

DIE „GESETZESDEKRETE“ ARGENTINISCHER REVOLUTIONSREGIERUNGEN

Von TILMAN TÖNNIES EVERS

Seit 1930 erlebte Argentinien fünf Revolutionen. So sehr sie sich in ihren politischen Ursachen und ihren sozialen Auswirkungen unterschieden, so bewirkten sie doch alle eine schwere Erschütterung der rechtlichen Institution des Staates. Alle Revolutionsregierungen lösten den Kongreß auf und übernahmen dessen Gesetzgebungsfunktion; einige von ihnen produzierten Regierungsverordnungen in großer Zahl¹. Das argentinische Recht wurde in sämtlichen Gebieten von Normen durchsetzt, die den Bestimmungen der geschriebenen Verfassung nicht nur unbekannt sind, sondern ihnen eindeutig widersprechen.

Unter dem Zwang, zu diesem neuen Normtyp Stellung zu nehmen, erarbeitete die argentinische Justiz ihre Rechtsprechung zum „decreto-ley“, die inzwischen durch eine reiche Literatur ergänzt ist². Trotz seines außerkonstitutionellen Ursprungs darf daher heute das „Gesetzesdekret“³ als anerkannte und erforschte Institution des argentinischen Staatsrechts gelten⁴.

I. Begriff des Gesetzesdekretes

Die argentinische Jurisprudenz definiert das Gesetzesdekret als eine Norm materiell-gesetzlichen Inhalts, erlassen von einer De-facto-Regierung, die sich die Funktion des Gesetzgebers zugelegt hat⁵. Im einzelnen will diese Definition besagen:

1 Die De-facto-Regierungen von 1943, 1955 und 1962 erließen zusammen 174 927 Verordnungen. Wieviele davon echte Gesetzesdekrete und wieviele einfache Dekrete sind, müßte Fall für Fall geprüft werden, da beide in der gleichen fortlaufenden Numerierung — unterteilt nach Jahrgängen — geführt werden.

2 Enrique R. Aftalion und Marcelo E. Aftalion, Los decretos-leyes ante la Constitución Real, in: Revista Jurídica „La Ley“ (LL), tomo 114, página 872; José Arce, Validez de los decretos-leyes, in: Revista Jurídica Argentina (JA) 1964-V, Sección Doctrina (Sec. Doctr.), p. 44; Germán José Bidart Campos, Constitución y Revolución en el Derecho Argentino, Buenos Aires (BsAs) 1958; Rafael Bielsa, El Decreto-Ley, Caracteres Generales y Régimen Jurídico, in: Estudios de Derecho Público t. III: Derecho Constitucional, BsAs 1952; ders., Régimen de Facto y Ley de Acefalia, BsAs 1963; Jorge Cabral Texo, El régimen de los decretos-leyes en el derecho público argentino, BsAs 1949; Colegio de Abogados del Departamento Judicial, Validez y Vigencia de los Decreto-Leyes, mesa redonda 4. 10. 1963, versión taquigráfica, La Plata 1963; Salvador M. Dana Montano, La duración de los decreto-leyes dictados por el Gobierno provisional, in: LL t. 90, p. 670; ders., Los gobiernos de facto y la legitimación de sus actos: Los decreto-leyes, La Habana (Cuba) 1959; ders., La duración de los decreto-leyes del gobierno defacto, in: LL t. 112, p. 862; Guillermo Díaz Doin, Las facultades legislativas de los gobiernos de facto, in: JA 1962-IV, Sec. Doctr. p. 122; ders., Gobierno revolucionario y gobierno de facto, in: JA 1963-II, Sec. Doctr. p. 2; Raúl E. Dumm, Facultades Legislativas del Gobierno de Facto, in: JA 1957-I, Sec. Doctr. p. 149; Alberto Etkin, Validez temporal de los decreto-leyes de la Revolución, in: JA 1958-II, Sec. Doctr. p. 33; ders., A propósito de la vigencia de los decreto-leyes, in: JA 1963-VI, Sec. Doctr. p. 72; Carlos S. Fayt, Régimen de los decreto-leyes, in: LL t. 40, p. 585; Bartolomé A. Fiorini, Los Decreto-Leyes Usurpadores, in: LL t. 112, Sec. Doctr., p. 882; Julio I. Lezana, La Evolución de la Jurisprudencia de la Corte sobre la Facultad de los Gobiernos „de facto“ para dictar decreto-leyes y sobre la vigencia de éstos, in: JA 1948-II, Sec. Doctr. p. 74; Juan Francisco Linares, Ilimitación temporal de los decreto-leyes de la Revolución, in: LL t. 89, p. 845; Julio Oyhanarte, Caducidad o continuidad de los llamados decreto-leyes del gobierno „de facto“, in: LL t. 90, p. 770; César A. Quintero, Los decretos con valor de ley, Madrid 1958; Pablo A. Ramella, Los decreto-leyes y la situación constitucional en la República Argentina, Separata de la Revista de Estudios Políticos núms 147-48, Madrid 1966; Federico Rayces, Los decreto-leyes, su naturaleza jurídica, su autoridad legal y su subsistencia, in: JA 1958-II, Sec. Doctr. p. 157; ders., Lo que será de los decreto-leyes, in: La Nación, 4a Sec., p. 6, 3. 11. 1963; Alberto Ramón Real, Los Decreto-Leyes, Montevideo 1946; Alberto Robredo Albarracín, Ratificación de Decretos-Leyes, in: JA 1964-V, p. 261; César Enrique Romero, Vigencia Temporal de los Decreto-Leyes, in: JA 1958-II, Sec. Doctr. p. 161; Amadeo F. J. Scagliarini, Los Decreto-Leyes, maschinenschriftliche Dissertation, Univ. Nac. de BsAs, Facultad de Derecho, BsAs 1964; J. Vazquez Gil, Evolución de la jurisprudencia de la Corte sobre facultades legislativas de los gobiernos de facto, in: LL t. 51, p. 229; Mario Verdu, Argentina y los Regímenes de Facto, in: Journal of Inter-American Studies 1964, p. 111.

3 Der in dieser Arbeit gebrauchte deutsche Ausdruck „Gesetzesdekret“ stellt eine bloße Übersetzung des argentinischen Begriffs „decreto-ley“ dar. Die „Eindeutschung“ will nur der besseren Lesbarkeit dienen, nicht aber eine Parallele zum deutschen Staatsrecht ziehen. Das geltende deutsche Recht kennt kein dem argentinischen „decreto-ley“ vergleichbares Rechtsinstitut.

4 Aftalion, op. cit., supra Anm. 2, geht so weit, das „De-facto-Gesetz“ und das normale Gesetz als gleichberechtigte Normsetzungsformen der realen Verfassung Argentiniens zu betrachten.

5 Siehe z. B. Cabral Texo, op. cit., supra Anm. 2, S. 12 ff.; Scagliarini, op. cit., supra Anm. 2, S. 187.

1. Das Gesetzesdekret hat materiell-gesetzlichen Inhalt, betrifft also eine Materie, die in der bisherigen Verfassung der Kompetenz des Kongresses zugewiesen war⁶.
2. Es wird von der Regierung erlassen und ergeht somit in der Form einer Verordnung.

„De facto“ ist eine Regierung dann, wenn sie die Staatsgewalt unter Verstoß gegen die Verfassung erlangt oder behalten hat⁷. Der typische Fall — und der einzige, der in der argentinischen Geschichte praktische Bedeutung erlangt hat — ist der Staatsstreich. Eine De-facto-Regierung kann auch dadurch entstehen, daß ein bisher rechtmäßiger Präsident an der Macht bleibt, obwohl er nach den Verfassungsbestimmungen abtreten müßte, etwa weil seine Amtszeit abgelaufen ist oder eine Präsidentenanklage gegen ihn Erfolg hatte⁸.

Es versteht sich, daß der Begriff „De-facto-Regierung“ in diesem Zusammenhang ein rein juristischer Terminus ist, dem jedes Werturteil fernliegt. Die Bezeichnungen „de jure“ und „de facto“ betreffen nur die Machtübernahme der Regierung gemäß oder entgegen den Regeln der Verfassung. Eine De-facto-Regierung braucht keine Tyrannei zu sein; umgekehrt garantiert der De-jure-Ursprung einer Regierung noch nicht den Rechtsstaat, wie die argentinische Erfahrung mit dem Regime Perón beweist.

3. Eine De-facto-Regierung kann nur dann Gesetzesdekrete erlassen, wenn sie den Kongreß aufgelöst und dessen Funktionen übernommen hat⁹. Dieser Vorbehalt ist nötig, weil theoretisch Legislative und Justiz unberührt bleiben können von der Erschütterung des Staatsgefüges, die zur Bildung einer De-facto-Regierung geführt hat. Dann koexistiert die De-facto-Exekutive mit den beiden De-jure-Gewalten, deren Kompetenzen sie respektieren muß¹⁰. Ist diese Erschütterung aber ein Staatsstreich, so wird der Konflikt mindestens mit der Legislative so gut wie unvermeidlich, weil dieses Organ die politische Vertretung der gestürzten Rechtsordnung darstellt und sich daher schwerlich bereitfinden wird, mit den „Rebellen“ zusammenzuarbeiten. Alle Revolutionsregierungen der argentinischen Geschichte haben den Kongreß aufgelöst und nur die Justiz als unabhängige Staatsgewalt neben sich geduldet¹¹.

Nun kann ein moderner Staat nicht längere Zeit regiert werden, ohne daß neue Gesetze nötig würden. Die Gesetzgebungsfunktion muß daher von einer anderen Gewalt ausgeübt werden, und das kann nur die Exekutive sein, als einziger verbliebener Träger der ganzen Staatsgewalt und als einzige Macht, die sich Gehorsam verschaffen kann. Nach Auflösung der Legislative ist es daher gleichgültig, ob die De-facto-Regierung die Gesetzgebungsgewalt ausdrücklich übernimmt oder nicht¹². So zeichnen sich alle argentinischen Revolutionsregierungen in Wahrheit durch Gewaltenkonzentration aus. Sie vereinigen Exekutive und Legislative in sich. Die Doppelgesichtigkeit dieser Gewaltausübung spiegelt sich wider in der Form ihrer

6 Die Gleichsetzung von „materiell-gesetzlich“ mit „Kompetenz des Kongresses“ ist dogmatisch nicht exakt, hat sich aber der einfachen Anwendung wegen in der Lehre vom Gesetzesdekret eingebürgert.

7 Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, BsAs 1956, Tomo VI, N^o. 3752.

8 Der letztere Fall schien sich im März 1968 in Panama zu ergeben, als Präsident Robles die Präsidentenanklage der Asamblea mißachtete; jedoch erklärte später das Oberste Gericht die Anklage für unwirksam.

9 Nach anglo-europäischem Sprachgebrauch versteht es sich, daß mit „Regierung“ das Haupt der Verwaltung und als *pars pro toto* die Exekutive insgesamt gemeint ist; im hispanischen Staatsrecht umfaßt der Begriff „gobierno“ alle drei Staatsgewalten, weshalb der Ausdruck „gobierno de facto“ juristisch ungenau ist.

10 Die Zahl der theoretisch denkbaren Kombinationen ist weit größer: Jede Staatsgewalt kann für sich allein zur De-facto-Gewalt werden, oder auch beliebige zwei der drei; sie können unabhängig voneinander bleiben oder sich mit einer der anderen oder beiden anderen Staatsgewalten vereinigen. Daraus ergibt sich ein weites dogmatisches Panorama, das hier nur angedeutet werden kann.

11 Allerdings wurden 1955 und 1966 die Richter des Obersten Gerichtshofes von der Revolution ausgetauscht; die dritte Gewalt blieb zwar unabhängig, verlor aber ihren De-jure-Status. — Von dieser Variante abgesehen, hatten alle argentinischen De-facto-Regimes die gleiche bipolare Gestalt: Eine De-facto-Exekutive/Legislative, der eine unabhängige Justiz — de jure oder de facto — gegenübersteht.

12 Die Revolutionsregierungen seit 1955 haben also nicht deswegen mehr Vollmachten als die Revolutionsregierungen von 1930 und 1943, weil sie sich das Gesetzgebungsrecht ausdrücklich zulegt; so Dumm, *op. cit.*, *supra* Anm. 2; Rayces, *Los decreto-leyes . . .*, *op. cit.*, *supra* Anm. 2. Anderer Ansicht Oyhanarte, *op. cit.*, *supra* Anm. 2, und der Oberste Gerichtshof im Fall „Manuel Ortiz“ vom 28. 3. 1958, *Fallos* t. 240, p. 228.

Normschöpfung, eben dem zwitterhaften „decreto-ley“: Materiell ein Gesetz, formell eine Verordnung.

Diese Eigenschaft teilt das Gesetzesdekret mit verwandten Figuren wie der delegierten Gesetzgebung und der Notverordnung, mit denen es deshalb manchmal wechselt wird. Der wesentliche Unterschied liegt darin, daß delegierte Gesetzgebung und Notverordnung von De-jure-Regierungen ausgehen, während der Urheber eines Gesetzesdekrets nur eine De-facto-Regierung sein kann. Weiterhin gibt es folgende Unterschiede:

Im Fall der delegierten Gesetzgebung ermächtigt der Gesetzgeber die Verwaltung, gewisse eng umschriebene Gebiete zu normieren¹³. Im Fall der Gesetzesdekrete existiert weder eine Ermächtigung der Legislative noch eine Beschränkung auf bestimmte Materien.

Eine Notverordnung ist dann zulässig, wenn eine Gesetzesnorm nötig und unaufschiebbar dringlich ist, um den Staat vor einer schweren Gefahr zu bewahren¹⁴. Das Gesetzesdekret hängt dagegen von keiner besonderen Notlage ab, sondern ergeht nach den allgemeinen Nützlichkeitsabwägungen der normalen Gesetzgebung, deren Funktion es übernommen hat¹⁵.

Der hier dargelegte Begriff des „decreto-ley“ ist eine Schöpfung der argentinischen Praxis und Rechtslehre und darf daher nicht ungeprüft auf Rechtsinstitute anderer Länder übertragen werden. Der uruguayische Autor Real und der spanische Autor Quintana¹⁶ verwenden den Ausdruck „decreto-ley“ als Oberbegriff für jede Art der Normsetzung durch die Exekutive. In Italien sind es die Notverordnungen, die mit „decreto-legge“ bezeichnet werden. — Umgekehrt kann sich unter einer abweichenden Bezeichnung ein identischer Inhalt verbergen: Die „gesetzgebenden Verordnungen“ der gegenwärtigen De-facto-Regierung in Griechenland entsprechen den argentinischen „decreto-leyes“.

Auch in der deutschen Geschichte findet sich Vergleichsmaterial: Die „Verordnungen“ des Rats der Volksbeauftragten, der nach der Revolution vom November 1918 in Berlin zusammentrat, würden nach argentinischen Begriffen „decreto-leyes“ sein. — Einen zeitlich näheren, inhaltlich kaum fernerer Vergleichsfall bietet die alliierte Besatzungsgesetzgebung nach dem zweiten Weltkrieg in Deutschland: Selbstverständlich waren die Gesetze der Besatzungsbehörden keine Gesetzesdekrete, weil sie nicht von einer De-facto-Regierung ausgingen, sondern von einem ausländischen Okkupanten; sie gründeten sich daher nicht auf Revolutionsrecht, sondern auf völkerrechtliche „occupatio“¹⁷. Dennoch ähneln die rechtlichen Probleme und tatsächlichen Erscheinungsformen des Besatzungsrechts denen des Revolutionsrechts. In beiden Fällen bricht die bisherige Staatsgewalt unter dem Ansturm von Gewalt zusammen, die siegreiche Macht beginnt, das Staatsleben nach ihren Vorstellungen neu zu ordnen¹⁸. Ihre Normen erlangen Gehorsam wegen der hinter ihnen stehenden Gewalt; sie sind Rechtssätze, weil sie von der einzigen Ordnungsmacht im Staat ausgehen.

13 Beispiel: Art. 80 I Grundgesetz. Dem argentinischen Verfassungsrecht ist die delegierte Gesetzgebung fremd.

14 Einige Verfassungstexte sehen die Notverordnung ausdrücklich vor, so z. B. Art. 48 der Weimarer Verfassung (jedenfalls nach überwiegender Auslegung); Art. 77 der italienischen Verfassung von 1948. Den anderen Verfassungen ist das Notverordnungsrecht nach den allgemeinen Grundsätzen des Notstandes und des Wertekonflikts inhärent; es handelt sich also auch ohne Grundlage im Verfassungstext um eine verfassungsmäßige Normsetzung, obwohl prima facie die Kompetenz der Exekutive überschritten scheint.

15 Zur Unterscheidung zwischen Notverordnung, delegierter Gesetzgebung und Gesetzesdekret siehe Cabral Texo, op. cit., supra Anm. 2, S. 41 ff.; Fiorini, op. cit., supra Anm. 2; Scagliarini, op. cit., supra Anm. 2, S. 37 ff. — Eine kleine, jedoch angesehene Minderheit argentinischer Rechtswissenschaftler versteht das „decreto-ley“ noch immer im Sinne von Notverordnungen; so vor allem Bielsa, Régimen de Facto . . ., op. cit., supra Anm. 2; Dana Montano, La duración . . ., op. cit., supra Anm. 2.

16 Beide in ihren oben Anm. 2 zitierten Arbeiten.

17 Zur Rechtsgrundlage des alliierten Besatzungsrechts siehe v. Schmoller-Maier-Tobler, Handbuch des Besatzungsrechts, Tübingen 1951/54, § 6 und § 25, S. 18 ff.; über die gesetzgebenden Besatzungsbehörden, ebenda, § 25, S. 2 ff.

18 Jedenfalls dann, wenn sie wie im Falle der Besetzung Deutschlands mit einer politischen Intervention verbunden ist; vgl. v. Schmoller-Maier-Tobler, op. cit., Anm. 17, § 6, S. 7.

II. Wirksamkeit und Rechtsgrundlage der Gesetzesdekrete

Das Gesetzesdekret ist positives Recht des Landes; es beansprucht die gleiche Wirksamkeit und Rechtsverbindlichkeit wie ein Gesetz. Nach anfänglichen Schwankungen in der Rechtsprechung und Lehre ist dieser Satz heute fester Bestandteil des argentinischen Staatsrechts. Dabei ist seine staatsrechtliche Begründung alles andere als einfach, gilt es doch zu erklären, wie aus einem Rechtsbruch Recht entstehen kann.

Die Revolution an sich gehört als außerjuristischer Gewaltakt zum Bereich der Tatsachen, nicht des Rechts. Wohl aber hat sie juristische Folgen: Sie zerstört die bisherige Rechtsordnung und läßt eine neue entstehen. Denn da kein Staat ohne Recht sein kann, füllt sich das entstandene Vakuum sofort mit einem neuen Rechtssystem. Das neue Recht kann wohlgemerkt ungerecht, die neue Legalität illegitim sein, je nachdem, ob die Revolutionäre die soziale Situation und den politischen Willen des Volkes interpretieren oder im Gegenteil unterdrücken; das Wert- oder Unwerturteil über eine Revolution bestimmt sich also nach soziopolitischen Maßstäben, die von den rechtlichen Aspekten getrennt werden müssen.

Welche Gestalt die neue Rechtsordnung haben soll, steht im Belieben dessen, der die Macht in den Händen hält. Seine Erlasse müssen befolgt werden, weil hinter ihnen die Gewalt steht. Aber wäre das der einzige Grund für den Gehorsam, den die Gesetzesdekrete fordern, so wären sie nicht Recht, sondern Zwang¹⁹. Was sie zum Rechtssatz macht, ist die Einsicht, daß auch eine schlechte Ordnung besser ist als das Chaos, und daß daher der Staat seine Regeln von derjenigen Macht entgegennehmen muß, die imstande ist, für Ordnung und Frieden zu sorgen²⁰.

Man hat dagegen argumentiert, es sei nicht angängig, jene Menschen als Retter der gefährdeten Staatsordnung zu akzeptieren, die durch ihre Auflehnung gegen die Verfassung die Gefahr erst heraufbeschworen hätten²¹. Diese aus dem Strafrecht bekannte Argumentation („absichtlich herbeigeführter Notstand rechtfertigt nicht“) entspricht einer im zwischenmenschlichen Bereich gültigen Ethik; die Bereiche der Politik und des Staatsrechts, in denen es um das Gemeinwohl, um den Ausgleich der widerstrebenden Interessen von unzähligen Individuen geht, unterliegen einer eigenen Gesetzlichkeit. Die „Ursünde“ des Staatsstreichts ist — gemessen an der vorher geltenden Rechtsordnung — juristisch nicht zu rechtfertigen. Aber diese Rechtsordnung ging mit dem Sieg der Revolution unter und kann daher nicht mehr zur Unterscheidung von Recht und Unrecht herangezogen werden. Alles Folgende muß als neue Institutionalisierung aus dem Nichts betrachtet werden. Nach der alten Verfassung wären die Führer der Revolution Verbrecher gewesen; ein Verstoß gegen die geltende Konstitution kann ihnen nicht angelastet werden. Was bleibt, sind bestenfalls einige Normen überpositiven Rechts, die in Lateinamerika von Revolutionsregierungen aber selten in größerem Maße mißachtet werden als von De-facto-Regierungen.

Wie ein Rechtsbruch Quelle neuen Rechts sein kann, läßt sich letztlich mit juristischen Kategorien nicht erklären. Die Revolution ist einer der Fälle originärer Rechtsschöpfung und damit ein Problem der Rechtsphilosophie, nicht der Jurisprudenz²².

19 Eine frühe Lehre hielt in der Tat die Gesetzesdekrete für bloße Gewaltakte, siehe z. B. Fayt, op. cit., supra Anm. 2; sie wird heute noch vertreten von Etkin in seinen in Anm. 2 zitierten Arbeiten.

20 Die hier gegebene Begründung vereinigt die sogenannten Theorien der Notwendigkeit und der vollendeten Tatsache; ebenso Germán J. Bidart Campos, *Derecho Constitucional*, BsAs 1964, t. I, p. 644–646, wo auch andere zur Begründung der Rechtswirksamkeit von Revolutionsrecht vertretene Theorien dargelegt werden.

21 Verdu, op. cit., supra Anm. 2.

22 Siehe z. B. Luis Recasens Siches, *La ruptura del orden jurídico vigente y el nacimiento de nuevo derecho*, in Giorgio del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, México 1946, p. 282 sig. — Grundlegend in der deutschsprachigen Literatur: Heinrich Herrfahrdt, *Revolution und Rechtswissenschaft*, Untersuchungen über die juristische Erfassbarkeit von Revolutionsvorgängen und ihre Bedeutung für die Rechtslehre, Greifswald 1930.

Der Oberste Gerichtshof Argentiniens erkannte schon in seiner ersten Zusammensetzung das „derecho de la revolución triunfante“ an²³. Und das deutsche Reichsgericht erklärte nach der Revolution von 1918:

„Der durch die Umwälzung geschaffenen neuen Staatsgewalt kann die staatsrechtliche Anerkennung nicht versagt werden. Die Rechtswidrigkeit ihrer Begründung steht dem nicht entgegen, weil die Rechtmäßigkeit der Begründung kein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt ist. Der Staat kann ohne Staatsgewalt nicht bestehen. Mit der Beseitigung der alten Gewalt tritt die sich durchsetzende neue Gewalt an deren Stelle.“²⁴

Das Gesagte bedarf zweier Einschränkungen: Erstens geht mit der Revolution nur das Landesrecht unter; das Völkerrecht befindet sich außerhalb des Zugriffs der Revolutionäre und bleibt für sie persönlich wie für ihren Staat verbindlich. Zum zweiten kann die neue Rechtsordnung dann keinen Gehorsam fordern, wenn sie von allgemein anerkannten überpositiven Normen so weit entfremdet ist, daß man nur noch von einer Unrechts-Ordnung sprechen kann.

Einige Autoren unterscheiden zwischen dem Staatsstreich, der im wesentlichen nur einen Austausch von Personen darstelle, und der Revolution, die auf eine grundlegende Umgestaltung des sozialen Gefüges abziele. Sie leiten daraus die These ab, daß nur eine echte Revolutionsregierung frei Recht schöpfen könne, während die bloße De-facto-Regierung sich an die geltende Verfassung halten müsse und folglich keine Gesetzesdekrete erlassen könne²⁵.

Diese Abstufung nach der Intensität des Umbruchs stammt aus der Politologie und Soziologie und hat in diesen Wissensgebieten ihre Berechtigung, nicht aber im streng juristischen Bereich, weil dort der Umbruch immer total ist. Man gerät auf dogmatische Abwege, wenn man nicht erkennt, daß tatsächlich jeder politisch noch so oberflächliche Staatsstreich eine wesentliche Veränderung der Grundlagen der bisherigen Rechtsordnung bewirkt²⁶. Dem steht nicht entgegen, daß aus der Sicht des Volkes „alles beim alten“ bleibt, denn der Wechsel der Rechtsordnungen schließt nicht aus, daß die neue Legalität weitgehend den Inhalt der vorigen annimmt. Alle Normen, die die Revolution nicht aktiv ändert, überdauern durch gewohnheitsmäßige Übung den Moment des Staatsstreichs und gliedern sich durch die Duldung der Revolution deren neuem Recht ein. So pflegen in der Praxis das gesamte Zivil- und Strafrecht und der überwiegende Teil des Verwaltungsrechts inhaltsgleich von einer Rechtsordnung in die andere überzugehen. Die beiden theoretischen Extreme wären die völlige Identität zwischen alter und neuer Rechtsordnung einerseits und ihre völlige Verschiedenheit andererseits; beide sind praktisch gleichermaßen undenkbar. Wo auf der breiten Skala mehr oder minder einschneidender Umgestaltungen zwischen diesen beiden Extremen der konkrete Einzelfall gelagert ist, bleibt für die Frage der gesetzgeberischen Vollmachten einer Revolutionsregierung belanglos: Jede aus einem Staatsstreich hervorgegangene Regierung kann Gesetzesdekrete erlassen, unter der einzigen Voraussetzung, daß sie den Kongreß aufgelöst hat.

III. Gegenständlicher Geltungsbereich der Gesetzesdekrete

Da eine De-facto-Exekutive mit der Auflösung des Legislativorgans sich dessen Funktionen und Vollmachten einverleibt, kann sie jede Materie zum Gegenstand

23 Fall „Baldomero Martínez“ vom 5. 8. 1865, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos), t. 2, p. 127.

24 RGZ 100, 25 (27).

25 Linares Quintana, op. cit., supra Anm. 7, t. VI, Nº. 3781, 3782; Díaz Doin, Gobierno revolucionario . . . , op. cit., supra Anm. 2.

26 Aftalion, op. cit., supra Anm. 2; Bidart Campos, op. cit., supra Anm. 2, S. 8; Dana Montano, La duración . . . , op. cit., supra Anm. 2; E. Raúl Dumm, Poderes de la Revolución, in: LL t. 80, p. 806. In der vorliegenden Arbeit werden daher die Begriffe „Staatsstreich“ und „Revolution“ synonym verwendet.

eines Gesetzesdekrets machen, die der Kongreß durch Gesetz hätte regeln können. Aber während die Vollmachten des Kongresses durch die Verfassung begrenzt waren, ist die Revolutionsregierung nicht an sie gebunden, sondern kann auch solche Normen erlassen, die der bisherigen Verfassung widersprechen oder sie überhaupt ändern. Die gesetzgeberischen Befugnisse einer De-facto-Regierung gehen also über die des Kongresses hinaus und sind grundsätzlich inhaltlich unbeschränkt, wenn man nicht das Naturrecht als absolute oberste Grenze nennen will. Wie Bielsa²⁷ vermerkt, führt das in letzter Konsequenz zu dem Satz: „Quod principii placuit, legis habet vigorem.“ Dieses Ergebnis ist ohne Zweifel unerwünscht, folgt aber unausweichlich aus dem anderen Satz „Revolution schafft Recht“, den zu leugnen wirklichkeitsfremd wäre.

Anfangs bemühte sich die argentinische Rechtslehre, das Gesetzgebungsrecht der De-facto-Regierungen auf bestimmte eng umschriebene Gegenstände zu beschränken; die damals aufgestellten Rechtssätze werden noch heute von einigen Autoren vertreten²⁸. Aber wenn eine Revolution das ganze bisherige Verfassungsgefüge zu sprengen vermochte, wieviel weniger wird sie dann ihre Vollmachten in Dämme fassen lassen, die eine besorgte Rechtslehre ihr entgegenzustemmen versucht. Die Praxis und die Mehrzahl der Autoren²⁹ haben sich daher gegen solche Restriktionen entschieden.

Die Allmacht einer De-facto-Regierung bedeutet jedoch nicht, daß sie tatsächlich ihren Gesetzesdekreten nach Willkür jeden beliebigen Inhalt geben könnte. Von Anfang an unterliegen die Führer der Revolution starken politischen Beschränkungen, da sie das verständliche Mißtrauen ihres Volkes und der Außenwelt beschwichtigen müssen. Dazu kommen bald auch rechtliche Schranken: In ihren ersten öffentlichen Äußerungen — etwa in Manifesten, in einem geschriebenen Revolutionsstatut, in der Eidesformel des neuen Präsidenten — geben die Revolutionäre die Regeln zu erkennen, die sie bei der Ausübung der eroberten Macht einzuhalten versprechen (z. B. inwieweit die bisherige Verfassung weitergilt; welche Grundrechte suspendiert oder zugesichert werden; welche Rechte die Zentralregierung gegenüber den Provinzen hat; wie sich die Befugnisse innerhalb der Revolutionsjunta verteilen usw.). Dem folgen in der allerersten Zeit einige Erlasse, die die wichtigsten von der Bewegung angestrebten politischen Änderungen herbeiführen. So bildet sich innerhalb der ersten Stunden oder Tage nach einer Revolution das neue Rechtsgefüge heraus, das von nun an das Staatsleben beherrscht.

Man kann demnach innerhalb einer Revolution eine konstituierende und eine konstituierte Etappe unterscheiden: Während in der ersten Etappe der Inhalt der Gesetzesdekrete im politischen Ermessen des neuen Machthabers steht, muß sich der De-facto-Gesetzgeber in der zweiten Etappe der Revolutionsverfassung anpassen, ist also wie der Kongreß an höherrangiges Recht gebunden³⁰. Wollte die Regierung diese selbstgesetzten Schranken später einreißen, käme das fast einem neuen Staatsstreich gegen sich selbst gleich. Die argentinischen Gerichte haben stets die Gesetzesdekrete auf ihre Vereinbarkeit mit der Revolutionsverfassung überprüft und für verfassungswidrig erklärt, wenn sich dabei ein Verstoß gegen das geltende Rechtsgefüge ergab³¹. Die De-facto-Regierungen haben diese Entscheidungen stets respektiert und in keinem Fall die Anwendung eines für nichtig erklärten Gesetzesdekrets erzwungen.

27 Op. cit., supra Anm. 2, Régimen de facto . . ., S. 24.

28 So in ihren oben Anm. 2 aufgeführten Arbeiten: Bielsa, Régimen de facto . . ., S. 24 ff.; Bidart Campos, S. 10, 20; Fiorini; Verdu.

29 So z. B. in ihren oben Anm. 2 aufgeführten Arbeiten: Cabral Texo, S. 26 ff.; Dumm; Etkin, A propósito . . .; Rayces, Los decreto-leyes . . .

30 Die Ausnahme zur Regel findet sich in Brasilien, wo die Revolutionsregierung Castelo Branco während ihrer gesamten Amtszeit von 1964 bis 1966 gelegentlich „Institutionelle Akte“ erließ, den Schritt von der konstituierenden zur konstituierten Etappe also erst mit der Übergabe der Regierungsgewalt an den nachfolgenden Präsidenten vollzog; vgl. hierzu Hans Jolowicz, Verfassung und politische Entwicklung in Brasilien, in: Verfassung und Recht in Übersee, 1. Jahrg., 1. Quartal, S. 61 ff.

31 “Está fuera de toda discusión, naturalmente, que si el gobierno de hecho dictara un decreto-ley inconstitucional, el Poder Judicial, igual que en épocas normales, tiene el derecho y la obligación de

Nach einer frühen Rechtsprechung³², die jedoch 1963 vereinzelt wieder aufgegriffen wurde³³, sollte es gegen den Grundsatz „nulla poena sine lege“ verstoßen, in Gesetzesdekreten Strafnormen zu schaffen. Art. 18 der Verfassung verlange ein formelles Gesetz, wenn er bestimme, daß keine Tat ohne vorheriges Gesetz bestraft werden könne. — Der Irrtum dieser Argumentation liegt auf der Hand: Die Verfassung fordert formelle Gesetze für alle legislativen Akte, nicht nur für solche strafrechtlichen Inhalts. Es ist daher inkonsequent, Gesetzesdekrete im Bereich des Strafrechts abzulehnen, wenn man sie in anderen Bereichen akzeptiert. Der Schutzzweck des Satzes „nulla poena sine lege“ wird durch ein Gesetzesdekret so gut erfüllt wie durch ein Gesetz und erfordert daher keine Ausnahme³⁴.

Seit 1955 nennen die De-facto-Regierungen ihre Erlasse nicht mehr unterschiedslos „decretos“, sondern trennen zwischen Gesetzesdekreten und einfachen Gesetzen, je nachdem, ob die Materie nach Art. 67 der Verfassung dem Kongreß vorbehalten ist oder nach Art. 86 von der Exekutive selbständig normiert werden kann. Die Gesetzesdekrete finden daher ihre untere inhaltliche Grenze dort, wo einfache Dekrete ausreichen. Gesetz wie Dekret sind generell-abstrakte Normen, deren Bereiche die Verfassung zwar abgegrenzt hat, um eine ausgewogene Machtverteilung zwischen Exekutive und Legislative zu schaffen; aber dieser Zweck entfällt, wenn beide Gewalten in einer monokratischen Macht zusammenfließen. Die Trennung wurde jedoch beibehalten, einmal um die Tradition zweier Rangstufen nicht zu unterbrechen und damit keine Zweifel über den für eine Änderungsnorm erforderlichen Rang aufkommen zu lassen; zum anderen schafft die Unterscheidung zwei Wichtigkeitsstufen, die verschiedenen formellen Erfordernissen unterworfen werden können und damit politische Sicherungen und Nuancen ermöglichen. So bedurfte es während der De-facto-Epoche 1962/63 zum Erlaß eines Gesetzesdekrets der Gegenzeichnung von mindestens drei Ministern.

IV. Zeitlicher Geltungsbereich der Gesetzesdekrete

Wenn eine De-facto-Regierung die Staatsgewalt an die nachfolgende, verfassungsmäßig gewählte Regierung übergibt, erhebt sich die Frage, ob die während des Ausnahme-regimes erlassenen Gesetzesdekrete weitergelten oder nicht. In der lebhaften Diskussion der argentinischen Staatsrechtler über diese Frage werden zwei Theorien verfochten, die sich auf folgende Formeln reduzieren lassen:

1. Alle Gesetzesdekrete erlöschen, wenn sie nicht durch Gesetz bestätigt werden.
2. Alle Gesetzesdekrete gelten fort, wenn sie nicht durch Gesetz aufgehoben werden.

Nach der ersten, sogenannten Erlöschenstheorie (tesis de la caducidad) verlieren die Gesetzesdekrete mit der Beendigung des De-facto-Regimes eo ipso ihre Wirksamkeit. Die bisher durch sie geschaffenen Rechtsverhältnisse bleiben jedoch gültig. Will die neue verfassungsmäßige Regierung ein bestimmtes Gesetzesdekret beibehalten, muß sie es durch ein Überleitungsgesetz vom Kongreß bestätigen lassen³⁵.

fulminar su invalidez.“ So Generalstaatsanwalt Delfino in seinem häufig zitierten Gutachten zum Fall „Ferrocaril Oeste“ vom 27. 11. 1947, LL t. 48, p. 929. — Erst kürzlich wieder hat der Oberste Gerichtshof in aufsehenerregenden Entscheidungen dieses Prüfungsrecht ausgeübt. In einem Beschluß vom 7. März 1968 erklärte er ein Gesetz der Revolutionsregierung (ley 17.642) für unanwendbar, wegen Verstoßes gegen „el principio federativo de gobierno consagrado por la Constitución Nacional y reconocido por el Estatuto de la Revolución“ (JA, 21. 3. 1968). In zwei gleichlautenden Urteilen vom 30. April 1968 (bisher unveröffentlicht) hob er das Verbot zweier Zeitschriften „Azul y Blanco“ und „Prensa Confidencial“ durch die Dekrete 7954/67 bzw. 7387/67 auf. Mit Ausnahme der Vereinigungsfreiheit seien alle verfassungsmäßigen Grundrechte von den Dokumenten der Revolution nicht beeinträchtigt, sondern bekräftigt worden, also auch die Pressefreiheit.

32 Fallos t. 169, p. 309; t. 173, p. 311; ebenso Fayt, op. cit., supra Anm. 2.

33 Erstinstanzliches, rechtskräftiges Urteil „in re Schneider“ vom 9. 6. 1964, JA 1964-IV, p. 617; Fall „Solano Lima“ vom 15. 6. 1963, abgedruckt in: La Nación 15. 6. 1963. — In beiden wurde das Argument jedoch mehr als Vorwand benutzt, um eine politisch unerwünschte Entscheidung zu vermeiden.

34 So die Rechtsprechung seit 1947: Fallos t. 208, p. 562; t. 210, p. 481; t. 211, p. 1104 und 1833; nach 1955: Fall „Manuel Ortiz“ vom 28. 3. 1958, Fallos t. 240, p. 228, vor allem auch das Gutachten des Generalstaatsanwalts Soler, ebenda, S. 233. Ebenso die Lehre: z. B. Scagliarini, op. cit., supra Anm. 2, S. 228.

35 „ratificar“. Nach einer Mindermeinung, die aber folgerichtiger erscheint, muß der Kongreß den Inhalt des

Die zweite, sogenannte Kontinuitätstheorie (*tesis de la continuidad*) betrachtet den Übergang von einem De-facto-Regime zu verfassungsmäßigen Zuständen als belanglos für die Wirksamkeit der Gesetzesdekrete. Diese bleiben vielmehr in Kraft, solange sie nicht durch Gesetz aufgehoben werden. Die Kontinuitätstheorie stellt also hinsichtlich der Geltungsdauer die Gesetzesdekrete den normalen Gesetzen gleich.

Die Kontinuitätstheorie darf heute als die überwiegende Lehre³⁶ gelten und hat sich auch in der Rechtsprechung und Staatspraxis gegen die anfangs vorherrschende Gegenmeinung durchgesetzt. In der Tat verdient sie den Vorrang, da ihre Lösung im Gegensatz zur Erlöschentheorie juristisch überzeugt und sachlich zu angemessenen Lösungen führt. Wenn man die Gesetzesdekrete als positives Recht mit Gesetzesrang anerkennt, dann bleiben sie nach dem Grundsatz „*lex posterior derogat priori*“ so lange in Kraft, bis sie von einer gleichrangigen Norm — also einem Gesetz — aufgehoben werden.

Unter den zahlreichen Argumenten, die die Vertreter der Erlöschentheorie für ihre Ansicht ins Feld führen³⁷, verdienen die folgenden Erwähnung:

1. Die Gesetzesdekrete seien bloße Befehle, die sich nur wegen der hinter ihnen stehenden Gewalt Gehorsam verschaffen könnten. Mit dem Ende des De-facto-Regimes falle der Zwang und damit die Gehorsamspflicht weg³⁸. Dieses Argument geht davon aus, daß eine De-facto-Regierung nicht Recht schaffen, sondern nur zwingen könne. Es leugnet also den Satz „*Revolution schafft Recht*“ und damit die Rechtsordnung all derjenigen Staaten, die jemals in ihrer Geschichte eine Revolution erlebten.

2. Eine De-facto-Regierung betrachte sich selbst als Provisorium und vorübergehenden Einschnitt zwischen zwei verfassungsmäßigen Regierungen. Sie könne daher keine endgültigen Rechtsregeln schaffen wollen. Die Gesetzesdekrete müßten daher als befristet für die Zeit der De-facto-Ära betrachtet werden³⁹. Diese Argumentation trifft weder in ihren juristischen noch in ihren politischen Voraussetzungen zu. Eine De-facto-Regierung ist keine bloße Zäsur in einer konstitutionellen Kontinuität, sondern ein Abbruch und Neubeginn. Nicht jede De-facto-Regierung betrachtet sich als bloßes Provisorium; jedenfalls handelt es sich hierbei um einen politischen Begleitumstand, der nicht maßgeblich für die Rechtslage sein kann. Daß Revolutionsregierungen keine dauernden Rechtsregelungen schaffen wollten, ist jedenfalls für Argentinien eine wirklichkeitsfremde Unterstellung. Alle argentinischen Umstürze wurden damit begründet, daß das Staatsleben in neu-geordnete Bahnen gelenkt werden müsse.

3. Mit der Übergabe der Staatsgewalt an eine verfassungsmäßige Regierung ende die notstandsähnliche Situation. Die Notwendigkeit und Dringlichkeit, die ein Gesetzesdekret veranlaßten und rechtfertigten, seien nicht mehr vorhanden. Nach der Regel „Wenn die Gründe eines Gesetzes wegfallen, erlöschen seine Bestimmungen“ würde damit das Gesetzesdekret gegenstands- und wirkungslos⁴⁰. Dieses Argument beruht auf einer Verwechslung von Notverordnung und Gesetzesdekret, zu der die anfängliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Anlaß gab. Der Erlaß eines Gesetzesdekrets und folglich auch seine Weitergeltung hängen von keiner besonderen Dringlichkeit und Notwendigkeit ab.

4. Die Gesetzesdekrete seien verfassungswidrige Erlasse einer verfassungswidrigen Regierung. Diese Mängel bedingten ihre Unwirksamkeit, sobald die Verfassung

Gesetzesdekrets neu als Gesetz erlassen; so Dana Montano, *La duración . . .*, op. cit., supra Anm. 2. — Die Erlöschentheorie vertreten in ihren oben Anm. 2 aufgeführten Arbeiten: Arce; Dana Montano; Etkin; Fiorini; Robredo Albarracin; Verdu.

36 Die Kontinuitätstheorie vertreten in ihren oben Anm. 2 aufgeführten Arbeiten: Aftalion; Bidart Campos, S. 22/23; Dumm; Cabral Texo; Lezana; Linares; Oyhanarte; Romero.

37 Scagliarini, op. cit., supra Anm. 2, S. 211 ff., hat sich der Aufgabe unterzogen, alle geäußerten Argumente zu untersuchen und zu widerlegen, und hat dafür fast 40 Seiten benötigt.

38 So Etkin in beiden oben Anm. 2 zitierten Arbeiten.

39 So Dana Montano in allen oben Anm. 2 zitierten Arbeiten.

40 Ein weiteres Argument von Dana Montano, a. a. O.

wieder in Kraft sei⁴¹. Diese Argumentation träfe zu, wenn die frühere Verfassung verbindlich für die De-facto-Regierung, deren Rechtsordnung dagegen unverbindlich für die folgende verfassungsmäßige Epoche wäre. In Wirklichkeit verhält es sich umgekehrt: Die De-facto-Regierung und ihre Gesetzesdekrete können nicht an der vorigen Verfassung gemessen werden, da diese durch den Staatsstreich beseitigt wurde. Dagegen stellt die wieder in Kraft gesetzte Verfassung technisch gesehen eine von der Revolutionsregierung neu gegründete Rechtsordnung dar⁴². Die verfassungsmäßige Regierung ist also Rechtsnachfolgerin der vorangegangenen De-facto-Regierung und kann deren Gesetzgebungsbefugnis nicht gut in Zweifel ziehen, da ihr eigener Ursprung darauf beruht, sofern sie nicht die Revolutionsregierung mit Gewalt beseitigt und ihre Rechtsordnung aufgehoben hat. Bei näherer Betrachtung erweist sich, daß diese und alle anderen für die Erlöschungstheorie geltend gemachten Argumente daran leiden, daß sie entweder keine anerkannte Rechtsregel anführen oder sie auf unzutreffende Voraussetzungen stützen.

Aber abgesehen von ihrer dogmatischen Schwäche läßt sich die These vom automatischen Erlöschen der Gesetzesdekrete nicht konsequent verwirklichen, da sie zu einem wahren Rechtschaos führen müßte: Auf allen Rechtsgebieten würden legislative Lücken entstehen, frühere, durch Gesetzesdekrete reformierte Normen würden unverhofft wieder Geltung erlangen, neugegründete Behörden und Organisationen stünden ohne Rechtsgrundlage da. Den Vertretern der Erlöschungstheorie ist diese Schwäche ihrer Theorie nicht unbemerkt geblieben, und einige von ihnen⁴³ schlagen daher Überbrückungsgesetze vor, womit sie auf Umwegen zum gleichen Ergebnis gelangen wie die befeindete Kontinuitätslehre.

Die Praxis hat der Erlöschungstheorie eine eindeutige Absage erteilt. Selbst bei den Regierungswechseln in den Jahren 1932 und 1946, als noch überwiegend die Erlöschungstheorie vertreten wurde, wurden die Gesetzesdekrete stillschweigend weiter angewendet und schließlich vom Kongreß bestätigt.

Letztlich bleibt der Streit beider Theorien jedoch recht akademisch, weil in jedem Fall der folgende Kongreß die De-facto-Gesetzgebung in genau dem Ausmaß übernimmt oder zurückweist, wie es seinem politischen Befinden entspricht. Folgt er der Kontinuitätstheorie, wird er alle unerwünschten Normen aufheben oder sogar ex tunc für nichtig erklären (in diesem Falle müßte er wohlverworbene Rechte gelten lassen). Folgt er der Erlöschungstheorie, wird er sich beeilen, die von ihm gutgeheißenen Gesetzesdekrete einzeln oder en bloque durch Gesetz zu bestätigen. Diesem Gesetz braucht er nur rückwirkende Kraft zu verleihen (das steht ihm bei allen außerstrafrechtlichen Normen frei), um den bisher gewohnheitsmäßig weiter angewendeten Gesetzesdekreten ununterbrochene Gültigkeit zu verleihen⁴⁴.

V. Die Gesetzesdekrete in der argentinischen Praxis und Rechtsprechung bis zur Revolution von 1966

Das Gesetzgebungsrecht der De-facto-Regierungen, das anfangs nur vorsichtig anerkannt und ausgeübt wurde, festigte und erweiterte sich im Lauf der Geschichte, um schließlich alle anfänglichen Beschränkungen zu überwinden. Innerhalb dieser Entwicklung lassen sich zwei Epochen unterscheiden, deren Trennungslinie das

⁴¹ Fayt und Fiorini in ihren oben Anm. 2 zitierten Arbeiten.

⁴² Jedoch ist die wieder in Kraft gesetzte Verfassung vom Augenblick ihrer erneuten Wirksamkeit an eine De-jure-Ordnung, auch wenn sich ihre Wiedereinsetzung auf De-facto-Recht stützt: Im Gegensatz zu einem inhaltlich neuen Revolutionsrecht kann sie zu ihrer Legitimierung auf die ursprüngliche Verfassungsgebende Versammlung und auf den Rechtsbrauch bis zur Revolution zurückgreifen.

⁴³ Robredo Albarracin, op. cit., supra Anm. 2; Asociación de Abogados de Buenos Aires, in einer äußerst widersprüchlichen Stellungnahme zum Problem der Gesetzesdekrete in La Nación vom 30. 3. 1958, die Oyhanarte, op. cit. supra Anm. 2, treffend widerlegt.

⁴⁴ Wieder fällt die Analogie zum Besatzungsrecht auf, wo die Frage des „Postliminiums“ mit den gleichen juristischen Konstruktionen gelöst wird, und wo es sich ebenfalls letztlich um eine politische Entscheidung handelt; siehe v. Schmoller-Maier-Tobler, op. cit., supra Anm. 17, § 24 a, S. 20 ff.

Jahr 1947 darstellt, in dem der Oberste Gerichtshof von seiner früheren restriktiven zu der seitdem geltenden extensiven Theorie übergang.

1. Die erste De-facto-Epoche: 6. September 1930 bis 20. Februar 1932

Am 6. September 1930 zwang ein Militärputsch unter Führung des Generals Uriburu den Präsidenten Irigoyen zum Rücktritt und beendete damit eine über sechzigjährige Ära ununterbrochener Verfassungskontinuität⁴⁵. Uriburu löste den Kongreß auf, ohne zu verfügen, wer in Zukunft dessen Funktionen ausüben solle. Der neue Präsident ließ sich auf die Verfassung vereidigen und sandte dem Obersten Gerichtshof eine Mitteilung, er habe eine „Provisorische Regierung“ gebildet. Daraufhin erließ das Oberste Gericht am 10. September einen Beschluß⁴⁶, der zur Grundlage der argentinischen Lehre von den De-facto-Regierungen wurde:

“... ese gobierno se encuentra en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación, y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas, y ha declarado, además, en actos públicos, que mantendrá la supremacía de la Constitución y de las leyes del país, en el ejercicio del poder ... el gobierno que acaba de constituirse en el país es, pues, un gobierno de facto, cuyo título no puede ser judicialmente discutido por las personas en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social ...”

Die dritte Gewalt erkannte also die De-facto-Regierung an und gestand ihr alle Vollmachten einer verfassungsmäßigen Exekutive zu. Die Justiz werde jedoch keine Verletzungen individueller Grundrechte dulden; dieser Vorbehalt ergebe sich aus dem Grundgedanken ihrer Institution und aus den feierlichen Versicherungen der neuen Regierung.

Bis dahin hatten sich weder Regierung noch Justiz zur Frage legislativer Vollmachten geäußert. Die provisorische Regierung Uriburu bemühte sich, die verfassungsmäßigen Kompetenzen der Verwaltung einzuhalten, kam aber nicht umhin, in einigen ihrer Dekrete Gegenstände zu regeln, die eindeutig zur Zuständigkeit des Kongresses gehörten. Daraus entstanden Prozesse, die am 15. November 1933 im Fall „Administración de Impuestos Internos c/ Malmonge Nebreda“⁴⁷ eine grundsätzliche Stellungnahme des Obersten Gerichts zur Frage der Wirksamkeit und Weitergeltung der Gesetzesdekrete herbeiführten:

“... ese gobierno tuvo las facultades ejecutivas mas no las legislativas y judiciales. Si la fuerza de la necesidad hace que al funcionario de hecho se le reconozcan las mismas facultades que al de derecho, nada justifica que se le atribuyan mayores ... Puede llegar el caso que un gobierno surgido de la revolución, bajo la presión de la necesidad, propia de lo extraordinario de esa situación y en ausencia de un Congreso que colabore, para llenar una exigencia que él considere vital, use de facultades legislativas, dando lo que se ha llamado decreto-leyes. El hecho, si bien puede ser explicable y tener su imperio dentro de la anormalidad de la situación, el poder judicial, llamado a pronunciarse, no puede darle la autoridad legal de que intrínsecamente carece, ni menos acordarle efectos jurídicos que lo proyectan sobre la situación normal que le ha sucedido. Tal ha acontecido con los decretos del gobierno provisional ... que, por exceder las facultades del poder que los dictó, no tenían fuerza compulsiva mientras una ley expressamente no les diera validez y vigor ...”

⁴⁵ Man kann die Verfassungskontinuität im Grunde seit dem Inkrafttreten der Verfassung im Jahr 1853 rechnen, da die beiden Unterbrechungen in den Jahren 1861/62 und 1868 nur kurz dauerten und mehr zufälliger Natur waren. Wegen ihrer historischen und rechtlichen Besonderheiten müssen diese beiden De-facto-Regierungen für die moderne De-facto-Lehre außer Betracht bleiben; eine ausführliche Darstellung gibt Scagliarini, op. cit., supra Anm. 2, S. 270 ff.

⁴⁶ Fallos t. 156, p. 290.

⁴⁷ Fallos t. 169, p. 309.

Die Grundsätze, die das Oberste Gericht in diesem Urteil aufstellte und während der folgenden Jahre in einer Reihe von Urteilen bestätigte⁴⁸, lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

1. Die De-facto-Regierung besitzt die gleichen Vollmachten wie eine verfassungsmäßige Exekutive, aber nicht mehr; legislative Vollmachten besitzt sie daher nicht.
2. Dennoch kann sie unter dem Zwang der Notwendigkeit zur Erfüllung der Ziele der Revolution Gesetzesdekrete erlassen, die während des Ausnahmeregimes gültig sind.

3. Aber da ihnen im Grunde wegen Kompetenzüberschreitung gesetzliche Kraft fehlt, endet ihre Rechtsverbindlichkeit beim Amtsantritt einer verfassungsmäßigen Regierung.

4. Jedoch kann ihnen durch Gesetz nachträglich Wirksamkeit verliehen werden.

In dieser Zusammenstellung werden die Widersprüche sichtbar, die zwischen diesen Sätzen herrschen. Hat die De-facto-Regierung keine legislativen Vollmachten, wie kann sie dann dennoch Gesetzesdekrete erlassen? Fehlt diesen Gesetzesdekreten die gesetzliche Kraft, wie können sie dann je Wirksamkeit erlangen? Sind sie aber unter dem De-facto-Regime rechtsverbindlich, wieso gelten sie dann nicht fort, bis eine gleichrangige Norm sie aufhebt?

Die dogmatische Schwäche dieser frühen Rechtsprechung beruht vor allem darauf, daß sie eng über der Form der Lehre vom Scheinbeamten modelliert ist⁴⁹. Der De-facto-Präsident ist aber kein Scheinbeamter im spezifischen verwaltungsrechtlichen Sinne, da er in keinem Augenblick den Anschein rechtmäßiger Amtsausübung erweckt. Er tritt auch nicht bloß in die Kompetenzen einer vorgegebenen De-jure-Ordnung ein, sondern schafft sich als Führer einer Revolution seine Rechte nach eigenem Willen, hat also eine weit größere Machtvollkommenheit als der verfassungsmäßige Präsident.

Letztlich erklärt sich die Rechtsprechung des Falles „Malmonge Nebreda“ aus der Sorge der Richter gegenüber der für die politische und institutionelle Kontinuität des Staates so verhängnisvollen Erscheinung eines De-facto-Regimes. Sie bemühten sich daher weniger um makellose Jurisprudenz als um empirische Rechtssätze, die diesen Leviathan zu bändigen vermöchten⁵⁰.

Der Kongreß, der nach Beendigung der Regierung Uriburu am 20. Februar 1932 zusammentrat, zeigte sich unsicher und uneinheitlich gegenüber der Frage der Weitergeltung der Gesetzesdekrete. Obwohl die Rechtsprechung des Obersten Gerichts noch nicht vorlag, folgte er im allgemeinen der Erlöschentheorie. Einige Gesetzesdekrete ratifizierte er mit der Formel „Continuarán en vigor ...“, andere änderte er, ohne sie vorher ratifiziert zu haben, einige wurden auch ohne Ratifizierung stillschweigend weiter angewendet.

2. Die zweite De-facto-Epoche: 4. Juni 1943 bis 4. Juni 1946

Am 4. Juni 1943 floh Präsident Castillo vor den Truppen einer „Gruppe Vereinigter Offiziere“, aus deren inneren Machtkämpfen nacheinander die Generäle Rawson, Ramírez und Farrel als Präsidenten hervorgingen. So sehr sich die politischen Ursachen des neuen Umsturzes von denen des ersten Staatsstreichs unterschieden, so ähnlich waren die formellen Umstände, unter denen die neue De-facto-

48 Fallos t. 172, p. 344; t. 174, p. 225; t. 177, p. 237; t. 185, p. 36; t. 196, p. 5; u. a. m.

49 Siehe das Zitat von Constantineau (Albert C., *Public Officers and the De Facto Doctrine*, Rochester, N. Y., 1910) im genannten Urteil und den oben angeführten Satz, ein „De-facto-Beamter“ habe zwar gleiche, nicht aber mehr Vollmachten wie ein Beamter de jure. Die Vermengung des Rechtsinstituts „Scheinbeamter“ mit dem anderen Rechtsinstitut „De-facto-Regierung“ in einem großen Teil der Literatur erklärt sich einmal durch die Ähnlichkeit des Begriffes im Spanischen und Englischen („funcionario de facto“ bzw. „de facto officer“), zum anderen daraus, daß sich die Frage nach dem Rechtsstatus der Exekutive im amerikanischen Präzidentensystem konzentriert auf die Untersuchung, ob das Präsidentenamt de jure oder de facto besetzt ist.

50 Siehe Linares und Romero in ihren oben Anm. 2 zitierten Arbeiten.

Regierung entstand. Wie im Jahr 1930 legte der Präsident einen Eid auf die Verfassung ab, löste den Kongreß auf, ohne sich zur Frage der Gesetzgebungsfunktion zu äußern, und sandte dem Obersten Gerichtshof eine Mitteilung über die Bildung einer provisorischen Regierung. Das Gericht stellte in einem Beschluß vom 7. Juni 1943⁵¹ fest, daß sich eine ähnliche Lage wie im Jahr 1930 ergeben habe, und wiederholte dann wörtlich den Text des damaligen Beschlusses.

Obwohl die juristische Ausgangssituation beider De-facto-Epochen also völlig gleich war, nahmen die Ereignisse dann rasch einen anderen Verlauf. Die neue Regierung gab sich einer wahren „Dekretomanie“ in allen Rechtsbereichen hin, ohne die Beschränkungen zu beachten, die die Rechtsprechung von 1933 aufgestellt und die erste De-facto-Regierung aus eigenem Entschluß gewahrt hatte.

Als die Frage der Wirksamkeit der Dekrete erstmals zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs kam, zeigte sich, daß dessen Richter in ihrer Mehrheit die restriktive Theorie von 1933 aufrechterhielten, allerdings in einer etwas abgemilderten und juristisch präzisierten Form. Im Fall „Municipalidad de la Capital c/ Carlos M. Mayer“ vom 2. April 1945⁵² räumte das Gericht ein, die De-facto-Regierung hätte sich ein Revolutionsstatut geben und darin gesetzgeberische Vollmachten zulegen können; da sie jedoch die Legislative lediglich aufgelöst und zudem die Verfassung beschworen habe, müsse sie sich an die Kompetenzgrenzen der verfassungsmäßigen Exekutive halten. Dann aber folgt der gleiche Gedankensprung wie im Urteil „Malmonge Nebreda“:

“Sin embargo, la necesidad y la imposición de los hechos le hace ineludible el ejercicio de las facultades legislativas que le sean indispensables para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la revolución: Lo contrario llevaría al caos y a la anarquía.”

Die vier nach der ersten De-facto-Epoche aufgestellten Sätze werden also bestätigt und außerdem um einen fünften erweitert: Die Justiz kann prüfen, ob ein Dekret „zur Erhaltung des Staates“ oder „zur Erfüllung der Revolutionsziele“ nötig ist, und ihm die Wirksamkeit versagen, wenn es diese Bedingungen nicht erfüllt.

In einer abweichenden Meinung zum Fall „Carlos M. Mayer“ widersprach der Richter Casares der bisherigen Rechtsprechung und vertrat statt dessen eine extensive Lehre: Welche Gesetze der Staat benötige, sei eine Entscheidung der Politik, in die der Richter nicht regelnd und prüfend eingreifen könne.

“El ejercicio incontinente, imprudente o indiscreto de la autoridad por parte de un gobierno de hecho, no sería irregularidad formal o extralimitación de competencia, sino mal gobierno ... el ejercicio de un contralor judicial sobre este punto importaría una revisión política obviamente impropia de la justicia.”

Ein Gericht könne die Gesetzesdekrete ganz wie die normalen Gesetze nur auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüfen.

Casares behielt in den Urteilen der folgenden beiden Jahre seine abweichende Meinung bei, während die Mehrheit des Obersten Gerichtshofs weiterhin die restriktive Lehre anwendete⁵³.

Im Jahr 1947 änderte sich die Zusammensetzung des Obersten Gerichts und damit seine Rechtsprechung. Um die Vertreter der angefeindeten „Oligarchie“ aus dem höchsten Tribunal zu entfernen, strengte der peronistische Kongreß gegen die Richter Repetto, Sargarna, Ramos Mejía und Nazar Anchorena eine Richteranklage an, als deren juristischer Vorwand vor allem die bisherige Rechtsprechung über die Vollmachten von De-facto-Regierungen herhalten mußte⁵⁴. Die beiden wichtigsten

51 La Ley t. 30, p. 693.

52 Fallos t. 201, p. 266.

53 Fallos t. 201, p. 239; La Ley t. 39, p. 767; t. 40, p. 56 und p. 200; t. 41, p. 876; t. 42, p. 22; u. a. m.

54 Diario de Sesiones del Senado (constituído en tribunal) 1947, t. VI, p. 12. — Im Fall „Avellaneda Huergo, Alfredo“ vom 12. 4. 1935 (JA t. 50, p. 18) hatte das Oberste Gericht der De-facto-Regierung das Recht zuerkannt, Richter nicht nur anläßlich des Staatsstreichs, sondern auch später abzusetzen. Zur Argumentation dieses Urteils kritisch Bidart Campos, Derecho Constitucional, op. cit., supra Anm. 20, t. I, p. 680.

Anklagepunkte warfen den Richtern Einmischung in Politik vor: Durch ihre Beschlüsse vom 10. September 1930 und 7. Juni 1943 hätten sie ungefragt De-facto-Regierungen anerkannt, und im Fall „Carlos M. Mayer“ hätten sie sich ein politisches Kontrollrecht angemäht, „um die Erfüllung der sozialen Ziele der Revolution von 1943 zu verhindern“.

Gerichtspräsident Repetto trat während des Prozesses in Ruhestand, die anderen drei Richter wurden für schuldig befunden und abgesetzt. Casares, der seine apolitische Einstellung in der Dissidenz zum genannten Fall bekundet hatte und deshalb von der Anklage verschont blieb, übernahm die Präsidentschaft des Gerichts. Damit vollzog sich ein Meinungsumschwung in der höchststrichterlichen Rechtsprechung zur Frage der Gesetzesdekrete. Im Fall „Enrique Arlandini“ vom 22. August 1947⁵⁵ bekannte sich das Gericht einstimmig zur extensiven Lehre, wie Richter Casares sie schon seit zwei Jahren vertrat:

“... en la medida en que sea necesario legislar para gobernar, un gobierno de facto tiene facultades legislativas, sin que la determinación de esa necesidad—en cuanto a su extensión o en cuanto a la oportunidad—... puede ser judicialmente revisada.”

Das Urteil „Arlandini“ beseitigte zunächst nur die inhaltlichen Restriktionen der De-facto-Gesetzgebung. Ihre zeitlichen Beschränkungen auf die Dauer des De-facto-Regimes wurde bald darauf im Urteil „Ziella c/ Smiriglio Hnos.“⁵⁶ fallen gelassen:

“... los decretos-leyes dictados por el gobierno de facto son válidos por razón de su origen y, puesto que tienen el valor de leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso, mientras no sean derogados de la única manera que éstas pueden serlo, es decir, por otras leyes.”

Die in den Fällen „Arlandini“ und „Ziella“ begründete Rechtsprechung wurde in der Folgezeit in mehreren Urteilen bestätigt⁵⁷ und fand im Plädoyer des Generalstaatsanwalts Delfino zum Fall „Ferrocarril Oeste“⁵⁸ ihre endgültige und ausführliche Formulierung. Sie läßt sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

1. Eine De-facto-Regierung, die den Kongreß aufgelöst hat, besitzt legislative Vollmachten, gleichgültig, ob sie sich diese ausdrücklich zulegt oder nicht.
2. Die Gesetzesdekrete haben die gleiche Rangstufe und Verbindlichkeit wie Gesetze.
3. Das Gesetzgebungsrecht der De-facto-Regierung ist inhaltlich nicht begrenzt; was sie zum Gegenstand eines Gesetzesdekrets macht, steht in ihrem politischen Ermessen, das von der Justiz nicht nachgeprüft werden kann. Die Justiz kann die Gesetzesdekrete — wie normale Gesetze — nur an höherrangigem Recht (Revolutionsstatut, Verfassung) messen.
4. Die Gesetzesdekrete bedürfen nach Beendigung des De-facto-Regimes keiner Ratifizierung, sondern gelten fort, solange sie nicht durch Gesetze aufgehoben werden.

Vom Fall „Ziella“ an war der Kongreß der Arbeit enthoben, die Gesetzesdekrete der letzten De-facto-Regierung zu ratifizieren. Bis dahin hatte eine Kommission des Abgeordnetenhaus die De-facto-Gesetzgebung überprüft und dem Kongreß nach Sachgebieten getrennte Gruppen von Gesetzesdekreten zugeleitet, die mit wechselnden Formeln gesetzlich bestätigt wurden („Ratificanse con fuerza de ley ...“; „Continuarán en vigor con fuerza de ley ...“; „Sancionanse con fuerza de ley ...“).

⁵⁵ La Ley t. 47, p. 802.

⁵⁶ 1. 10. 1947, La Ley t. 48, p. 361.

⁵⁷ La Ley t. 48, p. 606; t. 49, p. 302; t. 50, p. 104; u. a. m.

⁵⁸ 7. 11. 1947, La Ley t. 48, p. 926.

3. Die dritte De-facto-Epoche: 19. September 1955 bis 30. April 1958

Am 16. September brach eine Militärrevolte unter Führung des Generals Lonardi gegen den Präsidenten Perón aus, der nach vier Tagen wechselnder Kämpfe zurücktrat und ins Exil ging. General Lonardi übernahm die Präsidentschaft, verlor sie aber zwei Monate später in internen Machtkämpfen an General Aramburu.

Die „Revolución Libertadora“ nahm die Rechte ihres Sieges entschlossener in Anspruch als frühere revolutionäre Bewegungen. Zum ersten Mal wurden die Mitglieder des Obersten Gerichtshofs ausgetauscht. Am 27. April 1956 setzte die Provisorische Regierung die peronistische Verfassung von 1949 außer Kraft und führte die frühere Verfassung von 1853 wieder ein, gab also dem Land „in Ausübung ihrer revolutionären Rechte“ eine andere Verfassung. Zum ersten Mal auch übernahm eine De-facto-Regierung ausdrücklich die Gesetzgebungsfunktion und bezeichnete ihre Erlasse mit dem bislang nur von Rechtsprechung und Lehre verwendeten Terminus „decreto-ley“. Das Dekret 42/55 vom 25. September 1955⁵⁹ beruft sich in seinen Motiven auf das Recht der siegreichen Revolution sowie auf die Notwendigkeit ununterbrochener Gesetzgebung und bestimmt:

“Art. 1º — Mientras dure la situación de gobierno provisional ... el Presidente provisional de la Nación Argentina ejercerá las facultades legislativas que la Constitución Nacional acuerda al Honorable Congreso de la Nación ...

Art. 2º — El ejercicio de la facultad a que se refiere el artículo anterior se cumplirá por medio de decretos-leyes encabezados por la siguiente fórmula: El Presidente provisional de la Nación en ejercicio del Poder Legislativo, decreta con fuerza de ley.”

Die auf Grund dieses Dekrets erlassenen Gesetzesdekrete entzündeten aufs neue die Diskussion unter den argentinischen Rechtsgelehrten. Die Anhänger der früheren Rechtsprechung konnten die Kehrtwendung des Obersten Gerichts von 1947 schon deswegen nicht akzeptieren, weil sie von den Richtern des verhaßten peronistischen Regimes vollzogen worden war. Die Mehrheit bekannte sich jedoch zu der Ansicht, daß diesmal die schlechteren Richter die bessere Rechtsprechung gesetzt hatten.

Dem schloß sich auch der Oberste Gerichtshof in seiner neuen Zusammensetzung an, und zwar sowohl in der De-facto-Besetzung von 1955 als auch nach der De-jure-Erneuerung im Jahr 1958. In einer Reihe von Urteilen⁶⁰ berief er sich ausdrücklich auf das Urteilspar „Arlandini“ und „Ziella“ und wendete die dort aufgestellten extensiven Thesen an.

Oyhanarte, später einer der Richter des Obersten Gerichts, hatte vor dem Regierungswechsel in einem vielbeachteten Aufsatz⁶¹ die Kontinuitätstheorie verfochten und dargelegt, daß eine Ratifizierung der Gesetzesdekrete durch den zukünftigen Kongreß überflüssig sei. Um jedoch jede Ungewißheit zu vermeiden, regte er ein rein deklaratorisches „Omnibus-Gesetz“ an, das alle Gesetzesdekrete en bloque für gültig erklären sollte. Der Kongreß nahm diese Anregung auf⁶² und verabschiedete am 5. September 1958 das Gesetz Nr. 14.467⁶³, dessen einziger dispositiver Artikel lautet:

“Declárase que continúan en vigencia los decretos-leyes dictados por el Gobierno provisional entre el 23 de setiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958 que no hayan sido derogados por el Honorable Congreso de la Nación.”

Dieses Gesetz wurde später häufig als Grundlage der Weitergeltung der Gesetzesdekrete zitiert, während es in Wirklichkeit nur eine ohnehin bestehende Rechtslage feststellt.

⁵⁹ Boletín Oficial (BO) 3/X/1955.

⁶⁰ La Ley t. 87, p. 113; t. 91, p. 507; t. 92, p. 582; und nach dem Amtsantritt der von der Regierung Frondizi ernannten Richter: La Ley t. 97, p. 2; Fallos t. 241, p. 50; u. a. m.

⁶¹ Zitiert in Anm. 2.

⁶² Diario de Sesiones de Diputados 1958, p. 2893, sig.

⁶³ BO 29/IX/58.

4. Die vierte De-facto-Epoche: 29. März 1962 bis 12. Oktober 1963

Am 29. März wurde Präsident Frondizi von den Oberbefehlshabern der drei Waffengattungen verhaftet und auf der Insel Martín García im Río de la Plata interniert. Bevor die Kommandanten selbst eine Regierungsjunta bilden konnten, vereidigte der Oberste Gerichtshof den Senatspräsidenten Guido als verfassungsmäßigen Nachfolger des abgesetzten Präsidenten. Dadurch entstand eine bisher in der argentinischen Geschichte unbekannte Situation: Der verfassungsmäßige Präsident war von einer Militärrevolte gestürzt worden, aber seine Nachfolge trat derjenige Zivilist an, der nach den Verfassungsbestimmungen bei Ausfall des Präsidenten dessen Amt zu übernehmen berufen war⁶⁴.

Dieser Zwiespalt löste eine lebhafte Kontroverse darüber aus, ob die Regierung Guido de jure oder de facto sei. Die Mehrzahl der Autoren⁶⁵ betrachtete sie als De-facto-Regierung, da die verfassungsmäßige Nachfolgeregelung nur im Fall einer verfassungsmäßigen Vakanz (Krankheit, Abwesenheit, Tod, Rücktritt oder Absetzung durch Präsidentenanklage) anwendbar sei, nicht aber nach einer gewaltsamen Absetzung unter Bruch der Verfassung. Das Oberste Gericht erklärte dagegen, angesichts der drohenden Errichtung einer Militärdiktatur sei die Anwendung dieser Bestimmungen unter dem Gesichtspunkt des Wertekonflikts gerechtfertigt gewesen⁶⁶. Gestützt auf den Spruch des Gerichts, betrachtete Guido sich als Präsident de jure⁶⁷ und bemühte sich daher anfangs, normal mit dem Kongreß zusammenzuarbeiten. Als sich das wegen politischer Widerstände als unmöglich erwies, „beurlaubte“ er am 19. Mai 1962 den Kongreß, womit der Anspruch, ein De-jure-Präsident zu vollends zur Fiktion wurde. Der Rechtsschein wurde noch einige Monate lang dadurch aufrechterhalten, daß die Regierung ihre „decretos“ als Notverordnungen ausgab. Eine Reihe zweitinstanzlicher Urteile⁶⁸ versagte diesen Dekreten Wirksamkeit, weil keine unabwiesbare Dringlichkeit vorgelegen habe; die meisten wurden jedoch in der Praxis widerspruchsfrei angewendet. Schließlich verzichtete die Regierung auf den Anschein verfassungsmäßiger Legalität, indem sie am 6. September 1962 den Kongreß formell auflöste und durch das Dekret 9747/62 vom 17. September⁶⁹ die Gesetzgebungsfunktion in der Form der Gesetzesdekrete übernahm⁷⁰. Dieses Dekret unterscheidet sich von seinem Vorgänger D 42/55 nur dadurch, daß es in einem zweiten Artikel die Wirksamkeit des Gesetzesdekrets von der Gegenzeichnung des Ministers des Innern, der Verteidigung und des zuständigen Ressorts abhängig macht und damit die schwache Stellung zum Ausdruck bringt, mit der Präsident Guido sich während seiner Amtszeit begnügen mußte.

Die zahlreichen in der Folgezeit erlassenen Gesetzesdekrete wurden von der Praxis und der Rechtsprechung angewendet, ohne daß der Oberste Gerichtshof sich je zur Frage ihrer Gültigkeit äußern mußte. Einige zweitinstanzliche Urteile bestätigten jedoch Wirksamkeit und Weitergeltung der Gesetzesdekrete und führten damit die 1947 begründete Rechtsprechung fort⁷¹.

64 Art. 75 der Verfassung, ergänzt durch ley 252, „Ley de acefalía“ vom 19. 9. 1868 (Registro Nacional 1863/69, p. 390). Der in erster Linie zur Nachfolge des Präsidenten berufene Vizepräsident war schon 1958 zurückgetreten.

65 Siehe Jorge Aja Espil, Presidente de „Jure“ o Presidente de „Facto“, in: JA 1962-IV, p. 405; Germán J. Bidart Campos, Derecho Constitucional, op. cit., supra Anm. 20, t. I, p. 655/656 und 686/687; Alberto Padilla in: El Mundo 30. 3. 1962; Scagliarini, op. cit., supra Anm. 2, S. 345 ff.; Dissidenz des Richters Boffi Boggero zum Fall „Pitto“, Fallos t. 252, p. 178; Cám. Fed. de la Capital (Sala Penal) „in re Arturo Frondizi“, in: JA 1962-IV, p. 404 (414).

66 Fall „Pitto“ vom 3. 4. 1962, Fallos t. 252, p. 178.

67 „Declaración política“ vom 19. 5. 1962, La Prensa, 20. 5. 1962.

68 La Ley t. 110, p. 882 und 883; t. 112, p. 594; u. a. m.

69 BO 22/IX/62.

70 Nach einer durchaus vertretbaren Theorie wurde die Regierung Guido erst durch die Auflösung des Kongresses zur De-facto-Regierung; so José F. Argibay Molina, A propósito de una Crítica, in: LL t. 110, p. 1089; Julio Oyhanarte in seinem Rücktrittsschreiben, La Prensa, 12. 9. 1962. Für diese Theorie spricht das Indiz, daß die Regierung in den Motiven des Auflösungsdekrets D 9204/62 (BO 8/IX/62) wörtlich die Umschreibung einer De-facto-Regierung und ihrer Vollmachten aus dem Beschluß des Obersten Gerichts vom 10. 9. 1930 wiedergab.

71 JA 1964-III, p. 581; 1965-IV, p. 60; 1966-III, p. 525; LL t. 112, p. 757; u. a. m.

Obwohl im Jahr 1963 die Kontinuitätslehre als völlig gesichert gelten konnte, behielt sich der neue Kongreß gleich in seinem ersten Gesetz vor, die Frage der Weitergeltung der Gesetzesdekrete selbst zu entscheiden. Die ley 16.451 vom 21. Dezember 1963⁷², die einige Gesetzesdekrete änderte, besagt in ihrem letzten Artikel:

“Las disposiciones de esta ley relativas a decretos-leyes se adoptan sin perjuicio del oportuno pronunciamiento del Congreso sobre validez o invalidez genérica de los decretos-leyes.”

Am 17. September 1964 erging dann wie im Jahr 1958 ein allgemeines Überleitungsgesetz, die ley 16.478⁷³:

“Art. 1º — Continúan en vigencia los decretos dictados con fuerza de ley por el gobierno defacto entre el 29 de marzo de 1962 y el 12 de octubre de 1963, que no hubieran sido expressamente derogados . . .

Art. 2º — La disposición del artículo anterior no importa pronunciarse sobre la constitucionalidad, oportunidad o conveniencia actual de dichos decretos.”

Daß sich der Kongreß überhaupt mit der Frage befaßte und durch das sachlich überflüssige Ratifizierungsgesetz seine Entscheidungsfreiheit demonstrierte, beruht auf der politischen Aversion der 1963 gewählten volksradikalen Regierung gegenüber der Regierung Guido. Daher die Vorbehalte des Artikels 2, daher auch der Ausdruck „gobierno defacto“ im ersten Artikel und die gegenüber 1958 geänderte Ratifizierungsformel (konstitutiv „Continúan . . .“ statt deklaratorisch „Declárase que continúan . . .“).

VI. Die „Gesetze“ der „Argentinischen Revolution“ von 1966

Am 28. Juni 1966 bildeten die Oberkommandierenden der drei Waffengattungen eine „Revolutions-Junta“, setzten den Präsidenten Illia sowie die Richter des Obersten Gerichtshofs ab und lösten den Kongreß auf. Während alle früheren De-facto-Regierungen baldige Wahlen versprochen, nahm sich dieser von langer Hand vorbereitete Umsturz eine mehrjährige Diktatur zur grundlegenden Umstrukturierung und Modernisierung des Landes vor. Die Revolutions-Junta erließ ein „Statut der Argentinischen Revolution“⁷⁴, das in zehn Artikeln Struktur und Rechte der künftigen Revolutionsregierung regelt; die Verfassung ist dadurch in wichtigen Teilen außer Kraft gesetzt, gilt aber lückenhaft weiter. Art. 1 des Statuts räumt der Revolutions-Junta das Recht ein, den Präsidenten zu bestimmen; sie ernannte dazu den General Onganía und löste sich bei dessen Amtsübernahme am 29. Juni auf.

Abermals erhob sich eine Kontroverse darüber, ob die neue Regierung de jure oder de facto sei, freilich aus anderen Gründen als im Jahr 1962: Lousteau Heguy⁷⁵ folgert daraus, daß Onganía in Übereinstimmung mit Art. 1 des Revolutionsstatuts von der Junta der Oberkommandierenden ernannt wurde, er habe sein Amt nach den Regeln der in diesem Zeitpunkt geltenden Verfassung erlangt, sei also Präsident de jure. — Wenn eine Revolution die Verfassung eines Landes ändern kann, so steht es ihr selbstverständlich frei, neue Verfahren für die Bestimmung des Präsidenten einzuführen, deren Beachtung in Zukunft den De-jure-Titel gewährt. Die mindeste Voraussetzung dafür ist aber, daß diese neuen Regeln als dauernd und für alle zukünftigen Fälle geltend gedacht sind. Art. 1 des Revolutionsstatuts betrachtet dagegen nur einen einzelnen konkreten Fall; er erledigte sich mit der Ernennung Ongánias und kann nie wieder angewendet werden, denn er übertrug das Ernennungsrecht der Revolutions-Junta, einem Organ, das sich mit Amtsan-

72 BO 30/XII/63.

73 BO 30/IX/64.

74 BO 8/VII/66.

75 „El nuevo régimen constitucional argentino“, LL t. 123, p. 1159.

tritt des neuen Präsidenten endgültig auflöste⁷⁶. Außerdem kann die schwierige Frage, wann Revolutionsrecht in eine neue De-jure-Ordnung übergeht, nicht abstrakt rechtsformalistisch betrachtet werden, wenn man nicht zu absurden Ergebnissen kommen will⁷⁷. Man muß neben den juristischen Erwägungen auch soziopolitische und historische Kriterien berücksichtigen, die sich nicht in wenigen Stunden, sondern manchmal erst in jahrelanger Entwicklung klären. Bei allen argentinischen Revolutionen waren es die höchsten Militärs, die den Präsidenten einsetzten (im Falle Guidos mindestens passiv); daß sie es zum erstenmal in einem schriftlichen Dokument belegten, kann nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen⁷⁸. Man muß daher mit der weitaus überwiegenden Meinung die „Argentinische Revolution“ als eine De-facto-Regierung betrachten⁷⁹. Diese Feststellung bestreitet nicht die grundlegenden politischen Unterschiede zwischen der gegenwärtigen Regierung und früheren De-facto-Regimes, von denen sich die „Argentinische Revolution“ verständlicherweise auf alle Art abzusetzen sucht. Sie hat daher auch den politisch mit vergangenen De-facto-Epochen assoziierten Begriff „decreto-ley“ fallen gelassen, und nennt ihre gesetzgeberischen Äußerungen schlicht „ley“, wodurch sie einmal mehr zum Ausdruck bringt, daß sie sich als dauerhafte und legitime Staatsgewalt betrachtet. Dabei stützt sie sich auf Art. 5 des Revolutionsstatuts:

“El Presidente de la Nación ejercerá todas las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al Congreso . . .”

Die Gesetze der Revolutionsregierung setzen die Numerierung der vom Kongreß erlassenen Gesetze fort und werden eingeleitet von der Formel:

“En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5 del Estatuto de la Revolución Argentina el Presidente de la Nación Argentina, sanciona y promulga con fuerza de ley: . . .”

Wenn man aber in der gegenwärtigen Regierung eine Regierung de facto sieht, so stellen ihre „Gesetze“ nichts anderes als Gesetzesdekrete im rechtstechnischen Sinne dar. Daß der offizielle Sprachgebrauch die juristische Begriffsbildung nicht berührt, beweist schon der Beschluß vom 10. September 1930, der von „decreto-leyes“ spricht, während im Boletín Oficial dieser Ausdruck nicht vor 1955 erscheint⁸⁰.

Am 10. Mai 1968 erging eine höchstrichterliche Entscheidung zur Frage der Rechtsverbindlichkeit der jüngsten Gesetze. Die „Argentinische Revolution“ hatte als eine ihrer ersten Maßnahmen alle politischen Parteien aufgelöst und deren Vermögen eingezogen. Ein Vertreter der ehemaligen Fortschrittsdemokratischen Partei machte gelten, die Güter hätten nicht konfisziert werden dürfen, sondern nach den Bestimmungen der Parteisatzung für den Fall der Auflösung verteilt werden müssen. Obwohl der Kläger also dem Erlaß seine Wirksamkeit an sich nicht abtritt, nutzte der Oberste Gerichtshof die Gelegenheit, um sich ex officio über die Gültigkeit der Revolutionsgesetze zu äußern:

“... esta Corte, desde sus orígenes y en repetidos pronunciamientos, ha reconocido al gobierno que surge de una revolución triunfante . . . el poder de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines . . .”⁸¹

Nach fast vierzigjähriger Rechtstradition hatte niemand ein anderes Ergebnis erwartet.

76 „Acta de la Revolución Argentina“, inciso 14, 28. 6. 1966, BO 8/VII/66.

77 Nach der Theorie von Lousteau Heguy könnte sich jeder De-facto-Präsident in einen De-jure-Präsidenten verwandeln, indem er zwei Dekrete unterschreibt: Eins, durch das er dem „Führer der Revolution“ — sich selbst — das Ernennungsrecht überträgt, ein zweites, durch das er den „Bürger X“ — sich selbst — zum Präsidenten ernannt.

78 Germán J. Bidart Campos, Derecho Constitucional del Poder, BsAs 1967, t. II, p. 206.

79 Bidart Campos, Derecho Constitucional del Poder, op. cit., supra Anm. 78, t. II, p. 205; Guillermo Díaz Doin, La supra Constitución y la Confiscación de los Bienes de los Partidos Políticos, in: JA 1966-V, Sec. Doctr., p. 24; Bartolomé Fiorini, La Constitución Nacional y el Estatuto de la Revolución Argentina, in: LL t. 123, p. 1355; Carlos Tagle Achaval, El “status” constitucional argentino, in: LL t. 123, p. 1258.

80 Ebenso Tribunal Superior de Córdoba, Fall „Saul Gonzales“ vom 3. 9. 1963 (BJC-VII, p. 504): Bezeichnung und Einleitungsformel seien nicht maßgeblich. Auch Raúl E. Dumm, Poderes de la Revolución, in: LL t. 80, p. 806.

81 Corte Suprema de Justicia de la Nación: „Ricardo F. Molinas s/recurso de amparo“, 10. 5. 1968; Ver-

VII. Politische Aspekte der Gesetzesdekrete

Wenn das Gesetzesdekret ohne Einschränkung als positives Recht anerkannt werden muß, so folgt daraus nicht, daß es ein wünschenswertes Rechtsinstitut vom gleichen ethnischen und politischen Rang wie ein Gesetz darstellt. Im Gegenteil: Die politischen Eigenschaften und Konsequenzen der Phänomene „decreto-ley“ sind beinahe ausschließlich negativ, jedenfalls gemessen an den Prinzipien einer repräsentativen demokratischen Staatsordnung, wie die argentinische Nation sie für sich erwählt hat:

1. Das Gesetzesdekret entspringt einer ungeteilten, umfassenden Befehlsgewalt und entbehrt daher der wichtigen Sicherungen, die der Grundsatz der Gewaltenteilung gewährt: Weder sein Erlaß noch seine Anwendung können kontrolliert werden; seine Urheber brauchen ihre Motive nicht vor der Öffentlichkeit darzulegen, wirtschaftliche und politische Interessen nehmen ungehindert und unerkennbar Einfluß; die Öffentlichkeit hat keine Möglichkeit, das Für und Wider einer Norm zu diskutieren; die formalen Erfordernisse, die eine übereilte und unausgereifte Gesetzgebung verhindern, fallen weg.

2. Die Gleichstellung des Gesetzesdekrets mit dem Gesetz würdigt in den Augen der ungeschulten Öffentlichkeit die Autorität des Gesetzes herab und untergräbt die ethische Rechtfertigung der staatsbürgerlichen Gehorsamspflicht. Wenn ein Gesetzesdekret nicht mehr repräsentiert als die persönlichen Ideen von Ministern, die rasch wechseln und sich gegenseitig Lügen strafen, wie soll dann das Volk solche „Gesetze“ als Ausdruck legitimer Staatsgewalt empfinden? Vielmehr gewöhnt es sich daran, den staatlichen Normen mit Mißtrauen und Geringschätzung zu begegnen, wodurch die Aufgabe der folgenden De-jure-Regierung erschwert wird.

3. Indem die Juristen den Revolutionen unbeschränkte gesetzgeberische Befugnisse zuerkannten, erleichtern sie ihnen die Durchführung ihrer Ziele und schufen damit einen Anreiz für spätere Konspirationen; mindestens verringerte sie Hemmnisse. Die Anerkennung der Gesetzesdekrete hat daher möglicherweise dazu beigetragen, den Zyklus der Staatsstreiche in Argentinien zu beschleunigen⁸².

4. Eine Justiz, die Gesetzesdekrete als positives Recht betrachtet, liefert sich damit der De-facto-Exekutive aus. Denn was könnte sie einem Gesetzesdekret entgegen, das ihr verbietet, Gesetzesdekrete auf Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, oder das unliebsame Richter absetzt und gegen regimetreue vertauscht⁸³?

Aber fragt man, was die Justiz und die Rechtslehre hätten tun können, um diese schweren Nachteile zu vermeiden, so lautet die Antwort: Nichts. Die Jurisprudenz sieht sich einer Gewalt gegenüber, die soeben durch den Staatsstreich bewiesen hat, daß sie in Verfolgung ihrer Ziele die Bahnen des Rechts zu sprengen bereit ist und daran von keiner anderen Macht gehindert werden kann. Restriktionen, die Justiz und Lehre ihr vorzuschreiben versuchen, sind in Wahrheit nicht mehr als Vorschläge und Apelle. Da die Justiz weder eine Revolutionsregierung zu irgendetwas zwingen noch das Rad der Geschichte zurückdrehen kann, bleibt ihr letztlich nicht anderes übrig, als sich der Macht der Tatsachen zu beugen und sich innerhalb der neuen Realität um ein möglichst gerechtes Recht zu bemühen. Der Oberste Gerichtshof Argentiniens hat sich in seinem jüngsten Urteil vom 10. Mai 1968⁸⁴ zu dieser Anschauung bekannt:

“El ejercicio del control de legalidad que incumbe a los tribunales de justicia no puede desligarse de una primera y sustancial preocupación: la de preservar un

öffentlichung steht noch aus. — Das Rechtsschutzgesuch einiger sozialistischer Politiker gegen die Auflösung der politischen Parteien und das Verbot parteipolitischer Betätigung stellt den einzigen bekannten Fall dar, in dem die Rechtsverbindlichkeit der Gesetze der „Argentinischen Revolution“ angefochten wurde. Die zweite Instanz (CNFed, en Pleno: „Moreau de Justo, Alicia y otros s/recurso de amparo“ vom 28. 11. 1967, LL 20. 12. 1967) lehnte den beantragten „amparo“ ab unter Hinweis auf die gesicherte Rechtsprechung zur Frage der Gesetzesdekrete.

⁸² Die Zahl der Jahre, die von einer Revolution bis zur nächsten vergingen, betrug 13 — 12 — 7 — 4.

⁸³ Siehe Fußnote 54.

⁸⁴ Zitiert oben Anm. 81.

orden jurídico eficiente, que halle el modo de salvaguardar derechos y garantías fundamentales sin negar—porque sería absurdo—la verdad incuestionable del hecho revolucionario y del gobierno surgido de él, acatado en todo el país y reconocido en el ámbito internacional.”

Diese Einstellung entspricht der Rechtsprechung seit 1947; sie hat ermöglicht, das Ansehen der argentinischen Justiz als apolitische Rechtspflege zu bewahren.