. – Schließlich hat in Italien der Rechnungshof neben der Rechnungs- und Haushaltskontrolle und gutachtlichen Aufgaben auch echte Rechtsprechungsfunktionen³⁰⁾; er entscheidet unter anderem über Rekurse, die auf Rückerstattung zuviel bezahlter Steuern und auf Zahlung bestimmter Pensionen gerichtet sind³¹⁾. Das Verfahren des Rechnungshofs ist insoweit justizförmig ausgestaltet; sein Präsident, seine Sektionspräsidenten und Räte genießen richterliche Unabhängigkeit. Der Rechnungshof wird in der Verfassung unter dem Titel »Gerichtsverfassung« (Ordinamento giuridico) im Abschnitt »Die Richterschaft« (La Magistratura) behandelt.

Neben diesen obersten Gerichten gibt es den Verfassungsgerichtshof, dessen Stellung in der Verfassung³²⁾ und in ergänzenden gesetzlichen Vorschriften geregelt ist³³⁾; sie werden vervollständigt durch eine von ihm selbst er-

²⁵⁾ Art. 65 Abs. 1 Ordinamento giudiziario.

²⁶⁾ Art. 93 Abs. 1 Ordinamento giudiziario.

²⁷⁾ Art. 103 Abs. 1 der Verfassung. Seine Struktur und Aufgaben werden zusammen mit dem Verfahrensrecht im Regio Decreto 26 giugno 1924, N. 1054 (Testo unico [T. U.] delle leggi sul Consiglio di Stato) geregelt.

²⁸⁾ Art. 14 T. U. Consiglio di Stato.

²⁹⁾ Art. 26 Abs. 1 T. U. Consiglio di Stato.

³⁰⁾ Art. 103 Abs. 2 der Verfassung. Seine Rechtsgrundlage ist vor allem das Regio Decreto 12 luglio 1934, N. 1214 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei Conti).

³¹⁾ Vgl. im einzelnen Art. 13 T. U. Corte dei Conti.

³²⁾ Abschnitt I des Titels IV der Verfassung.

³³⁾ Legge costituzionale 9 febbraio 1948 (Gazzetta Ufficiale [G. U.] 20 febbraio 1948, N. 43); Legge costituzionale 11 marzo 1953, N. 1 (G. U. 14 marzo 1953, N. 62); Legge 11 marzo 1953, N. 87 (G. U. 14 marzo 1953, N. 62); Legge 18 marzo 1958, N. 265 (G. U. 9 aprile 1958, N. 85); Legge 25 gennaio 1962, N. 20 (G. U. 13 febbraio 1962,

lassene Geschäftsordnung³⁴⁾. Dem Verfassungsgerichtshof allein ist es vorbehalten, über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zu befinden. Außerdem ist er bei gewissen Streitigkeiten zwischen den Staatsorganen sowie zwischen dem Gesamtstaat und den Regionen zuständig; dasselbe gilt für Minister- und Präsidentenanklagen³⁵⁾. Die Zahl der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs beträgt fünfzehn³⁶⁾.

Das französische Gerichtssystem³⁷⁾ kann nur begrenzt in diesem Zusammenhang behandelt werden; immerhin dürfte es unter der Verfassung der V. Republik eine Gestalt angenommen haben, die Parallelen zu den Staaten mit einem besonderen Verfassungsgericht erkennen läßt. Nach wie vor stehen die Cour de Cassation und der Conseil d'Etat an der Spitze der herkömmlichen Gerichtsbarkeit, und nach wie vor sind sie an einmal erlassene Gesetze ohne eigene Kontrollmöglichkeit gebunden. Mit dem Verfassungsrat (Conseil Constitutionnel) ist aber eine Instanz neu geschaffen worden, die einem Verfassungsgericht nicht ganz unähnlich ist. Andererseits weist der Verfassungsrat nach Zusammensetzung und Aufgabenbereich besondere Eigentümlichkeiten auf. Ihm gehören neben den früheren Präsidenten der Republik je drei vom Staatspräsidenten, vom Präsidenten der Nationalversammlung und vom Präsidenten des Senats ernannte Mitglieder an, bei deren Auswahl oft weniger die juristische Vorbildung als die politische Qualifikation entscheidend ist, so daß man eher an einen Rat erfahrener Staatsmänner als an ein echtes Gericht denken könnte. Die Funktionen des

N. 39). Diese Vorschriften sind im Originaltext abgedruckt in: Verfassungsgerichtsbarkeit a. a. O. oben Anm. 3, S. 926 ff. Vgl. auch Aldo M. Sandulli, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Italien, in: Verfassungsgerichtsbarkeit a. a. O., S. 292 ff.

³⁴⁾ G. U. 24 marzo 1956, N. 71 (*edizione speciale*) und G. U. 3 maggio 1958, N. 107 (*edizione speciale*).

³⁵⁾ Art. 134 der Verfassung.

³⁶⁾ Art. 135 Abs. 1 der Verfassung; Art. 1 des Gesetzes Nr. 87 vom 11. 3. 1953.

³⁷⁾ Vgl. die folgenden Vorschriften und Darstellungen für die verschiedenen Gerichtszweige: Ordentliche Gerichtsbarkeit (Cour de Cassation): Loi du 23 juillet 1947 modifiant l'organisation et la procédure de la Cour de Cassation (J. O. 24. 7. 1947), Ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature und Ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Supérieur de la Magistrature (J. O. 23. 12. 1958). Literatur: J. Donnedieu de Vabres, Les institutions judiciaires (1955); J. L. Costa, Les institutions judiciaires (1960); H. J. Schill, Die Stellung des Richters in Frankreich (1961). Verwaltungsgerichtsbarkeit (Conseil d'Etat): Ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat (J. O. 1. 8. 1945) und Décret du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat. Literatur: A. de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif (3. Aufl. 1963) Bd. 1, Buch III; M. Waline, Droit administratif (7. Aufl. 1957), S. 131 ff. Verfassungsgerichtsbarkeit (Conseil constitutionnel): Titel VII der Verfassung von 1958; Ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (J. O. 9. 11. 1958). Literatur: Eisenmann-Hammon, La Jurisdiction Constitutionnelle en Droit français, in: Verfassungsgerichtsbarkeit a. a. O. oben Anm. 3, S. 231.

Rats bestärken den Eindruck, daß es sich hier um eine einzigartige Verbindung richterlicher und politischer Aufgaben handelt. Der Rat wacht u. a. über die richtige Bildung der drei wichtigsten Verfassungsorgane (Präsident der Republik, Nationalversammlung, Senat) und des Volkswillens; er stellt die Verhinderung des Staatspräsidenten an der Amtsausübung fest, er ist bei der Inanspruchnahme der Notstandsbefugnisse nach Art. 16 der Verfassung zu hören usw. Vor allem aber obliegt dem Rat eine Art präventiver Normenkontrolle: teils kann er, teils muß er vor der Verkündung von Gesetzesbeschlüssen ihre Verfassungsmäßigkeit prüfen, und sein Votum hierüber ist verbindlich.

Demgegenüber sind der Kassationshof und der Conseil d'Etat seit langem fest im französischen Gerichtssystem verankert. Der Kassationshof reicht in die Zeit der Französischen Revolution zurück³⁸⁾. Er hat weitgehende letztinstanzliche Zuständigkeiten im Bereich der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit, die von vier Zivilkammern und einer Strafkammer wahrgenommen werden. Mit dem Conseil d'Etat weist Frankreich eine Institution auf, deren Bedeutung für das französische Verwaltungsrecht ebenso unbestritten ist wie seine richtige Einordnung Schwierigkeiten bereitet. Der Conseil d'Etat geht zurück auf die napoleonischen Verfassungen³⁹⁾, die seine Existenz und seine politischen Funktionen, nicht aber seine richterlichen Aufgaben festlegten. Seine politischen und administrativen Aufgaben erstreckten und erstrecken sich weitgehend noch heute auf die Vorbereitung von Gesetzen und Verordnungen, auf verwaltungspolitische Aufgaben und anderes mehr. Die Verfassung von 1958 nennt in den Art. 37 ff. eine Anzahl politischer Aufgaben des Conseil d'Etat. Er setzt sich heute zusammen aus vier Administrativsektionen und einer rechtsprechenden Sektion. Formell ist er in seiner Gesamtheit einschließlich der richterlichen Sektion Teil der Exekutive. Als oberstes Verwaltungsgericht ist der Conseil d'Etat Berufungsinstanz gegen Urteile unterer Verwaltungsgerichte und Kassationsgericht für bestimmte Verwaltungssondergerichte; daneben besitzt er wichtige erstinstanzliche Zuständigkeiten. Das alles ändert nichts an der formellen Zugehörigkeit zur Exekutive. Wenn man trotzdem von echter persönlicher Unabhängigkeit der zur Rechtsprechung berufenen Mitglieder des Rates und von einer ebensolchen Unabhängigkeit der Judikatur selbst sprechen kann, die die Akte der Exekutive wirkungsvoll auf ihre Gesetzmäßigkeit

³⁸⁾ Verfassungen vom 3. 9. 1791 (Kapitel V, Art. 19 ff.), vom 24. 6. 1793 (Art. 98 ff.), vom 22. 8. 1795 (Art. 254 ff.), vom 13. 12. 1799 (Art. 65), alle bei: M. Duverger, *Constitutions et documents politiques* (1964).

³⁹⁾ Verfassung vom 13. 12. 1799 (Art. 52 f.) und vom 14. 1. 1852 (Art. 3, 40, 47 ff.), vgl. Duverger, a. a. O.

keit überwacht, so ist das wohl mehr der Tradition und dem Geist der Institution sowie ihrer Mitglieder als den formellen Sicherungen zu verdanken. – Schließlich soll nur kurz erwähnt werden, daß auch der französische Rechnungshof, der wohl als Vorbild für den oben erwähnten italienischen gewirkt hat, Rechtsprechungsaufgaben besitzt⁴⁰⁾.

(3) Die Staaten, die nunmehr zu erwähnen sind, haben durchweg eine gesicherte demokratische Tradition, eine hohe Rechtskultur und eine außerordentlich angesehene Gerichtsbarkeit; insoweit besteht zweifellos kein wesentlicher Unterschied zu den bisher genannten Staaten. Vielmehr beruht die für die Zwecke dieses Berichts vorgenommene Absonderung darauf, daß die obersten Gerichte der folgenden Staaten organisatorisch und in ihren Funktionen nicht oder nur in geringerem Umfang in die Verfassungsordnung im engeren Sinn hineinragen und hineinwirken⁴¹⁾, sie sind weitgehend auf die traditionellen Jurisdiktionsaufgaben im Straf- und Zivilrecht und teilweise im Verwaltungsrecht beschränkt.

In der Schweiz fällt die Gerichtsorganisation⁴²⁾ grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Kantone; sie ist von Kanton zu Kanton sehr unterschiedlich geregelt⁴³⁾. An der Spitze steht jedoch das oberste Bundesgericht⁴⁴⁾. Es besteht aus mehreren Abteilungen und Kammern, zu denen auch eine Staats- und Verwaltungsrechtliche Abteilung gehört. Das Bundesgericht hat außer letztinstanzlichen Zuständigkeiten in Zivil- und Strafsachen wichtige verwaltungs- und verfassungsrechtliche Aufgaben; doch können vor ihm nur Akte der Kantone und der Bundesexekutive angefochten werden. Traditioneller Bestandteil der Schweizerischen Verfassungsordnung ist der in Art. 113 Abs. 3 der Verfassung niedergelegte Grundsatz, daß die Gesetze der Eidgenossenschaft vom Bundesgericht nicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden dürfen. Die Unüberprüfbarkeit der Akte der

⁴⁰⁾ Loi du 16 septembre 1807 relative à l'organisation de la Cour des comptes; Décret du 28 septembre 1807 contenant organisation de la Cour des comptes; Décret-loi du 21 décembre 1926 portant modification à l'organisation de la Cour des comptes; Loi du 4 avril 1941 sur la Cour des comptes et sur le contrôle des comptables publics; Loi du 16 mai 1941 relative à l'organisation de la Cour des comptes, alle in *Dalloz*, Code administratif (1964) unter «Cour des comptes». Vgl. auch *J. Magnet*, *La Cour des comptes* (1965) und *A.-P. Mirimonde*, *La Cour des comptes* (1947).

⁴¹⁾ Vgl. hierzu oben Anm. 2.

⁴²⁾ Art. 64 Abs. 3, Art. 64 *bis* Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV).

⁴³⁾ Vgl. z. B. für den Kanton Basel-Stadt das Gesetz betr. Wahl und Organisation der Gerichte und der richterlichen Beamtungen vom 27. 6. 1895, Gesamtausgabe der Basler Gesetzessammlung bis 1959, Bd. 1, S. 158 ff.; für Zürich das Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. 1. 1911, Zürcher Gesetzessammlung 1961, Bd. 6, S. 117 ff.

⁴⁴⁾ Art. 106–114 BV; Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. 12. 1943 (Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, Bd. 3, S. 531 ff.).

Bundeslegislative ist gerade in neuerer Zeit vielfach kritisiert worden⁴⁵⁾, noch gehört sie jedoch zum festen Bestand der Schweizerischen Demokratie; sie ist auch von den Gerichten selbst immer respektiert worden. Neben dem Bundesgericht besteht als weitere oberste Gerichtsinstanz das Eidgenössische Versicherungsgericht⁴⁶⁾, außerdem sind in neuerer Zeit in manchen Bereichen eidgenössische Rekurskommissionen usw. als Spezialverwaltungsgerichte geschaffen worden. Auf die letzteren wird in diesem Bericht nicht weiter eingegangen.

Ob und wie weit in S c h w e d e n die Gerichte Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit nachprüfen können, ist nicht unbestritten⁴⁷⁾. In der Praxis spielt die Streitfrage keine nennenswerte Rolle, so daß Schweden an dieser Stelle behandelt werden kann. Als oberste Gerichte kommen in Schweden drei Instanzen in Betracht: Der Höchste Gerichtshof (*högsta domstolen*), das Regierungsgericht (*regeringsrätten*) und das Reichsgericht (*riksrätten*)⁴⁸⁾. Eine nähere Betrachtung der drei Gerichte zeigt ihre ganz unterschiedliche Struktur. Das Reichsgericht wird nur im Bedarfsfall *ad hoc* für Anklagen gegen hohe Richter und andere staatliche Funktionäre gebildet; es setzt sich aus Präsidenten und Mitgliedern anderer Gerichte und aus weiteren Mitgliedern zusammen; seit 100 Jahren gibt es keine praktischen Anwendungsfälle⁴⁹⁾, so daß das Reichsgericht hier unberücksichtigt bleibt. Dritte und letzte Instanz in Zivil- und Strafsachen ist der Höchste Gerichtshof, dessen Urteile formell als Entscheidungen der »Königlichen Majestät« ergehen. Der

⁴⁵⁾ Vgl. I m b o d e n, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Verfassungsgerichtsbarkeit a. a. O. oben Anm. 3, S. 506 ff. (513 f.) mit Nachweisen.

⁴⁶⁾ Art. 122 des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. 6. 1911, in: Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, Bd. 8, S. 281 (316). Hierzu F l e i n e r - G i a c o m e t t i, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949), S. 639 ff.

⁴⁷⁾ Im Jahre 1963 hat eine von der Regierung ernannte Verfassungskommission den Entwurf einer neuen schwedischen Verfassung vorgelegt (Sveriges statskick, del 1, lagförslag, statens offentliga utredningar 1963:16). Die Kommission hat die Einführung einer besonderen Verfassungsgerichtsbarkeit als nordischer Rechtstradition fremd verworfen; dagegen hat sie die in der Lehre umstrittene Frage, ob den Gerichten ein Normenkontrollrecht (*lagprövningsrätt*) im Hinblick auf die Grundgesetzmäßigkeit der Gesetze zustehe, eindeutig bejaht (Sveriges statskick, del 2, motiv, statens offentliga utredningar, 1963:17, S. 155 f.).

⁴⁸⁾ Die Gerichte sind in der Verfassung verankert. Vgl. die §§ 17 (Höchster Gerichtshof), 18 (Regierungsgericht) und 101, 102, 106 (Reichsgericht) der schwedischen Regierungsform (Kungl. Maj:ts och rikets Ständers fastställda Regeringsform vom 6. 6. 1809, letzte Bekanntmachung: Svensk författningssamling 1965, Nr. 815, S. 1869 ff.). Vgl. ferner: a) Gesetz über Zusammensetzung und Dienstausbübung des Höchsten Gerichtshofs (Lag om högsta domstolens sammansättning och tjänstgöring vom 20. 12. 1946, Sveriges Rikes Lag, 86. Aufl., Stand vom 1. 1. 1965, S. 1013); b) Regierungsgerichtsgesetz (Lag om Kungl. Maj:ts Regeringsrätt vom 26. 5. 1909, Sveriges Rikes Lag, a. a. O., S. 1233).

⁴⁹⁾ Vgl. hierzu N i l s H e r l i t z, in: Verfassungsgerichtsbarkeit a. a. O. oben Anm. 3, S. 491.

Gerichtshof besteht aus drei Abteilungen; nach der Verfassung hat er mindestens 12 Mitglieder, gesetzlich ist die Zahl der Justizräte auf 24 festgesetzt⁵⁰⁾.

Die Ausübung der letztinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit gehört formell ebenfalls zu den königlichen Prärogativen. In verwaltungsrechtlichen Vorschriften ist häufig vorgesehen, daß Beschwerden letztlich »an den König« zu richten sind; das ist grundsätzlich der König im Staatsrat (Ministerrat), falls nicht durch Gesetz statt dessen die Zuständigkeit des Regierungsgerichts bestimmt ist. Soweit Beschwerdemöglichkeiten überhaupt bestehen, ist also Beschwerdeinstanz entweder (und grundsätzlich) der König im Staatsrat oder bei einer entsprechenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung das Regierungsgericht. Hinzuzufügen ist jedoch, daß § 2 des Regierungsgerichtsgesetzes von 1909 selbst einen umfangreichen Zuständigkeitskatalog enthält und daher die Mehrzahl der Streitfälle zum Regierungsgericht gelangt. Formell entscheidet stets »die Königliche Majestät«; das Regierungsgericht übt keine echte Gerichtsbarkeit aus, vielmehr wird es als »Aussonderung aus der Regierung zur Behandlung eines Teils der Beschwerdeprüfungsaufgaben der Regierung«⁵¹⁾ bezeichnet; es prüft im übrigen Rechts- und Zweckmäßigskeitsfragen gleichermaßen nach. Materiell wird man immerhin das Regierungsgericht als oberstes Verwaltungsgericht anzusehen haben. Die Verfassung schreibt mindestens sieben Mitglieder vor; gesetzlich ist die Zahl auf 17 festgesetzt⁵²⁾. Auch beim Regierungsgericht gibt es grundsätzlich mehrere Abteilungen.

In Belgien steht an der Spitze der ordentlichen Gerichtsbarkeit die in der Verfassung vorgesehene Cour de Cassation⁵³⁾. Ihr (wie den ordentlichen Gerichten überhaupt) steht es nach der Verfassung zu, sowohl über die *droits civils* als auch über die *droits politiques* der Staatsbürger zu judizieren (Art. 92, 93 der Verfassung); auch Ministeranklagen (Art. 134) und Kompetenzkonflikte (Art. 106) gehören vor den Kassationshof. Die eigentliche Verwaltungsrechtsprechung liegt aber bei dem Conseil d'Etat⁵⁴⁾; er ist für diejenigen verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten zuständig, die nicht

⁵⁰⁾ Vgl. aber unten Anm. 80.

⁵¹⁾ Halvar G. Sundberg, Allmän förvaltningsrätt (1955), S. 300 ff., 303.

⁵²⁾ § 1 Regierungsgesetz in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 3. 6. 1965, Svensk författningssamling Nr. 189, S. 430.

⁵³⁾ Art. 95 der Verfassung; vgl. ferner die Loi sur l'organisation judiciaire vom 18. 6. 1869 mit zahlreichen Änderungen bis in die neueste Zeit, abgedruckt in: Les Codes Larquier, Bd. 1 (Ed. 1965); Wigny, Droit constitutionnel (1952), S. 732 ff.; Répertoire pratique du droit belge, Bd. 9 (1951), Art. Organisation judiciaire, S. 259 ff.; Mast, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht (1963), S. 287 ff.

⁵⁴⁾ Vgl. Loi portant création d'un Conseil d'Etat vom 23. 12. 1946 mit zahlreichen Änderungen, abgedruckt in Les Codes Larquier, Bd. 5 (Ed. 1965); ferner Wigny a. a. O.,

unter dem Gesichtspunkt der *droits civils* (z. B. Schadensersatzansprüche gegen den Staat) oder der *droits politiques* (z. B. Streitigkeiten über bestimmte staatsbürgerliche Rechte) vor die ordentlichen Gerichte gehören. Wie entsprechende Institutionen in anderen Staaten gehört auch in Belgien der Conseil d'Etat formell zur Verwaltung, man spricht von *administration juridictionnelle*⁵⁵); auch hier werden jedoch der Sache nach echte richterliche Funktionen wirksam ausgeübt. Der Conseil d'Etat besteht aus 18 Mitgliedern, und zwar einem ersten Präsidenten, einem Präsidenten und 16 Conseillers d'Etat⁵⁶). Die *section d'administration*, die die verwaltungsgerichtlichen Aufgaben wahrnimmt, besteht aus fünf Kammern (Art. 47 des Gesetzes über den Conseil d'Etat).

Schließlich sind noch die *Niederlande* an dieser Stelle kurz zu erwähnen⁵⁷). Die Gerichtsbarkeit ist ausführlich im 10. Kapitel der niederländischen Verfassung geregelt, dabei enthalten die Artikel 176 ff. besondere Vorschriften über das oberste Gericht, das ist der »Hoge Raad der Niederlanden«. Die Verfassungsbestimmungen werden durch verschiedene gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften ergänzt. Der Hohe Rat ist oberste Rechtsmittelinstanz in Zivilstreitigkeiten und Strafsachen; daneben hat er einzelne weitere Zuständigkeiten, etwa bei Kompetenzstreitigkeiten. Es bestehen mindestens zwei Kammern; gegenwärtig gibt es drei, je eine für Zivil-, für Straf- und für Steuersachen. – Daneben gibt es in begrenztem Umfang eine Verwaltungsgerichtsbarkeit⁵⁸), sie ist aber nicht einheitlich ausgestaltet; auch gibt es keine für alle Zweige zuständige oberste Instanz; die ranghöchste Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Staatsrat, ist auch in den Niederlanden formell Teil der Exekutive.

III. Funktionen oberster Gerichte außerhalb der Rechtsprechung

Im Zentrum der richterlichen Tätigkeit der obersten Gerichte wie aller anderen Gerichte eines Staates steht die Entscheidung konkreter Streitig-

S. 189 ff.; Wilkin, Dictionnaire du droit public (1963), Art. Conseil d'Etat, S. 93 ff. und Art. Administration juridictionnelle, S. 21 ff.; Buttgenbach, Manuel de droit administratif (1959), S. 429 ff.; Cambier, Principes du Contentieux Administratif, Bd. 2: Les juridictions administratives et les organes d'administration contentieuse (1964), bes. S. 103 ff.

⁵⁵) Wilkin a. a. O., S. 21.

⁵⁶) Vgl. Loi portant création d'un Conseil d'Etat, Art. 28.

⁵⁷) Vgl. Kranenburg, Het Nederlandse Staatsrecht (8. Aufl. 1958), S. 278 ff.; van der Pot, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht (6. Aufl. 1957), S. 412 ff.; vgl. ferner Wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie in der Fassung vom 2. 6. 1965, abgedruckt in Nederlandse Wetgeving B, Nederlandse Wetboeken, Bd. 2.

⁵⁸) Vgl. G. A. van Poelje-Cerutti / Donner / van der Grinten-Levenbach / S. O. van Poelje-Polak, Nederlands Bestuursrecht (Aufl. 1962), Bd. 1, S. 319 ff.

keiten nach dem jeweils geltenden Recht. Für eine richtige Einschätzung der Stellung oberster Gerichte im Staat erscheint es nicht unwichtig, ob sie ganz auf diese Entscheidung von Einzelfällen beschränkt sind oder darüber hinaus auch andere Aufgaben wahrnehmen, die in mehr oder weniger engem Zusammenhang mit den richterlichen Funktionen stehen. Hier ist nun schlechterdings eine generelle, für alle oder zumindest die Mehrzahl der Staaten geltende Aussage unmöglich. Einerseits hat sich, wie schon erwähnt, der amerikanische Supreme Court stets gegen die Übernahme von Aufgaben gewehrt, die nach seiner Ansicht den Bereich der Rechtsprechung überschreiten. Er hat z. B. die Erstattung von Rechtsgutachten ebenso abgelehnt wie seine Einschaltung bei der Feststellung, ob der amerikanische Präsident amtsunfähig ist. Andererseits sah es der Gerichtshof offenbar als zu seiner richterlichen Tätigkeit gehörend an, auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigungen⁵⁹⁾ das Verfahren der unteren Bundesgerichte in den von ihm erlassenen *Rules of Civil Procedure* und den *Rules of Criminal Procedure* zu regeln. Der Präsident des Gerichtshofs (Chief Justice) nimmt darüber hinaus zahlreiche Organisationsaufgaben innerhalb der Bundesjustiz wahr; auch sonst übernimmt er nicht selten Aufgaben, die seinen unmittelbaren richterlichen Aufgabenbereich überschreiten. So hat er etwa in jüngster Zeit maßgeblich mitgewirkt bei der Untersuchung der Ermordung von Präsident Kennedy; der Kommissionsbericht wird bekanntlich mit seinem Namen gekennzeichnet ("Warren-Report")⁶⁰⁾.

Stellt man dem amerikanischen Supreme Court das englische House of Lords gegenüber, so zeigt sich die ganze Problematik eines Vergleichs. Das House of Lords hat primär andere als Rechtsprechungsaufgaben wahrzunehmen, es ist Teil des Parlaments; wirklich judiziert wird aber allein von den Lords of Appeal, bei ihnen dürfte die richterliche Tätigkeit dominieren, doch nehmen sie daneben auch parlamentarische und sonstige Aufgaben wahr. Übrigens hat das oben nur kurz erwähnte Judicial Committee of the Privy Council eine kaum weniger eigenartige Position: Formell fällt es überhaupt keine Urteile, sondern es erteilt nur einen Rat an den Monarchen, der aber in seiner Wirkung einem Urteil gleichkommt. (Vgl. zur Stellung des schwedischen Regierungsgewaltens ober S. 283 f.)

Es wurde schon erwähnt, daß in manchen Staaten die Verwaltungsgerichtsbarkeit in oberster Instanz bei einem Organ liegt, das formell der

⁵⁹⁾ Act vom 19. 6. 1934 (US Statutes at Large, Bd. 48, S. 1064); Act vom 29. 6. 1940 (US Statutes at Large, Bd. 54, S. 688); vgl. dazu auch Hart-Wechsler, *The Judicial Code and Rules of Procedure in the Federal Courts* (1954).

⁶⁰⁾ Report of the President's Commission on the Assassination of President John F. Kennedy (1964).

Exekutive zuzurechnen ist und das in administrative und rechtsprechende Sektionen unterteilt ist. Das gilt für den französischen Conseil d'Etat, für den italienischen Consiglio di Stato und auch für den italienischen Rechnungshof. Es gilt weiter für die *quasi*-verwaltungsgerichtlichen Institutionen in Belgien und in den Niederlanden. Betrachtet man diese Organe als Einheit, so ist eine innige Verbindung von beratender, administrativer und judizierender Tätigkeit festzustellen; es liegt näher, hier von einer Zuweisung von Aufgaben der Rechtsprechung an eine Exekutivinstanz als umgekehrt davon zu sprechen, daß einem obersten Gericht auch andere als Rechtsprechungsaufgaben übertragen seien. Stellt man aber nur auf die judizierenden Sektionen der Staatsräte usw. ab, so dominieren bei ihnen zweifellos die richterlichen Aspekte. Und doch können weder die persönliche Stellung der Mitglieder noch ihre sachlichen Aufgaben ganz von ihrer Zugehörigkeit zum Conseil d'Etat usw. als Exekutivinstanz getrennt werden.

Im Unterschied zu den Vereinigten Staaten und dem überwiegenden Teil des englischen Rechtskreises (mit Kanada und Indien als Ausnahmen) gibt es in einigen Staaten die Möglichkeit, daß die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen auch unabhängig von konkreten Streitfällen höchstrichterlich nachgeprüft wird. Hier ist es zweifelhaft, ob man noch von echter richterlicher Tätigkeit sprechen kann, und zwar auch dann, wenn man sich nicht der Auffassung anschließt, bei der abstrakten Normenkontrolle handele es sich sachlich um Gesetzgebung und nicht um Rechtsprechung. Jedenfalls überschreitet die abstrakte Normenkontrolle den selbstverständlichen Bereich richterlicher Zuständigkeiten. Solche erweiterten Kompetenzen finden wir nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern etwa auch in Österreich⁶¹⁾ und Italien⁶²⁾. In Frankreich führt die präventive Normenkontrolle durch den Conseil Constitutionnel zu der verbindlichen Feststellung, ob beschlossene Normen verkündet werden und in Kraft treten können⁶³⁾. In Schweden besteht ein aus Richtern gebildeter Gesetzesrat⁶⁴⁾. Der Gesetzesrat kann in jeder Gesetzgebungsfrage von der Regierung gehört werden; bei wichtigen Gesetzen ist die Anhörung obligatorisch; sie muß entweder vor der Einbringung des Entwurfs im Reichstag oder, bei Initiativentwürfen des

⁶¹⁾ B-VG Art. 140.

⁶²⁾ Vgl. Sandulli, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, a. a. O. oben Anm. 3, S. 301 ff.

⁶³⁾ Art. 62 der Verfassung von 1958.

⁶⁴⁾ Der Gesetzesrat besteht aus einer ordentlichen und einer außerordentlichen Abteilung. Jede Abteilung besteht aus 3 Richtern des Höchsten Gerichtshofs und einem Richter des Regierungsgewalt. An Stelle eines Mitglieds des Höchsten Gerichts kann der König jedoch auch eine andere qualifizierte Person benennen. Vgl. § 21 Regierungsform in der Fassung der Grundgesetzänderung vom 21. 5. 1965, Svensk författningssamling 1965, Nr. 115, S. 330; Gesetz über den Gesetzesrat (Lag om lagrådet vom 3. 6. 1965, Svensk författningssamling 1965, Nr. 186, S. 427).

Reichstags, vor der Zustimmung des Königs erfolgen. Das Votum des Gesetzesrates über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzesprojekts besitzt keine Verbindlichkeit, wohl aber große Autorität.

Bei einem Gesamtüberblick liegt vielleicht die Feststellung nahe, daß Verfassungs- und Verwaltungsgerichte und für besondere Aufgabenbereiche eingesetzte sonstige Gerichte oft einen Tätigkeitsbereich haben, der über die Rechtsprechung im engeren Sinn hinausgeht, daß Gleiches dagegen für die ordentlichen Gerichte nicht gilt. Aber die letztgenannte Regel erfährt wiederum gravierende Ausnahmen: Der indische Supreme Court kann um die Erstattung von Gutachten gebeten werden⁶⁵⁾; der italienische Kassationshof erstattet Gutachten über Gesetzentwürfe und andere Gegenstände von öffentlichem Interesse⁶⁶⁾; das Schweizerische Bundesgericht kann schließlich (als Gesamtgericht) bestimmte Verordnungen, Reglements und Kreisschreiben für kantonale Behörden und Amtsstellen erlassen⁶⁷⁾, und der amerikanische Supreme Court erläßt Verfahrensregeln für die unteren Bundesgerichte⁶⁸⁾. So gibt es insgesamt kein allgemeines Prinzip für den Aufgabenbereich der obersten Gerichte außerhalb der letztinstanzlichen Entscheidung konkreter Streitigkeiten.

IV. Innere Struktur der obersten Gerichte

Auch ein Vergleich der inneren Gliederung der obersten Gerichte – Zahl der Richter, Aufspaltung in mehrere Senate, Abteilungen, Sektionen usw. – zeigt eine große Zahl von Gestaltungsmöglichkeiten. Nur eine negative Feststellung ist ohne nennenswerte Einschränkung möglich: In keinem der in diesen Bericht einbezogenen Staaten entscheiden die obersten Gerichte durch Einzelrichter. (Vorläufige Anordnungen und besondere Aufgaben einzelner Mitglieder der Gerichte bleiben hier unberücksichtigt.) Im übrigen aber entscheidet ein Teil der Gerichte grundsätzlich als Plenum, ein anderer Teil grundsätzlich durch Untergliederungen (Abteilungen usw.). Dies hängt natürlich nicht zuletzt mit der Zahl der Richter zusammen. Nur bei (relativ) kleinen obersten Gerichten finden sich als Regel Plenarentscheidungen. Das ist der Fall bei dem amerikanischen Supreme Court (neun Richter einschließlich des Präsidenten) und bei dem Obersten Gericht Indiens (Präsident plus

⁶⁵⁾ Art. 143 der Verfassung.

⁶⁶⁾ Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 Ordinamento giudiziario.

⁶⁷⁾ Art. 11 *lit. d* des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. 12. 1943 (OG), Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen Bd. 3, S. 531 (533).

⁶⁸⁾ Vgl. oben zu und in Anm. 59.

maximal zwölf Richter). Auf die englischen Besonderheiten wurde bereits hingewiesen: Entscheidendes Gremium ist theoretisch das gesamte House of Lords, praktisch – durch Verfassungskonvention rechtlich untermauert – nehmen nur die Lords of Appeal (und zwar möglicherweise alle) an den Entscheidungen teil. – Soweit besondere Verfassungsgerichte bestehen, ist auch bei ihnen das Plenum der regelmäßige Spruchkörper. So hat der österreichische Verfassungsgerichtshof mit Präsident und Vizepräsident 14 ordentliche Mitglieder, die zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung berufen sind⁶⁹⁾. Gleiches gilt für die 15 Richter des italienischen Verfassungsgerichtshofs und auch für den französischen Conseil Constitutionnel.

Bei allen anderen als den eben genannten obersten Gerichten dürften die Entscheidungen regelmäßig von Kammern, Abteilungen, Sektionen gefällt werden. Der oberste Gerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof Österreichs entscheiden grundsätzlich in Senaten von fünf Richtern⁷⁰⁾. Beim Obersten Gerichtshof wird ausnahmsweise auch die Vollversammlung tätig, u. a. dann, wenn der erste Präsident oder sein Stellvertreter es für nötig hält; außerdem gibt es einen Plenarsenat mit mindestens 15 Mitgliedern bei Divergenzen innerhalb der Rechtsprechung. Beim Verwaltungsgerichtshof gibt es außer der üblichen Besetzung der Senate mit fünf Richtern ausnahmsweise eine Besetzung mit drei Richtern, außerdem gibt es für einzelne Angelegenheiten verstärkte Senate mit neun Mitgliedern. – In Italien entscheidet der Kassationshof durch Sektionen, deren Zahl gesetzlich nicht festgelegt ist und von denen jede sieben Mitglieder umfaßt⁷¹⁾. Der italienische Staatsrat setzt sich aus einem Präsidenten, fünf Sektionspräsidenten und 50 Räten zusammen⁷²⁾, aber nur zwei der Sektionen, die neben dem Sektionspräsidenten mindestens sieben Mitglieder aufweisen, nehmen Rechtsprechungsaufgaben wahr⁷³⁾. Auch der italienische Rechnungshof ist in mehrere Sektionen unterteilt; die Entscheidungen werden in der Besetzung von fünf stimmberechtigten Mitgliedern gefällt⁷⁴⁾. In Frankreich besteht die Cour de Cassation aus einem ersten Präsidenten, fünf Kammerpräsidenten und 63 «Conseillers», die auf vier Zivilkammern und eine Strafkammer verteilt sind. Spruchkörper sind die einzelnen Kammern, zwei oder mehr *chambres réunies*, die vereinigten Zivilkammern und die *assemblée générale*⁷⁵⁾. Kaum

⁶⁹⁾ B-VG Art. 147 Abs. 1.

⁷⁰⁾ Vgl. zum OGH § 2 des Gesetzes vom 24. 2. 1907 (RGBl. Nr. 41) und zum VerwGH § 11 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes (oben Anm. 15).

⁷¹⁾ Art. 67 Ordinamento giudiziario.

⁷²⁾ Art. 1 Abs. 1 T.U. Consiglio di Stato.

⁷³⁾ Art. 9 T.U. Consiglio di Stato.

⁷⁴⁾ Art. 1 Abs. 1 T.U. Corte dei Conti; Art. 2 Abs. 1, Gesetz vom 21. 3. 1953, Nr. 161.

⁷⁵⁾ Art. 1 und 5 des Gesetzes vom 23. 7. 1947 (oben Anm. 37).

weniger kompliziert ist die Situation beim französischen Conseil d'Etat. Seine Gerichtssektion (*section de contentieux*) setzt sich aus dem Sektionspräsidenten und 22 Staatsräten zusammen⁷⁶⁾. Die Streitsachen werden zunächst von den aus drei Staatsräten bestehenden Untersektionen vorbereitet, dann zu einem geringen Teil von dieser, meist aber von zwei vereinigten Untersektionen oder auch von der Gerichtssektion oder gar von der Vollversammlung des Conseil d'Etat entschieden⁷⁷⁾. – Das Schweizerische Bundesgericht besteht aus 26–28 Mitgliedern und 11–13 Ersatzmännern⁷⁸⁾; es entscheidet in Spruchkörpern von meist fünf, in bestimmten Fällen von sieben Mitgliedern⁷⁹⁾. – Das Höchste Gericht Schwedens (24 Mitglieder)⁸⁰⁾ besteht aus drei Abteilungen und entscheidet mit jeweils fünf bis sieben Richtern. Auch das schwedische Regierungsgeschicht ist in der Regel in Abteilungen gegliedert, die Mitgliederzahl beträgt 16; die Entscheidungen werden jeweils von vier bis fünf Mitgliedern gefällt. Die belgische Cour de Cassation⁸¹⁾ gliedert sich in zwei Kammern, die aus je elf Richtern bestehen (einschließlich des Präsidenten). Die erste ist für Zivil-, die zweite vor allem für Strafsachen zuständig. Urteile werden regelmäßig von fünf Richtern gefällt, doch kann auf Anweisung des Präsidenten eine Kammer eine Sache *en audience plénière* entscheiden; sodann müssen neun Richter mitwirken. Über Kompetenzkonflikte und Ministeranklagen wird von den vereinigten Kammern mit mindestens 17–18 Richtern entschieden. (Eine Neugliederung ist vorgesehen, in Zukunft soll die Cour de Cassation aus drei Kammern bestehen⁸²⁾). – Schließlich gliedert sich der »Hoge Raad der Nederlanden«⁸³⁾ in mindestens zwei Kammern, jede Kammer besteht mindestens aus dem Präsidenten (oder einem Vizepräsidenten) und fünf bis sieben Richtern. Grundsätzlich entscheiden die Kammern in einer Besetzung von fünf Richtern einschließlich des Präsidenten. Nach dem Reglement, das sich der Hohe

⁷⁶⁾ Hinzu kommt eine größere Anzahl von *mâtres des requêtes* und *auditeurs*.

⁷⁷⁾ Vgl. Ordonnance vom 31. 7. 1945, Kapitel I.

⁷⁸⁾ Art. 1 Abs. 1 OG (oben Anm. 67).

⁷⁹⁾ Art. 15 OG: »(1) Bei Beratungen und Abstimmungen in den Abteilungen des Bundesgerichts haben je 5 Richter mitzuwirken, soweit das Gesetz nicht eine andere Zahl vorsieht. (2) Bei staatsrechtlichen Geschäften wirken 7 Richter mit; hiervon ausgenommen sind staatsrechtliche Beschwerden über kantonale Verfügungen wegen Verletzung von Art. 4 der Bundesverfassung«.

⁸⁰⁾ Der König ist ermächtigt, unter bestimmten Voraussetzungen die Richterzahl auf 25 oder 26 zu erhöhen, vgl. § 1 des Gesetzes über Zusammensetzung und Dienstausbildung des Höchsten Gerichtshofes in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 3. 6. 1965, Svensk författningssamling, Nr. 187, S. 429.

⁸¹⁾ Vgl. Loi sur l'organisation judiciaire, Art. 132 ff.

⁸²⁾ Vgl. Entwurf einer Loi contenant le code judiciaire, Art. 128 und 129; Documents parlementaires, Sénat de Belgique, Session de 1963–1964, No. 60.

⁸³⁾ Vgl. 1. Reglement zur Ausführung des Wet op de rechterlijke organisatie in der Fassung vom 16. 11. 1964, Art. 77 und 81.

Rat 1953 gegeben hat, besteht er gegenwärtig aus drei Kammern: je eine für Zivil-, Straf- und Steuersachen.

Nur sehr unvollständige Angaben sind über das Verhältnis des Gerichtspräsidenten (auch der Abteilungs-, Senats-, Sektionspräsidenten usw.) zu den anderen Mitgliedern des Gerichts möglich. Manches ist wohl überhaupt nicht schriftlich fixiert, anderes nicht ohne weiteres zugänglich. Zweifellos wird der äußere Ablauf des Gerichtsbetriebes wesentlich vom Präsidenten bestimmt und gestaltet, aber schon sein Einfluß auf die Geschäftsverteilung unter den Richtern entzieht sich oft der Kenntnisnahme durch Außenstehende. Ausdrückliche und detaillierte Vorschriften sind für den österreichischen Obersten Gerichtshof im Kaiserlichen Patentgesetz vom 7. August 1850⁸⁴⁾ enthalten, sein § 12 bestimmt: »Die Leitung des obersten Gerichtshofes steht dem ersten Präsidenten . . . zu«. § 13 fügt hinzu: »Dem ersten Präsidenten oder dessen Stellvertreter steht insbesondere das Recht der Zuteilung der Geschäfte an sämtliche Räte des obersten Gerichtshofes und der Bestellung eines Korreferenten in wichtigeren Fällen zu. Er bestimmt sowohl die Zahl der Sitzungen als auch die Zeit und den Ort derselben. Ihm steht die Zusammensetzung der einzelnen Senate unter den in dem folgenden Abschnitte enthaltenen Bestimmungen zu. Er ist berechtigt, in jeder Sitzung des obersten Gerichtshofes den Vorsitz zu führen. Auch sind ihm die Sitzungsprotokolle sämtlicher Senate vorzulegen«. Dies offenbart sehr weite Möglichkeiten der Präsidenten, auf die Tätigkeit des Gerichtshofes Einfluß zu nehmen. Parallelen hierzu zeigt die Gesetzgebung über den Verwaltungsgerichtshof⁸⁵⁾. Nach § 8 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes leitet der Präsident den Gerichtshof; nach Art. 9 Abs. 2 obliegt es ihm, »bei voller Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit der Mitglieder auf eine möglichst einheitliche Rechtsprechung Bedacht zu nehmen«. Stark ist auch die Stellung des Vizepräsidenten – der tatsächlich die Funktionen des Präsidenten wahrnimmt – im französischen Conseil d'Etat. Er sitzt nicht nur regelmäßig der Vollversammlung vor, sondern er kann auch den Vorsitz in den nachgeordneten Spruchkörpern übernehmen. Außerdem regelt er alle Fragen der inneren Geschäftsordnung, die nicht ausdrücklich durch Gesetz oder Verordnung geregelt sind (was allerdings weitgehend geschehen ist). Auch der Präsident der Cour de Cassation kann allen Spruchkörpern seines Gerichts vorsitzen; an Geschäftsordnungsfragen ist er aber nur als Vorsitzender des *bureau* beteiligt. – Eine ähnlich herausragende Stellung des Präsidenten läßt sich keineswegs für alle oder die meisten Staaten feststellen. Der Präsident des italienischen Verfassungsgerichtshofs erscheint z. B. mehr

⁸⁴⁾ Vgl. oben Anm. 14.

⁸⁵⁾ Vgl. oben Anm. 15.

als *primus inter pares* ohne Weisungsbefugnisse gegenüber den anderen Richtern⁸⁶⁾. Für den amerikanischen Supreme Court wird berichtet, daß es bis zur Abstimmung über eine Entscheidung überhaupt keinen Berichterstat-ter gibt, erst nach der Abstimmung bestimmt der Präsident den Verfasser des Mehrheitsvotums, aber dies nur dann, wenn der Präsident selbst zur Mehrheit gehört, sonst hat der dienstälteste Richter der Mehrheit den Verfasser des Mehrheitsvotums zu bestimmen; jedes sonstige Gerichtsmitglied kann bekanntlich sein Sondervotum hinzufügen. Auch die englischen Richter geben ihre individuelle Ansicht kund, ohne sie mit den Kollegen abstimmen zu müssen. Insgesamt erscheint eine generelle Feststellung über das Verhältnis des Gerichtspräsidenten zu seinen Richterkollegen nicht möglich.

Dasselbe gilt für die Frage, ob der Präsident neben etwaigen Weisungs- und Dienstaufsichtsrechten auch Disziplinarbefugnisse gegenüber den Mitgliedern des Gerichts besitzt. Das wird wohl überwiegend verneint, aber wiederum gibt es Ausnahmen. Keine Disziplinarmaßnahmen dürften der Chief Justice des amerikanischen Supreme Court und der britische Lord Chancellor ergreifen dürfen. Die Präsidenten der belgischen Cour de Cassation⁸⁷⁾ und des niederländischen Hohen Gerichts⁸⁸⁾ können dagegen Verweise oder Verwarnungen gegenüber den Richtern aussprechen. – Auf weitere Aspekte und Probleme der Disziplinarmaßnahmen bei Richtern ist unten zurückzukommen.

V. Das Verhältnis zwischen den obersten Gerichten und anderen Staatsorganen

Die weitgehende Unabhängigkeit der Gerichte und ihrer Mitglieder von Einflüssen und Entscheidungen anderer Staatsorgane, insbesondere der Exekutive, ist ein wesentliches Merkmal des modernen Rechtsstaates. Dabei dürfte die sachliche Unabhängigkeit der Richter bei ihrer rechtsprechenden Tätigkeit nahezu einem Axiom gleichkommen; auch die persönliche Unabhängigkeit unterliegt in den rechtsstaatlichen Demokratien keinen ins Gewicht fallenden rechtlichen Einschränkungen. Problematischer sind sonstige Abhängigkeiten der Gerichte, insbesondere der obersten Gerichte. Dabei soll die Ernennung und Abberufung der Richter erst in einem folgenden Abschnitt behandelt werden; an dieser Stelle interessiert nur das allgemeine Verhältnis zu den anderen Staatsorganen. (Unberücksichtigt bleibt im fol-

⁸⁶⁾ Sandulli, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, a. a. O. oben Anm. 3, S. 298.

⁸⁷⁾ Vgl. Répertoire pratique du droit belge, Bd. 3 (1949), Art. Discipline judiciaire, S. 776 ff., Nr. 16 und 72.

⁸⁸⁾ Vgl. Wet op de rechterlijke organisatie, Art. 14.

genden die einmalige Verbindung von oberstem Richteramt und Mitgliedschaft im Kabinett, wie sie in England in der Person des Lord Chancellor vorliegt. Hierzu dürfte es in keinem anderen Staat eine Parallele geben.)

Aus der Vielzahl der möglichen und in der staatlichen Praxis anzutreffenden Verbindungen und Berührungspunkte zwischen den staatlichen Organen, die auch im gewaltenteilenden Rechtsstaat vorkommen und teilweise unvermeidlich sind, können nur einzelne neuralgische Punkte herausgegriffen werden. Vor allem hier kann der tatsächliche Einfluß der anderen staatlichen Gewalten auf die Gerichte wichtiger und problematischer sein als die rechtlich vorgesehene Einflußnahme, so daß wiederum keine die Wirklichkeit ganz erfassende Darstellung möglich ist. Von zentraler Bedeutung erscheint im vorliegenden Zusammenhang einmal die Frage nach der organisatorischen Selbständigkeit oder Unterordnung der Gerichte im staatlichen Gefüge (und dabei auch die Frage, ob die Exekutive Disziplinarbefugnisse gegenüber den Richtern hat), zum anderen – und damit zusammenhängend – die haushaltsrechtliche Position der obersten Gerichte.

(1) Einem streng durchgeführten Gewaltenteilungsprinzip würde es entsprechen, wenn jede der Gewalten auch organisatorisch auf sich selbst gestellt wäre und daher auch das oberste Gericht in keiner Hinsicht der Regierung, einem Ministerium oder auch der Einflußnahme des Parlaments unterstände. Diesem strengen Prinzip folgt eine Reihe von Staaten, aber es sind keineswegs alle. Der amerikanische Supreme Court ist auch organisatorisch keinem anderen Staatsorgan nachgeordnet, und bei dem britischen House of Lords dürfte sich die organisatorische Selbständigkeit schon aus seinen Funktionen außerhalb der Rechtsprechung ergeben. Von Parlament und Regierung unabhängig sind wohl auch die Verfassungsgerichte Österreichs und Italiens⁸⁹⁾, nichts anderes gilt für den französischen Conseil Constitutionnel. Das Schweizer Bundesgericht ist zwar weitgehend von der Exekutive unabhängig, untersteht aber der Aufsicht des Parlaments⁹⁰⁾, doch beschränkt sie sich im wesentlichen auf Erkundigung und Kritik, während kompetenzgemäße Amtshandlungen des Bundesgerichts kaum abgeändert werden können. Eine noch stärkere Abhängigkeit der Richter vom Parlament kennt übrigens Schweden. Ein besonderer »Opinionsausschuß« des Reichstages aus 48 Abgeordneten tritt alle vier Jahre zusammen, um zu prüfen, ob sich die Richter des Höchsten Gerichts und des Regierungs-

⁸⁹⁾ Vgl. die Angaben bei Leibholz, Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht (1963), S. 80.

⁹⁰⁾ Art. 85 Nr. 11 BV; Art. 21 OG. Vgl. W. Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung (3. Aufl. 1931), S. 695 f. Siehe auch die Behandlung der Beschwerde Bachofner gegen die Staatsrechtliche Kammer des Bundesgerichts vor dem Nationalrat, NZZ Fernausgabe Nr. 277 vom 8. 10. 1964, Blatt 4.

gerichts »verdient gemacht haben, so daß sie in ihrem wichtigen Beruf beibehalten werden können, oder ob ohne nachweisbare Verfehlung oder strafbare Handlung⁹¹⁾, eines oder mehrere Mitglieder des Höchsten Gerichtshofs oder Regierungsgerichts vom Dienst entbunden werden sollen«⁹²⁾. Kommt der Ausschuß zu einem Mißtrauensvotum gegen bestimmte Richter, so muß sie der König auf Verlangen des Reichstags, der seinerseits an das Votum des Ausschusses gebunden ist, »in Gnaden« entlassen. (Wegen der besonderen Überwachungsmöglichkeiten, die diese Regelung erkennen läßt, wird sie schon hier und nicht erst bei der Erörterung der Abberufung der Richter mitgeteilt.) Darüber hinaus überwacht in Schweden einer der Parlamentsbeauftragten (*ombudsman*) die Amtsführung auch der Richter, und zwar handelt es sich um eine praktisch durchaus bedeutsame Aufsichtstätigkeit.

Das Prinzip der organisatorischen Trennung von Exekutive und obersten Gerichten scheint nur in den bisher genannten Fällen beachtet zu werden, im übrigen ressortieren die obersten Gerichte meist bei einem Ministerium. Das dürfte bei dem Obersten Gerichtshof und dem Verwaltungsgerichtshof Österreichs der Fall sein⁹³⁾. In Frankreich untersteht der Staatsrat dem Präsidenten des Ministerrates⁹⁴⁾, während der Kassationshof wohl nur in reinen Verwaltungsfragen dem Justizminister nachgeordnet ist. In Italien unterstehen die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit dem Justizminister⁹⁵⁾, während der italienische Staatsrat zum Ressort des Innenministers gehört⁹⁶⁾ und der Rechnungshof dem Ministerpräsidenten untersteht⁹⁷⁾.

(2) Besonders prekär ist die Frage, ob der Exekutive irgendwelche Disziplinarbefugnisse gegenüber den Richtern zustehen, wobei vorerst nur Maßnahmen interessieren, die nicht in der Entfernung aus dem Amt bestehen (dazu unten). Hier muß unterschieden werden zwischen dem Recht der Exekutive, ohne eigene Entscheidungsbefugnis Disziplinarverfahren lediglich einzuleiten, und Disziplinarmaßnahmen, die von der Exekutive selbst ergriffen werden. Gegen das Erstere haben viele Staaten offenbar keine grundsätzlichen Bedenken, wohl aber sind eigene Entscheidungsbefug-

⁹¹⁾ Solche gehören vor das Reichsgericht.

⁹²⁾ §§ 103, 104 Regierungsform, § 69 Reichstagsordnung (mit Verfassungsrang), vgl. Kungl. Maj:ts och Rikets Ständers fastställda Riksdagsordning vom 22. 6. 1866, zuletzt bekanntgemacht Svensk författningssamling 1965, Nr. 816, S. 1891 ff.

⁹³⁾ Deutlich ist es für den OGH zum Ausdruck gebracht durch § 10 des kaiserlichen Patentgesetzes vom 7. 8. 1850 (R.GBl. Nr. 325) und § 78 des Gerichtsorganisationsgesetzes (vgl. oben Anm. 14).

⁹⁴⁾ Art. 1 der Ordonnance vom 31. 7. 1945.

⁹⁵⁾ Vgl. Art. 13 des Decreto legge vom 31. 5. 1951, Nr. 511.

⁹⁶⁾ Vgl. Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 3, Art. 6 Abs. 2, Art. 50 und 53 T.U. Consiglio di Stato.

⁹⁷⁾ Vgl. Art. 2 T.U. Corte dei Conti.

nisse der Exekutive in Disziplinarsachen der Richter kaum anzutreffen; die Gefahr einer illegitimen Einflußnahme auf die Rechtsprechung liegt hier auch besonders nahe. Bei dem Conseil d'Etat Frankreichs zeigt sich wieder einmal seine organisatorische Zuordnung zur Exekutive: Bei ihm gibt es Maßnahmen, die einer Disziplinarstrafe nahekommen, insbesondere die «mise à la retraite d'office». Ohne eigentliches Disziplinarverfahren liegt die Entscheidung jeweils beim Präsidenten der Republik, der auf Vorschlag des Justizministers im Ministerrat ein entsprechendes Dekret erläßt⁹⁸⁾. Dagegen liegt bei Richtern der Cour de Cassation nur die Vorbereitung eines Disziplinarverfahrens in der Hand des Justizministers, für das Verfahren selbst und die Entscheidung ist der «Conseil supérieur de la magistrature» zuständig, ihm gehören vor allem Richter an⁹⁹⁾. Ähnlich steht es in Italien, Disziplinarverfahren gegen Richter können vom Justizminister eingeleitet werden, die Entscheidung liegt bei einem obersten Justizrat («Consiglio superiore della magistratura»)¹⁰⁰⁾. Auch in Belgien übt das Justizministerium über den *ministère public* eine gewisse Aufsicht über die Gerichte aus; bei der Cour de Cassation werden die Aufgaben des *ministère public* von einem *procureur général* wahrgenommen¹⁰¹⁾, er kann bei Beanstandungen die Einberufung der Vollversammlung des Gerichtshofs verlangen. Diese ist in Disziplinarfragen zur Entscheidung zuständig¹⁰²⁾. (Oben wurde bereits erwähnt, daß der Präsident der Cour de Cassation selbst Verweise aussprechen kann.)

Insgesamt kann gesagt werden: Manche Staaten kennen keinerlei Einflußnahme der Exekutive auf Disziplinarmaßnahmen gegen Richter; das dürfte regelmäßig bei Verfassungsgerichtshöfen der Fall sein, es gilt auch für den amerikanischen Supreme Court. In anderen Staaten liegt die Einleitung solcher Maßnahmen in der Hand der Exekutive, doch ist sie kaum je befugt, selbst zu entscheiden.

(3) Eine praktisch zweifellos sehr wichtige Frage geht dahin, ob die obersten Gerichte des Staates ihre haushaltsrechtlichen Belange unmittelbar wahrnehmen und vor dem Parlament vertreten können oder ob eine Exe-

⁹⁸⁾ Art. 18 der Ordonnance vom 31. 7. 1945.

⁹⁹⁾ Titel VIII, Art. 64 f. der Verfassung von 1958; Ordonnance vom 22. 12. 1958 (J.O. 23. 12. 1958).

¹⁰⁰⁾ Art. 105 und 107 der Verfassung; Art. 6 ff. des Decreto legge vom 31. 5. 1951, Nr. 511.

¹⁰¹⁾ Vgl. Répertoire pratique du droit belge, Bd. 8 (1951), Art. Ministère public, S. 166 ff.; Loi sur l'organisation judiciaire, Art. 151 und 156 Abs. 1.

¹⁰²⁾ Vgl. Loi sur l'organisation judiciaire, Art. 156 Abs. 2 und 220 ff.; Répertoire pratique du droit belge, Bd. 8 (1951), Art. Ministère public, S. 166 ff., Nr. 521; Bd. 9 (1951), Art. Organisation judiciaire, S. 259 ff., Nr. 170 ff.; Bd. 3 (1949), Art. Discipline judiciaire, S. 776 ff., Nr. 38 f.

kutivinstanz dazwischen geschaltet ist. Dabei kann eine etwaige Einflußnahme der Exekutive auf den Haushaltsentwurf wiederum sehr unterschiedlich sein und von einer bloßen Übermittlungsfunktion bis zur alleinigen Entscheidungsbefugnis über die Vorschläge reichen. Auch die Frage, ob der Ministerpräsident, das gesamte Kabinett oder ein bestimmtes Ministerium der richtige Gesprächspartner des obersten Gerichts in Haushaltsfragen ist, kann unterschiedlich beantwortet werden.

Eine Sonderstellung dürfte der Indische Supreme Court insofern einnehmen, als von Verfassungen wegen das Parlament über den Haushalt des obersten Gerichtshofs nicht besonders zu entscheiden hat: Nach Art. 146 der Verfassung fallen die Kosten des Supreme Court automatisch dem "Consolidated Fund" zur Last. – In anderen Staaten dürfte das Budgetrecht des Parlaments auch für den Etat der obersten Gerichte gelten, und nur die Zwischenschaltung der Exekutive ist fraglich. Offenbar sind besondere Verfassungsgerichtshöfe auch bei der Aufstellung des Haushaltsplans regelmäßig als selbständige oberste Verfassungsorgane anerkannt und nicht von der Exekutive abhängig. Der italienische Verfassungsgerichtshof »sorgt in den Grenzen eines zu diesem Zwecke vom Parlament zur Verfügung gestellten Fonds für die Verwaltung der Ausgaben, der Dienstleistungen und der Büros und setzt durch einen eigenen Organisationsplan die Zahl, die zu stellenden Aufwendungen und das Gehalt sowie die Aufgaben, Rechte und Pflichten der jedem Büro zugeteilten Beamten fest«¹⁰³). Andererseits ist wohl in Frankreich der Conseil Constitutionnel haushaltsrechtlich ebenso mediatisiert wie der Conseil d'Etat und die Cour de Cassation. Auch sonst scheint die Zwischenschaltung der Exekutive die Regel zu sein. So ist in Italien der Kassationshof haushaltsrechtlich dem Justizministerium, der Staatsrat dem Innenministerium und der Rechnungshof dem Ministerpräsidenten nachgeordnet. In der Schweiz fällt die gesamte Finanzverwaltung in den Bereich des Finanz- und Zolldepartements. Der Bundesrat als oberste Exekutivinstanz legt der Bundesversammlung jährlich die Staatsrechnung vor, die gesamte Diskussion über das Budget spielt sich anscheinend nur zwischen der Bundesversammlung und dem Bundesrat ab. – Wieweit und auf welche Weise in den verschiedenen Staaten Stellungnahmen und Wünsche der obersten Gerichte, die von den Ansichten und Vorschlägen der Exekutive abweichen, an das Parlament gelangen, ist ebenso wichtig wie schwer festzustellen.

(4) Mit den bisher getroffenen Feststellungen hängt eine andere Frage eng zusammen: die nach dem unmittelbaren Kontakt zwischen den obersten Gerichten und anderen obersten Staatsorganen. Hier wird zu unterscheiden

¹⁰³) Art. 14 des Gesetzes vom 11. 3. 1953, Nr. 87.

sein zwischen der rechtsprechenden Tätigkeit der Gerichte einerseits und ihrem sonstigen Verkehr mit anderen Staatsorganen andererseits. Wenn immer die Gerichte bei der Wahrnehmung ihrer eigentlichen richterlichen Funktionen an andere staatliche Organe herantreten und Auskünfte anfordern wollen, die sie für ihre Entscheidung für erforderlich halten, kann in der Zwischenschaltung von Verwaltungsinstanzen eine Gefahr für die Unabhängigkeit der Rechtsprechung liegen. Diese Gefahr erscheint evident, wenn die dazwischen geschaltete Instanz ein eigenes Entscheidungsrecht darüber beansprucht, ob und wie sie das gerichtliche Ersuchen und eine etwa erhaltene Antwort weitergeben will; bei einer reinen Übermittlungsfunktion der Verwaltungsinstanz ist die Gefahr zweifellos geringer. Zuverlässige rechtsvergleichende Feststellungen zu dieser Frage sind kaum möglich, da die Wege, die die Praxis wählt, fast nie einen allgemein zugänglichen schriftlichen Niederschlag finden¹⁰⁴). Ähnliches gilt für die Kontakte zwischen den obersten Gerichten und anderen Staatsorganen außerhalb der eigentlichen rechtsprechenden Tätigkeit. In den Rang wirklich gleichgeordneter oberster staatlicher Organe dürften die höchsten Gerichte nur dann vorgedrungen sein, wenn sie unmittelbar und ohne Zwischenschaltungen mit den übrigen obersten Organen verkehren können, insbesondere also mit dem Staatsoberhaupt, mit dem Parlament und auch unmittelbar mit dem Regierungschef ohne Einschaltung eines Ressortministers. So stehen wohl in den Vereinigten Staaten und in Großbritannien der Chief Justice bzw. der Lord Chancellor in unmittelbarer Verbindung mit den anderen obersten Staatsorganen, ohne Einschaltung eines Fachministeriums. Dasselbe dürfte wiederum regelmäßig für die Staaten gelten, die über ein besonderes Verfassungsgericht verfügen, und zwar für dieses Verfassungsgericht. Für andere oberste Gerichte ist die Antwort zweifelhaft, es ist nicht anzunehmen, daß die Praxis in den einzelnen Staaten nach übereinstimmenden Regeln verfährt und allgemein die Fachministerien bei dem Verkehr der Gerichte mit anderen staatlichen Stellen ausschaltet.

VI. Auswahl, Ernennung und Abberufung der Mitglieder oberster Gerichte

Auch für die Auswahl, die Ernennung und die Abberufung der Mitglieder oberster Gerichte zeigt die Praxis der Staaten eine Fülle von Gestal-

¹⁰⁴) Neuerdings hat ein deutsches Gericht, das Landgericht Gießen, in einer Entscheidung vom 24. 2. 1965 (Deutsche Richter-Zeitung [1965], S. 303) entgegen der Auffassung der Justizministerien des Bundes und des Landes Hessen das Recht für sich in Anspruch genommen, Auskunftersuchen unmittelbar an das Bundesministerium zu richten und nur unmittelbar erhaltene Auskünfte bei seiner Entscheidung zu verwenden.

tungsmöglichkeiten. Zu den wenigen allgemein gültigen Aussagen gehört die Feststellung, daß in keinem der behandelten Staaten die Richter ausschließlich von anderen Richtern gewählt oder kooptiert werden. Die Besetzung und Ergänzung der obersten Gerichte ist also nirgends ganz in die Hände der dritten Gewalt selbst gelegt, vielmehr wirkt sie allenfalls bei der Auswahl und Ernennung neben Exekutive und (oder) Legislative mit. Eine weitere allgemeine Aussage geht dahin, daß in keiner gewalten-teilenden Demokratie die Abberufung (Entlassung usw.) der obersten Richter – zumindest der ordentlichen Gerichtsbarkeit – allein in das Ermessen der Exekutive gestellt ist; dies würde der richterlichen Unabhängigkeit kraß widersprechen. (Auch hier zeigt sich wieder die eigenartige Stellung des französischen Conseil d'Etat: Seine Mitglieder können ohne Disziplinarverfahren zwangsweise zur Ruhe gesetzt werden, und zwar durch ein auf Vorschlag des Ministers der Justiz vom Präsidenten der Republik im Ministerrat erlassenes Dekret¹⁰⁵). Im übrigen aber reicht die Skala der Regelungsmöglichkeiten von der fast völligen Unabsetzbarkeit der Richter bis zu einem fast unbegrenzten Abberufungsrecht der Volksvertretung. – Im folgenden soll zunächst der Auswahl bzw. Ernennung der Richter, dann der Frage der Abberufbarkeit und schließlich der Altersgrenze nachgegangen werden.

Eine unmittelbare Wahl eines Teils der Mitglieder der obersten Gerichte durch andere Richter kennt anscheinend nur Italien. Dort werden fünf der fünfzehn Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs von den anderen obersten Gerichten gewählt, und zwar drei vom Kassationshof, je einer vom Staatsrat und vom Rechnungshof; von den übrigen zehn Richtern wird die Hälfte von den beiden Kammern des Parlaments gewählt, die andere Hälfte wird vom Präsidenten der Republik aus eigener Initiative ernannt¹⁰⁶). Auch bei dem italienischen Kassationshof wird ein Teil der Richter von Richtern gewählt: Die jährlich verfügbaren Stellen werden zu zwei Dritteln mit Siegern eines Wettbewerbs (*concorso*) besetzt, das andere Drittel wird von einem Kollegium ausgewählt, das sich aus den dienstältesten Richtern der Appellationshöfe zusammensetzt¹⁰⁷).

In anderen Staaten gibt es wenigstens ein Vorschlagsrecht der Richter für die Besetzung freier Richterstellen. Nach Art. 86 Abs. 1 der österreichischen Bundesverfassung werden die Richter (also auch die Mitglieder des Obersten Gerichtshofs) gemäß dem Antrag der Bundesregierung vom Bun-

¹⁰⁵) Vgl. oben zu und in Anm. 98.

¹⁰⁶) Art. 135 Abs. 1 der Verfassung; Art. 2–4 des Gesetzes Nr. 87 vom 11. 3. 1951.

¹⁰⁷) Art. 106 Abs. 1 der Verfassung; Art. 176 in Verbindung mit Art. 184 Ordina-
mento giudiziario.

despräsidenten oder auf Grund seiner Ermächtigung vom zuständigen Bundesminister ernannt; »die Bundesregierung oder der Bundesminister hat Besetzungsvorschläge der durch die Gerichtsverfassung hierzu berufenen Senate einzuholen«¹⁰⁸⁾. Nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 21. März 1947¹⁰⁹⁾ wird der Besetzungsvorschlag für die bei dem Obersten Gerichtshof zu besetzenden Richterstellen mit Ausnahme des ersten und zweiten Präsidenten vom Personalsenat des Gerichtshofs erstattet¹¹⁰⁾. (Ob die Ausnahme für den ersten und zweiten Präsidenten durch Art. 86 Abs. 1 der Verfassung gedeckt ist, erscheint problematisch¹¹¹⁾). Für den österreichischen Verwaltungsgerichtshof schreibt Art. 134 Abs. 2 der Verfassung vor, daß auch seine Mitglieder auf Vorschlag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten ernannt werden; die Bundesregierung macht ihre Vorschläge auf Grund von Dreivorschlägen der Vollversammlung des Gerichtshofs, ausgenommen sind wieder der Präsident und der Vizepräsident.

In Frankreich räumt die Verfassung von 1958 dem (durch die Verfassung von 1946 geschaffenen) Conseil Supérieur de la Magistrature¹¹²⁾ ein Vorschlagsrecht bei der Ernennung der Mitglieder des Kassationshofs ein¹¹³⁾. Von den neun Mitgliedern dieses Conseil¹¹⁴⁾ gehören drei dem Kassationshof, drei anderen Zivilgerichten und eins dem Staatsrat an. Die Ernennung der Mitglieder des Conseil d'Etat liegt in den Händen des Präsidenten der Republik, der auf Vorschlag des Justizministers im Ministerrat entscheidet; bei der Ernennung bestimmter Mitglieder hat der Vizepräsident des Conseil d'Etat ein Vorschlags- oder ein Präsentationsrecht, das er nur in Beratung mit den Sektionspräsidenten ausüben kann¹¹⁵⁾.

Nach Art. 99 Abs. 3 der belgischen Verfassung werden die Richter der Cour de Cassation vom König nach zwei Listen ernannt, von denen die eine vom Senat, die andere von der Cour selbst ausgearbeitet wird. Das Verfahren zur Ausarbeitung der Liste der Cour de Cassation ist näher in

¹⁰⁸⁾ Die Vorschläge werden in der Praxis als nicht für die Regierung verbindlich angesehen, eine Änderung dieser Situation wird etwa von Piegler, *Der Richter im Rechtsstaat*, Österreichische Juristen-Zeitung (1965), S. 505 ff., 510 f. gefordert.

¹⁰⁹⁾ BGBl. Nr. 71 (Gerichtsverfassungsnovelle 1947).

¹¹⁰⁾ Vgl. jetzt auch § 25 Abs. 3 und vor allem § 32 Abs. 4, 5 und 6 des Gesetzes vom 14. 12. 1961 über das Dienstverhältnis der Richter und Richteramtsanwärter (BGBl. Nr. 305 [Richterdienstgesetz]). § 33 des Richterdienstgesetzes enthält die die Beratung des Personalsenates bestimmenden Grundsätze (Pflicht zur sachlichen Entscheidung, Pflicht zur Begründung des Besetzungsvorschlages).

¹¹¹⁾ Vgl. hierzu Hellblin g a. a. O. oben Anm. 13, S. 59.

¹¹²⁾ Vgl. Anm. 99.

¹¹³⁾ Art. 65 Abs. III Satz 1 der Verfassung von 1958.

¹¹⁴⁾ Vorsitzende sind der Präsident der Republik und der Justizminister als Vizepräsident.

¹¹⁵⁾ Art. 5 ff. der Ordonnance vom 31. 7. 1945.

Art. 124 des Gesetzes vom 18. Juni 1869 (*loi sur l'organisation judiciaire*) geregelt. Danach erfolgt die Aufstellung der Liste in einer *assemblée générale*, die gemäß der Verfassung öffentlich abgehalten wird. Auch die Mitglieder des belgischen Conseil d'Etat werden vom König auf Grund zweier Vorschlagslisten ernannt, die jeweils drei Kandidaten enthalten; eine Liste wird vom Conseil d'Etat selbst, die andere abwechselnd von der Abgeordnetenversammlung und vom Senat aufgestellt¹¹⁶⁾. In den Niederlanden gibt es ebenfalls eine vom obersten Gerichtshof aufgestellte Empfehlungsliste, sie geht jedoch an die Zweite Kammer, die ihrerseits – möglichst, aber nicht notwendig unter Beachtung der Liste – dem König die (den) zu Ernennenden vorschlägt¹¹⁷⁾. Im Unterschied zu derart mehr oder weniger verbindlichen Vorschlägen seitens der Gerichte und der Richter selbst gibt es in anderen Staaten nur eine (vorgeschriebene oder auch nur freiwillig praktizierte) Anhörung richterlicher Instanzen vor der Ernennung neuer Richter. So geht in Indien der Ernennung der Richter des Supreme Court durch den Staatspräsidenten stets eine Konsultierung des Chief Justice und meist auch anderer Richter voraus¹¹⁸⁾. Auch in Großbritannien dürfte der Lord Chancellor vor der Ernennung neuer Lords of Appeal, die formell auf Vorschlag des Premierministers durch den Monarchen erfolgt, gehört werden¹¹⁹⁾. Im übrigen muß es hier dahingestellt bleiben, ob nicht zumindest eine formlose Anhörung der bisherigen Mitglieder des Gerichts oder seines Präsidenten auch ohne rechtliche Notwendigkeit ein Gebot des guten Stils und der Harmonie zwischen den obersten staatlichen Instanzen ist.

Mit oder ohne Vorschlags- bzw. Anhörungsrecht der Gerichte kann die Ernennung (oder Wahl) der Richter entweder nur dem Parlament, oder nur der Exekutive oder beiden Instanzen gemeinsam zustehen. Die erste Alternative finden wir in der Schweiz, die Bundesrichter werden allein von der Bundesversammlung gewählt, und zwar ohne ein Mitwirkungsrecht von Richtern bei der Aufstellung der Kandidaten oder bei der Wahl¹²⁰⁾. Ein alleiniges Ernennungsrecht der Exekutive gibt es in Großbritannien, die Lords of Appeal in Ordinary werden von dem Monarchen auf Vorschlag des Premierministers ernannt; der Lord Chancellor wird, da Kabinettsmitglied, von jedem neuen Ministerpräsidenten neu bestellt. In Indien ernannt der Staatspräsident die Mitglieder des obersten Gerichts¹²¹⁾. Die

¹¹⁶⁾ Vgl. Loi portant création d'un Conseil d'Etat, Art. 34 Abs. 2.

¹¹⁷⁾ Vgl. Wet op de rechterlijke organisatie, Art. 85.

¹¹⁸⁾ Art. 124 Abs. 2 der Verfassung.

¹¹⁹⁾ Jackson a. a. O. oben Anm. 11, S. 232.

¹²⁰⁾ Art. 107 Abs. 1 Satz 1 BV; Art. 1 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1 OG.

¹²¹⁾ Art. 124 Abs. 2 der Verfassung.

Richter des italienischen Staatsrates und des Rechnungshofs werden allein von der Exekutive ernannt¹²²⁾. In Schweden ist die Ernennung formell Sache des »Königs im Staatsrat«¹²³⁾, die eigentliche Entscheidung liegt nach der Verfassungspraxis beim Staatsrat (= Ministerrat). – Schließlich fordern einige Staaten ein Zusammenwirken von Exekutive und Parlament bei der Richterernennung. Die Richter des amerikanischen Supreme Court werden vom Präsidenten ernannt, aber sie bedürfen der Bestätigung durch eine Zweidrittelmehrheit im Senat. In Österreich werden die Verfassungsrichter vom Bundespräsidenten ernannt, und zwar der Präsident, der Vizepräsident, sechs weitere Mitglieder und drei Ersatzmitglieder auf Vorschlag der Bundesregierung, die übrigen sechs Mitglieder und drei Ersatzmitglieder auf Grund von Dreivorschlägen von Nationalrat und Bundesrat¹²⁴⁾. In Italien wird je ein Drittel der Richter des Verfassungsgerichtshofs von der Richterschaft, vom Parlament und vom Staatspräsidenten gewählt bzw. ernannt. (Bemerkenswert ist – wie ebenfalls schon erwähnt –, daß ein Teil der Richter des Kassationshofs wie der ordentlichen Gerichtsbarkeit überhaupt aus einem Wettbewerb hervorgeht; hier ist also zumindest formell der Einfluß der Exekutive zurückgedrängt). In Belgien stellt neben dem obersten Gericht auch der Senat eine Vorschlagsliste für die Richterstellen auf, die vom König neu zu besetzen sind, auch in den Niederlanden ist das Parlament beteiligt (siehe oben). – Im übrigen zeigt die Praxis der Staaten auch für die Ernennung der Gerichtspräsidenten mehrere Wege: Teils erfolgt ihre Ernennung nach den gleichen Regeln wie die Ernennung der anderen Richter (so etwa in den USA), teils muß das Staatsoberhaupt (in der Schweiz das Parlament) den Gerichtspräsidenten (und auch die Sektionschefs usw.) aus dem Kreis der vorhandenen Gerichtsmitglieder auswählen (so etwa in Italien beim Kassationshof¹²⁵⁾ und in den Niederlanden beim Hohen Rat¹²⁶⁾. Die bei internationalen Gerichten übliche Wahl des Gerichtspräsidenten durch das Gericht selbst aus dem Kreis seiner Mitglieder hat im nationalen Recht offenbar noch wenig Anklang gefunden, immerhin folgt der Verfassungsgerichtshof Italiens diesem Prinzip, und nach Art. 99 Abs. 6 der belgischen Verfassung wählt auch die Cour de Cassation ihren Präsidenten selbst aus ihrer Mitte.

¹²²⁾ Art. 1 Abs. 2 T.U. Consiglio di Stato; Art. 7 T.U. Corte dei Conti.

¹²³⁾ §§ 17, 28 der Regierungsform.

¹²⁴⁾ Art. 147 Abs. 2 B-VG; zur besonderen Bedeutung der Berufungsart der Verfassungsrichter vgl. H. Müller, Die Auswahl der Verfassungsrichter, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, N.F. Bd. 8 (1957/58), S. 149 ff.

¹²⁵⁾ Art. 189 Ordinamento giudiziario.

¹²⁶⁾ Vgl. Art. 177 Abs. 2 der Verfassung.

Irgendeine Möglichkeit, amtierende Richter zumindest bei Amtsunfähigkeit oder bei Begehung von Delikten aus ihrem Amt zu entfernen, scheint es in allen hier berücksichtigten Staaten zu geben. Die Voraussetzungen und das Verfahren der Amtsenthebung sind jedoch unterschiedlich. In den USA ist auch insoweit die Stellung der Richter besonders stark, sie können nur im Wege des *impeachment* von einer Zweidrittelmehrheit des Senats abgesetzt werden¹²⁷). In anderen Staaten hat ebenfalls das Parlament die (meist nur theoretische) Möglichkeit, ihm nicht mehr genehme Richter aus dem Amt zu entfernen. So können die englischen Lords of Appeal in Ordinary durch beide Häuser des Parlaments abgelöst werden¹²⁸). In Indien ist die Amtsenthebung der Richter durch den Staatspräsidenten dann möglich, wenn eine mit qualifizierter Mehrheit beschlossene Adresse beider Häuser des Parlaments dies fordert¹²⁹). In der Schweiz werden die Bundesrichter nur für sechs Jahre gewählt, ihre Wiederwahl ist zwar üblich, aber rechtlich nicht notwendig, so daß fehlsames Verhalten zum automatischen Ausscheiden nach relativ kurzer Zeit führen kann; darüber hinaus wird die Ansicht vertreten, daß die Bundesversammlung die Richter auch bei noch laufender Amtszeit wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen und wegen Nichteinhaltung der Amtspflichten ihres Amtes entheben kann¹³⁰). Schließlich ist in Schweden eine Abberufung der Richter auf Grund eines Mißtrauensvotums des Parlaments möglich (siehe oben). In den genannten Staaten kann die Abberufung in der Regel nicht nur in enumerativ aufgeführten Fällen, sondern allgemein dann erfolgen, wenn das Parlament die Amtsführung eines Richters nicht billigt. Das Abberufungsrecht ist, wie erwähnt, in der Praxis anscheinend ohne nennenswerte Bedeutung. – In anderen Staaten schließlich ist die Abberufung der Richter nur oder auch durch Richterspruch oder durch den Spruch eines aus Richtern gebildeten Kollegiums möglich. In Frankreich ist für Disziplinarmaßnahmen gegen Richter einschließlich der zwangsweisen Zurruesetzung der schon in anderem Zusammenhang (bei der Berufung der Richter) genannte Conseil Supérieur de la magistrature zuständig, den Vorsitz führt dabei der Präsident der Cour de Cassation¹³¹). (Daß die Mitglieder des Conseil d'Etat einfacher und von der Exekutive abberufen werden können, ist ebenfalls schon erwähnt worden). In Österreich liegt die Disziplinargewalt über die Verfassungsrichter

¹²⁷) Vgl. Art. 1 *sec.* 3 *cl.* 6 und 7 der Verfassung.

¹²⁸) Section 6, 4 Appellate Jurisdiction Act. Nach Jackson a. a. O. oben Anm. 11, S. 233, ist eine solche Abberufung seit Inkrafttreten des Gesetzes nie vorgekommen.

¹²⁹) Art. 124 Abs. 4 der Verfassung.

¹³⁰) Vgl. Burckhardt a. a. O. oben Anm. 90, S. 696.

¹³¹) Art. 65 Abs. 4 der Verfassung von 1958.

beim Verfassungsgerichtshof¹³²⁾, über die Richter des Verwaltungsgerichtshofs bei der Vollversammlung dieses Gerichts¹³³⁾ und über die Mitglieder des Obersten Gerichtshofs und des Patentgerichtshofs beim Obersten Gerichtshof¹³⁴⁾; Dienstenthebung und zwangsweise Versetzung von Richtern sind nach Art. 88 Abs. 2 der Verfassung nur durch Richterspruch möglich¹³⁵⁾. In Italien entscheidet über die Entfernung oder die Suspendierung von Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofs dieser Gerichtshof selbst¹³⁶⁾; bei den Richtern des Kassationshofs ist ein Oberster Justizrat zuständig, die Abberufung kann nur aus gesetzlich abschließend genannten Gründen erfolgen¹³⁷⁾; Präsident, Sektionspräsident und Räte des Staatsrats können ebenfalls nur aus gesetzlich genau normierten Gründen abberufen, versetzt oder in den Ruhestand versetzt werden, doch kann dies durch Dekret des Staatspräsidenten auf Vorschlag des Innenministers nach bloß gutachtlicher Anhörung der Vollversammlung des Staatsrats und nach Beratung im Kabinett geschehen¹³⁸⁾. Die Mitglieder des Rechnungshofs können schließlich durch Dekret des Staatspräsidenten in Übereinstimmung mit dem Gutachten einer Kommission abberufen werden, die sich aus den Präsidenten und Vizepräsidenten der beiden Kammern des Parlaments zusammensetzt¹³⁹⁾. – In Schweden können die Richter auch auf Grund eines Votums des Reichsgerichts aus ihrem Amt entfernt werden¹⁴⁰⁾. In Belgien setzt die Amtsenthebung der Richter des Kassationshofs ein entsprechendes Urteil voraus¹⁴¹⁾, ähnlich ist es in den Niederlanden, wo der Hohe Rat selbst beim Vorliegen bestimmter Gründe und in einem näher festgelegten Verfahren den Amtsverlust ausspricht¹⁴²⁾. Die richterlichen Mitglieder der Staatsräte usw. sind, wie schon kurz erwähnt, rechtlich (und nur rechtlich) meist weniger gesichert als die Richter der ordentlichen Gerichte; dies hängt mit ihrer formellen Zugehörigkeit zur Exekutive zusammen. Immerhin erfolgt etwa die disziplinarrechtliche Abberufung oder Beurlaubung der Mitglieder

¹³²⁾ § 10 Verfassungsgerichtshofgesetz (oben Anm. 16).

¹³³⁾ § 7 Abs. 2 Verwaltungsgerichtshofgesetz (oben Anm. 15).

¹³⁴⁾ § 8 des Gesetzes vom 21. 5. 1868 (RGBl. Nr. 46), auch § 111 *lit.* b des Richterdienstgesetzes (vgl. Anm. 110). Für den Patentgerichtshof vgl. § 4 Abs. 8 des Patentgesetzes (vgl. oben Anm. 23).

¹³⁵⁾ Vgl. Beschluß vom 19. 3. 1960 des Verfassungsgerichtshofes (B 11/60), in: Amtliche Sammlung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, Jahr 1960, H. 25, S. 94.

¹³⁶⁾ Art. 7 des Verfassungsgesetzes Nr. 1 vom 11. 3. 1953.

¹³⁷⁾ Vgl. Art. 1–5 des Decreto legge Nr. 511 vom 31. 5. 1951.

¹³⁸⁾ Art. 5 T.U. Consiglio di Stato.

¹³⁹⁾ Art. 8 T.U. Corte dei Conti.

¹⁴⁰⁾ § 101 der Regierungsform.

¹⁴¹⁾ Vgl. Art. 100 Abs. 2 der Verfassung; Loi relative à la mise à la retraite des magistrats vom 25. 7. 1867, Art. 3.

¹⁴²⁾ Vgl. Art. 180 der Verfassung; Wet op de rechterlijke organisatie, Art. 11 ff.

des belgischen Conseil d'Etat durch *arrêt* der Cour de Cassation nach Untersuchung durch den *procureur général* an diesem Gericht¹⁴³).

Die meisten, aber nicht alle Staaten kennen eine Altersgrenze auch für Richter, bei deren Überschreitung sie aus dem aktiven Dienst ausscheiden müssen. Dies ist nicht der Fall in den USA, die Mitglieder des Supreme Court können mit 70 Jahren ausscheiden, sie müssen es aber nicht, und zuweilen amtieren sie noch in einem sehr hohen Alter¹⁴⁴). Bei den Mitgliedern des Schweizer Bundesgerichts erübrigt sich eine Altersgrenze wegen der jeweils nur für sechs Jahre erfolgenden Wahl. Die englischen Lords of Appeal in Ordinary müssen mit 75 Jahren zurücktreten, sie haben aber auf Grund ihrer fortbestehenden Mitgliedschaft im Oberhaus die Möglichkeit, sich weiterhin an der rechtsprechenden Tätigkeit des Hauses zu beteiligen. – In Indien liegt die Altersgrenze schon bei 65 Jahren¹⁴⁵). In Österreich gilt dasselbe für die Mitglieder des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs, während die Verfassungsrichter erst mit 70 Jahren ausscheiden müssen¹⁴⁶). In Frankreich gibt es für die Mitglieder des Conseil Constitutionnel keine Altersgrenze, doch werden sie – außer den ehemaligen Präsidenten der Republik – nur für neun Jahre gewählt, und ihr Mandat kann nicht erneuert werden¹⁴⁷). Der Vizepräsident, die Sektionspräsidenten und die «Conseillers d'Etat» des französischen Staatsrats treten mit 70 Jahren automatisch in den Ruhestand¹⁴⁸). Die Präsidenten und Richter des Kassationshofs gehören zur Gruppe der Richter *hors hiérarchie*, die ebenso wie die Richter der Gruppe A der Beamtenhierarchie mit 70 Jahren in den Ruhestand treten, während bei den Richtern der Gruppe B die Altersgrenze bei 68 Jahren liegt¹⁴⁹). Ein Vergleich mit der übrigen Beamtschaft ist schwierig wegen einer sehr komplizierten Regelung, die unterschiedliche Altersgrenzen zwischen 60 und (für die höchsten Beamten) 70 Jahren kennt. – Die italienischen Verfassungsrichter kennen keine Altersgrenze¹⁵⁰), bei ihren Kollegen der anderen obersten Gerichte liegt sie bei 70 Jahren¹⁵¹). Exekutivbeamte haben demgegenüber normalerweise das Recht, sich bei Erreichung des 65. Lebensjahres (oder nach vierzig Dienst-

¹⁴³) Vgl. Loi portant création d'un Conseil d'Etat, Art. 56.

¹⁴⁴) Vgl. Loewenstein a. a. O. oben Anm. 3, S. 414.

¹⁴⁵) Art. 124 Abs. 2 der Verfassung.

¹⁴⁶) Vgl. § 99 des Richterdienstgesetzes (oben Anm. 110) und Art. 147 Abs. 6 B-VG.

¹⁴⁷) Art. 56 Abs. 1 der Verfassung von 1958.

¹⁴⁸) Art. 18 der Ordonnance vom 31. 7. 1945.

¹⁴⁹) Art. 3 und 76 der Ordonnance vom 22. 12. 1958.

¹⁵⁰) Vgl. Art. 135 Abs. 2 der Verfassung.

¹⁵¹) Art. 5 Abs. 1 des Decreto legge Nr. 511 vom 31. 5. 1951 (Kassationshof); Art. 5 Abs. 3 T.U. Consiglio di Stato, Art. 9 T.U. Corte dei Conti.

jahren) in den Ruhestand versetzen zu lassen¹⁵²⁾. In Belgien, wo Beamte in der Regel mit 65 Jahren aus dem aktiven Dienst ausscheiden, liegt bei den Richtern des Kassationshofs die äußerste Grenze bei 75 Jahren¹⁵³⁾. (Nach einer vorgesehenen Neuregelung soll das Pensionsalter für Richter der Cour de Cassation 72 Jahre betragen¹⁵⁴⁾. Die Mitglieder des belgischen Conseil d'Etat treten mit 72 Jahren in den Ruhestand¹⁵⁵⁾. In den Niederlanden schließlich ist die Altersgrenze der höchsten Richter gesetzlich auf den Abschluß des 70. Lebensjahres festgelegt¹⁵⁶⁾.

VII. Das Gehalt der obersten Richter

Die Stellung und Einschätzung der obersten Gerichte und ihrer Mitglieder innerhalb der staatlichen Ordnung spiegelt sich naturgemäß auch in der Besoldung wider. Dabei sind sowohl die absolute Höhe des Gehalts als auch das Verhältnis der Richterbesoldung zur allgemeinen Besoldung der staatlichen Beamten von Bedeutung. Beide Größen – die ziffernmäßige Höhe des Gehalts und das Verhältnis zwischen Richter- und Beamtenbesoldung – festzustellen, ist für manche Staaten nur begrenzt möglich.

Der britische Lord Chancellor dürfte mit seinem Gehalt seine Richterkollegen auf der ganzen Welt übertreffen, auch die Lords of Appeal nehmen hier eine einsame Sonderstellung ein. Das Gehalt des Lord Chancellor betrug bisher 12 000 Pfund jährlich (davon sind 4 000 Pfund für die Stellung als Speaker des House of Lords), das der Lords of Appeal 9 000 Pfund¹⁵⁷⁾; ihre Pensionen betragen 5 000 Pfund bzw. die Hälfte des letzten Gehalts. (Bei Lords of Appeal mit weniger als 15 Amtsjahren verringert sich die normale Pension)¹⁵⁸⁾. Demgegenüber erhält der Premierminister seit 1965 14 000 Pfund, die meisten Minister erhalten dagegen 8 500 Pfund¹⁵⁹⁾. Am 1. April 1966 ist für die Richter mit dem Judges' Remuneration Act, 1965, c. 61, eine Neuregelung in Kraft getreten: danach erhält der Lord Chancellor 14 500 Pfund (davon 4 000 Pfund als Speaker des House of Lords) und die Law Lords erhalten 11 250 Pfund jährlich. Die Pension des

¹⁵²⁾ Art. 1 T.U. 21 febbraio 1895 N. 70, delle leggi sulle pensioni civili e militari.

¹⁵³⁾ Vgl. Loi relative à la mise à la retraite des magistrats, Art. 1; Wilkin, Dictionnaire du droit public (1963), Art. Personnel public, S. 284.

¹⁵⁴⁾ Vgl. den Entwurf einer Loi contenant le code judiciaire, Art. 393, Documents parlementaires, Sénat de Belgique, Session de 1963–1964, No. 60.

¹⁵⁵⁾ Vgl. Loi portant création d'un Conseil d'Etat, Art. 51.

¹⁵⁶⁾ Vgl. Wet op de rechterlijke organisatie, Art. 84.

¹⁵⁷⁾ Judges' Remuneration Act, 1954, 2 & 3 Eliz. 2, c. 27.

¹⁵⁸⁾ Judicial Pensions Act, 1959, 8 Eliz. 2, c. 9.

¹⁵⁹⁾ Ministerial Salaries and Members Pensions Act, 1965, c. 11.

Lord Chancellor beträgt nach der Neuregelung 6250 Pfund, die der Law Lords erhöht sich entsprechend ihrem Gehalt. – Bemerkenswert ist vielleicht, daß der Lord President an der Spitze des Judicial Committee of the Privy Council ein erheblich geringeres Gehalt bezieht, nämlich 8500 Pfund¹⁶⁰⁾.

In der Schweiz läßt sich eine relativ klare Abstufung feststellen (Stand von 1964¹⁶¹⁾): Der Bundespräsident und die Bundesräte (= Minister) erhalten 90 000 bzw. 80 000 Franken jährlich, auf sie folgen der Präsident und die Richter des Bundesgerichts (77 500 bis 70 000 Franken), darauf folgen der Präsident und die Richter des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (68 000 bis 63 000 Franken). Die obersten Beamten der Bundesverwaltungen erhalten demgegenüber alle unter 60 000 Franken jährlich und damit nicht unerheblich weniger als die Bundesrichter.

Fragmentarischer sind die Feststellungen für Frankreich, zumal dort die Gehaltsstufen der Minister und Staatssekretäre nicht veröffentlicht werden und die Einteilungsprinzipien für die anderen Beamtengruppen sowohl unübersichtlich als auch ständigem Wechsel unterworfen sind¹⁶²⁾. Immerhin ist bemerkenswert, daß die Mitglieder der obersten Gerichte sich in Positionen *hors hiérarchie* befinden und damit außerhalb der allgemeinen Beamtenhierarchie, und zwar über ihr stehen. Die normale Gehaltsskala innerhalb der Hierarchie reicht bis zu 1000 Punkten, wobei ein *directeur* – die Ministerien sind in Generaldirektionen und Direktionen aufgeteilt – nur 800 Punkte erreicht. Die Positionen der höchsten Richter *hors hiérarchie* werden demgegenüber wesentlich höher bewertet als der normale Höchstindex von 1000 Punkten¹⁶³⁾. – In Schweden bestanden im Jahre 1962 folgende Gehaltsstufen: Der Außenminister erhielt jährlich 72 840 skr (zuzüglich 20 000 skr Repräsentationskostenbeitrag), der Staatsminister (Ministerpräsident) bezog 72 216 skr, die sonstigen Staatsräte (Minister) erhalten 66 216 skr. Die Richter der höchsten Gerichte (Justizräte und Regierungsräte) werden in der Gehaltsstufe B 7 mit 5063 skr monatlich (= 60 756 skr

¹⁶⁰⁾ Ministerial Salaries and Members Pensions Act, 1965, c. 11.

¹⁶¹⁾ Vgl. Bundesbeschuß über die Bezüge und Ruhegehälter der Mitglieder des Bundesrats vom 20. 6. 1963, Amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze und Verordnungen (AS) 1963, S. 519 ff.; Bundesbeschuß über die Besoldungen und Ruhegehälter der Mitglieder des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 2. 12. 1964 (in Kraft getreten am 1. 1. 1965), AS 1964, S. 1268 ff.; Bundesgesetz vom 13. 3. 1964 betr. Änderung des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten, AS 1964, S. 582 ff.

¹⁶²⁾ Plantey, *Traité pratique de la fonction publique* (2. Aufl. 1963), Bd. 2, S. 496.

¹⁶³⁾ Décret vom 22. 12. 1958 (J.O. 23. 12. 1958).

jährlich) besoldet. (Bemerkenswert ist, daß die Gerichts- und Abteilungsvorsitzenden den Justizräten gleichgestellt sind)¹⁶⁴). In den niedrigeren Gehaltsklassen B 6 und B 5 mit 4688 bzw. 4382 skr monatlich befanden sich u. a. der Erzbischof und die Abteilungschefs in einem Ministerium; die höheren Gehaltsklassen bis B 10 waren dem Chef der Bankenaufsicht und Generaldirektoren als Chefs der zentralen Reichsbehörden vorbehalten. – In Indien bezieht der Chief Justice ein Gehalt von 5000 Rupien monatlich, die Richter erhalten 4000 Rupien; dazu kommen Dienstaufwandsentschädigungen und Dienstwohnungen¹⁶⁵). Zum Vergleich: Das Gehalt des indischen Präsidenten beträgt 10 000 Rupien, das der Minister dagegen nur zwischen 2000 und 3000 Rupien¹⁶⁶).

Einige weitere Angaben sollen nur zur Illustration dienen: Der amerikanische Chief Justice erhält 35 500 Dollar, die anderen Richter des Supreme Court erhalten 35 000 Dollar jährlich; scheidet sie vom 70. Lebensjahr ab aus dem aktiven Dienst aus, so wird das Gehalt in voller Höhe weitergewährt. (Der amerikanische Präsident bezieht ein Jahresgehalt von 100 000 Dollar). – Die österreichischen Richter sind in bestimmte Standesgruppen eingeteilt¹⁶⁷); dabei gehört der Präsident des Obersten Gerichtshofs in die höchste Standesgruppe 8, der Vizepräsident in die Gruppe 7, die anderen Mitglieder dieses Gerichtshofs gehören in die Gruppen 5, 6 und 6 b. Angesichts der außerordentlich komplizierten Regelung, mit zahlreichen Gehaltsstufen, Dienstzulagenstufen usw., wie sie im Gehaltsgesetz von 1956 (BGBl. Nr. 54 mit späteren Ergänzungen) in Verbindung mit dem Richterdienstgesetz von 1961 (BGBl. Nr. 305) und in ergänzenden Vorschriften niedergelegt ist, sind Vergleiche zwischen den normalen Beamtenkategorien und den Richtern besonders schwer. – Anders ist die Situation bei den österreichischen Verfassungsrichtern¹⁶⁸), sie sind nur nebenamtlich tätig. Der Präsident des Verfassungsgerichtshofs erhält 120 % der Entschädigung der Mitglieder des Nationalrats, die anderen Mitglieder des Gerichtshofs erhalten bestimmte Prozentsätze der Entschädigung des Präsidenten bis herab zu 25 %. – In Italien darf die Zuwendung, die die Richter des Verfassungsgerichtshofs erhalten, nicht geringer sein als die des höchsten Beamten der

¹⁶⁴) Tore Petré, *Domestolar, departement, ämbetsverk* (1953), S. 14. Die Gehaltsangaben sind dem Sveriges statskalender 1962 entnommen.

¹⁶⁵) Teil D der Zweiten Anlage zur Verfassung. Vgl. auch Supreme Court Judges Conditions of Service Act, 1958 (No. 41 of 1958).

¹⁶⁶) Salaries and Allowances of Ministers Act, 1952 (No. 58 of 1952).

¹⁶⁷) Vgl. § 65 des Richterdienstgesetzes (oben Anm. 110).

¹⁶⁸) Vgl. § 4 des Verfassungsgerichtshofgesetzes (oben Anm. 16) und Gesetz vom 29. 2. 1956 (BGBl. Nr. 57) über die Bezüge der Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates.

Justiz¹⁶⁹⁾, das ist der Präsident des Kassationshofs; die Bezüge des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs liegen ein Fünftel höher. Nach den Tabellen A und D zum Gesetz Nr. 392 vom 24. Mai 1951¹⁷⁰⁾ erhält der 1. Präsident des Kassationshofs 2 945 000 Lire jährlich, die Präsidenten des Staatsrats und des Rechnungshofs erhalten 2 634 000 Lire, alle Sektionspräsidenten 2 382 000 und alle Räte 2 100 000 Lire.

* * *

Jede generalisierende Folgerung aus dem Vorstehenden ist bedenklich. Immerhin hat sich gezeigt, daß die obersten Richter der angelsächsischen Staaten sich in nahezu allen Bereichen in einer günstigeren Position befinden als ihre Kollegen aus den anderen Ländern. Auf dem europäischen Kontinent haben neuerdings die besonderen Verfassungsgerichte eine Position errungen, die sie den anderen staatlichen Gewalten gleichstellt, zum Teil sogar überordnet. Bei den übrigen obersten Gerichten macht sich besonders stark die jeweilige staatliche und rechtliche Tradition bemerkbar; damit nimmt die Zahl der Divergenzen zu und die Vergleichbarkeit ab. Daß zum Beispiel die obersten Richter der Schweizerischen Eidgenossenschaft nur für eine recht begrenzte Zeit gewählt werden und daß ihre schwedischen Kollegen durch ein parlamentarisches Mißtrauensvotum gestürzt werden können, kann nur bei einer abstrakten Betrachtung, nicht aber bei Beachtung der demokratischen Rechtsstaatlichkeit und der Praxis dieser Länder zu Zweifeln an der richterlichen Unabhängigkeit führen. Die Entfaltung eines neuen Rechtsgebietes, des Verwaltungsrechts, ist mit dem französischen Conseil d'Etat einer Instanz zu verdanken, die eigentlich zur Exekutive gehört und deren Mitglieder formell keine vollständige richterliche Unabhängigkeit besitzen. Dem Einfluß der rechtsprechenden Gewalt auf die Rechtsordnung und ihre Fortentwicklung entspricht also keineswegs allgemein die Stellung der Gerichte in der staatlichen Organisation. Man wird darüber hinaus sagen können, daß die organisatorischen und formellen Sicherungen der obersten Gerichte nicht selten hinter dem Gewicht der Rechtsprechung im modernen Staat zurückbleiben. Die Frage, ob und wieweit dieser Zustand der Abhilfe bedarf, kann nur im Rahmen der einzelnen staatlichen Ordnungen beantwortet werden.

¹⁶⁹⁾ Art. 6 des Verfassungsgesetzes Nr. 1 vom 11. 3. 1953; Art. 12 des Gesetzes Nr. 87 vom gleichen Tag.

¹⁷⁰⁾ G. U. Nr. 133 vom 14. 6. 1951, S. 1828 ff.

S u m m a r y

The Legal Position of Supreme Courts

A Comparative Survey

The above exposition presents a comparative survey of the Supreme Courts in the following States: Austria, Belgium, France, Great Britain, India, Italy, the Netherlands, Sweden, Switzerland and the U.S.A. Further to a brief analysis of the Courts' jurisdiction and functions, the position of the Supreme Courts in the system of state organisation and their relationships to other supreme state organs are hereby examined in greater detail.

Despite all differences between the several Courts, there exist three basic ways of classifying the Supreme Courts within the system of organisation of the modern state: some states possess only one Supreme Court and grant it an outstanding position within the constitutional order; this is the case with the Supreme Court of the United States of America, the High Court of India, as well as with the House of Lords of Great Britain. – Some other states created in recent times, besides and to a certain extent above the normal juridical organisation with its High Courts, a special Constitutional Court; among other this is the case with Austria and Italy, and in a peculiar way also with France. Other states have, finally, avoided as yet either to provide their Supreme Courts to a greater extent with jurisdiction over constitutional matters or to create a special Constitutional Court; despite all existing differences, this is true for Belgium, the Netherlands, Sweden and Switzerland.

The following questions are discussed partly in connection with the above mentioned basic differences: the functions of the Supreme Courts other than Court decisions (III); the inner structure of the Supreme Courts (number of judges, of divisions, competence of the President of the Court) (IV); the relationship between the Supreme Court and other state organs (matters of organisation, disciplinary jurisdiction of the executive branch, budgetary questions) (V); selection, appointment, and recall of the members of the Supreme Courts (VI); matters regarding salary (VII).

This comparative analysis shows in conclusion that the judges of the Supreme Courts of the anglosaxon legal system enjoy a particularly high position in many respects. In so far as special Constitutional Courts exist in the European continental states, analysed above, they do possess a privileged position in comparison with the other Supreme Courts of the same states.