

Peter TECHET, Freiburg im Breisgau

Reigen um Kompetenzen Arthur Schnitzlers „Reigen“ vor dem Verfassungsgerichtshof im Jahre 1921

Round about competencies. Arthur Schnitzler's "La Ronde" before the Constitutional Court in 1921

In 1921, the Austrian Federal Government tried to ban a theatre play written by Arthur Schnitzler that was being staged in Vienna. However, the mayor of Vienna refused to obey the instructions of the Federal Minister, claiming that he was competent to allow or ban theatre plays. Because the competency rules of the new republican constitution (the 'Bundes-Verfassungsgesetz', B-VG) had not yet come into force at that time, a legal dispute arose between the Federal Government and Vienna (as a state) over the question of who was competent in this matter, and whether a governor might review (and refuse to follow) instructions of the Federal Government based on grounds of legality. The dispute was ultimately decided by the Constitutional Court (the 'Verfassungsgerichtshof'). It was the first suit against a governor (under Art. 142 B-VG). In addition to the concrete legal situation, the case also represented the first chapter of the 'Kulturkampf' of that time, which, however, was fought out on the ground of constitutional law. In the article, both the public debates about the play at the time as well as the legal situation and the proceedings before the Constitutional Court are presented and analyzed by using primary sources and referring to jurisprudential and political (social democratic, liberal, Christian social, and communist) opinions on the case.

Keywords: *competencies – Constitutional Court (Austria) – cultural wars – Federal Constitution (Austria) – First Republic (Austria) – Hans Kelsen – Arthur Schnitzler – suit against governor (Art. 142 B-VG) – theatre – Vienna*

„... ich entferne mich wieder, auf die Bühne, wenig erregt, sonderbare Empfindung von Traumahaftigkeit ...“

(Arthur Schnitzler)¹

Am 1. Februar 1921 fand die Premiere eines Theaterstückes in den Wiener Kammerspielen des Deutschen Volkstheaters statt,² welches auch im Voraus für Furore – Verbotsversuche

und politische Debatten – sorgte. Arthur Schnitzlers „Reigen“ stand an diesem Tag auf dem Programm. Die Aufführung war allerdings nicht nur ein erstklassiges und erstmaliges Theaterereignis im damaligen Wien. Sie entwickelte sich auch zu einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit zwischen Bund und Wien (Verbotsversuche seitens des Bundes, Streit um Kompetenz), in der zwar Verfassungsfragen im Vordergrund standen, aber die kulturkämpferischen Positionen der Christlich-Sozialen und der Sozialdemokraten *pars pro toto* hervortraten.³ Die Koalition zwischen den zwei Parteien zerfiel nach den

¹ Eintrag am 16. 2. 1921 (am Tag, als eine „Reigen“-Vorstellung brutal angegriffen wurde), in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922, 145.

² Ankündigung u.a. in: Neue Freie Presse Nr. 20269 v. 1. 2. 1921, 11.

³ SCHMITZ, Reigen 560.

Wahlen von 1920, insofern verhärteten sich die Gegensätze zwischen den zwei „Lagern“. Inmitten von großer wirtschaftlichen Not und gesellschaftlicher Verunsicherung bot der Fall des „Reigens“ den beiden Lagern Anlass, die ideologischen Kämpfe – wenn auch mit rechtlichen Argumenten getarnt – auszufeuchten.⁴ Er war zugleich die erste Anklage der Bundesregierung gegen einen Landeshauptmann im Sinne des Art. 142 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG). Im folgenden Aufsatz will ich die politischen und juristischen Debatten um den „Reigen“ zusammenfassen – d.h. einerseits die damaligen öffentlichen Debatten (I, II), andererseits die daraus entstandenen juristischen Debatten (III) und den Prozess vor dem VfGH (IV) historisch kontextualisieren. Der „Reigen“-Prozess war historisch ein Anfangspunkt für spätere, ebenso oft vor dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) ausgetragene, kulturkämpferisch motivierte Prozesse. Insofern lässt sich die Bedeutung der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit als politischer Akteur einer konfliktbeladenen Zeit ebenso erkennen (V).

I. Erste Szene:

Vom Privatdruck auf die Bühne

Arthur Schnitzler verfasste den „Reigen“ zwischen 1896 und 1897,⁵ er verbreitete das Stück, das aus 10 leicht erotischen Szenendialogen besteht, in seinem Freundeskreis. Schnitzler konnte mit einer Veröffentlichung, gar einer Theatervorstellung damals nicht rechnen, „da Dummheit und böser Wille immer in der Nähe sind“.⁶

Einem breiteren Publikum wurde das Stück allerdings schon 1903 zugänglich gemacht, nachdem das Stück 1903 von einem Wiener Verlag

veröffentlicht bzw. in München – aber nur für eine geschlossene Gesellschaft – gespielt worden war. Zum ersten Mal gelangten alle Szenen 1912 auf die Bühne am Budapester Új Színpad (Neues Theater) unter dem ungarischen Titel „Körbe-körbe“⁷ – wenn auch urheberrechtlich nicht geschützt und von der Polizei wegen der äußerst erotischen Inszenierung für weitere Vorstellungen sofort verboten.⁸ Als festes, urheberrechtlich autorisiertes und fortlaufendes Programm im Repertoire eines Theaters erschien der „Reigen“ erst 1920 am Berliner Kleinen Schauspielhaus. Noch vor der Uraufführung wurde aber eine einstweilige Verfügung dagegen vom Berliner Landgericht III erlassen. Das Kleine Schauspielhaus ließ das Stück dennoch am 23. Dezember 1920 uraufführen.⁹ Dasselbe Gericht, welches die einstweilige Verfügung erließ, hob diese bereits am 3. Jänner 1921 auf – die Begründung dafür liest sich wie eine wohlwollende Theaterkritik: „Das Buch bietet eine Fülle von Geist und von Freiheit. [...] Kühne, knappe Sätze zergliedern alle Tiefen der geistigen Verfassung und des Empfindungslebens. Teils derb, selbst roh, glatt und gemein, teils zart und empfindsam, teils launig, neckisch, keck prickelnd, lüstern, ausgelassen und verführerisch“; und das Landesgericht III lobte auch die geschickte Inszenierung, welche das Körperliche gleichzeitig erkennen

⁷ Der ungarische Schriftsteller Sándor Bródy übersetzte das Stück 1904; vgl. SCHNITZLER, Körbe-körbe.

⁸ Das Theaterstück wurde am 12. 10. 1912 am Budapester Új Színpad mit Musik uraufgeführt; als kritischer Bericht über die „taktlose“ Inszenierung siehe Neues Wiener Journal Nr. 6818 v. 16. 10. 1912, 9; ebenso kritisch über die Budapester Uraufführung siehe Die Zeit Nr. 3651 v. 18. 10. 1912, 1f. Nach dem polizeilichen Verbot des Stückes (am 15. 10. 1912) wurde eine Parodie des Stückes – unter dem Titel „Görbe-görbe“ („görbe“ heißt „krumm“ auf Ungarisch) – am selben Theater noch 1912 aufgeführt (dazu siehe Pester Lloyd Nr. 254 v. 27. 10. 1912, 13).

⁹ Zur Geschichte des „Reigens“ bis zur regulären Aufführung in Berlin siehe u.a. SCHINNERER, History of Schnitzler's Reigen 842ff.

⁴ PFOSE, Wiener Aufführung 91, 125.

⁵ Urfassung: SCHNITZLER, Ein Liebesreigen.

⁶ Schnitzlers Vorwort zum Privatdruck des „Reigen“, zitiert in: WÜNSCH, Reigen 70.

lasse und dennoch nicht in den Vordergrund stelle – die Aufführung wurde deswegen als „eine sittliche Tat“ beschrieben.¹⁰ Die nationalkonservative Öffentlichkeit in Berlin gab sich aber nicht geschlagen, und wenn sie sich juristisch nicht durchsetzen konnte, griff sie zu härteren Mitteln: Im Februar 1921 wurde eine Vorstellung angegriffen, woraufhin wiederum eine Anklage gegen das Theater erhoben wurde. Der Prozess im November 1921 endete allerdings mit einem Freispruch.¹¹

II. Zweite Szene: Kulturkampf um den „Reigen“

Obwohl die Provisorische Nationalversammlung am 30. Oktober 1918 „jede Zensur“ aufhob (Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBI. 3/1918), lehnte der VfGH bereits 1919 ab, diese Aufhebung auf jegliche Zensuren auszuweiten.¹² Der VfGH stellte 1919 fest, dass der Beschluss von 1918 kein neues Recht statuierte – ein komplettes Verbot jeglicher Zensuren sei nämlich schon ein neues Grundrecht gewesen –; bloß die Pressezensur sei – wie der Beschluss selbst sagt – als „dem Grundrecht der Staatsbürger widersprechend“ aufgehoben. Im § 13 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 (RGI. 142/1867) war nämlich nur die Pressezensur verboten. Sieben Jahre später kam der VfGH allerdings zu einem vollkommen anderen Ergebnis und meinte, dass die Wörter „jede Zensur“ auch die Theaterzensur umfassten, insofern erachtete er auch die Theaterzensur als verfassungswidrig.¹³ Im Jahre 1921 herrschte jedenfalls noch die restriktivere

Auffassung bzgl. des Beschlusses. Deswegen bedurfte auch die Aufführung des „Reigen“ einer Bewilligung seitens der als Zensurbehörde tätigen Landesverwaltung, deren Entscheidung das Gutachten eines seit 1903 bestandenen Gremiums (aus Karl Glossy, Friedrich Engel und Ludwig Tils) vorausgegangen war.

In Wien begannen die Vorbereitungen für die Uraufführung bereits im Dezember 1920. Der zuständige Wiener Magistrat 55 informierte die Wiener Polizeidirektion, dass das Theaterstück – mit der Erwartung, „daß bei der Aufführung die Regie mit ganz besonderem künstlerischen Takte vorgehe“ – zugelassen werden kann.¹⁴ Die Anhörung durch die Zensurbehörde von Wien fand am 28. Jänner 1921 statt, ihr „Urteil“ fiel einstimmig zugunsten einer Aufführung aus.¹⁵ Die Mitglieder der Zensurkommission priesen das Stück „als Werk von nicht gewöhnlicher künstlerischer Bedeutung“ und als „ein ausdrucksvolles, modernes Dokument physischer Lebensbejahung“.¹⁶ Somit war der Weg für die Premiere am 1. Februar 1921 freigemacht. Die Regie wurde von Heinz Schulbaur geführt; in den wichtigsten Rollen traten Traute Carlsen, Hedwig Keller, Marietta Olly, Elisabeth Markus, Hans Wengraf (der spätere John Wengraf), Hans Ziegler oder Leopold Iwald auf.¹⁷ Schnitzler wohnte der Erstaufführung bei, er fand aber das Publikum „unangenehm“ und kritisierte die hohen Ticketpreise.¹⁸

¹⁰ Alle Zitate aus: HEINE, Kampf um den Reigen 6ff.

¹¹ Zum Berliner Prozess siehe u.a. ARNOLD, Falsch gewonnener Prozeß 118ff.

¹² Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg.), 32/1919 (Z 329).

¹³ VfSlg. 552/1926 (B 74/25).

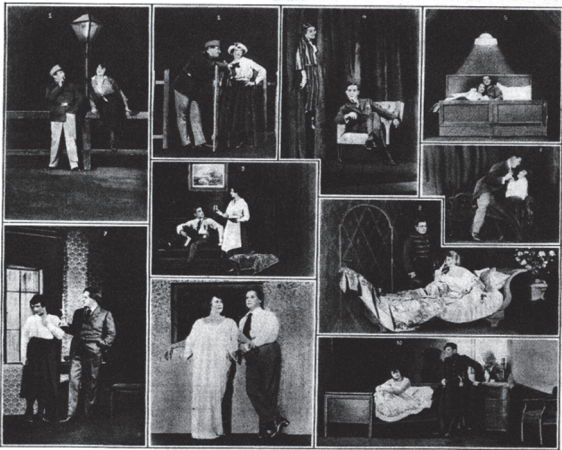
¹⁴ Schreiben vom Magistrat 55 (12. 1. 1921), in: Österreichisches Staatsarchiv (ÖStA), Archiv der Republik (AdR), Oberste Behörden: Höchstgerichte 1. Republik (OBh Justiz), VfGH, Karton 71, E/21 (weiter: VfGH E/21), fol. 25.

¹⁵ Neue Freie Presse Nr. 20265 v. 28. 1. 1921, 8.

¹⁶ Zitiert in: Arbeiter-Zeitung Nr. 111 v. 24. 4 1921, 5.

¹⁷ Arbeiter-Zeitung Nr. 33 v. 3. 2. 1921, 7.

¹⁸ Eintrag am 1. 2. 1921, in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922, 137.



Szenefotos der Vorstellung des „Reigen“¹⁹

Die liberale Neue Freie Presse meinte zwar in ihrer Kritik, dass das Stück nicht auf die Bühne gehöre, dennoch hob das Blatt hervor, dass Schnitzler in seinem Stück nicht die nackte Sexualität feiere, sondern das Menschliche entlarve und dadurch eine subtile Kritik an der Prostitution übe:²⁰

„Auch Schnitzler mag, als er vor bald fünfundzwanzig Jahren die kecken Reigenszenen improvisierte, vielleicht mehr unbewußt als bewußt, das Verlangen getrieben haben, den Menschen im Menschen zu enthüllen. [...] Wir alle sind allzugeneigt, in der Dirne einen widerlichen Schandfleck der Menschlichkeit zu erblicken, ohne zu bedenken, daß jeder, der ohne wahre Liebe ein Weib umarmt, und jeder, der sich um die Folge einer Umarmung lügenhaft herumdrücken, die Verantwortung dafür von sich abwälzen möchte, den Stand der Dirnen mittelbar vermehrt und dadurch mittelbar doch wieder nur an sich selbst, an seinem eigenen Geschlecht frevelt. So gesehen, ist der ‚Reigen‘, was man ihm am wenigsten ansehen würde, sogar ein moralisches Werk.“²¹

¹⁹ Wiener Bilder – Illustriertes Familienblatt Nr. 7 v. 13. 2. 1921, 10.

²⁰ Zum sozialkritischen Aspekt des Schnitzlerschen Œuvre siehe u.a. ARENS, Vienna's Dream 202ff.

²¹ Neue Freie Presse Nr. 20270 v. 2. 2. 1921, 1f.

Die klerikale Reichspost reagierte hingegen empört. Das Blatt meinte, dass der 1. Februar 1921 als ein Tag in die Geschichte eingehen würde, „an dem es eine Wiener Bühne ungestraft wagen durfte, sich zum Schauplatz geilster pornographischer Literatur zu machen“. Dabei verlangte die Reichspost von den Behörden, „daß sie dieser volksvergiftenden Schmach sofort ein Ende setzen“.²² Fast zwei Wochen später erschien auch ein längerer Kommentar auf der ersten Seite der Reichspost, in dem – im antisemitischen Unterton – von einem „Reigen um die Latrine“ die Rede war:

„So fordert die Kompanie Reumann-Bernau [Alfred Bernau war der Direktor des Deutschen Volkstheaters, Jakob Reumann der sozialdemokratische Bürgermeister von Wien], ein sozialdemokratisches Stadtoberrhaupt und Theaterdirektor, der an dem schmatzenden Vergnügen geiler Gaffer schmunzelnd seine Kassen füllt, hohnlachend die Republik und ihre Autorität und Ordnung in die Schranken. [...] Die bodenständige christliche Bevölkerung wird es ihnen nicht vergessen, daß sie eines politischen Machtkitzels willen hohe geistige Güter der frechen Willkür fremdrassiger Theatermacher preisgeben, daß Bernau, Schnitzler und ihr Publikum sich gegenüber der Volksregierung, gegenüber dem Willen des wirklichen Volkes als Herren aufzuspielen wagen dürfen. [...] Der widerliche ‚Reigen‘-Rummel hat das wahre Gesicht marxistischer Kulturkämpferei enthüllt.“²³

Auch die sozialdemokratische Arbeiter-Zeitung war der Meinung, dass junge Menschen zur Vorstellung womöglich nicht zugelassen werden dürften. Aber sie wies die Verbotsrufe der Reichspost entschieden zurück: „[W]enn sie denken, daß sie da kommandieren werden, so würden sie schon die Erfahrung machen, daß der Versuch nur zu ihrem Leidwesen ausschla-

²² Reichspost Nr. 31 v. 1. 2. 1921, 4.

²³ Reichspost Nr. 42 v. 12. 2. 1921, 1.

gen würde.“²⁴ In einer anderen Theaterkritik betonte das sozialdemokratische Blatt den Klassenaspekt des Stückes – es sei demnach eine Kritik an der heuchlerischen Moral und Überheblichkeit der bürgerlichen Klassen, weil gerade die Sexualität die Gleichheit aller Menschen und aller gesellschaftlichen Schichten klar zum Ausdruck bringe.²⁵ Um den „Reigen“ brach also ein Kulturkampf – eigentlich die erste Etappe in der Ersten Republik – aus, womit eine Theaterfrage zum Politikum wurde. Schnitzler zeigte sich erschöpft gegenüber dieser Tendenz: „Feind wie Freund. Allein, allein, allein“.²⁶ Angesichts der publizistischen Schlagabtausche bemerkte der Journalist Hans Liebstöckl in der Wiener Sonn- und Montags-Zeitung ironisch:

„[Z]wei alte, intime Feinde, ‚Fortschritt‘ und ‚Reaktion‘ fühlen die Stunde des Turniers gekommen. [...] Den Einen ist die Moral, den Anderen die Verfassung das Höchste. [...] Ignatius von Loyola und Karl Marx, vertreten durch Glanz [Egon Glanz, christlich-sozialer Bundesminister] und Reumann, erweisen sich weiterhin als unversöhnliche Weltanschauungen.“²⁷

Die liberale Neue Freie Presse forderte hingegen einfach ein rasches Ende des ganzen Skandals. Einerseits rügte die Zeitung die erotischen Szenen, die trotz ihrer verdunkelten Inszenierung „die Beimischung des im schlechten Sinne Lüsternen“ nicht ausschließen könnten, andererseits stellte sie fest, dass dies doch kein Verbot begründen dürfe.²⁸ Die Hauptkritik bestand darin, dass sich Österreich angesichts der schwierigen Wirtschaftslage keinen Kulturkampf erlauben solle.²⁹ Die sozialdemokratische Arbeiter-Zeitung erblickte aber in der Position der libera-

len Presse – wie selbst Schnitzler schrieb: „in ihrer feigen ‚Objectivität‘“³⁰ – eine Zweckallianz der Liberalen mit den Klerikalen, weil das liberale Bürgertum die Mobilisierungskraft der Klerikalen im Kampf gegen die Sozialdemokratie benötige:

„Judenliberale, Großdeutsche und Christlichsoziale eint der Haß der Sozialdemokratie, kittet das gemeinsame Klasseninteresse der Besitzenden zusammen. Die Liberalen unterscheiden sich von den Christlichsozialen wirklich nur dadurch, daß sie Juden sind.“³¹

Ähnlich zu den liberalen Kreisen – freilich mit vollkommen anderer Intention – lehnten auch die Kommunisten die kulturkämpferische Rhetorik ab. Sie meinten, dass die Sozialdemokraten das ganze Theaterskandal zu einem antiklerikalen Kultur- und Verfassungskampf hochstilisieren würden, um sich nicht um die wahren Probleme der Arbeiterschaft kümmern zu müssen. Die Kommunisten warfen den Sozialdemokraten vor, „das Interesse der Massen auf minderwichtige Fragen abzulenken [...] um ihren Radikalismus auf eine ungefährliche und naiven Gemütern doch imponierende Weise auszutoben.“³² Die Kommunisten sahen in der ganzen Affäre nur ein politisches Theater, das sowohl den Sozialdemokraten als auch den Christlichsozialen zugutekomme:

„Brot und Zirkusspiele... [...] Zwar die Brotbeschaffung bereitet ihnen [den Sozialdemokraten] Schwierigkeiten, um so eifriger wollen sie darum für die Unterhaltung des Proletariates sorgen. Also veranstalten sie ab und zu ein kleines Schaugefecht mit den Christlichsozialen, bei dem natürlich keinem von den Kämpfern etwas passieren darf.“³³

²⁴ Arbeiter-Zeitung Nr. 32 v. 2. 2. 1921, 4.

²⁵ Arbeiter-Zeitung Nr. 33 v. 3. 2. 1921, 6.

²⁶ Eintrag am 10. 2. 1921, in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922 141.

²⁷ Wiener Sonn- und Montags-Zeitung Nr. 7 v. 14. 2. 1921, 7.

²⁸ Neue Freie Presse Nr. 20280 v. 12. 2. 1921, 1.

²⁹ Neue Freie Presse Nr. 20287 v. 19. 2. 1921, 6.

³⁰ Eintrag zum 17. 2. 1921, in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922 145.

³¹ Arbeiter-Zeitung Nr. 42 v. 12. 2. 1921, 1.

³² Rote Fahne Nr. 535 v. 12. 2. 1921, 1.

³³ Rote Fahne Nr. 536 v. 13. 2. 1921, 1.

Die unterschiedliche Position der Sozialdemokraten und der Kommunisten gegenüber kultur- und rechtspolitischen Fragen nahm auch gegenwärtige Debatten innerhalb der Linken bezüglich der Identitätspolitik vorweg – wie damals, wird auch heutzutage heftig darüber diskutiert, ob die Identitätspolitik (was dem damaligen Begriff des Kulturkampfes in gewisser Hinsicht gleichkommt) eine notwendige Fortführung oder eine unnötige Ersetzung der Klassenpolitik darstelle bzw. ob und wie Themen jenseits der materiellen Interessen (klassen) politische Relevanz haben.³⁴

Die Sozialdemokraten nutzten die Streitigkeit in der Tat auch dafür, ideologische, moralische und ästhetische Fragen anzuschneiden, d.h. die Heuchelei der bürgerlichen Klassen anzuprangern. Die Arbeiter-Zeitung erklärte etwa die Wut der Klerikalen damit, „daß einmal Dinge [d.h. die lockere Sexualpraktiken aller Gesellschaftsschichten] offen statt versteckt gesagt werden“, und fragte sich, warum sich die bürgerlichen Kreise „über Operettenkitsch“ nicht entrüsten, obwohl Zweideutigkeiten und Lüsternheit dort ebenso vorkämen.³⁵ Die Sozialdemokraten gaben allerdings selbst zu, dass ihre Wählerschaft – schon aufgrund der hohen Eintrittspreise – mit der ganzen Angelegenheit – d.h. mit dem Theater an sich – nicht viel zu tun habe.³⁶

Der Kulturkampf wurde allerdings nicht nur publizistisch geführt, sondern oft auch auf der Straße ausgetragen. So wie in Berlin erlebten und erlitten Schauspieler*innen und Zuschauer*innen auch in Wien mehrmals Angriffe seitens rechtsgerichteter Schlägertruppen, die entweder auf

der Straße das Publikum angriffen oder in das Gebäude eindrangen und dort – unter anderem mit „Pfui Juden“-Rufen – herumpöbelten.³⁷ Am 13. Februar 1921 strömten mehrere christlich-soziale Aktivist*innen in das Theatergebäude hinein, nachdem sie auf einer christlich-sozialen Versammlung in der Wiener Volkshalle aufgehetzt worden waren. Auch Ignaz Seipel hielt dabei eine Rede gegen den „Reigen“: „Das sittliche Empfinden unseres bodenständigen christlichen Volkes wird fortgesetzt aufs schwerste verletzt durch die Anführung eines Schmutzstückes aus der Feder eines jüdischen Autors.“³⁸

Der schwerste Angriff ereignete sich während der Abendvorstellung am 16. Februar 1921, als christlich-soziale und deutschnationale Jugendliche im Zuschauerraum mit Stinkbomben die Aufführung störten. Sie griffen mehrere Personen im Publikum an, einigen Frauen wurden sogar die Kleider abgerissen.³⁹ Die Türe wurden aufgemacht, woraufhin mehrere Demonstrant*innen aus der Straße in das Gebäude strömten. Wegen der Stinkbomben musste die Feuerwehr die Hydranten öffnen, das Theatergebäude wurde rasch mit Wasser überflutet – was der Polizei half, das Gebäude zu räumen. Schnitzler war an diesem Abend im Theater zugegen und erlebte das Wirrwarr: „Carlsen [Traute Carlsen, eine Schauspieler*in] von der Bühne fluchtartig, Geschrei, Toben, Brüllen; Leute aus dem Zuschauerraum, ein paar hundert sind eingedrungen, attackieren die Besucher; Publikum flieht, wird insultiert; ich auf die Bühne, ungeheure Erregung, eiserner Vorhang vor; Spritzen in Tätigkeit, Publikum flieht auf die Bühne, [...] das Gesindel tobt, schmeißt Sachen an den Vorhang,

³⁴ Als Beispiel linker Kritik am heutigen „Kulturkampf“ (d.h. an der Identitätspolitik) siehe u.a. SOMMEK, *Moral als Bosheit* 20ff., 120ff., 169ff.

³⁵ Arbeiter-Zeitung Nr. 39 v. 9. 2. 1921, 3.

³⁶ Rede von Karl Seitz, in: Stenographisches Protokoll (16. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich, Freitag, 11. 2. 1921) 21.

³⁷ Die erste Attacke fand schon eine Woche nach der Uraufführung statt; vgl. Neue Freie Presse Nr. 20276 v. 8. 2. 1921, 8.; Eintrag am 8. 2. 1921, in: SCHNITZLER, *Tagebuch 1920–1922* 139.

³⁸ Zitiert in: Reichspost Nr. 44 v. 14. 2. 1921, 2.

³⁹ Arbeiter-Zeitung Nr. 47 v. 17. 2. 1921, 5.

will die Türen einbrechen; Wasser fließt in die Garderoben“.⁴⁰

Die Arbeiter-Zeitung kritisierte dabei die Brutalität derjenigen, die sich auf der Seite der Moralität wähnten:

„Mit Stinkbomben und Schlagringen, mit geschwungenen Knüppeln und geworfenen Sesseln ward die verletzte Moral glücklich wiederhergestellt. [...] Über den Kunstwert der Schöpfungen der Dichter entscheidet der Knüppel, über ihren sittlichen Gehalt der Schlagring. Die Zensur der Stinkbombe löst alle ethischen, ästhetischen, staatsrechtlichen Probleme im Nu.“⁴¹

Die regelmäßigen Gewaltakte und Störungen veranlassten jedenfalls Johannes Schober, den damaligen Wiener Polizeipräsidenten, die weiteren Vorstellungen angeblich aus sicherheitspolitischen Gründen zu untersagen.⁴²

III. Dritte Szene:

Rechtskampf um den „Reigen“

Die Sozialdemokraten machten aus der Debatte gleichzeitig einen Kampf um die Verfassung. „[H]eute ist die ganze Sache eine Sache des Rechts“ – verkündete die Arbeiter-Zeitung.⁴³ Oder wie der Sozialdemokrat Karl Leuthner im Nationalrat erläuterte: „Ich frage mich gar nicht, was der ‚Reigen‘ ist, was er künstlerisch und was er ethisch bedeutet. [...] Wir fragen uns lediglich hier um die rein rechtliche Angelegenheit.“⁴⁴

Die „Reigen“-Affäre wurde in der Tat auch zu einer juristischen Debatte zwischen dem Bund und dem Land Wien, welche letztendlich vom VfGH entschieden werden musste. Die Verfas-

sungsgerichtsbarkeit bietet die Möglichkeit eines Arenenwechsels: Politische Fragen werden dabei in juristische Streitigkeiten übersetzt – und mittels der formalisierten und prozeduralen (d.h. strukturell geschlossenen) Kanäle des Rechts abgemildert. Die Politik wird dadurch vom Subjekt (politischer Kämpfe) zum Objekt (juristischer Prozesse).⁴⁵

Bevor die Streitigkeit vor den Verfassungsgerichtshof gelangte, blieb die Politik das Subjekt in der Affäre. Bundesminister für Inneres und Unterricht Egon Glanz ergriff bereits im Februar 1921 die Initiative und versuchte – mit drei unterschiedlich formulierten und adressierten Briefen – Jakob Reumann, den Bürgermeister von Wien, zum Verbot des Theaterstückes aufzufordern. Bundesminister Glanz formulierte sein erstes Schreiben vom 7. Februar als einfache Bitte – ohne Bezug auf jegliche Gesetzesstelle –⁴⁶ er bezog sich dabei auf „die mehreren Stimmen [in der Öffentlichkeit]“, nach denen „diese Aufführungen mit dem sittlichen Empfinden der Wiener Bevölkerung in scharfem Gegensatz stehen“,⁴⁷ und daher erwarte er vom Bürgermeister, „die Angelegenheit unter diesem Gesichtspunkte überprüfen und mir über die sodenn getroffene Verfügung baldmöglichst eine Mitteilung zukommen lassen zu wollen“.⁴⁸ Bürgermeister Reumann teilte ihm daraufhin mit, die Entscheidung bezüglich der Zulassung nicht abändern zu wollen.⁴⁹

Bundesminister Ganz wandte sich daraufhin mit einem zweiten Schreiben vom 10. Februar – wie die Neue Freie Presse bemerkte: „über den Kopf der Landesregierung hinweg“⁵⁰ – an den zu-

⁴⁰ Eintrag am 16. 2. 1921, in: SCHNITZLER, Tagebuch 1920–1922 145.

⁴¹ Arbeiter-Zeitung Nr. 48 v. 18. 2. 1921, 2.

⁴² Neue Freie Presse Nr. 20285 v. 17. 2. 1921, 2.

⁴³ Arbeiter-Zeitung Nr. 42 v. 12. 2. 1921, 1.

⁴⁴ Rede von Karl Leuthner, in: Stenographisches Protokoll (16. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich, 11. 2. 1921) 16.

⁴⁵ GRIMM, Recht oder Politik? 43.

⁴⁶ Brief von Bundesminister Glanz (7. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 12f.

⁴⁷ Ebd., fol. 12.

⁴⁸ Ebd., fol. 13.

⁴⁹ Brief von Bürgermeister Reumann (8. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 23.

⁵⁰ Neue Freie Presse Nr. 20279 v. 11. 2. 1921, 1.

ständigen Magistrat 55,⁵¹ obwohl ein Bundesminister keine direkten Weisungen an untere Landesbehörden erteilen durfte.⁵² Auch in diesem zweiten Schreiben nannte Bundesminister Glanz noch keine Gesetze oder Verfassungsartikel, auf die er sich in der Angelegenheit berufen würde, er meinte bloß, dass es sich im Falle des Theaterstücks um „eine arge Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit“ handle, was er mit den Kundgebungen gegen das Theaterstück zu beweisen glaubte.

Nachdem sich Bürgermeister Reumann weiterhin weigerte, den ministerialen Schreiben Folge zu leisten – mit dem Argument, dass sowohl die Zulassung als auch das Verbot eines Stückes dem Landeshauptmann zustünden –,⁵³ ordnete Bundesminister Glanz am 12. Februar nochmals mit einem als Weisung formulierten und an den Landeshauptmann – als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung – adressierten Schreiben das Verbot des Theaterstückes an. In diesem dritten Schreiben berief er sich erstmals auf Art. 103 B-VG als Grund bzw. auf Art. 142 B-VG als mögliche Sanktion der Nichtbefolgung.⁵⁴ Bundesminister Glanz meinte, dass die Angelegenheit in seine Kompetenz falle und dass er deswegen auf diesem Gebiet Weisungen an einen Landeshauptmann (als mittelbares Bundesvollzugsorgan) erteilen dürfe.

Das Weisungsrecht im Falle des mittelbaren Bundesvollzuges war dadurch nicht eingeschränkt, dass das angewiesene Organ in der betreffenden Angelegenheit berechtigt war, instanzmäßig die Entscheidung zu treffen.⁵⁵ Die Verfassung legte also zwar fest, wer zu ent-

scheiden hat, aber nicht wie diese Entscheidung – etwa infolge einer Weisung – zustande kommen soll.⁵⁶ Wenn der Landeshauptmann diesen Weisungen keine Folge leistet, kann die Bundesregierung nach Art. 142 B-VG eine Anklage gegen ihn vor dem VfGH erheben. Falls eine schuldhaftige Rechtsverletzung des Landeshauptmannes festgestellt wird, kann er als strafrechtliche Folge sogar seines Amtes enthoben werden.

Die materiell-rechtlichen Streitpunkte bestanden darin, (1) wem die Kompetenz des Verbotes *in puncto* Theaterwesen zusteht, d.h. ob die Bundesregierung (ein Bundesminister) nach Art. 103 B-VG Weisungen an einen Landeshauptmann – als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung – erteilen darf (*Kompetenzfrage*); und (2) ob der Landeshauptmann – auch wenn er in der konkreten Angelegenheit als Organ der mittelbaren Bundesvollziehung angesehen würde – die Gesetzmäßigkeit der Weisung überprüfen (und infolgedessen die Befolgung rechtmäßig ablehnen) könne, d.h. ob die unterschiedlichen Schreiben des Bundesministers (vom 7., 10. und 12. Februar) rechtmäßig als Weisungen im Sinne des Art. 103 B-VG zu verstehen seien (*Prüfungsrecht*).

Die Kompetenzfragen zwischen Bund und Ländern (auch in Bezug auf die Frage, ob die Bundesvollziehung der Bundes- oder der Landesverwaltung aufgetragen wird) wurden in den Artikeln 10 bis 15 B-VG geregelt. Diese bestimmten einerseits taxativ die Bundesangelegenheiten (welche entweder unmittelbar von der Bundes- oder mittelbar von der Landesverwaltung zu vollziehen waren, Art. 10 bis 14 B-VG), andererseits wiesen sie alle anderen nicht aufgeführten Kompetenzen den Ländern (auch *in puncto* Vollziehung) zu (Art. 15 B-VG). Art. 14 B-VG schrieb bezüglich des Schulwesens noch vor, dass die dortige Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern in einem anderen Gesetz näher ge-

⁵¹ Brief von Bundesminister Glanz (10. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 22.

⁵² KELSEN, Bundesverfassung 216.

⁵³ Brief von Bürgermeister Reumann (11. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 21.

⁵⁴ Brief von Bundesminister Glanz (12. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 14.

⁵⁵ FRÖHLICH, Landeshauptmann 133f. (Georg Fröhlich vertrat die Bundesregierung vor dem VfGH.)

⁵⁶ KELSEN, Bundesverfassung 88, 218.

regelt werden solle. Aber auch die Artikel 10, 11, 12, 13 und 15 B-VG traten zu dieser Zeit – aufgrund der Bestimmung des Übergangsgesetzes (§ 42 des Verfassungsübergangsgesetzes) – nicht in Kraft, solange die Verfassungsgesetze, welche die Artikel 10, 11, 12, 13 und 15 B-VG näher zu bestimmen hatten, nicht verabschiedet waren. Infolgedessen blieb das altösterreichische Recht bezüglich der Kompetenzfragen in Kraft.

Dadurch, dass gewisse Bundesangelegenheiten von den Ländern vollzogen werden müssen (Art. 11 B-VG), entfiel eine wichtige Garantie für die Bundesgesetzmäßigkeit der ganzen Verwaltung, nämlich der Instanzenzug bis zum Bund.⁵⁷ Diese „Lücke“ sollte einerseits durch das Inspektionsrecht des Bundes (Art. 15 Abs. 4 B-VG), andererseits durch das Weisungsrecht (Art. 103 B-VG), welches der Bund nur gegenüber dem Landeshauptmann (nicht gegenüber allen Landesbehörden) ausüben konnte, in gewisser Hinsicht geschlossen werden.

Das Theaterwesen wurde im altösterreichischen Recht u.a. durch die Theaterverordnung von 25. November 1850 (RGBl. 454/1850) geregelt. Die Stadt Wien stellte die Gültigkeit der Theaterverordnung nicht infrage. Aber Bürgermeister Reumann meinte, dass gerade diese Verordnung eine Bundeskompetenz ausschließe.⁵⁸ Nach § 3 der Verordnung war der Statthalter befugt, Theaterdarstellungen zu bewilligen. Bezüglich eines späteren Verbotes stellte die Theaterverordnung nur lakonisch fest, dass „[d]ie erteilte Aufführungsbewilligung aus Beweggründen der öffentlichen Ordnung jederzeit zurückgenommen werden [kann]“ (§ 5 der Theaterverordnung). Es wurde also nur der Grund angegeben, warum eine Bewilligung zurückgenommen werden kann, aber es wurde nicht explizit festgelegt, wer das machen darf. Der deutschbürgerliche (liberale) Verfassungsrichter Julius

Ofner schlussfolgerte allerdings in einem Kommentar in der Neuen Freien Presse, dass dieselbe Behörde für die Bewilligung wie für das Verbot zuständig sei. Wenn der Statthalter (d.h. der Landeshauptmann in der Republik) einzig befugt ist, Bewilligungen zu erteilen (§ 3), sei es Ofner zufolge eindeutig, „daß keine andere Kompetenz im § 5 bestimmt ist“, d.h. „dass für die Zurücknahme die gleiche Behörde maßgebend ist“.⁵⁹ Wenn das Verbot von Theaterstücken in die alleinige (selbstständige) Kompetenz der Statthalter (der Landeshauptmänner) falle, sei auch das Weisungsrecht eines Bundesministers ausgeschlossen. Für den konkreten Fall hieße das, dass Bundesminister Glanz in einer Angelegenheit Weisungen an den Bürgermeister erteilt habe, in der nicht der Bund zuständig sei. Der Bundesminister konnte sich aber darauf berufen, dass die der Theaterverordnung beigefügte Instruktion „in dringenden Fällen“ „selbst den Staatssicherheitsbehörden die Vollmacht“ erteilt habe, „die weitere Aufführung eines, der öffentlichen Ruhe gefährlichen Stückes zu untersagen“ („Instruction zur Theaterverordnung“).

Neben der Kompetenzfrage stand allerdings auch die Frage im Vordergrund, ob ein Prüfungsrecht (bezüglich der Gesetzmäßigkeit einer Weisung) dem Landeshauptmann – auch wenn das Theaterwesen Bundeskompetenz sei und deswegen ein Bundesminister an den Landeshauptmann Weisungen erteilen dürfe – zustehe, zumal Art. 18 B-VG die Gesetzmäßigkeit als Grundvoraussetzung für die gesamte Verwaltung festlegte. Der Frage des Prüfungsrechtes ging auch Kelsen in einem späteren Artikel – anlässlich einer späteren ministerialen Anklage gegen den Wiener Landeshauptmann – nach.⁶⁰ Er verneinte die damalige herrschende (positiv-

⁵⁷ DERS., Österreichisches Staatsrecht 173f.

⁵⁸ Brief von Bürgermeister Reumann (11. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 21.

⁵⁹ OFNER, Rechtslage 6.

⁶⁰ KELSEN, Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 211.

rechtlich nicht gestützte) Meinung, nach der das Prüfungsrecht der Verwaltung entzogen sei.

Einerseits besteht eine solche Regelung nur für die Gerichte (Art. 89 B-VG) – wobei sie selbst prüfen müssen, ob überhaupt ein Gesetz (eine Verordnung) vorliegt –,⁶¹ d.h. die Prüfung auf Gesetzmäßigkeit sei der Verwaltung nicht verwehrt.⁶² Kelsen hob diesbezüglich hervor, dass die Zusammenlegung der befehlenden und der disziplinierenden Behörden problematisch sei, in diesem Falle dürfe nämlich dasselbe Organ, welches den Verwaltungsakt erlassen hatte, das untenstehende wegen Nichtbefolgung disziplinieren. Kelsen meinte, dass die Aberkennung des Prüfungsrechts und das Zusammenfallen der befehlsgebenden und disziplinierenden Behörde ein „[a]utokratisches Naturrecht“ darstelle: *autokratisch*, weil die Position der Befehlsggeber dadurch unangefochten sei; und *Naturrecht*, weil das Prüfungsrecht der Verwaltung nicht positiv-rechtlich, (sondern nur von der „herrschenden Meinung“ der Rechtswissenschaft) aberkannt sei.⁶³ Deswegen betonte Kelsen vor allem im Falle eines Landeshauptmannes, dass das B-VG im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung ein Weisungsrecht einführe, aber eine vom Weisungsgeber unabhängige Instanz, nämlich den VfGH, etabliere.⁶⁴

Andererseits könne besonders ein Landeshauptmann – der nicht nur ein mittelbares (weisungsgebundenes) Bundes-, sondern auch ein demokratisch legitimiertes, selbständiges Landesvollziehungsorgan ist – nicht wie ein untergebener Verwaltungsbeamte angesehen (und angewiesen) werden.⁶⁵ In seinem Verfassungskommentar verneinte allerdings Kelsen, dass die

demokratische Legitimation eines unterstellten Verwaltungsorgans – wie etwa eines Landeshauptmannes als mittelbaren Bundesvollzugsorgans – seine Gehorsamspflicht abändern, vermindern würde.⁶⁶ Die Einheitlichkeit der Verwaltung und der Primat der demokratischen Gesetzgebung vor der Exekutive würden Kelsen zufolge erfordern,

„dass die Demokratie der Gesetzgebung nicht durch die Demokratie der Verwaltung aufgehoben, dass der in der Gesetzgebung und in der Berufung der obersten Vollzugsorgane sich äussernde Wille des Volksganzen nicht durch den in Lokalvertretungskörpern und von diesen gewählten, mit der Vollziehung in der Mittel- und Unterinstanz betrauten Organen sich äussernden Willen eines Volksteiles paralytisiert werde“.⁶⁷

Bezüglich der Frage der Demokratisierung der Verwaltung war Kelsen der Ansicht, dass diese vor allem durch das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 18 B-VG) gewährt sei, weil die Verwaltung somit an die Willensakte der Volksvertretung (d.h. die Gesetze) gebunden werde.⁶⁸ Ähnlich äußerte sich Adolf J. Merkl: Eine wirksame Demokratie lasse sich sehr wohl verwirklichen, wenn die meisten Kompetenzen in einer Volksvertretung konzentriert und alle Verwaltungsorgane in strenger Unterordnung zu dieser organisiert seien – ansonsten könnte die ganze Verwaltung (auch ein einfacher Beamter) den zentralen Staat bzw. den darin zum Ausdruck gekommenen demokratischen Willen umgehen.⁶⁹

In der Debatte wurden allerdings rechts- und demokratiepolitische Argumente auch zur Erklärung dafür herangezogen, warum ein Landeshauptmann durch eine bundesministeriale Weisung überhaupt nicht zum „blinden“ Bun-

⁶¹ DERS., Bundesverfassung 181f.

⁶² DERS., Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 212f.

⁶³ Ebd. 213ff.

⁶⁴ DERS., Demokratisierung der Verwaltung 7, 14.

⁶⁵ DERS., Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 215.

⁶⁶ DERS., Bundesverfassung 88.

⁶⁷ DERS., Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit 208.

⁶⁸ DERS., Demokratisierung der Verwaltung 12.

⁶⁹ MERKL, Weisung 122f.

desvollzugsorgan „degradiert“ werden könne. Die Sozialdemokraten betonten nämlich immer wieder, dass sich die Idee der bundesministerialen Weisung eigentlich aus einem autoritären, in der Republik überwundenen Geiste speise. Die Arbeiter-Zeitung verkündete daher, dass die Sozialdemokratie nicht zulassen werde, „die freche Willkür, die das Kennzeichen des klerikal-monarchistischen Altösterreich gewesen ist, in der Republik einreißen zu lassen“.⁷⁰ Die Neue Freie Presse hob dabei den Gegensatz zwischen einem bloß ernannten Statthalter und einem demokratisch gewählten Landeshauptmann hervor. Ein Landeshauptmann sei nämlich ebenso demokratisch legitimiert wie ein Bundesminister; deswegen sei ein Konflikt zwischen ihnen durch Weisung des einen (d.h. des Bundesministers) an den anderen (d.h. den Landeshauptmann) nicht zu lösen: „Jeder der beiden Funktionäre [Bundesminister und Landeshauptmann] kann sich darauf berufen, daß ihn Bundesbürger Österreichs auf seine Stelle berufen haben.“⁷¹ Auch der Verfassungsrichter Ofner war der Meinung, dass dem Konflikt eigentlich der Gegensatz zwischen altösterreichischem Autoritarismus und republikanischer Demokratie zugrunde liege:

„Ein anderer Gedankengang [als die Kompetenzfrage] hat hier gewirkt: der in der Erinnerung der höheren Bureaucratie noch lebendige Gedanke der autokratischen Gewalt. In der autokratischen Regierungsweise ist der Wille des Monarchen höchstes Gesetz. Die Behörden sind seine Organe und haben ihm zu gehorchen. [...] Bei der Beurteilung des Falles, den der Minister gesetzt hat, tritt daher die Frage des ‚Reigen‘ völlig zurück. Es handelt sich darum, ob wir verfassungsmäßig leben wollen, ob wir darauf rechnen dürfen, daß sich die Behörden an ihren Wirkungskreis halten und daß insbesondere die obersten Behörden nicht Autokraten spielen.“⁷²

Auch ein sarkastisches Gedicht in der Zeitung Der Morgen hob die vermeintliche Denkkontinuität vom Bundesminister Glanz mit dem Geist der alten Monarchie hervor: „Ob Monarchie oder Republik / Ich bleib’ mir immer gleich / Für mein Regierungsmeisterstück / Ist Platz in Österreich. / Die Freiheit spielt mir sicherlich / Nicht den geringsten Streich / Der Geist von anno Metternich / Lebt noch in Österreich.“⁷³

Gegenüber solchen Kritiken nahm aber Merkl die Weisungsgebundenheit des Landeshauptmannes (als Bundesvollzugsorgan) in Schutz. In seinem, schon nach dem VfGH-Erkenntnis veröffentlichten kurzen Aufsatz bemerkte er, dass gerade die Kreise – er benannte sie nicht, aber es ging um die Sozialdemokraten –, welche sich bei der Verfassungsgebung für einen zentralistischen Staat eingesetzt hatten, jetzt das Weisungsrecht des Bundes als autoritär bezeichneten, obwohl der Zentralismus die Gebundenheit der ganzen Verwaltung an bzw. ihre Kontrolle durch die zentrale Stelle voraussetze, zumal jeder Staat – wie Merkl meinte – unabhängig von seinem demokratischen oder autoritären, republikanischen oder monarchistischen Charakter einen Zwangsapparat darstelle.⁷⁴

IV. Vierte Szene: Prozess vor dem VfGH

Nachdem der Wiener Bürgermeister alle ministeriellen Briefe zurückgewiesen hatte, erhob Bundesminister Glanz eine Anklage (aufgrund Art. 142 Abs. 2 lit. d. B-VG) gegen ihn beim VfGH. Die Bundesregierung betonte dabei, dass das Theaterwesen in die Kompetenz des Bundes falle, weswegen der Bund auch individuelle Weisungen an die mittelbaren Bundesvollzugs-

⁷⁰ Arbeiter-Zeitung Nr. 42 v. 12. 2. 1921, 1.

⁷¹ Neue Freie Presse Nr. 20282 v. 14. 2. 1921, 2.

⁷² OFNER, Rechtslage 6.

⁷³ Der Morgen Nr. 7 v. 14. 2. 1921, 5.

⁷⁴ MERKL, Weisung 122.

organe erteilen dürfe.⁷⁵ Die Anklageschrift der Bundesregierung führte außerdem aus, dass „eine Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit eines Auftrages des vorgesetzten durch das nachgeordnete Verwaltungsorgan nicht statthaft ist“.⁷⁶ Die Bundesregierung wollte also vor dem VfGH geltend machen, dass sich der Landeshauptmann in seiner Amtstätigkeit wegen Rechtsverletzung – konkret: wegen Nichtbefolgung einer Weisung – mit Vorsatz schuldhaft gehandelt hätte. Um dies zu beweisen, war es nicht nur nötig, die Kompetenzfrage zu entscheiden, sondern zuerst musste auch die Frage beantwortet werden, ob die ministeriellen Anforderungen überhaupt als Weisungen zu verstehen waren, d.h. ob der Landeshauptmann die Weisungen zumindest auf ihre formale Gesetzmäßigkeit rechtmäßig überprüfen durfte.

Im Falle einer Anklage gegen einen Landeshauptmann bestand allerdings auch das Problem, dass ein solcher Prozess zu dieser Zeit – weil das Gesetz über die Organisation und das Verfahren des Verfassungsgerichtshofes erst im Juli 1921 verabschiedet wurde (BGBl. 1921/364) – verfahrensrechtlich noch nicht geregelt war. Bezüglich einer Anklage gegen einen Minister (Art. 142 Abs. 2 lit. b B-VG) konnte das Staatsgrundgesetz vom 25. Juli 1867 (RGBl. 101) herangezogen werden, nach dem ein Untersuchungsrichter zu wählen sei (§ 17 RGBl. 101/1867). Diese Regelung ließ sich aber im Falle einer Anklage gegen einen Landeshauptmann nur *per analogiam* anwenden.⁷⁷

In der ersten Sitzung des VfGH am 28. Februar 1921 konnte in der Frage noch keine Entscheidung getroffen werden;⁷⁸ deswegen wurde eine zweite Sitzung für 10. März 1921 einberufen. In seinem Referat sprach sich Julius Ofner gegen die Anwendung der Ministerverantwortlichkeit aus.⁷⁹ In der Debatte am 10. März 1921 bemerkte Friedrich Austerlitz, dass der VfGH die Frage praktisch als Gesetzgeber entscheiden könne. Kelsen schloss sich dieser Auffassung an: Weil nur das Verfahren der Ministerverantwortlichkeit rezipiert worden sei, könne der VfGH das Verfahren gegen einen Landeshauptmann „nach freiem Ermessen“ bestimmen.⁸⁰ Gegen andere Meinungen (etwa von Gustav Harpner und Julius Sylvester), welche letztendlich auf eine Ablehnung der Anklage aufgrund der fehlenden Verfahrensbestimmung hinausliefen, nahm Kelsen die Möglichkeit einer rechtsschöpferischen VfGH-Judikatur in Schutz und betonte dabei die Wichtigkeit des VfGH und des konkreten Falles: „Der Gesetzgeber habe das Vertrauen gehabt, dass der Verfassungsgerichtshof im Bedarfsfalle sich selbst das Verfahren gebe. Der Verfassungsgerichtshof habe sich selbst das Verfahren zu schaffen, weil er verpflichtet sei, zu judizieren. Andernfalls hätte der Gesetzgeber sagen müssen: ‚Bis zur Erlassung eines besonderen Gesetzes kann er [der VfGH] die Kompetenz nicht ausüben‘ [...] Der Verfassungsgerichtshof

⁷⁵ Anklageschrift der Bundesregierung (19. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 26f.

⁷⁶ Ebd., fol. 29.

⁷⁷ Schrift des Präsidenten des VfGH (19. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 34ff. An der ersten Sitzung am 28. 2. 1921 konnte allerdings noch kein Untersuchungsrichter gewählt werden, weil es fraglich blieb, ob die Ministerverantwortlichkeit angewendet werden soll; Schrift des Präsidenten des VfGH (28. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 46.

⁷⁸ Protokoll der Sitzung des VfGH (28. 2. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 43.

⁷⁹ Referat (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 122f.

⁸⁰ Protokoll der Sitzung des VfGH (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 112f.

sei berufen als *Hüter der Verfassung*.⁸¹ Der vorliegende Fall sei *eine Feuerprobe der Verfassung*.⁸²

Während Austerlitz Fragen, die dem Gesetzgeber vorbehalten seien, nicht entscheiden wollte, argumentierte Kelsen – entsprechend seiner Rechtslehre, welche den Unterschied zwischen Rechtsanwendung und Rechtssetzung aufhebt⁸³ – aktivistisch,⁸⁴ wenn auch mit Bezug auf den Wortlaut des Gesetzes, welches dem VfGH die Anwendung von Art. 142 Abs. 2 lit. d nicht entzog (und was nicht verboten ist, sei erlaubt). Austerlitz betonte aber, dass nur der Gesetzgeber das Verfahren für den VfGH bestimmen dürfe, zumal es sich im vorliegenden Fall „nicht bloss um eine Rechtsfrage“ handle, „das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes bringe auch wichtige politische Konsequenzen für den Kläger und Beklagten mit sich“.⁸⁵ Er befürchtete, dass „sich [der Angeklagte] sonst vielleicht dem Verfassungsgerichtshof nicht unterwerfen werde, weil kein Gesetz über das Verfahren vorliege“.⁸⁶ Kelsen war aber der Meinung, dass die Ministerverantwortlichkeit „sinngemäß“ auf die Anklage gegen einen Landeshauptmann anzuwenden sei, der einzige Unterschied bestehe darin, dass die Anklage von der Regierung ausgehe. In einer Anklage der Bundesregierung gegen einen Landeshauptmann als mittelbares Bun-

desvollzugsorgan agiere der VfGH praktisch als Disziplinargerichtshof.⁸⁷ Wenn aber die Ministerverantwortlichkeit – wie Kelsen forderte – anzuwenden sei, müsse auch ein Untersuchungsrichter bestellt werden.⁸⁸

In der diesbezüglichen Debatte ließen sich keine parteipolitischen Frontlinien unter den Verfassungsrichtern erkennen, obwohl Harpner von den Sozialdemokraten (ähnlich wie Austerlitz) und Sylvester von den Deutschnationalen nominiert worden waren. Die Frage war eher verfassungspolitischer und rechtstheoretischer Natur: Kann der VfGH als Quasi-Gesetzgeber ein Verfahren schaffen, das vom Gesetzgeber nicht explizit geregelt war? Die Verfassungsrichter stimmten letztendlich – nach zuerst unterschiedlicher Auffassung – sowohl für die sinnngemäße Anwendung der Ministerverantwortlichkeit als auch für die darauffolgende Wahl eines Untersuchungsrichters.⁸⁹ Friedrich Engel wurde als Untersuchungsrichter gewählt.

Auch die Frage, ob die Unterschrift des Bundeskanzlers für die Anklagelegitimation der Bundesregierung ausreiche, führte zu unterschiedlichen Auffassungen. Austerlitz, Kelsen und Ofner waren der Meinung, dass die Bundesregierung einstimmig die Anklage zu erheben habe⁹⁰ – die Einstimmigkeit war aber der Anklageschrift nicht zu entnehmen. Daraufhin wurde der Antrag formuliert, die Bundesregierung möge die Einstimmigkeit nachträglich beweisen.⁹¹

Darüber hinaus war es auch fraglich – aufgrund der fehlenden Verfahrensregelung –, ob das Erkenntnis eine Zweidrittelmehrheit benötige. Ofner und Austerlitz sprachen sich eindeutig dafür

⁸¹ Kelsen hatte also schon 1921 die Verfassungsgerichtsbarkeit als „Hüter der Verfassung“ bezeichnet, die Begrifflichkeit kam dann später in der Debatte zwischen ihm und Carl Schmitt wieder vor, wo letzterer auch ein Buch mit diesem Titel verfasste (SCHMITT, *Hüter der Verfassung*); zur damaligen Schmitt-Kelsen-Kontroverse siehe u.a. DE MIGUEL BÁRCENA, TAJADURA TEJADA, *Kelsen versus Schmitt* 215–268.

⁸² Protokoll der Sitzung des VfGH (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 113. [Hervorhebung von mir]

⁸³ Ausgeführt später u.a. KELSEN, *Reine Rechtslehre* 105ff.

⁸⁴ Kelsens verfassungsrichterliche Tätigkeit erklärt sich auch aus seiner Rechtslehre, OLECHOWSKI, *Hans Kelsen* 430f.

⁸⁵ Protokoll der Sitzung des VfGH (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 113f.

⁸⁶ Ebd., fol. 116f.

⁸⁷ Ebd., fol. 113f.

⁸⁸ Ebd., fol. 115.

⁸⁹ Ebd., fol. 117.

⁹⁰ Ebd., fol. 114f.

⁹¹ Die Bundesregierung reichte dann eine einstimmig unterschriebene Anklageschrift nach; Anklageschrift (25. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 63.

aus,⁹² die übrigen Verfassungsrichter stimmten ihnen zu.⁹³

Die öffentliche Sitzung fand am 26. April 1921 statt. Der sozialdemokratische Rechtsanwalt und Politiker, Arnold Eisler übernahm die Verteidigung des Bürgermeisters.⁹⁴ In seiner Rede listete er unterschiedliche Argumente auf, warum die Anklage zurückgewiesen werden müsse. Einerseits ging er selbst auf die Problematik ein, dass das Verfahren für Art. 142 Abs. 2 lit. d B-VG weder verfassungsgesetzlich noch gesetzlich nicht geregelt sei.⁹⁵ Wie schon geschrieben, entschied sich der VfGH für eine *per analogiam*-Verwendung der Verfahrensregeln der Ministerverantwortlichkeit. Andererseits führte Eisler aus, (1) warum die konkrete Weisung nicht als Weisung im Sinne vom Art. 103 B-VG anzusehen sei, (2) warum der Bundesminister in der konkreten Angelegenheit keine Weisungen erteilen hätte dürfen sowie (3) warum die Nichtbefolgung einer Weisung in keinem Fall eine Anklage im Sinne vom Art. 142 B-VG begründen könne.

Die Qualität der ministeriellen Schreiben als Weisungen stellte Eisler infrage, weil das erste Schreiben seiner Meinung nach ein bloßer „Privatbrief“ bzw. das zweite Schreiben nicht an den Landeshauptmann, sondern an einen Magistrat adressiert gewesen sei.⁹⁶ Aber auch dem dritten – schon mit Verweis auf die Art. 103 und 142 B-VG formulierten – Schreiben sprach er ab, eine Weisung zu sein, weil es mit keinem Siegel und keiner Unterschrift versehen war. Eisler meinte, dass Landeshauptmann Reumann daher mit Recht Zweifel gehabt habe, „ob der Schriftstück echt sei“, er sei nämlich nicht verpflichtet gewe-

sen – wie der Regierungsvertreter Georg Fröhlich behauptete⁹⁷ –, die Echtheit etwa durch eine Nachfrage beim Bundesministerium zu überprüfen.⁹⁸ Es sei laut Eisler die Pflicht des befehlenden Organs, seine Akte rechtmäßig kundzumachen. Regierungsvertreter Max Tarnóczy-Sprinzenberg erklärte die fehlende Unterschrift damit, dass es sich um internen Verkehr gehandelt habe, wo es üblich sei, nicht unterschriebene Schreiben weiterzuleiten.⁹⁹

Eisler sprach auch die Kompetenzfrage an. Er wies darauf hin, dass der Bundesminister nur in den Angelegenheiten des unmittelbaren oder mittelbaren Bundesvollzugs Weisungen erteilen dürfe – und zwar nur allgemeine, keine individuellen Weisungen.¹⁰⁰ Im konkreten Fall habe es sich aber um eine *individuelle* Weisung in einer Angelegenheit gehandelt, welche auch nach dem weitergeltenden Recht dem Bundesminister entzogen sei.¹⁰¹

Darüber hinaus bemerkte Eisler, dass die Nichtbefolgung einer – sogar allgemein und in den Angelegenheiten des mittelbaren Bundesvollzugs erteilten – Weisung keine Anklage im Sinne vom Art. 142 B-VG begründen dürfe. Eisler meinte, dass eine Weisung zwar eine Pflicht, aber keinen Anklagegrund darstelle. Er erklärte diese Meinung mit dem unterschiedlichen Sprachgebrauch in den entsprechenden B-VG-Artikeln: Während Art. 103 B-VG die Verbindlichkeit von Weisungen der Bundesregierung oder der einzelnen Bundesminister festlegt, kann eine Anklage gegen einen Landeshauptmann „wegen Nichtbefolgung der Verordnungen oder sonstigen Anordnungen in Angelegenheit der mittelbaren Bundesverwaltung“ erhoben werden. Wie Eisler ausführte: „Zwischen Verordnungen und sonstigen Anordnungen [einerseits] und Weisungen

⁹² Protokoll der Sitzung des VfGH (10. 3. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 116.

⁹³ Ebd., fol. 117f.

⁹⁴ Zu Eisler siehe u.a. MAGAZINER, Vorkämpfer 114ff.

⁹⁵ Protokoll der öffentlichen Sitzung vor VfGH (26. 4. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 130.

⁹⁶ Ebd., fol. 131.

⁹⁷ Ebd., fol. 141.

⁹⁸ Ebd., fol. 134.

⁹⁹ Ebd., fol. 141.

¹⁰⁰ Ebd., fol. 135f.

¹⁰¹ Ebd., fol. 136f.

[andererseits] bestehe der Unterschied, daß die Nichtbeachtung von Weisungen nimmer den Gegenstand einer Verantwortung vor dem Verfassungsgerichtshof bilden könne, weil eine Weisung ein guter Rat sei“.¹⁰²

Nach dieser Auffassung wäre Art. 103 B-VG eine *lex imperfecta*, die zwar eine Pflicht begründe, aber nicht sanktioniert sei. In der herrschenden Meinung wurde aber keine sachliche, juristisch relevante – bloß eine verwirrend wirkende sprachliche – Differenz zwischen Art. 103 und 142 B-VG erkannt.¹⁰³

Auch wenn Eisler die Frage der demokratischen Legitimation beider Stellen (des Bundesministers und des Landeshauptmannes) nicht direkt anschnitt, stellte er kategorisch fest, dass ein Landeshauptmann – auch in Angelegenheit des mittelbaren Bundesvollzugs – „kein blindes Organ des Bundes“ sei.¹⁰⁴

Während der öffentlichen Sitzung erwähnte der Vorsitzende des VfGH, Paul Vittorelli, dass ein Theaterstück schon früher von einer sozialdemokratischen Landesregierung (in Niederösterreich) verboten worden sei.¹⁰⁵ Im März 1920 wurde nämlich das an der Wiener Renaissancebühne uraufgeführte Theaterstück von Heinrich Lautensack, die „Pfarrhauskomödie“, zuerst nur für geschlossene Vorstellungen erlaubt,¹⁰⁶ dann aber vollkommen untersagt.¹⁰⁷ Im Gegensatz zum „Reigen“ zeigten sich die Sozialdemokraten damals keinesfalls solidarisch mit dem Theater und dem Autor: Die Arbeiter-Zeitung bedauerte, „daß überberaternen Bühnenleiter, die ein Geschäft machen wollen, den Klerikalen so billige Handhaben zur sittlichen und religiösen Ent-

rüstung liefern“.¹⁰⁸ Der Vertreter der Bundesregierung vor dem VfGH glaubte, die Bundeskompetenz gerade durch dieses Theaterverbot bewiesen zu haben. Wie aber Eisler darauf hinwies, konnte das Theaterverbot damals eben deswegen erfolgen, weil die Theaterverordnung, um die vor dem VfGH unter anderem gerungen wurde, dem Landeshauptmann – und nicht dem Bund – das Verbotsrecht zuweise.

Die nichtöffentliche Sitzung fand sowohl vor als auch nach der öffentlichen statt. In der nichtöffentlichen Sitzung stand vor allem die Frage im Vordergrund, ob zumindest das dritte Schreiben des Bundesministers als Weisung zu betrachten sei bzw. ob der Landeshauptmann die Echtheit des Schreibens aufgrund der fehlenden Unterschrift ernst- und glaubhaft infrage stellen habe können. Während Kelsen die Frage der Echtheit für irrelevant hielt, meinte der Sozialdemokrat Austerlitz, dass der Landeshauptmann die Echtheit sehr wohl anzweifeln konnte. Der deutschbürgerliche Ofner meinte diesbezüglich, dass der Landeshauptmann – egal, ob er die Echtheit anzweifelte oder nicht – das Schreiben schon aufgrund der fehlenden Unterschrift außer Acht haben lassen können und müssen.¹⁰⁹ Der christlich-soziale Viktor Kienböck pochte mehrmals darauf, dass der Landeshauptmann befragt werden müsse, ob und warum er die Echtheit des nicht unterschriebenen, aber als Weisung formulierten, dritten Schreibens bezweifelt habe.¹¹⁰ Sein diesbezüglicher Antrag wurde aber abgelehnt.¹¹¹

Sowohl Austerlitz, als auch Ofner und Kelsen waren der Meinung, dass das Fehlen der Unterschrift den wichtigsten Punkt im ganzen Fall darstelle und demnach eine Abweisung der Anklage – auch ohne eine materielle Prüfung der

¹⁰² Ebd., fol. 136.

¹⁰³ KELSEN, Bundesverfassung 218.

¹⁰⁴ Protokoll der öffentlichen Sitzung vor VfGH (26. 4. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 149.

¹⁰⁵ Ebd., fol. 143.

¹⁰⁶ Neue Freie Presse Nr. 19941 v. 3. 3. 1921, 5.

¹⁰⁷ Neue Freie Presse Nr. 19943 v. 5. 3. 1921, 3.

¹⁰⁸ Arbeiter-Zeitung Nr. 64 v. 5. 3. 1921, 6.

¹⁰⁹ Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung des VfGH (26. 4. 1921), in: VfGH E1/21, fol. 152f.

¹¹⁰ Ebd., fol. 153, 158f.

¹¹¹ Ebd., fol. 154.

Angelegenheit (Kompetenzfrage usw.) – begründe. Die Kompetenzfrage wurde insofern nur kurz angesprochen. Kelsen vertrat die Meinung, dass der Landeshauptmann in der vorliegenden Angelegenheit an eine unterschriebene Weisung des Bundesministers gebunden sei (insofern bejahte er indirekt die Frage, ob das Theaterwesen Bundeskompetenz ist). Aber infolge einer „unerhörte[n] Schlamperei“, d.h. der fehlenden Unterschrift, sei das dritte Schreiben doch „jeder Rechtsverbindlichkeit beraubt“.¹¹² Austerlitz hingegen führte aus, dass nicht nur dieser Formfehler, sondern auch die fehlende Bundeskompetenz einen Freispruch des Landeshauptmannes erfordere.¹¹³

Während die Mehrheit der Verfassungsrichter bezüglich der fehlenden Unterschrift und deren Bedeutung einig waren, meinte Kienböck, dass es nicht darauf ankomme, ob das Schreiben unterschrieben ist, sondern ausschließlich darauf, ob der ministerielle Wille für den Bürgermeister ersichtlich und klar war – und er bejahte diese Frage.¹¹⁴ Er meinte sogar, dass schon das zweite Schreiben – das eigentlich an den Magistrat 55 gerichtet war – als Weisung anzusehen sei, weil der Landeshauptmann davon Kenntnis genommen habe. Kienböck wies auch darauf hin, dass Weisungen keiner Formpflicht unterliegen, es reiche, wenn der Wille in ihnen klar zum Ausdruck komme. Kelsen anerkannte zwar selbst, dass Weisungen nicht unbedingt unterschrieben werden müssten, aber er meinte, dass kein Willensausdruck in diesem „Blatt Papier“ – d.h. im dritten Schreiben – juristisch gesehen zustande gekommen sei.¹¹⁵

In der Debatte im Nachmittag schloss sich Ofner der Meinung der Verteidigung an, nach welcher eine Weisung keine Anordnung sei bzw. nur eine Anordnung eine Verantwortlichkeit im Sinne

von Art. 142 B-VG begründe. Seine Schlussfolgerung: „Es liege keine Weisung vor, geschweige denn eine Anordnung“.¹¹⁶ Letztendlich spielte dies aber keine Rolle, weil eine Mehrheit der Verfassungsrichter – mit Gegenstimmen von den drei christlich-sozialen Verfassungsrichtern (Esser, Hugelmann, Kienböck) bzw. von Robert Neumann-Ettenreich – schon aufgrund der fehlenden Unterschrift gegen die Schuldhaftigkeit und demnach für den Freispruch des Landeshauptmannes votierte. Für die Begründung schlug Kienböck vor, die Gebundenheit eines Landeshauptmannes an ministerielle Weisungen in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung zu betonen; Austerlitz hingegen wollte die Kompetenzfrage praktisch offenlassen, indem er beantragte, in der Begründung hervorzuheben, dass der VfGH aufgrund des vorliegenden Formfehlers die materiellen Fragen (z.B. die Kompetenzfrage im Theaterwesen) nicht entscheiden könne.

In seinem Erkenntnis vom 26. April 1921 nahm der VfGH keine Stellung zur Frage, wem die Kompetenz im Theaterwesen zukomme bzw. ob der Landeshauptmann in der konkreten Angelegenheit an eine ministeriale Weisung gebunden sei. Der VfGH sprach den Bürgermeister deswegen frei, weil die ministeriellen Schreiben für ihn nicht als Weisungen zu erkennen gewesen seien. Der VfGH meinte, „daß der Mangel der Unterschrift auf einem Schreiben von so bedeutungsvollem Inhalt ein derart schweres Formverbrechen bildet, daß es den Inhalt gegenstandslos macht und von einem Auftrag an den Empfänger daher nicht die Rede sein kann.“¹¹⁷ Der VfGH behauptete zwar nicht, dass solche Weisungen bzw. Anordnungen immer unterschrieben werden müssten, aber er meinte, dass die Unterschrift „im gewöhnlichen Geschäftsverkehr“ – „um so mehr da, wo es sich um den

¹¹² Ebd., fol. 158.

¹¹³ Ebd., fol. 165.

¹¹⁴ Ebd., fol. 159, 163f.

¹¹⁵ Ebd., fol. 164.

¹¹⁶ Ebd., fol. 166.

¹¹⁷ VfSlg. 8/1921 (E 1/21), 25.

Verkehr zwischen Minister und Landeshauptmann handelt“ – unabdingbar sei.¹¹⁸ Selbst die klerikale Reichspost akzeptierte das Erkenntnis: „Wieso dieser Formfehler möglich war, darüber zu diskutieren, nützt jetzt wohl nichts. Alle Richter standen eben vor dieser Tatsache, um die einfach nicht herumzukommen war.“¹¹⁹

Es stellt sich die Frage, ob das Erkenntnis ein Beispiel aktivistischer oder zurückhaltender (*self-restrained*) Verfassungsgerichtsbarkeit darstellte. Auch wenn gerade die Kelsensche Rechtslehre eine rechtsschöpferische Rechtsanwendung – insofern eine aktivistische Verfassungsgerichtsbarkeit – begründen kann,¹²⁰ befürwortete Kelsen eine textualistische und formalistische Auslegung,¹²¹ welche der Verfassungsgerichtsbarkeit keine allzu große politische Macht verleihe,¹²² als ob eine strikte, „unpolitische“ Wortlautinterpretation zur objektiven Bedeutung der Norm führen könnte.¹²³ Kelsen begründete in der Tat die Verfassungsgerichtsbarkeit als *norm- und rechtsstrukturlogische* Konsequenz des Verfassungsvorranges und der Stufenbaulehre – insofern nicht als aktivistische Macht.¹²⁴ Im „Reigen“-Fall zeigten sich allerdings aktivistische Elemente – etwa indem der VfGH ein Verfahren *per analogiam* anwendete –, und das Erkenntnis bewies ebenso, wie auch zurückhaltende, rein formalistische Argumentationen (rechts)politischen Zielen – etwa dem Frei-

spruch eines sozialdemokratischen Landeshauptmannes – dienlich sein können.¹²⁵

Der Formfehler ermöglichte es dem VfGH, sich der materiellen (d.h. der Kompetenz- bzw. Weisungsrechts-)Fragen nicht annehmen zu müssen. In seinem kleinen Kommentar zum Erkenntnis bemerkte aber Merkl, dass die dritte Weisung, wenn sie unterschrieben worden wäre, ein „Schulbeispiel der verfassungsmäßig vorgesehenen Weisung“ dargestellt hätte, d.h. der Landeshauptmann habe zwar freigesprochen werden müssen, aber es bestehe doch „eine [mit dem demokratisch-republikanischen Charakter vom B-VG] durchaus vereinbare Befehlsberechtigung [des Bundes] und Gehorsampflicht [des Landeshauptmannes als Bundesvollzugsorgan]“, was vom VfGH nicht infrage gestellt worden sei.¹²⁶ Die Bundesregierung hätte dementsprechend mit einer vierten – diesmal unterschriebenen – Weisung versuchen können, das Verbot des Theaterstückes durchzusetzen.

Dies war aber nicht nötig, weil das Theaterstück zu dieser Zeit – aufgrund der polizeilichen Untersagung – nicht mehr gespielt wurde. Im Juni 1921 wurde derselbe Johannes Schober Kanzler, der zuvor als Wiener Polizeipräsident das Stück im Februar aus Sicherheitsgründen schon verboten hatte. Im November 1921 erhielten die Wiener Kammerspiele allerdings eine neue Bewilligung seitens des zuständigen Wiener Magistrates (das Theater wurde erst im Jänner 1922 davon informiert).¹²⁷ Die Wiederaufnahme der Vorstellungen erfolgte am 7. März 1922¹²⁸ – unter großer polizeilicher Präsenz, weil antisemitische und deutschnationale Kräfte mit weiteren

¹¹⁸ Ebd.

¹¹⁹ Reichspost Nr. 117 v. 30. 4. 1921, 8.

¹²⁰ TROPER, Kelsen et la cour constitutionnelle 92.

¹²¹ Zur Zwiespältigkeit, dass Kelsen eine rechtsschöpferische Judikative zu begründen schien, aber gleichzeitig eine strikte Wortlautinterpretation unterstützte, siehe u.a. ÖHLINGER, Hans Kelsen 65f.

¹²² KELSEN, Garantie juridictionelle 241.

¹²³ Kritisch dazu u.a. TROPER, Kelsen et le contrôle de constitutionnalité 179ff.

¹²⁴ CARRINO, Costituzione come decisione 43.

¹²⁵ Tamara Ehs weist darauf hin, dass eine verfassungsrichterliche „Selbstbeschränkung“ nicht weniger (rechts)politisch sei als eine explizit und offen aktivistisch-kreative Verfassungsinterpretation; EHS, VfGH 19.

¹²⁶ MERKL, Weisung 124.

¹²⁷ PFOSER, Wiener Aufführung 154.

¹²⁸ Neue Freie Presse Nr. 20662 v. 7. 3. 1922, 2.

Störungen drohten.¹²⁹ Obwohl die klerikale Reichspost gegen die Aufführung abermals protestierte und die Möglichkeit weiterer Störungen – so wie ein Jahr zuvor – andeutete, blieben drohende Worte etwa darüber, dass „[m]an wirklich über die Kühnheit der Veranstalter staunen [muß], die glauben, das bodenständige Wiener Publikum wird diese neuerliche Herausforderung ruhig hinnehmen“,¹³⁰ diesmal folgenlos. Nur der Antisemitenbund hielt eine Versammlung in der Wiener Volkshalle im April 1922 ab, in der auch der „Reigen“ scharf kritisiert wurde.¹³¹ Aber es kam weder zu physischen Attacken noch zu einem juristischen Nachspiel; der „Reigen“ konnte dementsprechend – wenn auch erst im Jahr 1922 – wieder gespielt werden.

Als später (1923) der politische Kulturkampf und der verfassungsrechtliche Streit um das Wiener Krematorium ausgefochten wurden,¹³² gab sich der damalige Bundesminister für Soziales Richard Schmitz – der das Betreiben des Krematoriums durch eine Weisung zu untersagen versucht hatte – nach dem ersten VfGH-Erkenntnis nicht so einfach geschlagen. Bürgermeister Reumann wurde wieder vom Vorwurf der schuldhaften Rechtsverletzung (wegen Nichtbefolgung einer Weisung) freigesprochen.¹³³ Das Argument des VfGH war ähnlich dem des „Reigen“-Erkenntnisses: Bürgermeister Reumann habe das ministerielle Schreiben nicht als Weisung erkennen können (und müssen), obwohl es diesmal sogar unterschrieben war. Bundesminister Schmitz erteilte aber daraufhin – anders als die Bundesregierung 1921 oder 1922 – eine weitere Weisung – die schon als solche erkannt werden musste –, und nach derer

Nichtbefolgung initiierte er gleich zwei Verfahren (Kompetenzkonflikt und Verfassungswidrigkeit eines Artikels der Wiener Landesverfassung), die aber vom VfGH ebenso abgelehnt wurden.¹³⁴

V. Epilog:

Der VfGH als historischer Akteur

Der Kulturkampf um den „Reigen“ endete zwar mit einem VfGH-Erkenntnis, das auch die klerikale Seite zu akzeptieren willens war, aber der ganze – politische wie juristische – Fall nahm vieles von den späteren politischen und verfassungsrechtlichen Debatten der Ersten Republik vorweg. Österreich war in der Zwischenkriegszeit von politisch-kulturellen Konflikten geprägt, welche entlang der ideologischen und wirtschaftspolitischen Frontlinien zwischen den „bürgerlichen“ und den „roten“ Lagern ausgetragen bzw. oft in Verfassungsfragen umgedeutet wurden.

Wie Peter Oestmann betont, können die sozialen und politischen Aspekte bzw. Konsequenzen des Recht(swissen)s besonders in der Rechtsgeschichte als *Rechtspraxisgeschichte* zum Vorschein kommen.¹³⁵ Die Rechtspraxisgeschichte ist demnach zugleich immer eine Sozialgeschichte¹³⁶ – sie bringt insofern in die Rechtsgeschichte Fragen und Themen zurück, welche sonst in der allgemeinen Historiographie (v.a. in der Sozial- und Kulturgeschichte) behandelt werden.

Deswegen war es wichtig, in diesem Aufsatz den „Reigen“-Prozess nicht nur rechtswissenschaftlich zu rekonstruieren, sondern auch historisch zu kontextualisieren. Erst in dieser weiteren Perspektive erscheint auch der VfGH als politischer Akteur der Ersten Republik: Die so-

¹²⁹ Neue Freie Presse Nr. 20663 v. 8. 3. 1922, 7.

¹³⁰ Reichspost Nr. 62 v. 3. 3. 1922, 8.

¹³¹ Reichspost Nr. 112 v. 24. 4. 1922, 2.

¹³² Wien ließ Ende 1922 ein Krematorium eröffnen; die Bundesregierung behauptete aber, dass das Bestattungswesen Bundeskompetenz sei.

¹³³ VfSlg. 206/1923 (E 1/23).

¹³⁴ VfSlg. 257/1923 (K 6/23); VfSlg. 258/1923 (G 1/23).

¹³⁵ OESTMANN, Normgeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte 7.

¹³⁶ Ebd. 5.

zialen und politischen Kontroversen kommen im Erkenntnistext oder den internen Debatten nicht vor, die Bedeutung des Erkenntnisses erschließt sich erst aus dem Kontext der österreichischen Zwischenkriegszeit und deren kulturkämpferischen Auseinandersetzungen. Gleichzeitig zeigte sich, wie die Verfassungsgerichtsbarkeit zur Entschärfung der politischen Debatten beitragen konnte. Während aber das VfGH-Erkenntnis 1921 noch von beiden Seiten akzeptiert wurde, geriet der VfGH später immer mehr in politische Kritik: Seine Erkenntnisse konnten den politischen Debatten nicht mehr Einhalt gebieten, sondern sie wurden immer mehr in der klerikalen Publizistik als Argument dafür herangezogen, warum der VfGH ent- (eigentlich: um-)politisiert werden sollte, was 1929 in der Tat erfolgte.

Korrespondenz:

Dr.Dr. Peter TECHET, PhD, LL.M., M.A.
 Institut für Staatswissenschaften und Rechtstheorie
 Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau
 Erbprinzenstraße 17a
 D- 79085 Freiburg im Breisgau
 peter.techet@jura.uni-freiburg.de
 ORCID-Nr.: 0000-0002-0255-140X

Abkürzungen:

Siehe das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
 [<http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf>]

Quellen und Literatur:

- Katherine ARENS, *Vienna's Dream of Europe. Culture and Identity Beyond the Nation-State* (New York 2015).
- Heinz Ludwig ARNOLD, *Der falsch gewonnene Prozeß. Das Verfahren gegen Arthur Schnitzlers »Reigen«*, in: DERS. (Hg.), *Arthur Schnitzler (= Text + Kritik 138/139, München 1998)* 114–122.
- Josu DE MIGUEL BÁRCENA, Javier TAJADURA TEJADA, *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo* (Madrid 2018).
- Agostino CARRINO, *La costituzione come decisione. Contro i giusmoralisti* (Milano–Udine 2019).
- Tamara EHS, *Der VfGH als politischer Akteur. Konsequenzen eines Judikaturwandels?*, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 44 (2015) 15–27.
- Georg FRÖHLICH, *Der Landeshauptmann als Organ der Bundesverwaltung*, in: *Zeitschrift für Verwaltung* 54 (1921) 131–135.
- Dieter GRIMM, *Recht oder Politik? Die Kelsen-Schmitt-Kontroverse und die heutige Lage* (Berlin 2020).
- Wolfgang HEINE (Hg.), *Der Kampf um den Reigen. Vollständiger Bericht über die sechstägige Verhandlung gegen Direktion und Darsteller des Kleinen Schauspielhauses Berlin* (Berlin 1922).
- Hans KELSEN, *Demokratisierung der Verwaltung*, in: *Zeitschrift für Verwaltung* 54 (1921) 5–15.
- DERS., *Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich. Mit historischen Einleitungen und kritischen Erläuterungen, Fünfter Teil: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920* (Wien–Leipzig 1922).
- DERS., *Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriss entwicklungsgeschichtlich dargestellt* (Tübingen 1923).
- DERS., *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundestaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 42 (1923) 173–217.
- DERS., *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)*, in: *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger* 45 (1928) 197–257.
- DERS., *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage 1934*, hg. v. Matthias JESTAEDT (Tübingen 2008).
- Alfred MAGAZINER, *Die Vorkämpfer. Aus der Geschichte der Arbeiterbewegung* (Wien 1979).
- Adolf Julius MERKL, *Die Weisung in der Verwaltung*, in: *Zeitschrift für Verwaltung* 54 (1921) 121–124.
- Peter OESTMANN, *Normgeschichte, Wissenschaftsgeschichte und Praxisgeschichte. Drei Blickwinkel auf das Recht der Vergangenheit*, in: *Max-Planck-Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2014-05* (2014) X-X [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526811 (29.02.2022)]
- Julius OFNER, *Die Rechtslage vom Verbot des „Reigen“*, in: *Neue Freie Presse* Nr. 20280 v. 12. 2. 1921, 6.
- Thomas OLECHOWSKI, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers* (Tübingen 2020).
- Theo ÖHLINGER, *Hans Kelsen und das österreichische Bundesverfassungsrecht: Ein kritischer Rückblick*, in: *Wilhelm BRAUNEDER, Kazuhiro TAKII (Hgg.), Die österreichischen Einflüsse auf die Modernisie-*

- rung des japanischen Rechts (Frankfurt a.M.–Wien 2007) 57–70.
- Alfred PFOSER, Die Wiener Aufführung, in: DERS., Kristina PFOSER-SCHEWIG, Gerhard RENNER (Hgg.), Schnitzlers »Reigen«. Zehn Dialoge und ihre Skandalgeschichte, Bd. 1: Analysen und Dokumente (Frankfurt a.M. 1993) 81–174.
- Otto P. SCHINNERER, The History of Schnitzler's Reigen, in: Publications of the Modern Language Association of America 49 (1931) 839–859.
- Manfred SCHMITZ, Der „Reigen“ und das gesunde Volksempfinden. Über die Technik der politischen Diffamierung, in: Leviathan 13 (1985) 558–578.
- Carl SCHMITT, Der Hüter der Verfassung (Tübingen 1931).
- Arthur SCHNITZLER, Körbe-körbe. Tíz párbeszéd (Budapest–Bécs [Wien] 1904).
- DERS., Tagebuch 1920–1922, hg. v. Werner WELZIG (Wien 1993).
- DERS., Ein Liebesreigen. Die Urfassung des „Reigen“ (1900), hg. v. Gabriella ROVAGNATI (Frankfurt a.M. 2014).
- Alexander SOMEK, Moral als Bosheit (Tübingen 2021).
- Michel TROPER, Kelsen et le contrôle de constitutionnalité, in: Carl-Miguel HERRERA (Hg.), Le droit, le politique autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt (Paris 1995) 157–182.
- DERS., Kelsen et la cour constitutionnelle, in: Olivier BEAUD, Pasquale PASQUINO (Hgg.), La controverse sur „le gardien de la constitution“ et la justice constitutionnelle: Kelsen contra Schmitt (Paris 2007) 83–101.
- Marianne WÜNSCH, Reigen. Zehn Dialoge (1900), in: Christoph JÜRGENSEN, Wolfgang LUKAS, Michael SCHEFFEL (Hgg.), Schnitzler Handbuch. Leben – Werk – Wirkung (Stuttgart–Weimar 2014) 69–72.