

Adolf Julius Merkl

GESAMMELTE SCHRIFTEN

Herausgegeben von

Dorothea Mayer-Maly · Herbert Schambeck
Wolf-Dietrich Grussmann



Duncker & Humblot · Berlin

Adolf Julius Merkl Gesammelte Schriften

Mit dem wiederum in zwei Teilbänden erscheinenden dritten Band findet das 1993 begonnene Projekt der Herausgabe der vordem teilweise nur schwer zugänglichen, annähernd 600 Schriften von Adolf Julius Merkl ihren Abschluß. Bisher erschienen sind Merkls Schriften zu Rechtsphilosophie und Rechtstheorie (Band I/1, 1993), zu Staatslehre und Politischer Theorie (Band I/2, 1995) sowie Merkls Beiträge zu Verfassungs- und Völkerrecht (Band II/1, 1999 und Band II/2, 2002). Dieser Band enthält in seiner Gesamtheit die verwaltungsrechtlichen Schriften Merkls, die veröffentlichten Würdigungen vieler seiner bedeutenden Zeitgenossen sowie verschiedene – auch dem interessierten Publikum zum Teil wohl weitgehend unbekannte – Bekenntnisschriften Merkls.

Die Bedeutung der verwaltungsrechtlichen Schriften Merkls belegt die im Jahre 1999 erfolgte Neuauflage von Merkls Standardwerk „Allgemeines Verwaltungsrecht“. Durch diese 1927 erstmals erschienene Monographie verschaffte sich Merkl dauerhafte und internationale Anerkennung.

Der nun vorgelegte erste Teilband enthält alle nicht in monographischer Form veröffentlichten Beiträge zum allgemeinen Verwaltungsrecht unter besonderer Beachtung des Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungsreform der Zwischenkriegszeit sowie die Schriften zu Einzelfragen des besonderen Verwaltungsrechtes bis 1929. Von den Schriften zum allgemeinen Verwaltungsrecht seien insbesondere die noch während der Monarchie verfaßten Beiträge „Das kaiserliche Patent vom 26. Juli 1913, und das richterliche Überprüfungsrecht“ sowie „Staatszweck und öffentliches Interesse“, aber auch Merkls umfangreiche Buchbesprechungen, wie etwa diejenige zur „Festgabe für Otto Mayer zum siebzigsten Geburtstag“, sowie die 1936 erschienene Abhandlung „Die Verwaltungslehre des neuen Deutschland“ hervorgehoben. Die Schriften zu Einzelfragen des Verwaltungsrechtes beginnen mit einem Beitrag zur Einführung der Sommerzeit aus dem Jahre 1916 (!) und beinhalten vor allem Studien zum Gewerberecht und zum Forstrecht. Letztere erschließen insbesondere auch Merkls erste Veröffentlichungen zu Fragen des Natur- und Umweltschutzes.

Über Adolf Julius Merkl

Adolf Julius Merkl, geb. am 23. März 1890 in Wien, war Sohn eines Forstakademikers. Den Großteil seiner Jugendjahre verbrachte er in der für sein späteres Wirken so bedeutenden Landschaft an der Rax in Niederösterreich. 1908 Beginn seines Jusstudiums an der Universität Wien, Promotion im Mai 1913. Bestimmend waren für ihn seine Lehrer Edmund Bernatzik und Hans Kelsen sowie der Philosoph Friedrich Wilhelm Förster. Mit Hans Kelsen blieb er sein Leben lang verbunden und trug wesentlich zur Entwicklung seiner Rechtslehre bei.

Merkl war nach seinem Studium zuerst bei Gericht, dann in verschiedenen Zweigen der Verwaltung beschäftigt, u. a. wurde er nach Ausrufung der Republik dem designierten Staatskanzler Dr. Karl Renner zum Dienst zugeteilt. 1919 erfolgte seine Habilitation an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien für die Fächer Allgemeine Staatslehre, Österreichisches Verfassungsrecht, Verwaltungslehre und Österreichisches Verwaltungsrecht mit der Schrift „Die Verfassung der Republik Deutsch-Österreich“. 1921 wurde er zum a. o. Professor, 1932 zum Ordinarius an der Wiener Rechtsfakultät ernannt. 1938 wurde er durch das NS-Regime seines Lehramtes enthoben. Erst 1943 konnte er einem Ruf an die Universität Tübingen folgen. 1950 kehrte er nach Wien zurück, wo er 1960 emeritierte, seine Lehrtätigkeit bis 1965 fortsetzte.

Seine Publikationstätigkeit begann er bereits 1914. Gemeinsam mit Hans Kelsen und Georg Froehlich gab er einen Kommentar zum österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz heraus. 1935 veröffentlichte er einen kritisch-systematischen Grundriß der ständisch-autoritären Verfassung Österreichs. 1927 erschien sein Buch „Allgemeines Verwaltungsrecht“, das in zahlreiche Sprachen übersetzt und das 1969 von der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft Darmstadt neu abgedruckt wurde.

Merkl war u. a. Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Träger des Großen silbernen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich und des Komturkreuzes mit Stern des päpstlichen Silvesterordens. Er war Ehrendoktor der Universitäten Innsbruck, Tübingen, Salzburg und Thessaloniki.

Merkl starb am 22. August 1970 in Wien.

ADOLF JULIUS MERKL · GESAMMELTE SCHRIFTEN



Adolf Julius Merkl

GESAMMELTE SCHRIFTEN

Dritter Band

Verwaltungsrecht – Zeitgenossen
und Gedanken

Erster Teilband

Herausgegeben von

Dorothea Mayer-Maly · Herbert Schambeck
Wolf-Dietrich Grussmann



Duncker & Humblot · Berlin

**Gedruckt mit Unterstützung des Bundesministeriums
für Bildung, Wissenschaft und Kultur, Wien**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Ch. Weismayer, A-1080 Wien

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISBN 3-428-07753-9 (Gesamtausgabe)

ISBN 3-428-07912-4 (Bd. 1/1)

ISBN 3-428-08128-5 (Bd. 1/2)

ISBN 3-428-09042-X (Bd. 2/1)

ISBN 3-428-10661-X (Bd. 2/2)

ISBN 3-428-12045-0 (Bd. 3/1)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhalt

A. Verwaltungsrecht

1. Allgemeines Verwaltungsrecht – Verwaltungsverfahren – Verwaltungsreform

1. Das kaiserliche Patent vom 26. Juli 1913, und das richterliche Überprüfungsrecht.....	3
2. Rezension von: Festgabe für Otto Mayer zum siebzigsten Geburtstag	19
3. Die Stellung der Beschwerdekommisionen im Behördensysteme	33
4. Staatszweck und öffentliches Interesse	61
5. Die gedanklichen Grundlagen der Forderung einer demokratischen Verwaltung ...	77
6. Die Stellung der Verwaltungsjuristen in der künftigen Verwaltung.....	87
7. Verwaltungsreform und zwecklose Verwaltung	99
8. Die Weisung in der Verwaltung	107
9. Zum Problem der Verwaltungsreform	113
10. Parlamentarische Bagatellisierung der Verwaltung	125
11. Rezension von: Rudolf Hermann Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes	131
12. Die Verwaltungsgesetzgebung der österreichischen Republik.....	141
13. Rezension von: Friedrich Tezner, Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden ...	233
14. Die neuen Verwaltungsgesetze in ihrer Bedeutung für das Wirtschaftsleben.....	239
15. Verwaltungsrecht	263
16. Diskussionsbeitrag: Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte	285

17. Wesen und Wirkungen der Verwaltungsreform in Österreich	291
18. Österreichisches Verwaltungsrecht	311
19. Rezension von: Walter Jellinek, Verwaltungsrecht	319
20. Wege und Irrwege der Verwaltungsreform	327
21. Pläne und Ziele der Verwaltungsreform	337
22. Le régime administratif	349
23. Die Verwaltungslehre des neuen Deutschland	373
24. Rezension von: Walter Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht	419

2. Besonderes Verwaltungsrecht

25. Die neue Zeitrechnung	425
26. Das Wesen des Religionsaustrittes	437
27. Das Gewerberecht des feindlichen Ausländers	447
28. Studien aus dem österreichischen Gewerberecht	453
29. Das Recht der Kriegstraungen	501
30. Der „Pranger“	521
31. Verkaufsverweigerung und Verkaufsbeschränkung	525
32. Die Grundlagen des Regreßanspruches der Krankenkassen nach österreichischem Recht	543
33. Gewerberecht und Kriegsdienst	559
34. Ein Gesetzentwurf über die Gewerbeinspektion	581
35. Der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft in Beziehung zur Auswanderung	587
36. Das österreichische Forstwesen in der Bundesverfassung	643
37. Vom Sterben der Bäume	653

38. Der Wien nächstgelegene Tannenbestand verwüstet.....	657
39. Der bedrohte Wald	659
40. Die Universitätsgesetzgebung	661
41. Ein Walderhaltungsgesetz.....	663
42. Aufgaben und Möglichkeiten eines gesetzlichen Schutzes der Naturdenkmäler ...	665
43. Der Alpinismus als Kulturfunktion.....	675
44. Ein Schritt zum Schutze der Natur	681
45. Kulturpolitik.....	687
46. Das Gehaltsgesetz	689
47. Die Neuordnung der Bundesforstverwaltung und die Interessen des Naturschutzes	699
48. Der Ertrag der letzten Nationalratstagung für den Naturschutz.....	707
49. Das Forstwesen in der Rechtsentwicklung der österreichischen Republik.....	715
50. Ist die Reform der Bundesforstwirtschaft Vertragspflicht?.....	743
51. Das Naturschutzgesetz.....	749
52. Die Reform der Bundesforstwirtschaft.....	763
53. Rezension von: Ludwig Bendix, Das Streikrecht der Beamten	769
54. Die Frage der doppelten Staatsbürgerschaft für Deutsche und Österreicher	779
55. Die Frage der doppelten Staatsbürgerschaft für Deutsche und Österreicher	787
56. Der Ausbau der österreichischen Sozialversicherung	801
57. Erreichtes und Erstrebtes im Naturschutz	809

A. Verwaltungsrecht

1. Allgemeines Verwaltungsrecht – Verwaltungsverfahren – Verwaltungsreform

Das kaiserliche Patent vom 26. Juli 1913, und das richterliche Überprüfungsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Lehre über den Unterschied von Justiz und Verwaltung

In der Gegenschrift gegen die Beschwerde¹ der ehemaligen böhmischen Landesausschußmitglieder wegen der behaupteten Verletzung des durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechtes zur Ausübung des Landesausschußmandates durch das kaiserliche Patent vom 26. Juli 1913 betreffend die Fortführung der Landesverwaltung des Königreiches Böhmen führte die Regierung aus, daß „das angefochtene kaiserliche Patent ... nicht als Verordnung im Sinne des Staatsgrundgesetzes anzusehen“ sei, „demnach die Überprüfung der Gültigkeit des Patentbeschlusses nicht in die Kompetenz des Reichsgerichtes falle“.

Die Regierung sieht mit richtigem Blick in dem böhmischen Patente – wie das zitierte kaiserliche Patent im folgenden kurz genannt sei – eine „Rechtsquelle“ sui generis und hat diese ihre Ansicht schon äußerlich durch die – der absolutistischen Nomenklatur entnommene – Bezeichnung „Patent“ kundgetan.

Schon mit der Erlassung des Patentbeschlusses hat bekanntlich die Regierung seine Eigenart und Inkongruenz mit den hergebrachten Rechtsquellen so unumwunden zugegeben², daß die Frage, ob es sich um eine verfassungsmäßige

Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 2. Jg. (1915), S. 295-308.

¹ Verhandlung über diese Beschwerde vor dem österreichischen Reichsgericht am 1. April 1914.

² Wiener Zeitung vom 26. Juli 1913, insbesondere der Passus: „Die Regierung verhehlt sich nicht, daß sie einen Weg gegangen ist, der bisher nicht beschritten wurde, und daß die

Rechtsquelle, im besonderen also um ein Gesetz oder eine Verordnung handle, kaum noch offen geblieben, vielmehr nur die Frage gegeben zu sein schien, ob man bei solcher Sachlage überhaupt noch im Sinne der österreichischen Staats- oder böhmischen Landesrechtsordnung vom Patent als einer Rechtsquelle sprechen dürfe.

Die Umsetzung des Patenten in die Praxis konnte nicht in Zweifel stehen und kann wohl als rechtlich korrekt bezeichnet werden.

Es ist ja eine bekannte Streitfrage, inwieweit das Verwaltungsorgan dem abstrakten Rechtsgebote oder dem konkreten Befehle des übergeordneten Verwaltungsorganes in dem Falle zu gehorchen habe, daß zwischen diesen beiden Willenskundgebungen ein Widerspruch besteht oder zu bestehen scheint; und eine nicht von der Hand zu weisende Lösung dieser Frage geht dahin, daß der Befehl des übergeordneten Organes im Zweifel eben das Kriterium der Rechtmäßigkeit hat, wie auch die – vom Standpunkte der Partei und jedem anderen außergerichtlichen, so insbesondere kritisch-wissenschaftlichem Standpunkt aus – rechtsirrig richterliche Entscheidung unzweifelhaftes, unanfechtbares Recht schafft. Wenn ein Verfassungsgesetz erklärt: „Der Kaiser übt die Regierungsgewalt aus“, so ist damit wohl für den Regierungs-(Verwaltungs-)Beamten der kaiserliche Wille, dem es selbstverständlich nicht verwehrt ist, sich in Patenten kundzutun, als Erkenntnisgrund des Staatswillens, das ist des Rechtes hingestellt.³ Dieser Prozeß, der darin besteht, daß sich das Recht, der Wille des Staates, in concreto dem Verwaltungsorgane durch den Mund des Kaisers oder seiner Stellvertreter bis zum unmittelbaren Vorgesetzten des handelnden Organes herab zu erkennen gibt, wiederholt sich dann in umgekehrtem Ablauf, indem das Verwaltungsorgan das Rechtsrealisat dem Staate durch die Vermittlung des Kaisers wie aller übrigen Vorgesetzten zurückgibt.

getroffenen Maßnahmen sich auf einer Linie bewegen, die nicht innerhalb, sondern neben der Landesverfassung verläuft.“

³ Staatswille wird hier in dem von Kelsen in seinen Hauptproblemen der Staatsrechtslehre, VI. Kapitel, S. 162-188, entwickelten unpsychologischen, normativen Sinne verstanden.

Wenn das Gesetz sagt: „Der Kaiser übt die Regierungsgewalt aus“, so ist er damit als Chef der Exekutive zu einem Durchgangspunkte für die Zurechnung von allen anderen Exekutivorganen zum Staate⁴ gemacht, und im Gegensatz dazu kann der vielsagende Satz: „Die Richter sind in Ausübung ihres richterlichen Amtes selbständig und unabhängig“, die Erkenntnis bieten, daß von der Justiz die Zurechnung unmittelbar⁵ zum Staate geht.⁶ Schon die besondere Hervorhebung der richterlichen Unabhängigkeit, die es ausschließt, daß dem Richter bindende Weisungen für die Behandlung des einzelnen Falles (z.B. Verurteilung eines Hochverrätters zu einer ganz bestimmten hohen Strafe) oder generelle Anordnungen (z.B. glimpfliche Behandlung des Duells) gegeben werden, läßt a contrario schließen – das ergibt sich übrigens auch positiv aus anderen Gründen –, daß gegenüber dem Verwaltungsbeamten solche individuelle und generelle Direktiven für seine Amtstätigkeit rechtlich möglich sind. Während aber auf diese Weise der Richter bei Ausübung seines richterlichen Amtes, soweit es sich um darauf bezügliche Normen⁷ handelt, höchstens vor Widersprüche innerhalb des Gesetzesrechtes gestellt sein kann, weil er anderweitige Anordnungen a priori ignorieren darf⁸, ist der Verwaltungsbeamte durch diese Zweiheit oder eigentlich Vielheit⁹ der ihn bei Ausübung seines Amtes bindenden, wenn

⁴ Die Besonderheit der Zurechnung bei den Selbstverwaltungskörpern muß hier außer Betracht bleiben.

⁵ Also ohne die Vermittlung durch den Kaiser.

⁶ Dem widerspricht nicht die einer staatsgrundgesetzlichen Anordnung gemäße Tatsache, daß gerichtliche Erkenntnisse „im Namen des Kaisers“ ergehen. Es sei hier nur daran erinnert, daß in alter Zeit Urkunden und auch in neuerer Zeit noch Staatsverträge „im Namen Gottes“ errichtet wurden; doch fiel es niemandem ein, in diesen Fällen Gott als Akteur anzusehen, sondern jedermann hielt die Menschen für diejenigen, die hier agierten und paktierten. – Es ist eine bloße, an der juristischen Konstruktion des richterlichen Erkenntnisses nichts ändernde Solennitäts- oder auch Beglaubigungsformel und steht auf gleicher Stufe mit andern Formerfordernissen wie etwa einem Siegelaufdruck.

⁷ In erster Linie die Prozeßordnungen.

⁸ Das freie Ermessen des Richters geht infolge dieser seiner Unbeschränkbarkeit formell weiter als das des Verwaltungsbeamten, das beliebig einschränkbar ist; eine Sachlage, die mit der herrschenden Auffassung, wonach das richterliche Ermessen in seiner Freiheit dem des Verwaltungsbeamten prinzipiell nachstehe, nämlich im Gegensatz zum „freien“ nur als „gebundenes“ zu betrachten sei, allerdings nicht in Einklang zu bringen ist.

⁹ Der Befehl jedes Vorgesetzten bis zum Chef der Exekutive hinauf.