

59-89

VIA 118

Handbuch

des

österreichischen Administrativverfahrens

von

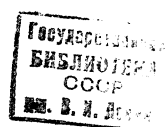
Dr. Friedrich Gezner,

Privatdocenten an der k. k. Universität Wien.

**Wien 1896.**

Wanz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I. Rohrmart 20.



419570-60

Vorwort.

Das vorliegende Werk ist durch Umarbeitung eines umfangreicheren Entwurfs entstanden, welcher die Grundlage für die in der fünften Auflage des Mahrhofer'schen „Handbuchs für den politischen Verwaltungsdienst“ abgedruckte, von dem Verfasser herrührende Skizze des österreichischen Administrativverfahrens gebildet hat. Der Verfasser konnte sich bei Ausarbeitung dieser Skizze der Erkenntniß nicht entziehen, daß eine auf das dringendste Bedürfniß berechnete, gerade nur orientirende Darstellung der Bedeutung des Administrativverfahrens als der rechtlichen Form der hoheitlichen Verwaltung nicht zu entsprechen vermöge.

Freilich steht der Verfasser mit dieser Würdigung der Bedeutung des Administrativverfahrens, mit der Anerkennung der Eignung desselben für eine erschöpfende wissenschaftliche, also systematische Darstellung und der Nothwendigkeit einer solchen Darstellung ziemlich vereinzelt da.

Die hervorragenden deutschen Staatsrechtslehrer, an ihrer Spitze Seydel, sprechen dem Administrativproceß geradezu die Existenz ab, bezeichnen ihn als einen *lucus a non lucendo*, weil die Verwaltung als eine freie, von Rücksichten der Zweckmäßigkeit bestimmte Thätigkeit die Ausbildung eines eigentlichen Proceßrechts nicht gestatte, und weil deshalb die dem Verwaltungswege überwiesenen Rechtsfachen im Ganzen an den für die Verwaltung geltenden Formvorschriften beziehungsweise an der Formlosigkeit der Verwaltung Theil nehmen müßten.¹⁾

Von dieser Anschauung über die Dürftigkeit der Probleme des Administrativproceßrechts scheinen die deutschen Schriftsteller auch durch Bernatzik's Monographie, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft nicht befehrt worden zu sein. Eines der namhaftesten, nachgefolgten Lehrbücher des deutschen Verwaltungsrechts, jenes von Georg Meyer, bezeichnet das Verfahren in Verwaltungssachen als im allgemeinen formlos, nur ausnahmsweise an gewisse Vorschriften gebunden.²⁾ Und selbst, wenn eine Darstellung auf den ersten Blick den Eindruck erregt, als würde sie dem Verwaltungsverfahren näher treten, behandelt sie dasselbe bei näherer Betrachtung unter dem Gesichtspunkte eines nicht der Verwaltung, sondern der Rechtspflege dienenden Ver-

1) Bayerisches Staatsrecht II. S. 393. | 2) a. a. O. I. S. 35.

jahrens, bald unter dem Gesichtspunkte der Parteisache des öffentlichen Rechts, der Administrativjustizsache, welche der Civilrechtsache auf ein Haar ähnlich sieht, bald unter dem Gesichtspunkte der ein- oder zweiseitigen Verwaltungsrechtspflege, oder Verwaltungsstreitsache, welcher eine Scheidung des Verfahrens in Verwaltungssachen von den verwaltungsgerichtlichen kaum ermöglicht. Ersteres gilt z. B. von Demayer's Apologetischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, die es für möglich erklären, Verwaltungssachen begrifflich zu bestimmen und für ein besonderes Verfahren generell auszuscheiden, bei deren Erledigung sich die Verwaltungsbehörde gegen den Ausfall derselben so gleichgiltig und objectiv verhalten könne wie das Civilgericht, weil nach der in allen Fällen gleichbleibenden Gestaltung der Sachlage auch das öffentliche Interesse sich gegen diesen Ausfall indifferent verhalte; letzteres von Otto Mayer's, Deutsches Verwaltungsrecht, ungeachtet die dort gebotene Definition der Verwaltungspflege auf das Verwaltungsverfahren vollständig paßt.¹⁾

1) Dieses Werk kam ebenso wie die zweite Auflage von Rojin's, das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, für die Möglichkeit der Benützung durch den Verfasser zu spät. Es bleibt deshalb nichts übrig, als diese beiden, für die Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft bedeutenden Werke an dieser Stelle ihrem ganzen Inhalte nach anzumerken. Nur eine Bemerkung pro domo muß sich der Verfasser gestatten, die er mit Rücksicht auf seine Werthschätzung der Leistungen Otto Mayer's gern unterbrückt hätte, wenn nicht die Herausforderung zu derselben eine allzu starke wäre. Otto Mayer citirt a. a. O. S. 195 Anm. 82: Man hat herausfinden wollen, daß es gewisse tatsächliche Feststellungen gebe, welche ihrer Natur nach von einem Verwaltungsgericht nicht nachgeprüft werden könnten: Die Feststellung der sog. verwaltungstechnischen Thatbestände. Tezner, Freies Ermessen S. 33 ff.; Bernakif, Rechtskraft S. 43 ff." Nunmehr folgt die Polemik Mayer's gegen diese Ansicht. Darnach müßte Jeder, der seine Information über die Literatur zu dieser Frage nur aus Mayer holt, annehmen, daß der Verfasser an der Spitze der Vertreter der von Mayer abgelehnten Theorie marschiere. Nun ist aber die hier von Mayer citirte Abhandlung des Verfassers vom Anfang bis zum Ende der Widerlegung der Theorie von der Uncontrolirbarkeit

verwaltungstechnischer Thatbestände durch die Verwaltungsgerichte gewidmet. Verfasser stellt sich vor, daß derselbe Eindruck, den er aus dieser Form der Citirung gewonnen hat, bei Otto Mayer entstehen müßte, wenn er irgendwo eine Polemik gegen folgendes, ihr vorangehende Citat fände: „Man hat herausfinden wollen, daß auf die wissenschaftliche Klärung des Problems der Verwaltungsrechtspflege die Exploitation der Constructionen der französischen Verwaltungs-Gesetzgebung und Praxis eher einen nachtheiligen als einen vortheilhaften Einfluß zu üben vermöge. Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. IX.“ Zu dieser, eine Täuschung nicht ausschließenden Form der Citirung kommt hinzu, daß Otto Mayer der Uebereinstimmung der Formulirung seiner Stellung zu der hier berührten Frage mit jener des Verfassers keinen entsprechenden Ausdruck verleiht. Man vergleiche Tezner, Freies Ermessen S. 60 (oben bis „mit der Wirkung formeller Unwiderleglichkeit“), 122 Abs. 1, 120, 50 Abs. 2 und Otto Mayer a. a. O. 195 u. Anm. 32, ib. Freilich hätte Otto Mayer bei etwas schärferer Hervorhebung der Uebereinstimmung des Deutschen Verwaltungsrechts gerade mit den grundsätzlichen Ausführungen des Verfassers in dem hier berührten Punkte (vergl. auch S. 166 Anm. 10 u. 194 Anm. 29) der Widerspruch mit seinem mißlaunigen

Nun ist es gerade das österreichische Recht, welches einerseits aus dem auch ihm bekannten Ausdruck „Parteiachen des öffentlichen Rechts“ keine Konsequenzen zieht, die es unbegreiflich machen, daß diese Parteiachen nicht den Civilgerichten zugewiesen werden, vielmehr dieselben in allen Fällen als Verwaltungssachen behandelt, und welches andererseits im §. 6 des Gesetzes, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, das administrative und das verwaltungsgerichtliche Verfahren als wesensverschieden ohne jede Vermittlung einander gegenüberstellt und eine sorgfältige Scheidung beider Verfahrensarten unnachlässiglich fordert. Wenn nun dieses Gesetz auf der Voraussetzung des Bestandes eines Administrativverfahrens ruht und, wenn der österreichische Verwaltungsgerichtshof in weitem Umfange die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden übt, so ist es aus allen diesen Gründen für den österreichischen Juristen nicht gut möglich, ein von dem verwaltungsgerichtlichen sich scharf abhebendes administratives Verfahren als bloßes Phantom zu behandeln und von sich abzuweisen.

Dazu gesellt sich noch eine andere Erwägung: Man hat in Oesterreich von maßgebender Seite wiederholt zu hören bekommen, daß der Decentralisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Einführung von verwaltungsgerichtlichen Mittelinstanzen mit nicht bloß cassatorischer, sondern reformatorischer Gerichtsbarkeit unüberwindliche politische Hindernisse im Wege stünden, und daß man sich deshalb der Hoffnung auf einen weiteren naturgemäßen Ausbau der verwaltungsgerichtlichen Organisation vollständig entschlagen müsse. An diesem *lasciate ogni speranza* wird beharrlich festgehalten, ungeachtet der als hindernd bezeichnete Widerstand der föderalistischen Parteien sich auf die Ausbildung der „Verwaltungsgerichtsbarkeit über die staatlichen Behörden“ gar niemals erstreckt hat. Ist nun demnach einerseits die dauernde Abneigung der maßgebenden Kreise gegen die Schaffung des Unterbaus für den Verwaltungsgerichtshof durch den Hinweis auf die politischen Parteien Oesterreichs allein nicht zu erklären, so haben dieselben andererseits in jüngster Zeit einen unerwarteten Anwalt in der Person des zweiten Präsidenten des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs gefunden. In seinen apologetischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, deren juristische Bedeutung von ihrer justizpolitischen übertroffen wird, erklärt nunmehr Demayer auf Grund einer Vergleichung der Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den

Urtheil auf S. 165 Anm. 10 über den Schriftenwechsel zwischen Bernatzik und Tezner auffallen müssen. Für die selbstständige Prüfung der Berechtigung dieses Urtheils werden die Leser, welche Lust haben, sich näher zu informieren, auf die Literaturangaben dieses Werkes S. 252 Anm. 1 verwiesen, welche noch durch die Anführung von

Sarweh, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 159 ff.: von Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen 2. Aufl. S. 281 Note 2 und Begriff und Umfang der Polizeigewalt im Verwaltungsarchiv 3. Bd. S. 365 Anm. 334 zu ergänzen sind.