

DIE AUSWEITUNG DES SCHUTZGEDANKENS VOM PRIVATRECHT ZUM ÖFFENTLICHEN RECHT

Wilhelm BRAUNEDER
em. Univ. Prof., Wien–Budapest

Professor János Zlinszkys Lebenswerk umspannte eine Entwicklung, die im Folgenden skizziert wird: Als Lehrer und Wissenschaftler des Römischen Rechts befaßte er sich mit einem wesentlichen Element europäischer Rechtskultur und ihrer Werte, als Verfassungsrichter pflegte er den Schutz dieser Werte in der Praxis.

1. Justizgesetze

Kurz nachdem das ABGB 1812 in Kraft getreten war stellte eine kleine Schrift zu diesem Gesetzbuch die Frage, ob denn nun überhaupt noch Advokaten (Rechtsanwälte) notwendig seien, da ja jedermann aus dem leicht verständlichen Text sich über seine Rechte informieren könne. Die Frage wurde zwar verneint, man bedürfe weiterhin des Advokatenstandes, aber sie war berechtigt. Tatsächlich war es das Bemühen der Kodifikatoren gewesen, das Gesetzbuch auch als Rechtslexikon für den „gebildeten Bürger“ abzufassen wie es beispielsweise Franz v. Zeiller, einer der „Väter“ dieser Kodifikation und auch ihr erster Kommentator mehrfach betonte. Dies geschah nicht nur durch die schlichte Sprache, sondern auch durch andere Hilfsmittel wie etwa Randschriften (Marginalrubriken) und ein Sachregister. Diese Gesetzestechnik geht zurück auf eine Sprach- und Gesetzeslehre, in der auch Kaiser Joseph II. unterrichtet wurde. Er hörte, Gesetze müßten für alle Untertanen verständlich und erfahrbar sein. Dies bedeutete einerseits eine klare Sprache und für die Habsburgermonarchie überdies entsprechende Übersetzungen der Gesetze, aber auch eine Belehrung derselben, da immerhin ein Teil der Bevölkerung noch Analphabeten jedenfalls nicht alle „gebildete Bürger“ waren: Daher gab es verschiedene Vorschriften Gesetze den Untertanen nahezubringen wie etwa Verkündung derselben an öffentlichen Plätzen oder auch in den Kirchen. Dazu kamen einfache Darstellungen vor allem der neuen Kodifikationen des Zivilrechts und des Strafrechts, des ABGB von 1811 und des Strafgesetzes 1803.

Der rechtliche Schutz der Bevölkerung bestand demnach in der Rechtskenntnis, d. h. vorbeugend dadurch, daß die den einzelnen betreffende Rechtsordnung diesem

auch bekannt sein sollte. Das galt weniger für die Verfahrensrechte, die sich an die Behörden und Gerichte wandten, aber sehr wohl für das materielle Strafrecht und auch das Zivilrecht. In diesem Sinne entstanden unter Joseph II. die Justizgesetzsammlung und die Politische Gesetzsammlung, erstere für die von den Gerichten anzuwendenden Materien – Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, Strafrecht und Strafprozeßrecht-, die letztere für die, modern gesprochen, Verwaltungsvorschriften. Im Wesentlichen waren die Justizgesetze von den großen Kodifikationen erfaßt, letztlich durch das Strafgesetz 1803, das auch Strafprozeßrecht enthielt, durch das ABGB 1811 und das Zivilprozeßrecht in mehreren Gerichtsordnungen. Freilich kam zum ABGB vor allem durch dessen Verweisungen auf Nebengesetze noch weiteres Recht hinzu, etwa das bäuerliche Erbrecht und eine Fülle an Detailbestimmungen mit zum Teil regionalen oder, wenngleich selten, ständischen Bezügen. Ein Teilgebiet erfaßte schließlich doch noch eine Kodifikation, nämlich das Steuerstrafgesetzbuch von 1835, das auch Verfahrensrecht enthielt.

Der obrigkeitliche Schutz bestand in der mehrgliedrigen Gerichtsorganisation mit der Möglichkeit Rechtsmittel zu erheben und vor allem in der Garantie der Unabhängigkeit der Rechtsprechung.

2. „Politische“ Gesetze

Während die Justizgesetze im Wesentlichen durch die großen Kodifikationen erfaßt waren, war das im Bereich der Politischen Gesetze, des Verwaltungsrechts keineswegs der Fall. Für dieses erging eine Fülle an Einzelgesetzen und Einzelvorschriften, oft mit nur regionaler Geltung, wovon die wichtigsten in der Politischen Gesetzsammlung veröffentlicht wurden, daneben aber gab es auch die einzelnen Provinzial-Gesetzsammlungen und auch die nur in der Form von Einzelblättern publizierten Vorschriften, die an die Behörden verschickt wurden. Eine Kodifikation der Politischen Gesetze war zwar angedacht worden, blieb aber schier ihrer Vielzahl wegen unmöglich, so daß man an einen „Politischen Kodex“ als bloße systematische Kompilation, d. h. Sammlung, dachte. Dazu wurden wesentliche Arbeiten geleistet, vor allem von Ignaz de Luca unter dem Titel „Politischer Codex“ als alphabetisches Nachschlagewerk (1789–1795). Auch gab es Abhandlungen von einzelnen Sachmaterien wie etwa von Kopetz „Allgemeine österreichische Gewerbegesetzkunde“ (1829/30) und von Wildner „Das österreichische Fabrikenrecht (1838). Zivilrecht und Verwaltungsrecht verband beispielsweise auch Lindens „Das österreichische Frauenrecht“ (1834).

Die vorbeugende Rechtskenntnis wie im Falle der Justizgesetze war höchst erschwert, aber doch zufolge der Politischen Gesetzsammlung, der Provinzial-Gesetzsammlungen und der eben erwähnten Monografien möglich.

Ein obrigkeitlicher Schutz im Bereiche der Politischen Gesetze war zwar gegeben, aber anders als im Bereich der Justizgesetze durch die Organisation der Verwaltung, die aber nicht die Unabhängigkeit der Gerichte genoß. Allerdings hatten über „schwere Polizeübertretungen“ nach dem Strafgesetz 1803/II. Teil wie auch in Steuerstrafsachen nach dem Steuerstrafgesetzbuch 1835 keine reinen Verwaltungsbehörden zu entscheiden, sondern nur teils mit Verwaltungsbeamten wie auch mit

Richtern besetzte Behörden. Aber ansonsten fehlte es an der Unabhängigkeit wie sie die Justizrechtsprechung kannte. Immerhin bildete diese ein Vorbild für die Rechtsprechung im Bereich der Verwaltung. Außerdem entstand in mehreren deutschen Staaten die Idee, Verwaltungsentscheidungen durch Gerichte überprüfen zu lassen, zumindest dann, wenn keine Rechtsmittel mehr im Bereiche der Verwaltungsbehörden zur Verfügung standen.

Dem Schutz im Bereich der Verwaltung diente aber auch ein weiteres Moment: Aus der bloßen „Politischen Gesetzkunde“, also der Kenntnis einfach der Verwaltungsvorschriften wie sie auch an den Universitäten gelehrt wurde, entwickelte sich allmählich ein Verwaltungsrecht mit festen Institutionen. Dies geschah in Orientierung am Vorbild des Zivilrechts. So wurde etwa die Enteignung als Zwangskauf verstanden, ähnlich das Verhältnis zwischen privaten Liegenschaftseigentümern und dem öffentlichen Eigentümer der Straße dem Servitutenrecht angeglichen, um jenen Rechtsschutz zu gewähren. Dies geschah sowohl in der theoretischen Behandlung dieser Materien wie auch in ihrer praktischen Beurteilung. Insgesamt begann eine Juridifizierung des staatlichen Handelns, das schließlich auch auf das Verfassungsrecht übergriff.

3. Verfassung und Grundrechte

Die Vorstellung, vor allem dem einzelnen Individuum stünden von Natur aus angeborene Rechte zu, ist ein wesentliches Ergebnis der Naturrechtsentwicklung vor allem im 18. Jahrhundert. In der Habsburgermonarchie schlägt sie sich – völlig unabhängig von Entwicklungen in Frankreich und den USA – mehrfach im Bereich der Gesetzgebung und auch der Vollziehung nieder. So enthielt eine Vorstufe des ABGB, nämlich das Bürgerliche Gesetzbuch für Galizien 1797 einen Grundrechtskatalog. Einzelverordnungen schrieben 1785 den Polizeibehörden vor, die „bürgerliche Freiheit“ zu respektieren, 1791 erging eine Art Habeas-Corpus-Verordnung, deren Befolgung 1793 eingeschränkt wurde: Bei Gefangenen war die „für Freiheit, Ehre und Gut neuerlich eingeführte Vorsicht genau einzuhalten“.

Zufolge der Auswüchse der Französischen Revolution vermied man jedoch im ABGB einen Grundrechtskatalog, die Grundtendenz der „bürgerlichen Freiheit“ blieb freilich gewahrt, signifikant insbesondere § 16 ABGB: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft [...] wird in diesen Ländern nicht gestattet.“ Diese Vorschrift erregte sogar in den USA – das ja bekanntlich in einzelnen Staaten die Sklaverei kannte – Aufsehen. Für die Habsburgermonarchie war die Bestimmung deswegen von praktischer Bedeutung, weil sein Nachbar im Osten das Osmanische Reich war, wo es Sklaverei gab und daher die Frage zu regeln war wie Sklaven bei einem Übertritt auf österreichisches Staatsgebiet oder ein österreichisches Schiff zu behandeln waren, was mehrere Einzelvorschriften in Ausführung von § 16 ABGB taten.

Zufolge dieser Entwicklung – der Grundrechtsidee einerseits und der allgemeinen Juridifizierung andererseits – enthielt sogleich die erste Verfassung für Österreich/Cisleithanien vom April 1848 einen Grundrechtskatalog wie ähnlich die Verfassun-

gen anderer Staaten im Deutschen Bund bereits früher, etwa Bayern 1818, Kurhessen 1831. In der Verfassungsdiskussion von 1848/49 nahm die der Grundrechte einen vorrangigen Platz ein, diese sodann auch im Kremiserer Verfassungsentwurf und in der Verfassung 1849 für Cisleithanien in einem eigenen Grundrechtspatent. Allerdings blieben alle diese Grundrechte Staatszielbestimmungen, wurden keine subjektiven öffentlichen, d. h. einklagbaren Rechte. Ein entsprechender Vorstoß in der erwähnten Grundrechtsdebatte blieb erfolglos.

Aus Mangel an Einklagbarkeit, d. h. einer Grundrechtsgerichtsbarkeit, bestand der Schutz der Grundrechte primär in ihrer Kenntnis, zeitigte aber doch darüber hinaus auch in einzelnen Auswirkungen: Parlamentsdebatten bedienten sich ihrer wie etwa in den süddeutschen Staaten, Grundrechtsverletzungen prangerte die Presse an. In einzelnen Fällen versuchten sich die Gerichte in einer Art Grundrechtsgerichtsbarkeit. Bekannt ist der Fall in Kurhessen von 1850 als das Oberappellationsgericht in Kassel mehrere Notverordnungen des Monarchen für verfassungswidrig und daher nichtig erklärte, was es schließlich aber zufolge einer Intervention des Deutschen Bundes zurücknahm.

In Österreich/Cisleithanien kam der obrigkeitliche Schutz im Bereich von Verfassung und Verwaltung mit der Verfassung 1867. Sie führte im Wesentlichen das konstitutionelle Regierungssystem ein, freilich noch ohne Parlamentswahlen. Allerdings brachte sie eine Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Reichsgericht ab 1869 und durch den Verwaltungsgerichtshof ab 1876.

Was die Verfassungsgerichtsbarkeit anlangt, so setzte sich nun doch die Minorität von 1848/49 durch, die Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte zu verstehen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Sachen Grundrechten baute deren Schutzfunktion immer mehr aus. Beispielsweise verstand sie diese teils nicht nur als Staatsbürgerrechte sondern auch als Menschenrechte oder etwa die Unabhängigkeit des Richters als subjektives Recht.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit überprüfte die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Eines ihrer Verdienste ist die Präzisierung des Gesetzmäßigkeits-(Legalitäts)prinzips in dem Sinne, daß das Gesetz das Verwaltungshandeln nicht bloß beschränkt und sonst freigibt, sondern erst ermöglicht. Damit wandelt sich allmählich das Verständnis für dieses Verwaltungshandeln überhaupt. Es gilt in zunehmenden Maße als formell ablaufendes Verfahren wie das vor den Gerichten, Entscheidungen bedürfen einer konkreten gesetzlichen Grundlage. So bildete sich gegenüber und in Anlehnung an das Zivil-, Straf- und Justizprozeßrecht ein eigenes Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht hauptsächlich als Richterrecht. Es diente sodann als Grundlage für die umfassenden Verwaltungsgesetze von erst 1925.

Damit war prinzipiell der obrigkeitliche Schutz auch im Bereich des Öffentlichen Rechts erreicht. Er wurde in der Folge schrittweise weiter ausgebaut.

Literatur

Wilhelm BRAUNEDER: *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) I*. Berlin, Duncker & Humblot, 2014.

Wilhelm BRAUNEDER (Ders.): *Österreichische Verfassungsgeschichte*. Wien, Manz, ¹¹2009.

Wilhelm BRAUNEDER: *Studien I: Entwicklung des öffentlichen Rechts*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 1994. Hier insbesondere: Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft in Österreich, Geschichte und Struktur der allgemeinen Verwaltung in Österreich, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich.

Wilhelm BRAUNEDER (Ders.): *Studien IV: Entwicklungen des öffentlichen und Privatrechts*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011. Hier insbesondere: Vom Nutzen des Naturrechts für die Habsburgermonarchie, Die naturrechtlichen Kodifikationen der Habsburgermonarchie als Modernisierungsprozeß, Die Grundrechte in Deutschland und Österreich.

Werner FROTSCHER – Bodo PIEROTH: *Verfassungsgeschichte*. München, C.H. Beck, ¹⁴2015. Hier zu Hessen 179. ff.