38-F-100

Slavné Právnické Jednotě Moravské v nejdokonalejší oddanosti

IX

Sonderabdruck

aus der

Festschrift für Franz Klein

DJM 1066
DAR
PRÁVNICKÉ JEDNOTY
MORAVSKÉ.
IX
141
38-7-96
PRÁVNICKÁ JEDNOTA
MORAVSKÁ
BRNO

Rechtspflege und Verwaltung.

Eine Skizze*) ihrer gegenseitigen Beziehungen entworfen von

Professor Dr. **Emil Ott.**

Inhaltsverzeichnis: I. Verhältnis der richterlichen zur gesetzgebenden Gewalt und zur Verwaltung. — II. Sonderung des Wirkungskreises der Gerichte und Verwaltungsbehörden; Stellung des Verfahrens außer Streitsachen. — III. Möglichkeit der Betätigung beider betreffs des gleichen Lebensverhältnisses. — IV. Fernhaltung öffentlichrechtlicher Verhältnisse von der Judikatur der Gerichte. — V. Rechtshilfe der Gerichte über Verlangen der Verwaltungsbehörden nur in gesetzlich bestimmten Fällen. — VI. Regelung der Kompetenzkonflikte. — VII. Ausnahmsweise Judikatur der Verwaltungsbehörden in privatrechtlichen Angelegenheiten unter Vorbehalt der Rechtskontrolle durch Gerichte. — VIII. Öffentlichrechtliche Vorfragen im Prozesse und privatrechtliche Vorfragen im Verwaltungsverfahren. — IX. Verhältnis der Justiz zur Verwaltung im Zwangsvollstreckungsverfahren. — X. Geltendmachung der Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat und der Staatsangehörigen gegen Staatsbeamte aus ihrer Amtsführung. Grenzen des Rechtsweges bei den gegenseitigen Ansprüchen von Gemeinde, Bezirk und Land (in Böhmen) einerseits und ihrer Beamten andrerseits.

Während einer vier Jahrzehnte umfassenden Regierungszeit war die vielgeprüfte weitblickende Herrscherin Maria Theresia mit Erfolg bemüht, die ihrem Szepter unterliegenden Ländergruppen strammer zusammenzufassen, das Staatswesen einheitlich zu gestalten und gegenüber dem Ständestaat der absoluten Herrschergewalt durch restlose Beseitigung der ständischen Ämter Geltung zu verschaffen. Mit der letzteren Tendenz ging das Streben Hand in Hand, die Rechtspflege von der Verwaltung zu trennen.[1])

*) Der Charakter dieser Skizze und der ihr zugemessene Raum machen es untunlich, Streitfragen des näheren zu erörtern und die textlichen Ausführungen mit einer Zitatenfülle zu belasten.

[1]) v. Maaßburg, Geschichte der Obersten Justizstelle in Wien (1891), II. Aufl., S. 348, 388. Kurz nach dem Tode der zielbewußten Monarchin wurden offenbar Zweifel über die Zweckmäßigkeit einer strengen Scheidung der Funktionen

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND
Č. inv.: 028944

Außerhalb der Grenzpfähle der österreichischen Erbländer vollzog sich inzwischen in der Lehre vom Staat ein mächtiger Umschwung. Das Dreigestirn Montesquieu-Rousseau-Kant hat durch grundlegende Untersuchungen über das Wesen des Staates, trotz Verschiedenheit in den Ausgangspunkten, den Anspruch des einzelnen auf seine individuelle Freiheit gegenüber der Beschränkung und Beherrschung durch den Staat zum Siege gebracht. Die hinreißende Beredsamkeit und geistreiche Darstellungsgabe des gefeiertesten Publizisten der französischen Aufklärungsperiode und die unwiderstehliche Logik des Weisen von Königsberg führten zum gleichen Endziele. Der Gegensatz zwischen Individualfreiheit und dem Staate sollte durch die Teilung der Gewalten, die Volkssouveränität und die Festlegung des Staatszwecks als Rechtsanstalt seine befriedigende Lösung finden.[2])

Diesen Theorien nach mußte einmal die Rechtssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der Staatsgewalt genau abgegrenzt und eingefriedet, außerdem aber durch Teilung der Gewalten das Staatsoberhaupt in der Gesetzgebung durch eine Volksvertretung, in der Verwaltung durch die Beamtengewalt beschränkt werden. Die Rechtsprechung als Verkörperung der Rechtsordnung hatten schon früher die Besitzer der ungeteilten Staatsgewalt nur ausnahmsweise selbst

der Gerichte und Verwaltungsbehörden rege. Denn über Auftrag Josefs II. wurde bereits 1781 im Staatsrate erwogen, ob bei Erledigung gerichtlicher Angelegenheiten bei den Hof- und Länderstellen nicht Verwaltungsbeamte, und wechselweise bei Entscheidung von Administrativsachen Richter mitzuwirken hätten. Doch siegte damals die mit Wärme und Entschiedenheit verteidigte Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Gerichte. Bei diesem Anlasse wurde mit beredten Worten auf die wesentliche Verschiedenheit der richterlichen und Verwaltungstätigkeit hingewiesen (v. Hock, Österr. Staatsrat, S. 14, 112, 236). Trotz dieser entschieden ablehnenden Haltung des Staatsrates wahrte Josef II. in seiner Gerichtsinstruktion vom 9. September 1785, JGS. Nr. 464, §§ 50 bis 53 sog. politischen und Kameralrepräsentanten einen weitgehenden Einfluß auf die Erledigung gerichtlicher Rechtsangelegenheiten, der in dem Rechte der Sistierung eines gegen die Einwendungen des beigezogenen Repräsentanten gefaßten Gerichtsbeschlusses gipfelte, was erst mit dem Gesetze vom 15. Dezember 1848, RGBl. Z. 26, in Wegfall kam. Über die Beseitigung der ständischen Behörden unter Maria Theresia vgl. Bohuslav Freih. v. Rieger, Gesammelte kleinere Schriften (böhm.), I., S. 14 ff., 79 ff.

[2]) v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege (1880), eine durch Reichhaltigkeit des Inhaltes und Gedankentiefe hervorragende Schrift, S. 30 ff.; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, II. Aufl., S. 10 ff.

ausgeübt, und so konnten sie leichten Herzens die Ausübung der Rechtspflege in ihrem Namen den nunmehr überwiegend staatlichen Richtern überlassen. Gefördert wurde dieser Entwicklungsgang durch Ansichten, wie sie der ehemalige Prager Rechtslehrer, Hofrat v. Bourguignon, als Mitglied der Kompilationskommission des Codex Theresianus 1775 geäußert hat[3]), daß „den Landesfürsten quoad jus privatum gleichgiltig sei, ob die Justiz nach diesen oder jenen Gesetzen administriert wird, wenn solches nur einem Jeden geschwind, verläßlich und nicht kostspielig widerfahre".

Mit kräftigen Worten verwirft der Enkel der großen Herrscherin, Franz I., im Geiste seines Vaters Leopold II., des tiefen und scharfsinnigen Kenners der Regierungskunst, alle Übung einer Kabinettsjustiz: „In Privatjustizsachen kann keine andere Erledigung als durch die ordentlichen, von dem Landesfürsten durch seine Gesetze aufgestellten Gerichtsbehörden statthaben, folglich ist ein auf welch immer anderem Wege erhaltenes Erkenntnis für erschlichen und daher keiner Rücksicht würdig zu achten" (HfD. vom 8. Jänner 1795, JGS. Nr. 212).

Eine an Ereignissen reiche Zeitwelle mußte aber vorüberrauschen, ehe die vorerwähnten staatsrechtlichen Anschauungen in der Gesetzgebung Österreichs ihre deutlichen Spuren zeigten. Als an die Schaffung der Staatsgrundgesetze 1867 gegangen wurde, trat es klar hervor, daß der damalige Verfassungsausschuß des Abgeordnetenhauses unter dem Banne des liberalen Rationalismus stand. Der Dreiteilung der öffentlichen Gewalten im Staate entsprechend, welche die Rotteck-Welckersche Staatsrechtslehre zum Dogma erhoben hatte, wurde durch besondere Staatsgrundgesetze die Stellung der gesetzgebenden, der richterlichen und der Regierungs- und Vollzugsgewalt geregelt. Doch verharrte der Verfassungsausschuß auf dem Prinzip der Vorherrschaft des Monarchen in der konstitutionellen Monarchie, welches in dem Staatsoberhaupte alle Gewalt vereinigt und von diesem verfassungsmäßig ausgeübt sieht.[4])

[3]) v. Voltelini, Der Codex Theresianus im österr. Staatsrate (Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB.), S. 52.

[4]) Es ist nicht zu übersehen, daß schon der Verfassungsausschuß des österr. Reichstages 1848 bis 1849 in seiner Sitzung vom 19. Februar 1849 als § 127 der Reichsverfassung den Grundsatz ohne Debatte aufnahm: „Rechtspflege und Verwaltung sollen getrennt und voneinander unabhängig sein." (Protokolle dieses Ausschusses, herausgegeben von A. Springer, 1885, S. 240, 247.) Daß der

I. Das Verhältnis der richterlichen Gewalt zur gesetzgebenden kann nur darin bestehen, daß die Gerichte das gültige Gesetz in den einzelnen ihrer Entscheidung unterliegenden Rechtsfällen zur Anwendung bringen. Niemals kann das Gericht Akte der gesetzgebenden Gewalt seiner Kritik unterwerfen. Kein Recht entgeht der Vernichtung, wenn dessen Aufhebung durch die Gesetzgebung verfügt wird, auch das Privatvermögensrecht nicht[5]); jedoch wird von dieser Befugnis der Legislative nur ausnahmsweise ohne Gewährung eines gleichwertigen Ersatzes Gebrauch gemacht.[6])

Das Gericht steht nicht über den Gesetzen, wohl aber hat es zu prüfen, ob die bei der Entscheidung anzuwendende Rechtsnorm in der gesetzlich vorgeschriebenen Form als Gesetz verkündet wurde (Art. 7 StGG. RichtGew.), keineswegs aber ob sie in gültiger Weise zu stande gekommen ist. Da aber nur die unter Mitwirkung der gesetzlichen Vertretungskörper geschaffenen allgemeinen Normen als Gesetze, alle anderen aber nur als Ausflüsse der vollziehenden Gewalt, Verordnungen, zu betrachten sind, muß letzteren gegenüber das richterliche Prüfungsrecht in Kraft treten, weshalb es den Gerichten zukommt, über die Gültigkeit von Verordnungen im gesetzlichen Instanzenzuge zu entscheiden.[7]) Offenbar kann diese Überprüfung nicht durch Anbringung einer negativen Feststellungsklage auf Un-

Standpunkt des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses 1867 das Festhalten an der „Vorherrschaft des Monarchen" war, anerkennt auch Jelinek, Allg. Staatslehre, II. Aufl., S. 517, und ergibt sich dies auch aus der Begründung des Art. I des Entwurfes eines Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt in dem bezüglichen Berichte dieses Ausschusses (Die neue Gesetzgebung Österreichs, Manz 1868, S. 425).

[5]) v. Sarwey, S. 108, 369, 385. Ein Beispiel bietet die Aufhebung des einzelnen Gemeinden (Prag, Wien) zustehenden Heimfallrechtes auf erblose Verlassenschaften durch die mit gesetzlicher Kraft ausgestattete Verordnung vom 6. Juni 1853, RGBl. Z. 107.

[6]) In den Gesetzen über Grundentlastung und Regulierung der Agrarverhältnisse wurden besondere Ablösungskommissionen eingesetzt, um die große Umwandlung im bäuerlichen Grundbesitz möglichst rasch und sicher durchzuführen, wobei in diesen Kommissionen auch dem Richterelemente eine Rolle eingeräumt wurde. Prinzipiell war der Rechtsweg zur Feststellung des Bestandes des abzulösenden Rechtes, jedoch nicht bezüglich der Entschädigung zulässig, rücksichtlich deren ein obligatorisches Schiedsgericht endgültig zu entscheiden hatte. §§ 129, 131 (Verordnung für das Königreich Böhmen vom 27. Juni 1849).

[7]) Nach der preußischen Verfassung Art. 106 steht die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen nicht den Gerichten, sondern den Kammern zu (Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen, S. 38).

gültigkeit bewirkt werden, vielmehr nur in der Weise, daß bei der Urteilsfällung in dem einzelnen Streitfalle eine Verordnung, welcher das Gericht Gültigkeit nicht beizumessen erachtet, als anwendbarer Rechtssatz außer Betracht bleibt und in den Entscheidungsgründen näher erörtert wird, warum dies geschehen mußte. Dem Verfassungsrecht fällt die Lösung der Frage anheim, ob die Verordnungsgewalt nur secundum legem (nach Art. 11 StGG. ü. VollzG.) oder auch praeter legem sich betätigen kann.[8]) Jedenfalls wird bei Erwägung der materiellen Gültigkeit einer Verordnung diese Frage und die der verfassungsmäßigen Zulässigkeit der Regelung des in Betracht kommenden Rechtsverhältnisses durch eine bloße Verordnung zu lösen sein, während bei Würdigung der formellen Gültigkeit die Zuständigkeit zur Erlassung und die entsprechende Form der Veröffentlichung von Bedeutung sein werden.

Notverordnungen sind Gesetze mit provisorischer Verbindungskraft, dienen als Ersatz einer dringend notwendigen gesetzlichen Norm, unterliegen somit nicht dem richterlichen Prüfungsrechte, soweit nicht deren gültige Publikation oder deren Erlöschen in Frage steht.[9])

In folgerichtiger Durchführung der Teilung der Gewalten hat das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt — in Übereinstimmung mit dem Gesetze der ersten französischen Republik vom 16. bis 24. August 1790 — im Art. 14 als Postulat hingestellt, daß die Rechtspflege von der Verwaltung in allen Instanzen zu trennen ist.[10]) Demzufolge vollzog sich endgültig die Scheidung zwischen Justiz und Verwaltung in der Behördenorganisation auch auf der untersten Stufe durch Einführung selbständiger Bezirksgerichte (1868), woran bei der Prozeßreform nicht gerüttelt wurde (§ 48 GOG.).

II. Die Trennung der beiden Gattungen staatlicher Organe in der Behördenorganisation hat unabweislich die Sonderung ihres Wirkungskreises zur Folge. Über die Aufgaben, welche den Ge-

[8]) Letzteres ist nicht zu billigen (Ulbrich, Österr. Staatsrecht, 1909, S. 249), weil es weder durch den Wortlaut des zitierten Art. XI gerechtfertigt, noch auch mit Art. XIV des StGG. über die Reichsvertretung vereinbarlich ist, indem letzterer dann überflüssig wäre.

[9]) Ulbrich, Österr. Staatsrecht, S. 246; Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, 1893, S. 136, 163, 177.

[10]) Die Betrauung von dem gerichtlichen Organismus angehörigen Amtsträgern mit Geschäften der Justizverwaltung wird dadurch nicht ausgeschlossen. § 73 GOG.

richten einerseits und den mit der öffentlichen Verwaltung betrauten Behörden andrerseits zufallen, hat sich die Gesetzgebung grundsätzlich des näheren nicht ausgesprochen.[11])

Zahlreich und mannigfaltig sind in der Fachliteratur die Anschauungen darüber, was als das maßgebende Moment bezüglich der Zulässigkeit des Rechtsweges zu betrachten ist, so daß von einer wahren Musterkarte von Anschauungen gesprochen werden darf.[12]) Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere daraus, daß gewisse gleiche Lebensverhältnisse im Laufe der Zeiten, weil die Ansichten darüber, was das Gesamtinteresse erheischt, wechseln[13]), bald Normen des öffentlichen, bald solchen des Privatrechtes unterworfen wurden.[14]) Am schlagendsten beweist dies das Autorrecht als das Recht des geistigen Urhebers auf die vermögensrechtliche Ausnützung seiner geistigen Schöpfung, welches an die Bedingung der staatlichen Verleihung geknüpft war, und heute als ein unmittelbar nach Maßgabe des Gesetzes entspringendes Privatrecht des gerichtlichen Schutzes teilhaftig ist.[15]) Die im Rechtsleben ineinander fließenden Grenzen öffentlich- und privatrechtlicher Rechtsverhältnisse ergeben die Notwendigkeit der Erlassung von Spezialgesetzen zur Regelung der Frage nach Zulässigkeit des Rechtsweges in solchen zweifelhaften Fällen.[16])

Für die Lösung der Frage, ob der Rechtsweg offen steht, bilden Wesen und Charakter des Rechtsanspruches das verläßlichste Kriterium.[17]) Handelt es sich um gegenseitige Lebens-

[11]) Der Bericht des Verfassungsausschusses, womit der Entwurf des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt dem Abgeordnetenhause 1867 vorgelegt wurde, läßt diesen Punkt im unklaren (neue Gesetzgebung Österreichs, S. 427).

[12]) Pražák, Archiv für öffentliches Recht, IV., S. 241 ff.

[13]) Pražák, a. a. O., S. 261; Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886, S. 2.

[14]) Ein interessantes Beispiel der geänderten Anschauung betreffs des rechtlichen Charakters „bürgerlicher Gerechtigkeiten" im Bereiche des Gewerberechtes bietet das Hofdekret vom 4. November 1785, JGS. Nr. 491, welches einem Streite zwischen mehreren Mitbewerbern um die Verleihung einer solchen Gerechtigkeit im Rechtswege künftighin keinen Raum gibt.

[15]) v. Sarwey, S. 347.

[16]) Georg Neumanns Kommentar zur ZPO., III. Aufl., I. Bd., S. 42 ff., bietet eine verdienstvolle Zusammenstellung dieser Vorschriften. Eine jurisdiktionelle Zwitterbildung zeigt die Geltendmachung des Ersatzanspruches für Feldschäden durch Remontentransporte, wofür der Verwaltungs- und Rechtsweg zur Wahl steht (HfD. vom 28. Juli 1843, JGS. Nr. 726).

[17]) Mit vollster Berechtigung ist Theorie und Praxis davon abgegangen, der Zuständigkeit der Gerichte alle subjektiven Rechte einer Person ohne Unterschied zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Befugnissen zuzuweisen. Über die ältere Literatur, welche diese Ansicht vertrat, vgl. Hauser, Deutsche Gerichtsverfassung, 1879, S. 93, Anm. 9. In unser ABGB. fand die Bestimmung des § 162 des zweiten Teiles des westgalizischen Gesetzbuches 1797, daß das Gericht zwar „niemandem neue Rechte schaffen kann, aber die einem jeden gebührenden Rechte handhaben und die streitigen bestimmen muß", keine Aufnahme. Vielmehr hat der § 19 ABGB. es lediglich jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu sein erachtet, freigestellt, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Diese Textierung wurde mit Absicht gewählt und anstatt des Wortes „Gerichtsstelle" der Ausdruck „Behörde" gesetzt (Ofner, Beratungsprotokolle des ABGB., I., S. 39), wobei sich die Kommission von der Erwägung leiten ließ, daß nicht alle Beschwerden über Rechtskränkungen zum Rechtswege sich eignen, sondern soweit öffentlichrechtliche Beziehungen in Frage kommen, vor die Verwaltungsbehörden gehören. Hierin zeigte sich eine gesunde Reaktion gegen die von dem Reichskammergerichte geübte Praxis und ein bewußtes Verleugnen der von den sogenannten Kameralisten: Mevius, Cramer, Struben vertretenen Theorie, welcher die Rechtsverletzung an sich als Kriterion des Rechtsweges galt, ohne Erwägung der Rechtssphäre, in welche sie einschlägt.

[18]) Pražák, a. a. O., S. 260; Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechtes, S. 131. In der Monographie: Über die Unzulässigkeit des Rechtsweges vertritt v. Fierich, S. 47, die Anschauung, daß der Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" auch „Rechtsstreitigkeiten publizistischer Natur, die auf Grund spezieller Vorschriften den ordentlichen Gerichten zugewiesen sind", umfaßt und bezeichnet als solche (S. 47, Anm. 33) insbesondere die in den Art. XLII und XLIII ZPO. hervorgehobenen. Demgegenüber ist zu erwägen, daß in dem die Klage auf Ablegung des Offenbarungseides behandelnden Art. XLII — durch die Beifügung des zweiten Absatzes während der Beratung über den Gesetzentwurf — nur derjenige zu dieser Klage für befugt erklärt wurde, der ein privatrechtliches Interesse an der Ermittlung des Vermögens- oder Schuldenstandes hat, womit ausgeschlossen werden wollte, daß „andere als rein privatrechtlich hieran interessierte Personen den Manifestationseid anwenden können" (Ausschußbericht, S. 16). Was aber den Art. XLIII anbelangt, welcher über Wunsch der Herrenhauskommission in das Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung Aufnahme fand, dient derselbe zur Beseitigung des Zweifels, ob die Vorlage einer gemeinsamen Urkunde außerhalb eines noch nicht anhängigen Prozesses verlangt werden könne (Gemeinsamer Bericht der Permanenzkommission, S. 20). Diese Gesetzesbestimmung begründet in ähnlicher Weise wie der vorgehende Artikel eine obligatio ex variis causarum figuris ad

beziehungen der Einzelnen in ihrer selbständigen isolierten Existenz als gleichberechtigter Rechtsgenossen, so fallen sie privatrechtlicher Regelung anheim; handelt es sich jedoch um die Rechtsbeziehungen der Einzelnen als Angehöriger jener organischen Verbände, in welche die menschliche Gesellschaft sich gliedert (Staat, Kirche, Gemeinde), also um deren Stellung als diesen Gemeinwesen untergeordneter Glieder, so kommen öffentlichrechtliche Normen zur Anwendung.[18])

Die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse führte dazu, daß zu den vordem bestehenden öffentlichrechtlichen Verbänden auch Genossenschaften mit Beitrittszwang, somit öffentlichrechtlichem Charakter, hinzutraten, die vermögensrechtlichen Interessen ihrer Mitglieder dienen, wie Wasser-, Jagd-, Berg-, Gewerbe- und Versicherungsgenossenschaften und ähnliche.[19])

Im Hinblicke auf die Bestimmung des § 1338 ABGB.[20]), daß das Recht zum Schadenersatze „wie jedes andere Privatrecht" in der Regel bei dem ordentlichen Gerichte geltend zu machen ist, kann es keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß den Gegenstand der Rechtsprechung der Zivilgerichte bloß Streitigkeiten über privatrechtliche Ansprüche bilden können.[21]) Damit stimmt überein,

factum praestandum (Tilsch, Einfluß der ZPG. auf das ABGB., S. 199, 200), also einen privatrechtlichen Anspruch.

[19]) Pražák, a. a. O., S. 260; Schrutka v. Rechtenstamm, Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes, S. 112.

[20]) Aus den Beratungsprotokollen des ABGB. ist nicht ersichtlich, auf welchem Wege der dem § 464 des revidierten Entwurfes entsprechende § 1338 an die Stelle des § 43 der bezüglich des 13. Hauptstückes des dritten Teiles des Urentwurfes vorgeschlagenen Textierung v. Zeillers gelangte (Ofner, II., S. 206, Anm. 2).

[21]) Lange vor Schaffung des einheitlichen Privatrechtes und Zivilprozesses erklärte bereits die Instruktion Ferdinands III. für das böhmische Appellationsgericht vom 26. November 1644: „die Sachen, welche ad jus publicum gehörig sind, stehen dem königlichen Appellationsgericht nicht zu . . . .; was aber Prozeßsache und Rechtshändel anreicht, sind dieselben dahin gewiesen". Den gleichen Gedanken brachte auch Maria Theresia mit dem ah. Handschreiben vom 1. Mai 1749 energisch zur Geltung. Er blieb auch bei Abfassung des Codex Theresianus maßgebend, indem „alles, was den statum publicum oder die politische Verfassung anbetrifft", dem Gesetzeswerke fernbleiben sollte (v. Harrasowsky, Cod. Ther. I., S. 18). Hiemit im Einklange steht die peinliche Ausscheidung öffentlichrechtlicher Vorschriften aus dem ABGB. bei dessen Kodifikation (Festschrift zur Jahrhundertfeier, I., S. 140). Seit Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit und Einführung ausschließlich staatlicher Gerichte wurde ausnahmslos daran festgehalten, daß nur bürgerliche Rechtssachen in deren Wirkungskreis fallen, wie die Jurisdiktionsnorm vom 18. Juni 1850, RGBl Z. 237, und 20. November 1852, RGBl. Z. 251, beweisen. Bei Erlassung der dermalen in Geltung stehenden Gesetze über Gerichtszuständigkeit und gerichtliches Verfahren wurde hieran nicht die mindeste Änderung beabsichtigt. Den Beleg hiefür bietet die Begründung der Regierungsvorlage einer Jurisdiktionsnorm und der Ausschußbericht der Permanenzkommission des Reichsrates (Materialien, I., S. 32, II., S. 222). Den im Texte eingenommenen Standpunkt vertritt in der Literatur bereits Zeiller in Pratobeveras Materialien, I., S. 7 ff., und in seinem Kommentar des ABGB. (§ XV, § 1, S. 1, N. 4, § 20); Schrutka v. Rechtenstamm, a. a. O., S. 11; R. Pollak, System des österr.

daß die Jurisdiktionsnorm als Gesetz über die Ausübung der Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen und die Zivilprozeßordnung als das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten des bürgerlichen Rechtes bezeichnet wird. Bürgerliches Recht sind aber alle privatrechtlichen Normen, mögen sie in welcher formellen Rechtsquelle immer enthalten sein (Art. XXX ZPO., Art. XXI EO.).[22]) Zum Begriff einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit gehört freilich nur die Möglichkeit einer Streitführung zwischen den Parteien, nicht das wirkliche Instreittreten vor Gericht.[23])

Privatrechtlicher Natur sind die durch Ehe, Zeugung und Geburt oder Adoption begründeten persönlichen Rechte, welche den Inhalt des Personenstandes und Familienrechtes ausmachen. Freilich mußte die Beilegung mancher Streitigkeiten aus dem, zarter Pflege heischenden ehegattlichen und elterlichen Verhältnisse dem außerstrittigen Verfahren vorbehalten bleiben, um nicht obwaltende Mißhelligkeiten zu verschärfen und dauernde Verbitterung in den Familienkreis zu tragen.[24])

Privatrechtlicher Natur sind ferner alle Vermögensrechte, deren Entstehung unabhängig ist von der Beziehung des Einzelnen zum Staat oder einer anderen öffentlichen Korporation oder dieser zueinander. Endgültig ist die Anschauung überwunden, daß ein vermögensrechtliches und zivilrechtliches Verhältnis gleichbedeutend seien. Wenn der Staat als solcher dem Einzelnen in vermögensrechtlichen Verhältnissen als Gemeinwesen gegenübersteht, wie bei öffentlichrechtlichen Grunddienstbarkeiten, Verträgen, Entschädigungen und

Zivilprozeßrechtes, I., S. 11 ff.; Tezner, Österr. Administrativverfahren, S. 40 ff.; Gaupp-Stein, Kommentar zur deutschen ZPO., X. Aufl., I., S. 4 (gegen Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, S. 79); Friedrich Stein: Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, S. 32; Stölzel, a. a. O., S. 22. Auf demselben steht auch die Judikatur, wie die Entscheidungen des österreichischen Reichsgerichtes, welche Fierich, a. a. O., S. 44, Anm. 28, zitiert, dartuen, ingleichen die Entscheidung des deutschen Reichsgerichtes Bd. XXII, S. 287. Ähnlich wie das letztgenannte Tribunal äußern sich auch die Motive zum Einführungsgesetze des deutschen BGB. Art. 55. Zuweit geht Horten, Kommentar zur JN., S. 81, 87, mit der Behauptung: „Wo politische Momente in die Hauptfrage einspielen, liegt eine publizistische Rechtssache vor."

[22]) Tilsch, Einfluß, S. 2.

[23]) Ott, Rechtsfürsorgeverfahren, S. 75. Libellus ad hoc datur, ut reus deliberet, an cedat, an contendat (Authent. ad. l. 1. C. III, 9).

[24]) Vgl. hierüber die Anordnung des § 50, Z. 3 JN. und Ott, a. a. O., S. 97.

Ersatzansprüchen, so kann ihre rechtliche Beurteilung nicht von dem das Zivilrecht beherrschenden Gesichtspunkte der Gleichheit aller Rechtssubjekte erfolgen. Es wird vielmehr für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses das rechtliche Überwiegen des Willens der öffentlichen Gewalt gegenüber dem Gliede des Gemeinwesens entscheidend sein.[25])

Aus der inneren Natur und dem Inhalte des Rechtsanspruches bestimmt sich somit die Grenze des Rechtsweges.[26]) Die Frage, wer Partei ist, die im französischen Prozeßrechte für die Beschränkung des Rechtsweges eine bedeutsame Rolle spielt, ist ohne alle Bedeutung. Auch der Herrscher selbst untersteht in seinen privatrechtlichen Ver-

[25]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I., S. 136; Stölzel, a. a. O., S. 44.

[26]) Irrig ist die Auffassung, welche ohne Rücksicht auf das Wesen und den Charakter des geltend zu machenden Rechtsanspruches die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges danach lösen will, ob das Recht auf einen Privatrechtstitel gestützt wird. Denn das öffentliche Recht kennt rechtserzeugende Gründe (Rechtstitel) der gleichen Art, wie das Privatrecht, als: Verjährung, Vertrag, Rückersatz einer Doppelleistung, auftragslose Geschäftsführung, Schadenzufügung (Hauser, S. 93, Anm. 7; Pražák, Arch. f. öff. R., IV., S. 299; Tezner, Österr. Administrativverfahren, S. 46; Stölzel, S. 47; R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen ZP., II. Aufl., S. 182). Im österreichischen Rechte hat diese Anschauung im Gesetze vom 7. Mai 1874, RGBl. Z. 50, § 34, Spuren hinterlassen, denn dieser Bestimmung nach hat der Rechtsweg einzutreten, wenn der Patron die Freiheit von einer Leistung auf Grund des Patronats aus besonderen privatrechtlichen Titeln ableitet.

Nicht minder verfehlt wäre es, die Einreihung der das bezügliche Rechtsverhältnis regelnden Norm in eine bestimmte formelle Rechtsquelle, also insbesondere in das ABGB. für maßgebend zu erachten, da offensichtlich der Adel, das Wappen, die Staatsangehörigkeit und Pfründenbesetzung keine privatrechtlichen Institute sind, obwohl das genannte Gesetzbuch von ihrem Erwerb, bzw. Verlust Erwähnung macht (§§ 146, 29, 1471).

Außer Frage steht, daß das im Streite benützte Beweismittel nicht über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden kann, weil vorerst die Frage der Zulässigkeit des Streitverfahrens vor Gericht und dann erst die Frage der Verwendung bestimmter Beweismittel zu lösen ist. Singulär bestimmt das Hofdekret vom 21. Mai 1841, JGS. Nr. 541, in Stiftungssachen, daß Streitigkeiten über Benützung, Besetzung und Entziehung einer Stiftung dann zur gerichtlichen Kompetenz gehören, wenn es auf einen gerichtsordnungsmäßigen Beweis ankommt. Zutreffend bemerkt diesfalls Pražák, a. a. O., S. 309, daß diese Bestimmung in der mangelhaften Ausbildung des Verwaltungsverfahrens ihre Erklärung finde, um den Parteien das Recht zu sichern, ihre Behauptungen durch die erforderlichen Beweise entsprechend vor Gericht dartun zu können.

mögensbeziehungen dem Gerichte (§§ 20, 289 ABGB.)[27]), in gleicher Weise der Staat und andere öffentlichrechtliche Korporationen (§ 290 ABGB.), insbesondere auch die Kirche (§ 38 Ges. v. 7. Mai 1874, RGBl. Nr. 50) § 74 JN. als Subjekte von Vermögensrechten, deren Erwerb und Ausübung nicht durch die Genossenschaftsbeziehungen bedingt und bestimmt sind. Wenn es auf Handlungen und Unterlassungen bei Unternehmungen, die in den privatrechtlichen Verkehr einschlagen, insbesondere auf Lieferungs- und Werksverdingungsverträge des Staates ankommt, entscheiden im ganzen Umfange des Klagegrundes privatrechtliche Gesichtspunkte.[28]) Es ist somit nur konsequent, wenn der Ausschluß des Rechtsweges in Verträgen zwischen dem Staat und Privaten über Verkauf oder Verpachtung von Gütern und über Lieferungen für unzulässig erklärt wurde (HfD. v. 10. Dezember 1819, JGS. Z. 1635).

Bei Maßregeln im öffentlichen Interesse tritt der Staat nicht in das Verhältnis des privatrechtlichen Verkehrs zu den einzelnen, es gilt diesfalls nicht das bürgerliche Recht. Zur Wahrung öffentlicher Interessen bedarf es aber ausnahmsweise eines Eingriffes in Vermögensrechte, wobei Voraussetzungen, Umfang und Wirkung des Eingriffes durch das Gesetz bestimmt sein müssen.[29]) Hiebei kann es sich um zwei Gruppen von Fällen handeln. Vor allem wird die Ausübung eines Vermögensrechtes (Eigentum, Dienstbarkeit) nur innerhalb einer von der Verwaltung erteilten Ermächtigung gestattet (§ 364 ABGB.), wobei es auf Rechtsverhältnisse ankommt, die zumeist nach dem sozialen Verwaltungsrechte zu beurteilen sind, beispielsweise: Bauführungen, Ausübungen des Jagd- oder Fischereirechtes, Waldnützung. Eine Entschädigung für den dem Einzelnen erwachsenden Vermögensnachteil aus der gesetzmäßig von der Ver-

[27]) Unger, System des österr. Privatrechtes, I., S. 111; Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches, III. Aufl., II. Bd., S. 350; Tezner, Der Kaiser, S. 107. Schon bei Scheidung der Justiz- und Administrativsachen unter Maria Theresia wurden bei Aufzählung der „Agenda der Justizstellen" in der Beilage zum ah. Handschreiben vom 30. Jänner 1751 (Maasburg, a. a. O., S. 395) als Justizsachen angeführt: „Jene Prozeßsachen, wo der summus princeps als ein privatus klagt oder beklagt wird."

[28]) Hauser, S. 89; O. Mayer, I., S. 139. Daher haftet der Staat für das beim Abschlusse sowie bei Erfüllung von Verträgen seinen Vertretern zur Last fallende Verschulden zivilrechtlich, insoweit sie in den Grenzen ihrer Amtsbefugnis handelten. Vgl. v. Randa, Schadenersatzpflicht, III. Aufl., S. 83.

[29]) Sarwey, S. 369 ff.

waltung verfügten Beschränkung ist ausgeschlossen. Es wird hier Schutz geboten einem subjektiv nicht abgegrenzten Interessentenkreise im Gegensatze zu Servituten des bürgerlichen Rechtes, die stets nur zu Gunsten bestimmter einzelner Rechtssubjekte bestehen.[30]) Es gibt aber außerdem eine zweite Gruppe von Fällen, in welchen die Kollision der öffentlichen Interessen mit den Vermögensrechten des Einzelnen unter den im Gesetze geregelten Voraussetzungen deren Entziehung oder Beschränkung fordert, weshalb sie von der Verwaltungsbehörde verfügt werden. So bei der zum allgemeinen Besten eintretenden Enteignung[31]) (§ 365 ABGB., § 15 PatG.) gegen Entschädigung[32]), oder in den hievon wesentlich verschiedenen dringenden Fällen der Abwendung drohenden Notstandes[33]), zumal bei Räumung mit Einsturz drohender Gebäude, Vernichtung von Gegenständen zur Verhütung der Ansteckungsgefahr bei Krankheiten, Niederreißen von Baulichkeiten bei Feuersgefahr[34]), häufig ohne alle Entschädigung nach dem Grundsatze „casum sentit dominus" oder nur gegen eine im voraus bestimmte, ohne Rücksicht auf die wirkliche Vermögensbeeinträchtigung bemessene Entschädigung.[35]) In den vor-

[30]) Sarwey, S. 614.

[31]) Sie ist kein Zwangskauf, vielmehr ein einseitiger staatlicher Hoheitsakt (Laband, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 52, S. 671; Pražák, S. 44 ff.; v. Randa, Eigentum, S. 148).

[32]) Die endgültige Feststellung der Entschädigungssumme gehört zur Kompetenz der Gerichte, obwohl die vorläufige Festsetzung derselben im Administrativverfahren bei Enteignungen bezüglich der Straßen, Bergwerke und Wasserrechte vorgesehen, jedoch der Rechtsweg vorbehalten ist (Pražák, Enteignung, S. 204, 229; v. Randa, Eigentum, III. Aufl., S. 176). In den praktisch wichtigen Fällen von Enteignungen für öffentliche Eisenbahnen und bei Wildbachverbauungen ist die Entschädigungssumme im außerstreitigen Verfahren zu ermitteln unter Ausschluß des Rechtsweges (Art. VIII, Z. 3 JN.), Ott, a. a. O., S. 100.

[33]) v. Randa, a. a. O., S. 148.

[34]) Hauser, S. 90 ff.

[35]) Der öffentlichrechtliche Charakter solcher Maßregeln sticht am schärfsten hervor bei Maßnahmen zur Landesverteidigung durch Kriegsleistungen (Gesetz vom 26. Dezember 1912, RGBl. Z. 236), rücksichtlich welcher (abgesehen von den nach den Grundsätzen des Enteignungsverfahrens zu behandelnden unbeweglichen Sachen, §§ 19, 20) zur Ausgleichung des Schadens aus Billigkeitsrücksichten eine „entsprechende Vergütung" unter Ausschluß des Rechtsweges zugestanden wird (§§ 3, 33). Das Wesen der im Texte erwähnten Entschädigung durch Überwälzung des erlittenen Nachteiles des von der Maßnahme der Verwaltungsbehörde Betroffenen auf die Gesamtheit zeigt sich am klarsten bei der Aufteilung der Entschädigung anläßlich von Vorkehrungen zur Hintanhaltung der Verbreitung der Reblaus, welche auf

erwähnten Fällen stellt sich die Entschädigung als die Form dar, in welcher die Ausgleichung der Belastung des von der Verfügung Betroffenen durch Überwälzung auf die übrigen Genossen des Gemeinwesens durchgeführt wird.[36])

Handlungen zum Zwecke der Wahrung öffentlicher Interessen können aus dem Grunde und mit der Behauptung, daß hiedurch ein Privatrecht verletzt wurde, im Rechtswege nicht angefochten werden.[37]) Insbesondere auch nicht mit einer Besitzstörungsklage, da das Moment der Eigenmächtigkeit §§ 339, 345 ABGB. mangelt.

Es können aber auch Klagen, welche auf Schadenersatz oder Rückstellung der Bereicherung wegen Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes gerichtet sind, nicht bei Gericht gegen den Staat erhoben werden, wie beispielsweise Kondiktionsansprüche wegen Steuereinhebung in einem größeren als dem pflichtmäßigen Betrage oder wegen doppelter Einhebung oder von einem nicht zur Steuerleistung Verpflichteten.[38])

Zur Herbeiführung von Entscheidungen über die Verpflichtung zu Vermögensleistungen für öffentliche Zwecke des Staates oder anderer Gemeinwesen unter den vom Gesetze bestimmten Voraussetzungen kann der Rechtsweg niemals betreten werden, obwohl er nach dem Staatsrechte des aufgeklärten Absolutismus als Aufforderungsprozeß wegen Berühmung gangbar war[39]), und in anderer Form nach französischem Rechte bei indirekten Steuern und nach dem preußischen Stempel- und Erbschaftssteuergesetze vom 31. Juli 1895 noch dermalen betreten werden kann.[40])

Die Spruchtätigkeit der Gerichte findet ihre ausschließliche Richtschnur in den Vorschriften der Gesetze über Entstehung, Änderung und Aufhebung von Privatrechtsverhältnissen. Weil jede der Streitparteien nur unter Anrufung der geltenden Rechtsordnung ihr Recht behauptet, wofür Hegel das zutreffende Wort vom „unbefangenen

alle Besitzer von Weinpflanzungen in demselben Lande zu repartieren ist (Gesetz vom 3. Juni 1875, RGBl. Z. 61). Inkonsequent ist der Vorbehalt des Rechtsweges gegen die Aufteilung, für welchen schon das Gesetz vom 27. Juni 1886, RGBl. Z. 3, § 5, den Grundsatz der freien Beweiswürdigung annahm.

[36]) O. Mayer, II., S. 347.

[37]) Sarwey, S. 634; v. Randa, Besitz, IV. Aufl., S. 324 ff.

[38]) Hauser, S. 92; Bernatzik, S. 236; Stein, S. 35.

[39]) In Zoll-, Stempel-, Verzehrungssteuer-, Probepunzierungssachen vgl. J. Wessely, Handbuch des gerichtlichen Verfahrens, 1839, I., S. 144 ff.

[40]) Stölzel, S. 129, 133.

Unrecht" geprägt hat, beugt sich die Unterliegende vor dem Richterspruche, der ausspricht, was der Rechtsordnung gemäß ist.

Bei Verwaltungsbehörden dagegen ist deren doppelte Funktion zu unterscheiden: „Die freie Verwaltung (pouvoir discrétionaire), welche in der Durchführung der politischen Aufgaben nach den Geboten der Zweckmäßigkeit besteht und die Verwaltungsrechtspflege, bei welcher es sich um Entscheidungen über die in dem geltenden öffentlichen Rechte gegründeten Befugnisse und Verbindlichkeiten der Staatsbürger handelt", rücksichtlich deren die Überprüfung ihrer Gesetzmäßigkeit durch den Verwaltungsgerichtshof vorbehalten bleibt.[41])

Trotz der grundverschiedenen Natur und des Inhaltes der Ansprüche, die in Betracht kommen, üben gleichwohl die Gerichte im Verfahren außer Streitsachen eine der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden nach ihrer formellen Seite ähnliche amtliche Tätigkeit aus. Denn die Einleitung des Verfahrens erfolgt in nicht wenigen Fällen von Amts wegen und wo es über Parteiansuchen geschieht, ist letzteres mehr eine Anregung zur Einleitung des Verfahrens, als ein in jeder Richtung das Gericht bindendes Begehren. Es herrscht der Grundsatz allseitigen erschöpfenden Gehörs; die Leitung des Verfahrens ruht ausschließlich in den Händen des Gerichtes; es gilt richterliche Ermittlungspflicht; dem richterlichen Ermessen ist ein weiter Spielraum eingeräumt, weil bei der Gestaltung dieses Verfahrens der Zweck möglichster Wahrung schutzbedürftiger Rechtsinteressen in den Vordergrund tritt.[42])

Auch nähert sich die freiwillige Gerichtsbarkeit durch ihre vorbeugende und rechtsgestaltende Tendenz der Verwaltung, weshalb nach wechselnden Anschauungen und Zweckmäßigkeitsrücksichten die Trennungsgrenze zwischen dem Gebiete freiwilliger Gerichtsbarkeit und des Verwaltungsverfahrens verschieden gezogen wurde.[43])

Wesentlich unterscheidet sich die freiwillige Gerichtsbarkeit von der Verwaltung dadurch, daß sie im Dienste der Privatrechtsordnung

[41]) Motive zum Gesetzentwurfe, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, bei Kaserer, Österr. Gesetze mit Materialien, XXVI., S. 26. Für das österreichische Recht wird die Charakteristik des Unterschiedes zwischen Justiz und Verwaltung, wie sie Fleiner, Institutionen, S. 7, macht, daß für die Justiz die Anwendung des Rechtes Selbstzweck, für die Verwaltung nur Mittel zum Zweck ist, nicht ohne Vorbehalt anzunehmen sein; vgl. auch Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen ZPR., II. Aufl., S. 178 ff.

[42]) Ott, a. a. O., S. 142 ff.

[43]) Ott, a. a. O., S. 81 ff.

steht, der Verwirklichung der Rechtsordnung hinsichtlich eines konkreten Privatrechtsverhältnisses im Interesse von Privatpersonen dient, während es sich der Verwaltung um die Wahrung und Pflege öffentlicher Interessen handelt. Es fehlt der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Einseitigkeit der Verfolgung öffentlicher Interessen, was das charakteristische Moment der Verwaltungstätigkeit ausmacht.[44]) Bei Maßregeln der freiwilligen Gerichtsbarkeit können mitberührte öffentliche Interessen das Verfahren nur insoweit beeinflussen, daß sie die Ermittlungstätigkeit des Gerichtes steigern und vertiefen, wie beispielsweise mit Rücksicht auf die Sicherheit des allgemeinen Rechtsverkehres eingehende und verläßliche Erhebungen gepflogen werden müssen, wenn wegen Geisteskrankheit eine Kuratel verhängt oder behufs Ermöglichung einer Ehe für den überlebenden Gatten der verschollene für tot erklärt werden soll.[45]) Zwischen der Mitbeteiligung öffentlicher Interessen und der Energie richterlicher Ermittlungspflicht herrscht sodann Proportionalität.

Aber auch die außerstrittige Rechtspflege bleibt streng gesondert von der Verwaltung.[46])

III. Die scharfe Scheidung der Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung steht jedoch dem nicht im Wege, daß rücksichtlich desselben Lebensverhältnisses zu gleicher Zeit, jedoch aus verschiedenen Gesichtspunkten unabhängig voneinander und unbeirrt durch das Eingreifen des anderen Trägers öffentlicher Gewalt sich die Tätigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden äußert. Die Verwaltungsbehörde hat vom Standpunkt des öffentlichen Rechts rücksichtlich der öffentlichen Interessen zu beschließen und zu verfügen, dagegen das Gericht in Hinsicht auf die privatrechtlichen Verhältnisse nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes zu entscheiden. Fälle dieser Art ergeben sich bei beabsichtigten Bauführungen oder Anlagen von gewerblichen Betriebsstätten, wobei der Bau-, bzw. Gewerbebehörde die Entscheidung über die Zulässigkeit dieser Unternehmungen aus öffentlichen Rücksichten zufällt, dem Gerichte jedoch die Lösung der Frage, ob nicht privatrechtliche Ansprüche im Wege stehen (§ 340 ABGB., Art. XXXVII ZPO., § 30 Ges. v. 15. März

[44]) Sarwey, S. 640; Stein, S. 36.

[45]) Ott, a. a. O., S. 158 ff.

[46]) Ihre Konkurrenz wird nur bei freiwilligen Schätzungen und Feilbietungen von Staatsgütern im § 271 des Patentes vom Jahre 1854 anerkannt.

1883, RGBl. Z. 39).[47]) Ähnlich betreffs des Gemeindegutes, über dessen Benützung im Verhältnisse der Gemeinde zu den Gemeindegenossen die autonome Verwaltungsbehörde die Entscheidung trifft (§ 70 böhm. GemO.), dagegen das Gericht über Rechtsansprüche Dritter auf diesen Besitz.[48]) In gleicher Weise entscheidet nach dem Wasserrecht (§ 22 böhm. WassG.) bei Änderungen eines Stauwerkes über deren Notwendigkeit die Verwaltungsbehörde, dagegen über die Entschädigungsansprüche und die Beitragspflicht das Gericht. Behufs Beschleunigung des Verfahrens kann durch positive Vorschriften der Ausschluß aller im Verwaltungsverfahren nicht angemeldeter privatrechtlicher Ansprüche angedroht sein, wie beispielsweise im Verfahren wegen Baubewilligung oder Genehmigung einer Betriebsanlage. Schließlich kann auch derselbe äußere Erfolg, trotzdem die Verneinung des Bestandes eines privatrechtlichen Anspruches vorausging, auf Grund eines öffentlichen Rechtsverhältnisses im Verwaltungswege erzielt werden oder umgekehrt. So kann nach rechtskräftiger Abweisung der actio confessoria wegen einer Wegegerechtigkeit die Duldung eines öffentlichen Weges im Verwaltungswege ausgesprochen, oder nach Abweisung des Begehrens um eine Leistung zu Kultuszwecken aus dem Grunde der Zugehörigkeit zur Kirchengemeinde im Rechtswege die Verpflichtung hiezu aus einem besonderen Rechtstitel (§ 55 Ges. v. 7. Mai 1874, RGBl. Z. 50) anerkannt werden.[49])

IV. Soll die Grenze beider Arbeitsgebiete, der Justiz und Administration, streng eingehalten werden, so muß das Gericht jedem Versuche, eine dem Rechtswege entrückte Angelegenheit vor das gerichtliche Forum zu ziehen, entgegentreten. In derartigen Angelegenheiten darf das gerichtliche Verfahren nicht eingeleitet und muß das aus Versehen eingeleitete in jeder Lage des Streites von Amts wegen eingestellt werden (§§ 41, 42 JN., § 240, III ZPO.). Bei Unzulässigkeit des Rechtsweges mangelt eben die Möglichkeit einer Verhandlung der Sache bei welchem Gerichte immer.[50]) Unentscheidend ist es, ob die Klage auf bloße Feststellung oder eine Leistung geht, ob sie als Widerklage, als selbständige oder

[47]) v. Randa, Besitz, IV. Aufl., S. 280 ff.

[48]) Pražák, Kompetenzkonflikte (böhm.), I., S. 193, 103.

[49]) Sarwey, S. 649.

[50]) Stölzel, S. 8.

Zwischenfeststellungsklage, insbesondere auch als negative Feststellungsklage angebracht wurde.[51])

Der Umstand, daß eine Angelegenheit im Verwaltungsverfahren bereits rechtskräftig erledigt ist, hindert das Gericht nicht an der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens infolge einer Klage aus diesem Rechtsverhältnisse, wenn es den geltend gemachten Anspruch als einen privatrechtlichen erachtet. Es mag dagegen die Verwaltungsbehörde den Kompetenzkonflikt erheben.[52])

Obwohl für die Zulässigkeit des Rechtsweges in erster Reihe die Klagsbehauptungen maßgebend sind (§ 41 JN.), darf die Verteidigung des Beklagten nicht außer acht gelassen werden, wenn sich nach den Richtigstellungen der Klagsanführungen das angeblich privatrechtliche Verhältnis als ein öffentlichrechtliches entpuppt. Vielmehr muß infolgedessen die Aufhebung des Verfahrens als eines nichtigen, keineswegs aber die Abweisung der Klage als einer unbegründeten eintreten.[53]) Dies trifft zu, wenn z. B. eine konfessorische Klage von einer Gemeinde wegen einer Wegeservitut erhoben wurde, die sich nach den bewiesenen Ausführungen des Beklagten als Beanspruchung eines öffentlichen Weges darstellt. Dagegen kann es den Ausschluß des Rechtsweges nicht bewirken, wenn der Beklagte gegen den privatrechtlichen Klagsanspruch eine vom Rechtswege ausgeschlossene Gegenforderung geltend macht. In einem solchen Falle wird lediglich diese Einwendung, weil der gerichtlichen Judikatur nicht unterliegend, bei der Urteilsfällung unberücksichtigt bleiben, was in den Entscheidungsgründen besonders hervorzuheben sein wird. Wollte man in einem solchen Falle den Rechtsweg nicht zulassen, so würde die Geltendmachung begründeter privatrechtlicher Ansprüche im Rechtswege durch Vorschützung erdichteter Gegenforderungen öffentlichrechtlichen Charakters illusorisch gemacht werden können.[54])

Über einen öffentlichrechtlichen Anspruch kann das Gericht trotz Vorliegens eines schriftlichen Übereinkommens der Parteien, das an sich ungültig wäre (§ 104 JN.), nicht absprechen, ingleichen bei Unterlassung der Einwendung des mangelnden Rechtsweges mit keinem Urteilsspruche vorgehen, weil das Verfahren nichtig ist (§ 477, Z. 6 ZPO.). Bei Entdeckung dieses Mangels in der Berufungs- oder

[51]) Wach, Handbuch des deutschen ZP., I., S. 108.

[52]) Horten, Kommentar zur JN., S. 100.

[53]) Sarwey, S. 669; Pražák, Arch. f. öff. R., IV., S. 304.

[54]) Pražák, Kompetenzkonflikte, I., S. 109.

Revisionsinstanz verfällt das bis dahin durchgeführte Verfahren unnachsichtlich der Aufhebung (§§ 471, Z. 7, 503, Z. 1, 513 ZPO.).

Wäre aber der Mangel erst nach rechtskräftigem Abschlusse des Verfahrens offenbar geworden, so deckt dennoch die Rechtskraft nicht die Urteilsnichtigkeit. Nicht mit einer Nichtigkeitsklage, die nur den Prozeßparteien zusteht, wohl aber ohne Einhaltung dieser Form kann von der obersten Verwaltungsbehörde[55]) — die nicht zugleich die in der gerichtlich verhandelten Angelegenheit kompetente oberste Instanz sein muß — somit von dem betreffenden Ressortministerium oder dem Landesausschusse bei dem Obersten Gerichtshofe der Antrag auf Nichtigerklärung des durchgeführten gerichtlichen Verfahrens gestellt werden, worüber in nichtöffentlicher Sitzung in einem fünfgliedrigen Senate (Ges. v. 24. Februar 1907, RGBl. Z. 41, § 2) zu entscheiden ist.[56]) Gleichgültig ist es hiebei, ob das Verfahren durch ein Feststellungs- oder ein Leistungsurteil seinen Abschluß gefunden hat. Zur Wahrung der Kompetenz ausländischer Verwaltungsbehörden kann jedoch dieser Weg nicht beschritten werden, da jede Einflußnahme ausländischer Behörden auf Entscheidungen inländischer Gerichte ausnahmslos ausgeschlossen bleiben muß.[57])

Mit Recht wurde es dem Obersten Gerichtshofe vorbehalten, diese außerordentliche Rechtshilfe gegen Eingriffe der Justiz in den Wirkungskreis der öffentlichen Verwaltung zu betätigen, ohne Rücksicht darauf, in welcher Instanz die aufzuhebende rechtskräftige Entscheidung erflossen war, welch letzterer Umstand nur für die Zuständigkeit betreffs der Nichtigkeitsklage maßgebend ist (§ 532 ZPO.).

Eine Schranke der Kassation bildet es, wenn die Gerichte nicht achtlos an dem Mangel des Ausschlusses des Rechtsweges vorübergingen, sondern in Ansehung dieses Nichtigkeitsgrundes dem zu fällenden Kassationsausspruch eine noch bindende Entscheidung welcher

[55]) Der Entwurf der Jurisdiktionsnorm, § 43, räumte dieses Begehren um Kassation auch jeder der beiden Streitparteien ein. Infolge von in der Herrenhauskommission dagegen erhobener Bedenken wurde mit Recht die Legitimation zur Wahrung der Kompetenz nur den obersten Verwaltungsbehörden zugestanden (Nr. 1197 der Beil. z. d. stenogr. Prot. d. Abgeordnetenhauses, XI. Session, S. 23).

[56]) v. Schauer, Zur Frage der absoluten Inkompetenz (in der österr. Gerichtszeitung, 1897, S. 190); v. Schrutka, Umgestaltung der Gerichte, S. 41; Horten, Kommentar zur JN., S. 207 ff.; Rudolf Pollak, System des österr. ZP., I., S. 243; Neumann, Kommentar zur ZPO., III. Aufl., S. 139; v. Fierich, Unzulässigkeit des Rechtsweges, 1912, S. 119.

[57]) Oberstgerichtliche Entscheidungen NF., XIII. Bd., Nr. 1384.

Instanz immer im Wege steht (§ 42, II JN.). Diese noch bindende Entscheidung muß dieselbe Frage betreffen und in derselben Angelegenheit gefällt sein; auch muß sie eine ausdrückliche, im Prozeßverfahren abgegebene Äußerung über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges enthalten. Es genügt nicht die Verweisung einer bei der Gläubigereinberufung während der Verlassenschaftsabhandlung angemeldeten Forderung auf den Rechtsweg oder die bloße Annahme der Klage zu Gericht und Einleitung des Verfahrens.[58])

Die sukzessive Erledigung des Streitstoffes durch Zwischenurteil steht der Anwendung des § 42 JN. nicht im Wege. Das Zwischenurteil über einen präjudiziellen Feststellungsantrag unterliegt allfälliger Kassation ebenso wie ein solches über den Grund des Anspruches erlassenes (§ 393 ZPO.), wenn im letzteren Falle erst nach dessen Rechtskraft der Ausschluß des Rechtsweges zu Tage tritt und das Prozeßgericht, eingedenk seiner Pflicht, diesen Mangel „jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen", das weitere Verfahren eingestellt hat (§ 240 ZPO.), jedoch das bereits bindende Zwischenurteil unberührt lassen mußte. Wäre die Zulässigkeit des Rechtsweges durch eine in das Zwischenurteil aufgenommene Vorentscheidung durch Beschluß ausgesprochen worden, dann wäre das Prozeßgericht hiedurch gebunden und eine Kassation wäre untunlich.[59])

Der zur Wahrung der Kompetenz von Verwaltungsbehörden nach rechtskräftigem Abschlusse des gerichtlichen Verfahrens vorgezeichnete Weg ist nicht gangbar, wenn infolge einer Einrede oder von Amts wegen die Frage des Ausschlusses des Rechtsweges besonderer gerichtlicher Entscheidung unterzogen wurde und diese Entscheidung, mag sie auch vergriffen sein, rechtskräftig geworden ist. Die gegenteilige Ansicht ist mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes unvereinbar, wenn auch de lege ferenda anerkannt werden mag, daß schwer einzusehen ist[60]), „warum die Gründe für die Anwendung dieses Heilmittels angesichts der Vorentscheidung verblassen sollten, wenn das öffentliche Interesse die Kassierung des rechtskräftigen Erkenntnisses zu rechtfertigen vermag". Es ist jedoch daran festzuhalten, daß die Bestimmung des § 42 JN., wie ihre Entstehung nach harten Kämpfen in der gemeinsamen Permanenzkommission

[58]) Horten, a. a. O., S. 206.

[59]) Horten, S. 205; v. Fierich, S. 99.

[60]) v. Schauer, a. a. O., S. 190.

beider Reichsratshäuser zeigt[61]), den Charakter einer eminenten Ausnahmsvorschrift an sich trägt, daher eine ausdehnende Auslegung nicht zuläßt; daß ferner die Zuständigkeit der Gerichte bei Entscheidungen über ihre Kompetenz strengstens gewahrt werden muß, soweit nicht ausdrückliche Anordnungen etwas anderes gebieten; daß somit wohl die Aufhebung gerichtlicher Entscheidungen, wenn Gerichte unbewußt in den Bereich der Verwaltung herübergriffen, begründet erscheint, nicht aber, wenn durch einen ausdrücklichen Ausspruch des Gerichtes der Mangel des Rechtsweges geradezu verneint wurde.[62]) Der Umstand, daß die Entscheidung über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges durch einen besonders ausgefertigten Beschluß erfolgte, kann nicht als entscheidend in die Wagschale fallen. Sonst wäre es dem Belieben des Prozeßgerichtes anheimgegeben, bei Verwerfung dieser Einwendung auf Grund einer abgesonderten Verhandlung durch die Anordnung sofortiger mündlicher Verhandlung zur Hauptsache und Verschiebung der Ausfertigung des Beschlusses bis zum Endurteile die Möglichkeit einer Kassation nach § 42 JN. zu bannen, bei Wahl des gegenteiligen Vorgehens aber dieselbe offen zu halten (§ 261 ZPO.).

Der von der höchsten Verwaltungsbehörde gestellte Kassationsantrag stellt sich gewissermaßen als eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes dar. Gibt ihm der Oberste Gerichtshof keine Folge, so kann hierin kein Grund zur Erhebung eines positiven Kompetenzkonfliktes beim Reichsgerichte erblickt werden.[63]) Denn die nach Art. VI, Z. 1 JN. unberührt gebliebenen Vorschriften über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten gestatten die Erhebung eines solchen Konflikts nur, „solange der richterliche Spruch noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist" (§ 12 GOG. Reichsger.).[64])

V. Die Grenzen richterlicher und verwaltungsbehördlicher Tätigkeit müssen aber auch dann eingehalten werden, wenn es sich nicht

[61]) Vgl. den in Anm. 55 zitierten Bericht.

[62]) Vgl. die in Anm. 57 zitierte oberstgerichtliche Entscheidung.

[63]) Horten, S. 206.

[64]) Die Beseitigung der endgültigen Entscheidung (§ 18 Pat. a. St. S.) einer Angelegenheit im Verfahren außer Streitsachen, die auf den Prozeßweg gehörte (z. B. Alimentationsansprüche der Gattin gegen den Ehemann), kann durch einen nach rechtskräftig abgeschlossenem Verfahren gestellten Antrag auf Kassation beim Obersten Gerichtshofe nicht bewirkt werden (Arg. § 42, III.), trotzdem die Re-

um die Verhandlung und Entscheidung über ein öffentlichrechtliches Verhältnis, sondern nur um die Durchführung solcher Akte handelt, welche entweder das Beweisergebnis für das Hauptverfahren oder die Möglichkeit erfolgreicher Zwangsvollstreckung nach getroffener Entscheidung zu sichern bestimmt sind. Rechtshilfe durch Beweissicherung oder einstweilige Verfügungen kann das Gericht Verwaltungsbehörden nur dann gewähren, wenn es dazu durch besondere gesetzliche Vorschriften berufen ist (Arg. die Worte im § 384 ZPO. „in jeder Lage des Rechtsstreites und vor Beginn desselben", § 391 EO.), wie insbesondere in Steuer- und Gebührensachen (§§ 46, 211 Ges. v. 23. Jänner 1914, RGBl. Z. 13, § 16 Ges. v. 18. Juni 1901, RGBl. Z. 74, Art. III EO.).

Aus dem Wesen der öffentlichen Gewalt folgt, daß die Verfügungen der Verwaltungsbehörden an sich dem widerstrebenden Einzelnen gegenüber durchgesetzt werden und darum auch diesen Behörden entsprechende Zwangsvollstreckungsmittel sowohl gegen die Person als auch gegen das Vermögen zur Verfügung stehen müssen. Es obliegt somit nicht den Gerichten, ihre Zwangsvollstreckungsgewalt in den Dienst der Verwaltungsbehörden zu stellen, vielmehr ist es Sache der letzteren, mit ihren eigenen Mitteln den Vollzug erlassener Verfügungen und Entscheidungen durchzusetzen (Art. XI StGG. ü. VollzGew.; KaisP. v. 20. April 1854, RGBl. Z. 96). Ausnahmsweise bilden jedoch Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über privatrechtliche Ansprüche und in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes ergangene rechtskräftige Erkenntnisse der Verwaltungsbehörden Exekutionstitel für die Gerichte, sofern die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den Gerichten überwiesen ist (§ 1, Z. 10, 12 EO.). In diesem Belange kommt insbesondere das HfD. v. 26. Februar 1789, JGS. Z. 977, in Betracht, welches als „eine gesetzliche Vorschrift über die Einbringung von Forderungen, rücksichtlich deren die Entscheidung den Verwaltungsbehörden zusteht", kraft Art. III EO. in Wirksamkeit belassen wurde. Es statuiert als solche Ausnahmsfälle einmal das Unzureichen der Exekutionsmittel, welche politischen Behörden behufs Eintreibung zur Verfügung stehen, sodann die Unanwendbarkeit dieser Mittel „wegen des eintretenden Rechtes eines Dritten", insbesondere wenn eine

gierungsvorlage der Jurisdiktionsnorm dies vorgesehen hatte; vgl. auch Ott, a. a. O., S. 216.

öffentlichrechtliche Forderung durch Veräußerung eines unbeweglichen Gutes hereinzubringen ist.

VI. Die staatsgrundgesetzlich gebotene strenge Scheidung der Rechtspflege von der Verwaltung in allen Instanzen erfordert Garantien dafür, daß auch im praktischen Rechtsleben in Fällen zweifelhafter Kompetenz die prinzipielle Trennung dieser beiden Gebiete der Betätigung öffentlicher Gewalt eingehalten und für jede Angelegenheit die ressortmäßige Erledigung gesichert wird. Dieses Bedürfnis macht sich um so mächtiger geltend, als die Grenzen des öffentlichen und Privatrechtes manchmal ineinander fließen und es an Spezialvorschriften fehlt.

Unter der Herrschaft des Absolutismus wurde das sogenannte Konzertationsverfahren als eine Maßregel zur Hintanhaltung von Übergriffen einer der beiden Gewalten in den Bereich der anderen gehandhabt.[65]) Nach Schaffung ausschließlich staatlicher Behörden zur Besorgung richterlicher und politischer Amtsgeschäfte und nach Erlassung der ersten Verfassungsgesetze in der Mitte des vorigen Jahrhunderts sollte ein durch das Gesetz zu bestimmender Gerichtshof Kompetenzkonflikte entscheiden.[66]) Wohl im Hinblicke auf eine ähnliche Bestimmung der belgischen Verfassungsurkunde vom 18. November 1830 (Art. 106) wurde die Entscheidung solcher Konflikte einem gemischten Senate des Obersten Gerichtshofes vorbehalten (§ 7 Stat. 7. August 1850, RGBl. Z. 325). Da ein solcher aber nicht in Wirksamkeit trat, fiel die Entscheidung derartiger Diskrepanzen dem Staatsoberhaupte als dem Träger aller Macht im Staate zu.[67])

Als jedoch aus der Initiative der Volksvertretung im Jahre 1867 besondere Staatsgrundgesetze zum Schutze der individuellen Freiheit hervorgingen, wurde die Entscheidung der Kompetenzkonflikte einem unabhängigen Tribunale, dem Reichsgerichte, zugewiesen. Mit Recht erwog man im Verfassungsausschusse des Abgeordnetenhauses

[65]) Ott in dem Aufsatze: „Deckt Rechtskraft die Unzulässigkeit des Rechtsweges?" in der österr. Gerichtszeitung, 1889, S. 388.

[66]) Protokolle des Verfassungsausschusses des österr. Reichstages 1848/49 von Springer, S. 247.

[67]) Die neue Gesetzgebung Österreichs, 1868, S. 409. Als Kuriosum mag erwähnt werden, daß in einzelnen Schweizer Kantonen gesetzgebenden Körperschaften die Lösung der Kompetenzkonflikte zukommt. Es ist einleuchtend, daß Vollversammlungen solcher Körperschaften ihrer Größe und Zusammensetzung nach wenig geeignet sind, so verwickelte Rechtsfragen richtig zu lösen.

1867[68]), daß Justiz und Verwaltung zwei einander koordinierte Staatsgewalten sind, daher die Selbständigkeit beider in gleicher Weise gewahrt werden muß, weshalb es bedenklich erschiene, einer der beiden Gewalten den entscheidenden Einfluß auf die Kompetenzfrage einzuräumen. Nach Organisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurden auch zwischen dem Verwaltungsgerichtshofe und einem ordentlichen Gerichte ausgebrochene Kompetenzkonflikte der Entscheidung durch das Reichsgericht vorbehalten (§ 1 Ges. v. 27. Oktober 1875, RGBl. Z. 37 ex 1876). Weil die Kompetenz der Gerichte und des Verwaltungsgerichtshofes sich durch die Natur des geltend gemachten Anspruches bestimmt, ist eine Konkurrenz beider in derselben Angelegenheit ausgeschlossen.

Mit vollster Berechtigung wurde nur der Verwaltung die Befugnis zur Erhebung eines solchen Konfliktes zugestanden; sie kann dadurch ihrer Aufgabe entsprechen, ohne die Rechtspflege zu beirren. Bei Einräumung dieser Berechtigung den an der Erledigung der Sache interessierten Parteien würde der allein maßgebende Gesichtspunkt der öffentlichen Interessen an der Wahrung der Kompetenzgrenzen der Rechtspflege und Verwaltung gänzlich verkannt. Die Gerichte selbst können aber zur Erhebung des Kompetenzkonfliktes nicht für berechtigt erklärt werden, weil sie durch Beschlüsse einer Verwaltungsbehörde an der selbständigen Ausübung ihrer Machtsphäre gemäß dem Gesetze nicht behindert werden dürfen, wenn der Einzelne sie um Rechtsschutz anging.

Eine mißliche Rückwirkung übt die Erhebung des positiven Kompetenzkonfliktes aus auf die Rechtstellung des Klägers durch die kraft gesetzlicher Weisung eintretende Unterbrechung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Reichsgerichtes; denn das Endurteil und daher auch die Befriedigungsexekution werden dadurch in die Ferne gerückt. Nur Prozeßhandlungen zur Aufrechterhaltung des status quo im Rechtsstreite durch Beweissicherung, einstweilige Verfügungen und Sicherungsexekution sind gestattet (§ 13 GOG. Reichsger.). Um diese Nachteile zu mildern, wurde die Legitimation zur Erhebung eines positiven Kompetenzkonfliktes nur Landesbehörden durch das betreffende Ressortministerium oder dem Landesausschusse in Sachen autonomer Verwaltung zugesprochen, weiters eine Notfrist von 60 Tagen zur Erhebung eines solchen eingeräumt und sowohl die

[68]) Vgl. den Ausschußbericht in der in vorstehender Anmerkung angegebenen Publikation, S. 400.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristversäumnis als auch die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen neuer Behelfe ausgeschlossen, endlich die Anregung von Kompetenzkonflikten in rechtskräftig von den Gerichten entschiedenen Angelegenheiten für unzulässig erklärt (§§ 18, 37, 12 zit. Ges.). Freilich haben alle diese Kautelen ihre Schärfe eingebüßt, seit unter Berufung auf § 42 JN. auch nach rechtskräftig abgeschlossenem Verfahren wann immer über Antrag der obersten Verwaltungsbehörde gerichtliche Urteile wegen absoluter Inkompetenz des Gerichtes der Kassation durch den Obersten Gerichtshof verfallen können.

Was den Vorgang bei Gericht nach Entscheidung des Kompetenzkonfliktes zu Gunsten des Rechtsweges anlangt, so wird über Antrag der betriebsamen Partei nach Vorlage dieser Entscheidung das Verfahren wieder aufgenommen (§ 167 ZPO.). Im gegenteiligen Falle ist infolge der Bestimmung des § 33 GOG. Reichsger., weil „das Erkenntnis des Reichsgerichtes, ohne das Innere der Sache zu berühren, sich lediglich auf die Entscheidung der Kompetenzfrage zu beschränken" hat, das durchgeführte Verfahren von dem Prozeßgerichte als nichtig aufzuheben und über die Kosten nach § 51 ZPO. zu entscheiden, welche Aufgabe dem Berufungsgerichte zufällt, wenn die Sache im Berufungsverfahren durch Erhebung des Kompetenzkonfliktes betroffen wurde.

Selbstverständlich muß es dem Einzelnen überlassen bleiben, der bei Gericht und Verwaltungsbehörden sich um Rechtsschutz für denselben Anspruch auf Grund des gleichen Tatbestandes erfolglos beworben hat, weil die Einleitung des Verfahrens wegen vermeintlicher absoluter Inkompetenz überall abgelehnt wurde, den negativen Kompetenzkonflikt beim Reichsgerichte unter Anwaltszwang wann immer während der Verjährungsfrist seines Anspruches zu erheben (§ 14 zit. Ges.). Unter den gleichen Gesichtspunkt eines negativen Kompetenzkonfliktes fällt es wohl, wenn eine Verwaltungsbehörde die Geltendmachung des Anspruches auf den Rechtsweg verwies und der Anspruchswerber, dieser Weisung nachkommend, die Klage bei Gericht anbrachte, aber diese ihm wegen mangelnder Gerichtskompetenz rückgestellt wurde.[69])

Die reichsgerichtliche Entscheidung über den Kompetenzkonflikt zu Gunsten der Zuständigkeit der Gerichte ist ihrer Natur nach

[69]) Stölzel, S. 13.

bindend, somit die Erhebung der Einrede des Ausschlusses des Rechtsweges in dem fortgesetzten oder erst eingeleiteten Verfahren ausgeschlossen (Art. IV StGG. Reichsger.).

VII. Die Schwerfälligkeit und dadurch bedingte längere Dauer des vor der Prozeßreform in Geltung gestandenen gerichtlichen Verfahrens führte neben anderen Zweckmäßigkeitsrücksichten dazu, daß durch Sondervorschriften gewisse privatrechtliche Angelegenheiten der Entscheidung von Administrativbehörden unterworfen, dabei aber stets die Betretung des Rechtsweges vorbehalten wurde. Dies geschah in doppelter Weise, entweder, daß die Einholung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über den Anspruch unerläßlicherweise dessen Geltendmachung bei Gericht vorausgehen muß — bedingter Rechtsweg — oder daß für die Geltendmachung des Anspruches während einer gesetzlich bemessenen Frist nur das Verfahren vor bestimmten Verwaltungsbehörden Platz greifen kann und erst nach deren Ablauf der Rechtsweg offen steht — aufgeschobener Rechtsweg.[70]) Unter keine dieser beiden Arten des vorbehaltenen Rechtsweges fällt es, wenn nach abgeschlossenem verwaltungsbehördlichen Strafverfahren der durch das Delikt Beschädigte gegen die Ergebnisse des hier etwa besonders zulässigen Adhäsionsverfahrens Abhilfe im Zivilrechtswege nach § 372 StPO. anstrebt.[71]) Als Beispiel des bedingten Rechtsweges[72]) dient die Hereinbringung

[70]) Stölzel, S. 17, versteht unter „befristetem Rechtswege" dessen Beschränkung in der Art, daß er noch nicht oder nicht mehr zulässig ist. Zur Befristung in ersterer Richtung rechnet er auch, wenn die Regelung derart erfolgte, daß der Rechtsweg nicht eher beschritten werden darf, als bis eine andere Behörde ihrerseits entschieden hat. Doch scheint für diesen Fall die Bezeichnung „bedingter Rechtsweg" entsprechender zu sein, die v. Fierich, S. 74, anwendet, im Gegensatze zu der von ihm als „temporär beschränkter Rechtsweg" bezeichneten Beschränkung, welche im Texte aber „aufgeschobener Rechtsweg" genannt wird. Tezner, Österr. Administrativverfahren, S. 46, erblickt beim bedingten Rechtswege in dem Vorausgehen des Administrativverfahrens eine Prozeßvoraussetzung für den nachfolgenden Rechtsstreit.

[71]) Forstgesetz, § 42; Tierseuchengesetz vom 6. August 1909, RGBl. Z. 177, § 75.

[72]) Einen ähnlichen Fall in Enteignungssachen bei Wildbachverbauungen enthält das Gesetz vom 30. Juni 1884, RGBl. Z. 117, § 15, mit dem Unterschiede, daß die Bemessung eines höheren Entschädigungsbetrages zwar bei Gericht, aber im außerstrittigen Wege anzustreben ist. Eine Kombination des bedingten und zugleich aufgeschobenen Rechtsweges findet sich in den Bestimmungen des Reichsfischereigesetzes vom 25. April 1885, RGBl. Z. 58, § 4, bei Entscheidungen über Kosten und Entschädigungen oder über Beitragsleistungen zu solchen, indem

des Schadenersatzes bei Verlust oder Beschädigung von der Fahr- oder Briefpost zur Beförderung übergebenen Sendungen; die Entscheidung steht hier der Landespostdirektion unter Vorbehalt des binnen sechs Wochen an das Handelsministerium zulässigen Rekurses zu, worauf erst behufs Erwirkung eines günstigeren Zuspruches bezüglich der Ersatzsumme der Rechtsweg betreten werden kann (§ 1317 ABGB., PostG. v. 5. November 1837, JGS. Z. 240, § 27; FahrpostO. v. 12. Juni 1838, JGS. Z. 280, §§ 45, 46; BriefpostO. v. 6. November 1838, JGS. Z. 302, § 3).[73])

Fälle des aufgeschobenen Rechtsweges bieten Streitigkeiten aus der Dienstmiete niederer Ordnung[74]), bei welchen während des Bestandes des Vertragsverhältnisses und binnen einer Frist von 30 Tagen seit dessen Lösung die Beschreitung des Rechtsweges völlig ausgeschlossen ist. Bei dem engen persönlichen Verkehr zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer empfiehlt sich zur Beseitigung der leicht neue Mißhelligkeiten veranlassenden Spannung die rascheste Regelung des streitigen Verhältnisses ohne Anwendung komplizierter Verfahrensformen.

Nicht gleichzustellen den Fällen, in denen Verwaltungsbehörden die vorläufige Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche durch das Gesetz zugewiesen wurde, sind jene, in welchen der Rechtsweg unmittelbar betreten werden kann, aber die Verwaltungsbehörden

in der Entscheidung der Verwaltungsbehörde hierüber eine mindestens mit dreißig Tagen von der Zustellung zu bemessende Frist zur Betretung des Rechtsweges vorzubehalten ist, nach deren Ablauf die gefällte Entscheidung der Verwaltungsbehörde vollstreckbar ist.

[73]) Verschieden von dem bedingten Rechtswege ist der Fall der Anspruchserhebung des Staates auf eine in einem schiffbaren Flusse entstandene Insel. Nach dem Hofdekrete vom 28. Dezember 1842, JGS. Z. 608, wird nur gegenüber dieser Willenserklärung des Staates die entsprechende Feststellungsklage zum Schutze von Privatrechten binnen einer Fallfrist eingeräumt. Vgl. Pražák, Kompetenzkonflikte, II., S. 247; Bernatzik, a. a. O., S. 69, Anm. 8.

[74]) Vgl. über die Streitigkeiten der im Gesindeverhältnisse stehenden Personen, der bei der Land- und Forstwirtschaft verwendeten Hilfs- und Tagarbeiter, der Bergarbeiter, der auf Elbeschiffen dienstleistenden Personen und der Seeleute aus ihrem Dienstverhältnisse mit ihren Dienstgebern die näheren in Neumanns Kommentar zur ZPO., Bd. I, S. 44 und 157, bei Erläuterung der §§ 1 und 49 JN. angeführten Vorschriften; Pražák, Kompetenzkonflikte, II., S. 62 ff., und Otto Weinberger, Prozeßrechtliche Beiträge zum österr. Seerechte, S. 28 ff.; Ott, System des neuen ZPR. (böhm.), II. Aufl., I. Bd., S. 27, 89, 91, 99, 104; Hora, Revue der Rechts- und Staatswissenschaften (böhm.), XII, S. 1 ff.

befugt sind, eine vorläufige mittlerweilige Ordnung des privatrechtlichen Verhältnisses zu bewirken (administratives Provisorium)[75]), weil das richterliche Erkenntnis ohne Gefährdung des öffentlichen Wohles nicht abgewartet werden kann. So insbesondere, wenn es sich um die Erfüllung privatrechtlicher Leistungspflichten für öffentliche Zwecke handelt, z. B. Verpflichtungen zu Kultuszwecken aus besonderen Titeln (§§ 34, 55, 56 Ges. v. 7. Mai 1874, RGBl. Z. 50).

Eine Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten durch Verwaltungsbehörden ist jedoch nicht unbedenklich, weshalb den Gerichten die Rechtskontrolle rücksichtlich der Richtigkeit derartiger Entscheidungen staatsgrundgesetzlich gewahrt wurde. In Fällen nämlich, wo „eine Verwaltungsbehörde nach den dermal bestehenden oder zu erlassenden Gesetzen über einander widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hat", gestattet Art. XV StGG. RichtGew. dem durch diese Entscheidung „in seinen Privatrechten Benachteiligten, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtswege zu suchen". Sosehr die Tragweite dieser Bestimmung in der Literatur bestritten ist, wird in der gerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Judikatur übereinstimmend daran festgehalten, daß diese Vorschrift zu ihrer Wirksamkeit keines Ausführungsgesetzes bedarf.[76]) Mit Rücksicht auf den Charakter dieser Rechtskontrolle als eines subsidiären Mittels der Abhilfe gegen drohenden Nachteil wird wohl die Ansicht zu vertreten sein, daß der Rechtsweg erst nach Erschöpfung des administrativen Beschwerdezuges zulässig, aber an eine Fallfrist nicht gebunden ist.[77]) Die Abhilfe gegen die andere Partei, d. h. gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ausfiel, wird durch Klage anzustreben sein, da die Abhilfe im ordentlichen Rechtswege zu suchen ist, die freilich je nach Verschiedenheit der erflossenen Entscheidung einen verschiedenen Charakter an sich trägt. Der im Verwaltungsverfahren mit seinem

[75]) Hauser, S. 65; Sarwey, S. 625, 631.

[76]) Vgl. des näheren Bernatzik, S. 247 ff., insbesondere S. 257; Tezner, Österr. Administrativverfahren, S. 47 ff.; ferner das Judikat des Obersten Gerichtshofes Nr. 130 und die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes in der Sammlung von Exel, Nr. 169 bis 172. Eingehende Angaben über die neuere Literatur in dieser Frage vgl. bei v. Fierich, a. a. O., S. 80, Anm. 10, 11.

[77]) Bernatzik, S. 261, Anm. 98. Nur die petitorische, nicht die bloße possessorische Klage kann „Abhilfe" darbieten. Diese bietet nur eine Entscheidung über den Rechtsanspruch selbst; a. M. Tezner, S. 51.

Anspruche Abgewiesene wird seine Befriedigung neuerlich durch eine Leistungsklage bei Gericht verlangen, ohne durch den gegnerischen Hinweis auf die vorausgegangene rechtskräftige Entscheidung im Verwaltungsverfahren hieran gehindert zu werden. Dagegen wird der im Verwaltungswege zu einer Leistung Verurteilte durch eine negative Feststellungsklage den richterlichen Spruch über den Nichtbestand der im Verwaltungsverfahren anerkannten Forderung zu erwirken bemüht sein. Da mit derselben die Aufhebung des in dem verwaltungsbehördlichen Zuspruche der Leistung beruhenden Exekutionstitels angestrebt wird, ist bei Vorliegen der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen die Aufschiebung der Zwangsvollstreckung auf Antrag anzuordnen (§ 42, Z. 1 EO.) und nach rechtskräftiger Stattgebung dieser Klage die Exekutionseinstellung zu verfügen (§ 39 EO.).

VIII. Die Zuständigkeit des Gerichtes zur Entscheidung über einen bestimmten privatrechtlichen Anspruch schließt die Befugnis in sich, sämtliche hiebei in Betracht kommenden Streitpunkte selbständig zu entscheiden. Der Umfang der Gerichtszuständigkeit kann nicht nach den einzelnen Streitpunkten begrenzt werden, muß sich vielmehr nach dem Rechtsanspruche, welcher geltend gemacht wird, richten. Kein Gericht darf sich betreffs einer Klage deshalb für inkompetent erklären, weil eine öffentlichrechtliche Frage als präjudizielle zu entscheiden sein wird.[78]) Das österreichische Recht steht rücksichtlich der dem öffentlichen Rechte angehörenden Präjudizialfragen, d. h. solcher Vorfragen, von deren Bejahung oder Verneinung die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teile abhängt, auf einem von dem französischen Rechte grundsätzlich verschiedenen Boden. Nach dem letzteren ist es Pflicht der Gerichte, die Streitteile gemäß dem Prinzipe der „séparation et indépendance réciproque des pouvoirs" rücksichtlich einer solchen question préjudicielle an die kompetente Verwaltungsbehörde zu verweisen.[79])

[78]) Unter der Geltung der neuen Zivilprozeßordnung haben sich die Verhältnisse in diesem Punkte besser gestaltet, als während der Herrschaft des alten Prozeßrechtes. Damals bedauerte v. Randa (Besitz, IV. Aufl., S. 329, Anm. 26) mit Recht, daß „unsere Gerichte eine wahre Scheu zeigen, Recht zu sprechen, wo immer die Administration ihre Hand ausgestreckt hat", im Gegensatze zur deutschen und französischen Rechtsprechung.

[79]) Gesetz vom 16.—24. August 1790: Sur l'Organisation judiciaire, tit. II, art. 13. Maßgebend hiefür ist außerdem der Art. I des Beschlusses der Konsuln vom 13. Brumaire X (4. November 1801); vgl. Pražák, Kompetenzkonflikte, S. 94, Anm. 3.

Unser Recht geht von der zutreffenden Anschauung aus, daß es nicht Aufgabe der Verwaltungsbehörde sein könne, Fragen des öffentlichen Rechtes bloß zu dem Zwecke, damit ein Privatmann seinem zivilrechtlichen Anspruche vor Gericht Geltung verschaffe, zu entscheiden, und dies um so minder, weil Verwaltungsbehörden nur dann tätig werden können, wenn ein öffentliches Interesse dazu Veranlassung bietet, und weil sie nur nach durchgeführtem Verwaltungsverfahren und gepflogenen Erhebungen die entsprechende Verfügung oder Entscheidung zu treffen vermögen.

Passenderweise hat es aber auch unser Recht unterlassen, vorzuschreiben, daß Gerichte auch nur eine gutächtliche Äußerung jener Verwaltungsbehörde als Behelf zur Streitentscheidung einholen, in deren Wirkungskreis die öffentlichrechtliche Vorfrage fällt.[80])

Die Berechtigung der Gerichte zur Entscheidung öffentlichrechtlicher Vorfragen[81]) für ihren Bereich ergibt sich aus der Erwägung, daß die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Klagsanspruch als dem Ergebnis des durchgeführten Verfahrens logisch auch die Zuständigkeit zur Lösung aller Prämissen des im richterlichen Urteile niedergelegten Schlusses umfassen muß, ohne daß ein Unterschied danach gemacht werden kann, welchem Rechtsgebiete dieselben anheimfallen, ob dem Privat-, Straf-, öffentlichen[82]) oder Völkerrechte

[80]) Die preußische Verordnung vom 26. Dezember 1808 verpflichtete die Gerichte, wenn in Prozessen zwischen Privatpersonen öffentlichrechtliche Fragen zur Sprache kamen, die nicht durch klare Gesetze bestimmt waren, von den Regierungen Gutachten einzuholen und dieselben als votum consultativum zu würdigen. Doch kommt diese Anordnung nach Mitteilung Dr. Theodor Oppenhoffs, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden in Preußen (II. Aufl., 1904), S. 164, nicht mehr zur Anwendung.

[81]) Grundlegend hiefür sind die Ausführungen von Sarwey, S. 650 ff.; vgl. auch Hauser, S. 78; Pražák, Arch. f. öff. R., IV., S. 290; Tezner, Österr. Administrativverfahren, S. 48; Stölzel, S. 34 ff.; v. Randa, Schadenersatzpflicht, III. Aufl., S. 234, Anm. 149; Fleiner, Institutionen, S. 20. Den gleichen Standpunkt nimmt auch die Entscheidung des österreichischen Reichsgerichtes, Sammlung Hye, Nr. 152, ein.

[82]) z. B. im Erbrechtsstreite über den Intestatnachlaß eines katholischen Weltgeistlichen wird die bestrittene Frage seiner „bleibenden Anstellung" als Vorfrage für die größere oder geringere Erbquote der gesetzlichen Erben von Bedeutung sein (Hofdekrete vom 27. November 1807, JGS. Nr. 828, und 21. Februar 1816, JGS. Z. 1212). Davon verschieden ist die Tatbestandsfrage, ob Verwandte wegen ihrer Armut auch das Armendrittel beanspruchen dürfen, welche zu erheben und durch den Ausspruch der Verwaltungsbehörde festzustellen ist (Hofdekret vom 23. August 1799, JGS. Z. 475).

(Art. IX JN.). Offensichtlich kann aber die Entscheidung solcher Vorfragen über den Rahmen der Entscheidung des einzelnen bestimmten Rechtsfalles hinaus keine Wirkung äußern. Dem Gerichte steht eben nur die Befugnis zu, für seinen Bedarf, d. h. behufs der Entscheidung über den konkreten Rechtsanspruch, die Vorfrage zu entscheiden, somit hierüber nur in den Entscheidungsgründen (§ 417, Z. 5 ZPO.) Rechenschaft abzulegen. Die Entscheidung über die öffentliche Vorfrage ist nicht der Rechtskraft fähig, sie kann nicht durch einen Feststellungsantrag angestrebt werden und durch ein Zwischenurteil erfließen (§§ 236, 259, 393 ZPO.); fehlt es doch an der unerläßlichen Voraussetzung sachlicher Zuständigkeit (§ 236, II ZPO.). Durch eine nachfolgende gegensätzliche Entscheidung der öffentlichrechtlichen Vorfrage von seiten der zuständigen Verwaltungsbehörde nach durchgeführtem administrativen Verfahren kann freilich unter Umständen das vorausgegangene richterliche Urteil gegenstandslos oder unvollstreckbar werden.

Je nach dem Zeitpunkte der Anhängigwerdung des Rechtsstreites, in welchem die öffentlichrechtliche Vorfrage auftaucht, sind folgende allfällige Prozeßlagen ins Auge zu fassen. Ergibt sich eine derartige präjudizielle Frage im Prozesse, ohne daß sich bisher die zuständige Verwaltungsbehörde mit ihr befaßt hat, so erübrigt dem Gerichte lediglich deren Entscheidung zum Zwecke der Urteilsfällung im eigenen Wirkungskreise. Dieselbe ist an erster Stelle zu lösen und hierauf fußend mit der Entscheidung über die Klage vorzugehen (§ 11 JN.). So ist sich auch bei Fragen der Gültigkeit und Wirksamkeit eines Patentes zu benehmen, solange diese Fragen noch nicht beim Patentamte anhängig geworden sind.[83])

Wenn es jedoch neben dem anhängigen Rechtsstreite zur Einleitung des Verwaltungsverfahrens vor der kompetenten Administrativbehörde gekommen ist, und zwar zu einem Verfahren behufs Rechtsfindung[84]), nicht bloß zum Zwecke der Rechtsgestaltung, so kann das Gericht hieraus Nutzen ziehen, indem es auf die Dauer des Administrativverfahrens den Prozeß unterbricht und sodann — gestützt auf die von der Verwaltungsbehörde getroffene Lösung der Vorfrage — die Entscheidung im Rechtsstreite durch Urteil trifft (§ 190 ZPO.). Da dem Gerichte nur die Möglichkeit der Unterbrechung eingeräumt, aber keineswegs eine Pflicht, sie eintreten zu lassen, auferlegt ist, so steht einer gleichzeitigen Durchführung des Prozesses und des Verwaltungsverfahrens nichts im Wege; denn für den Zivilprozeß handelt es sich nur um die Feststellung einer Voraussetzung des mit Klage verfolgten privatrechtlichen Anspruches, während die Verwaltung sich mit einem in ihre Kompetenz fallenden Verhältnisse als einer selbständigen Angelegenheit befaßt. Die Möglichkeit einer verschiedenen Entscheidung ist nicht ausgeschlossen, jedoch ohne nachteilige Wirkung, weil die gerichtliche Entscheidung der Vorfrage nur im Rahmen des betreffenden Urteils ihre Wirkung äußert und gewissermaßen in demselben aufgeht. Der Umstand, daß als einer der Prozeßteile der Staat in seiner Eigenschaft als Fiskus beteiligt ist[85]), beirrt die Anwendung dieser Grundsätze nicht im mindesten.[86])

Eine Unterbrechung des gerichtlichen Verfahrens ist ausgeschlossen, wenn der Anhängigmachung der Rechtssache bei Gericht die Erhebung der Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshofe vorausoder nebenherging[87]); denn der Charakter dieser Beschwerde als einer außerordentlichen Rechtshilfe und der ihr mangelnde Suspensiveffekt stehen dem entgegen, daß von einem noch „anhängigen Verwaltungsverfahren" gesprochen werden könnte, was im § 190 ZPO. vorausgesetzt wird.

Kommt es erst nach gänzlicher Durchführung des administrativen Verfahrens und endgültiger Entscheidung der öffentlichrechtlichen Frage zu einem Prozesse, in welchem sie präjudiziell ist, so wird das Gericht in der Regel in der Lage sein, diese Entscheidung dem richterlichen Spruche zu Grunde zu legen. Ist doch die von der kompetenten Behörde nach Durchführung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens in ihrem Wirkungskreise getroffene Entscheidung die präsumtiv zuverläßlichste.[88]) Für diese Ansicht kann

[83]) Dr. Franz Klein, Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses, S. 77, Anm. 1.

[84]) Horten, Kommentar zur ZPO., S. 751.

[85]) Hauser, S. 85.

[86]) Einen besonderen Anwendungsfall der Bestimmung des § 190 ZPO. bildet die auf Grund eines ausreichend begründeten Parteiantrages erwirkte Anhängigkeit des Verfahrens in Patentsachen rücksichtlich der Gültigkeit oder Wirksamkeit eines verletzten Patents nach § 108 des Gesetzes vom 11. Jänner 1897, RGBl. Z. 30.

[87]) F. Klein, a. a. O., S. 77; Horten, a. a. O., I., S. 751.

[88]) Bernatzik, S. 232; Pražák, Kompetenzkonflikte, I., S. 92. Zahlreich sind freilich die Streitfragen bezüglich der Rechtskraft bei Entscheidungen der Verwaltungsbehörden (vgl. Otto Mayer, Arch. f. öff. R., XXI., S. 1 ff.). Sicherlich

§ 190 ZPO. ins Treffen geführt werden, da eine Unterbrechung des Prozesses bis zur Endentscheidung der Präjudizialfrage im nebenher verlaufenden Verwaltungsverfahren keinen Sinn hätte, wenn das Gericht nicht der Regel nach auf die hier erfolgte Entscheidung der Vorfrage sein Urteil gründen könnte. Absolut kann das Gericht an eine solche Entscheidung nicht gebunden sein, weil dem erkennenden Gerichte vorbehalten bleiben muß, dieselbe wegen aufliegender Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde oder wegen offenbarer Verletzung oder unrichtiger Auslegung des Gesetzes für den Prozeßbereich zu ignorieren. Es kann doch einem Gerichte nicht zugemutet werden, seinem Spruche eine ungültige oder augenscheinlich irrige Lösung der Vorfrage zu Grunde zu legen.

Sporadisch finden sich Vorschriften, die den Richter unbedingt an die administrative Vorentscheidung betreffs der öffentlichrechtlichen Präjudizialfrage fesseln, aber als Ausnahmen von der Regel keine analoge Anwendung leiden.[89])

muß man mit Fried. Stein (Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung, S. 101) anerkennen, daß zwischen dem Zivilurteil und der Verwaltungsentscheidung ein wichtiger Unterschied darin besteht, daß ersteres es mit Rechtsfolgen zu tun hat, die aus einem einmal gegebenen Tatbestande fest und unabänderlich ein für allemal entstehen, während die Verwaltung es mit der Befriedigung von Verhältnissen zu tun hat, die aus den wechselnden Gestaltungen des Lebens und Verkehres sich ergeben, welche einer Festlegung ihrer Beurteilung für ewige Zeiten widerstreben, weil die in der Entscheidung ausgesprochene Rechtsfolge auf einer beweglichen Grundlage beruht.

[89]) Solcherart sind die folgenden Anordnungen: Die Gemeindeordnung für Böhmen vom 16. April 1864, § 37, verfügt, daß vor allem die landesfürstliche Verwaltungsbehörde erster Instanz nach Einvernahme des Bezirksausschusses über das Verschulden der Gemeinde bei Schadenersatzansprüchen aus der Vernachlässigung pflichtmäßiger Ausübung der Ortspolizei zu entscheiden hat, ehe das Gericht über den Umfang der Schadenersatzpflicht absprechen kann (vgl. hierüber Pražák, Verfassungsrecht (böhm.), I., S. 469; v. Randa, Schadenersatzpflicht, III. Aufl., S. 127). Weiters verordnet das Heimatgesetz vom 3. Dezember 1863, RGBl. Z. 105, §§ 38, 39, daß über die Höhe der von der Gemeinde angesprochenen Entschädigung für Armenverpflegskosten die politische Behörde die Entscheidung zu treffen hat, und dem Gerichte nur zukommt, die nach dem ABGB. alimentationspflichtigen Personen über Klage zur Leistung des Ersatzes zu verhalten. Ferner überläßt das Musterschutzgesetz vom 7. Dezember 1858, RGBl. Z. 237, § 9, den Ausspruch über die Verletzung des Musterschutzes der Gewerbebehörde, worauf bei Gericht auf Ersatz des Schadens geklagt werden kann. Nach dem Hofdekrete vom 21. Mai 1841, JGS. Nr. 541, in Stiftungssachen ist erst auf Grund des vorausgehenden Ausspruches der Stiftungsbehörde, daß einer Anordnung des Stifters

Es könnte vielleicht die Frage aufgeworfen werden, ob die Wiederaufnahmsklage zulässig sei, wenn nach Fällung eines Urteils, in welchem das Gericht sich auf die im Verwaltungswege erfolgte Lösung der Vorfrage stützte, diese Entscheidung infolge Anfechtung mit einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshofe der Kassation verfiel. Der Zulässigkeit einer Wiederaufnahmsklage steht jedoch vor allem der Charakter der Vorschriften über die Wiederaufnahmsgründe als Ausnahmsvorschriften entgegen, weshalb eine Ausdehnung des in dem Entfallen einer strafgerichtlichen bindenden Vorentscheidung (§§ 530, Z. 5, 268 ZPO.) gelegenen Wiederaufnahmsgrundes auf obigen Fall per analogiam untunlich erscheint. Es kann aber ebenso wenig die Wiederaufnahme des Verfahrens in dem erwähnten Falle etwa unter Hinweis auf § 530, Z. 7 ZPO. angestrebt werden. Denn das Kassationsdekret des Verwaltungsgerichtshofes fällt nicht unter den Gesichtspunkt eines neu aufgefundenen oder zugänglich gewordenen Beweismittels über einen entscheidenden Tatumstand, sondern nur eines Ausweises über eine andere als die in dem Urteile, wogegen die Wiederaufnahme angestrebt wird, rücksichtlich der Präjudizialfrage zu Grunde gelegte Lösung, zu welcher das Gericht selbst nach § 190 ZPO. befugt war.

Völlig ausgeschlossen ist eine Wiederaufnahmsklage gegen ein Urteil, bei dessen Fällung das Gericht die öffentlichrechtliche Vor-

nicht entsprochen wurde, bei Gericht das Erkenntnis darüber einzuholen, wem infolgedessen gemäß den Anordnungen des Stifters das bezügliche Vermögen zufällt (vgl. Ott, System des neuen ZPR. [böhm.], Bd. I, 1897, S. 29; jetzt auch Freiherr v. Schenk in der österr. Gerichtszeitung, 1912, Z. 23, S. 275). Endlich erübrigt es noch dessen zu gedenken, daß bei Berücksichtigung des Ausschlusses aller durch den Verwaltungsgerichtshof auszuübenden Rechtskontrolle bei Disziplinarentscheidungen (§ 3, lit. g des VGG.), um so minder Zivilgerichte eine solche Kritik zu üben befugt, vielmehr an jene Entscheidungen gebunden sind, sofern der Disziplinarfall als präjudizielle Vorfrage im Prozesse erscheint, mit dem selbstverständlichen Vorbehalt allfälliger Überprüfung der Zuständigkeit des Disziplinarorgans und der Ordnungsmäßigkeit des Disziplinarverfahrens. Für die Bindung des Gerichtes durch ein vorausgehendes Disziplinarerkenntnis spricht auch das Gesetz über die Syndikatsklage, §§ 12, 14, 23 (vgl. Bernatzik, a. a. O., S. 227, Anm. 9, S. 242, Anm. 34). Über die bindende Kraft des Disziplinarerkenntnisses für das Zivilgericht vgl. Seuffert, Archiv, Bd. XVII, Nr. 154; ebenso Sarwey, S. 323. — Die bindende Kraft der Entscheidung einer öffentlichrechtlichen Vorfrage seitens der Verwaltungsbehörde für das Gericht ist betreffs des Verfahrens außer Streitsachen ausgesprochen im Gesetz über die Einräumung von Notwegen vom 7. Juli 1896, RGBl. Z. 140, § 9.

PROVINCIÁLNÍ MORAVSKÁ BRNĚ

frage selbst löste und darüber in den Entscheidungsgründen Rechenschaft legte, wenn es erst hienach bei der zuständigen Verwaltungsbehörde zur kompetenzmäßigen Entscheidung dieser Vorfrage im entgegengesetzten Sinne kam. Dies ist zweifellos, weil eine Wiederaufnahme nur gegen den Urteilsspruch, nicht aber gegen die Urteilsbegründung Platz greift, und die Wiederaufnahme nicht das Mittel bieten kann, nachträglich eine richtigere Gesetzesauslegung zu erwirken.

Von der Frage der Würdigung der präjudiziellen Wirkung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung für den richterlichen Spruch im Rechtsstreite als einer Rechtsfrage ist wohl zu unterscheiden die Würdigung der bloßen Tatfrage der Beweiskraft einer urkundlichen Bestätigung im Rechtsstreite entscheidender Tatumstände seitens einer Verwaltungsbehörde, wenn dieselben einen Teil des maßgebenden Tatbestandes bilden. Ob eine öffentliche, von einer Verwaltungsbehörde ausgestellte Urkunde überhaupt und welchen Beweis sie wirkt, wenn Mängel der gesetzlichen Bedingungen ihrer Beweiskraft gerügt wurden, hat das Gericht nach freiem, durch Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu beurteilen (§ 272 ZPO.). Außer Zweifel steht freilich, daß dem Gerichte die volle Würdigung eines gegen den Inhalt einer von der Verwaltungsbehörde ausgestellten öffentlichen Zeugnisurkunde geführten Gegenbeweises zukommt (§ 292 ZPO.).

Mit wenigen Worten mag auch das Gegenstück der vorstehend erörterten Frage gestreift werden, nämlich inwieweit richterliche Entscheidungen über privatrechtliche Fragen für das Verwaltungsverfahren, in welchen sie als Vorfragen in Betracht kommen, bindende Kraft besitzen. Die im rechtskräftigen Urteile enthaltene unverrückbare Feststellung eines Rechtsverhältnisses, welche nur zwischen den Parteien des Rechtsstreites, aber zwischen diesen unbedingt Wirkung zu äußern bestimmt ist und öffentliche Interessen nicht berührt, muß auch von der Verwaltungsbehörde berücksichtigt werden, sofern die rechtskräftig festgestellten Rechtsbeziehungen zwischen den Prozeßparteien im administrativen Verfahren in Betracht kommen (§ 411 ZPO.). Dafür sprechen alle Gründe, welche für die Anerkennung der materiellen Rechtskraft eines Urteils angeführt werden, einmal nämlich die Aufrechterhaltung der Autorität der Gerichte und des Ansehens ihrer Sprüche, wodurch die Stetigkeit der Rechtspflege gewährleistet wird; dann aber auch das Interesse der Parteien, welche Schutz genießen müssen, daß der nach hartem Kampfe

von ihnen erstrittene Rechtsanspruch unverrückbar anerkannt bleibt. Vorbehaltlos ist dem Ausspruche Bernatziks[90]) zuzustimmen, wenn er sagt: „Divergierende Rechtsfindung der Rechtsfindungsorgane demoralisiert das öffentliche Rechtsbewußtsein am meisten, wenn die letzteren verschiedenen Ressorts angehören." Erachtet die Verwaltungsbehörde das rechtskräftige Urteil als einen Eingriff in ihren gesetzlichen Wirkungskreis, so bleibt ihr immer die Möglichkeit offen, durch ihre oberste vorgesetzte Behörde die Aufhebung dieses Urteils beim Obersten Gerichtshofe nach § 42 JN. anzustreben.[91])

Von dem vorstehend näher entwickelten Gesichtspunkte aus läßt sich die Zulässigkeit der Unterbrechung des Verwaltungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der zivilrechtlichen Vorfrage in dem nebenher verlaufenden Zivilprozesse vertreten, soweit nicht öffentliche Interessen dem entgegentreten. Dagegen besteht keineswegs eine Befugnis der Verwaltungsbehörden, bei Gericht eine akademische Entscheidung über die für ein anhängiges Verwaltungsverfahren maßgebenden zivilrechtlichen Vorfragen zu erwirken, zumal das Gericht nur über Anrufung des in seinem Rechte sich gekränkt erachtenden Staatsbürgers zum Zwecke der Entscheidung über streitige Privatrechte tätig zu werden verpflichtet ist (§ 19 ABGB.). Dem Bedürfnisse der Verwaltungsbehörden in der eben berührten Richtung wird die den Finanzprokuratoren obliegende Verpflichtung zur Rechtsberatung dieser Behörden durch Erstattung von Gutachten vollends genügen (Instr. der FinProk. vom 9. März 1898, RGBl. Z. 41, § 15 C.).[92])

Im übrigen haben Verwaltungsbehörden behufs Erledigung von Angelegenheiten ihres Ressorts die hiebei auftauchenden privatrecht-

---

[90]) Bernatzik, a. a. O., S. 232. Bei Schaffung unserer ZPO. wurde im letzten Stadium der Beratung der Anregung Bülows (Absolute Rechtskraft des Urteils, Arch. f. ziv. Prax., Bd. 83, S. 1 ff.) folgend, anerkannt, daß die materielle Rechtskraft auf der Bedeutung des Urteils als eines in Ausübung des Hoheitsrechtes der Gerichtsbarkeit gesetzten Staatsaktes beruht, welchem trotz der Möglichkeit eines Irrtums beim Richterspruch volle Autorität beigemessen werden müsse, weil gegenüber endloser Rechtsunsicherheit hierin das kleinere Übel gefunden werden muß. Vgl. auch Stein über bindende Kraft richterlicher Entscheidungen nach der neuen österr. ZPO., 1897, S. 21 ff.; Ott, Rechtsfürsorgeverfahren, S. 163, 259, für das Gebiet des außerstrittigen Verfahrens.

[91]) Horten, Kommentar zur JN., S. 100.

[92]) Meisel im österr. Staatswörterbuch, II. Aufl., Bd. II, S. 81 ff.

lichen Vorfragen für ihren Machtbereich selbständig zu lösen[93]), insoweit ihnen nicht ausnahmsweise obliegt, deren Lösung durch das Gericht abzuwarten.[94]) In gleicher Weise jedoch, wie das Strafgericht über die präjudizielle Frage der Gültigkeit einer Ehe nicht entscheiden kann (§ 5 StPO.), vermag dies auch die Verwaltungsbehörde nicht.[95])

Gegen die Entscheidung einer bloßen privatrechtlichen Vorfrage im Verwaltungsverfahren kann aber offenbar mit Rücksicht auf ihr Wesen nicht der Rechtsweg im Sinne des Art. XV StGG. ü. RichtGew. betreten werden.[96])

IX. Es erübrigt noch, einen Blick zu werfen auf das Verhältnis der Rechtspflege zu der öffentlichen Verwaltung im Zwangsvollstreckungsverfahren, worin die Verwirklichung des Anspruches gipfelt. Während bei Schöpfung des Urteils sich die richterliche Tätigkeit nur in der Gedankenwelt durch eine logische Operation äußerte, greift sie nun bei der Exekution in die Außenwelt hinüber und werden durch ihre Betätigung wirtschaftliche Ver-

[93]) Fälle dieser Art führt Bernatzik, a. a. O., S. 223, Anm. 3, an. Wegen der Wichtigkeit zivilrechtlicher Vorfragen in einzelnen Zweigen des Verwaltungsverfahrens hat die Gesetzgebung deren Erledigung manchmal gemischten Kommissionen zugewiesen, in denen bei Entscheidung dieser Fragen das richterliche Element überwiegt. Z. B. im Gesetze über Kommassation vom 7. Juni 1883, RGBl. Z. 92, §§ 7, 10. Häufig werden Finanzbehörden zivilrechtliche Vorfragen zu lösen haben, z. B. über die privatrechtliche Grundlage der Steuerpflicht, die Gültigkeit des der Gebührenbemessung zu unterwerfenden Rechtsgeschäftes. Die Selbständigkeit der Finanzbehörden bei Beurteilung dieser Vorfragen anerkennt der Verwaltungsgerichtshof, Sammlung Budwinski Nr. 131, wie der Verwaltungsbehörden überhaupt (zit. Sammlung Nr. 1721).

[94]) Die Verweisung der Parteien zur Erwirkung einer Entscheidung der zivilrechtlichen Vorfrage auf den Rechtsweg anerkennt das Gesetz über Musterschutz vom 7. Dezember 1858, RGBl. Z. 237, § 20.

[95]) Das Hofdekret vom 27. Juli 1837, JGS. Nr. 208, verordnet, daß nach dem Tode eines Staatsbeamten die Entscheidung über die Ungültigkeit der durch seinen Tod gelösten Ehe wegen eines bestandenen öffentlichrechtlichen Ehehindernisses anläßlich des von der Witwe gestellten Ansuchens um Pensionsanweisung von der Verwaltungsbehörde bei dem kompetenten Gerichte erwirkt werden soll. Ähnlich verfügt das Heimatgesetz, § 37, daß behufs Entscheidung über das Heimatrecht der Gattin und Kinder der Ausspruch über die Eheungültigkeit bei dem zuständigen Gerichte veranlaßt oder das Ergebnis eines wegen eines privatrechtlichen Ehehindernisses anhängigen Ungültigkeitsprozesses abgewartet werden soll. Vgl. betreffs des letzteren Falles Bernatzik, S. 244, Anm. 36.

[96]) Rösler in Grünhuts Zeitschrift, IV., S. 309, 310; Bernatzik, S. 231.

hältnisse verschoben. Wie bereits erwähnt wurde (Abschn. V), bilden von Verwaltungsbehörden getroffene Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche und solche in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes die Grundlage der durch Gerichte durchzuführenden Zwangsvollstreckung, sofern letzteren dieselbe durch gesetzliche Bestimmungen überwiesen ist (§ 1, Z. 10, 12 EO.). Das gleiche gilt von der Hereinbringung und Sicherstellung öffentlicher Abgaben und Gebühren im Wege gerichtlicher Exekution (Art. III EO.). Selbstverständlich muß eine Bestätigung der erkennenden Behörden darüber beigebracht werden, daß die zu vollziehende Entscheidung keinem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszuge unterliegt, was jedoch bezüglich der letzterwähnten öffentlichrechtlichen Forderungen nicht gilt (§ 54 EO.).

Die Zwangsmittel und die Art des Vollzuges zeigen in solchen Fällen keine Abweichungen von deren allgemeiner Anwendbarkeit und von dem regelmäßigen Verlaufe des Verfahrens. Aber auch wenn von der Verwaltungsbehörde selbst mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln Exekution geführt und dadurch in solche Rechte an bestimmten Gegenständen eingegriffen wird, welche die Vornahme der Exekution unzulässig machen würden, ist der gerichtliche Schutz dieser Rechte durch Exekutionsintervention vorbehalten (Art. III, § 37 EO.).

Obwohl die Einzelexekution nach unserem Rechte — im Gegensatze zum französischen[97]) — durch das Prinzip der Priorität, dagegen die Gesamtexekution (Konkurs) durch das Prinzip der Proportionalität beherrscht wird, kommen beide darin überein, daß aus demselben Befriedigungsfonds, der Exekutions- oder der Konkursmasse, Ansprüche verschiedener Gläubiger gegen denselben Schuldner auf Grund der mannigfachsten Exekutionstitel hereingebracht werden sollen und dem Richter der Ausspruch darüber zukommt, in welcher Rangordnung diese nebeneinander Bezahlung anstrebenden Forderungen ihre Befriedigung zu finden haben. Es müssen sonach auch öffentlichrechtliche Forderungen bei sonst eintretender Präklusion zum Verteilungs-, bzw. Liquidationsverfahren rechtzeitig angemeldet werden. Wenn aber bei der gerichtlichen Verteilung der Verwaltungsüberschüsse oder des Meistbotes bei der auf Liegenschaften, bzw. des

[97]) Dieses Recht anerkennt das Prinzip des Anschließungssystems gemäß Art. 2093 Code Civil bei der Exekution in bewegliche Sachen; vgl. Anton Menger, Zur Lehre von der Exekution, II., Beitrag (Arch. f. ziv. Prax. NF., Bd. 5, S. 449.).

Erlöses bei der auf bewegliche Sachen oder Forderungen (§§ 286, 318 EO.), geführten Exekution ein Widerspruch erhoben wird, dessen Erledigung die Einleitung des Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde erheischt, darf den übrigen an dem Verfahren Beteiligten hieraus keine ungegründete Verzögerung ihrer Befriedigung erwachsen, weshalb binnen Monatsfrist seit Zustellung des Verteilungsbeschlusses die Anhängigmachung des bezüglichen Verwaltungsverfahrens nachzuweisen ist (§§ 128, 231 EO.).

Der Grundsatz der unbedingten Scheidung richterlicher und Verwaltungstätigkeit zeigt seine Reflexwirkung auch im Konkursverfahren. Bei Geltendmachung öffentlichrechtlicher, im Liquidationsverfahren streitig gebliebener Forderungen muß die Entscheidung über deren Richtigkeit vorerst bei der zuständigen Verwaltungsbehörde eingeholt und nach deren rechtskräftigen Anerkennung erst der allfällige Prozeß um die Rangordnung bei dem Konkursgerichte anhängig gemacht werden (§§ 127, 132 KO.), was insbesondere rücksichtlich des Vorzugsrechtes bestrittener Steuerforderungen von Bedeutung ist.[98])

Einwendungen gegen einen Anspruch, der sich auf die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde stützt, oder gegen eine öffentlichrechtliche Forderung, zu deren Gunsten die Exekution bewilligt wurde, können im Zuge des Exekutionsverfahrens nur bei jener Behörde angebracht werden, von welcher der Exekutionstitel ausgegangen ist, sofern diese Einwendungen auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen. Ein Unterschied wird hiebei nicht gemacht zwischen Tatsachen, welche diese Wirkung gegenüber einer öffentlichrechtlichen oder nur einer privatrechtlichen Forderung (z. B. einer Lohnforderung aus dem Gesindeverhältnisse, § 1, Z. 10 EO.) äußern (§ 35 EO.).

Die Vermögensrechte des einzelnen werden durch die öffentlichen Interessen begrenzt und bestimmt und haben diesen im Falle eines unlösbaren Widerspruches zu weichen.[99]) Die zwangsweise Durchsetzung von Ansprüchen darf somit nicht zur Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen führen. Diesem Postulate entspringen die zahlreichen von Amts wegen zu berücksichtigenden Exekutionsbeschränkungen und -befreiungen, mit welchen unsere Exekutionsordnung in

[98]) Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, Sammlung Glaser-Unger Nr. 4755, 5520.

[99]) Schultze, Preußisches Staatsrecht, Bd. II, S. 588; Sarwey, S. 368.

wohlerwogenem Maße gewichtigen sozialpolitischen Rücksichten Rechnung getragen und insbesondere auch für die Aufrechterhaltung der Erwerbsfähigkeit des Verpflichteten und für die Wahrung eines Existenzminimums vorgesorgt hat.[100])

Es muß aber auch verhütet werden, daß durch Exekutionsführung zu Gunsten eines betreibenden Gläubigers das Gemeininteresse geschädigt werde. Eine derartige Beeinträchtigung trifft wohl selbstverständlich nicht zu bei Zwangsvollstreckungen gegen den Fiskus, Gemeinden und andere öffentlichrechtliche Verbände, insoweit dingliche Rechte verfolgt werden. Denn mit Rücksicht auf den absolut wirkenden Charakter dieser Rechte, welchem auch das forum rei sitae sein Dasein verdankt, kann diese Exekution weder beschränkt, noch ausgeschlossen werden. Insoweit es aber die Beitreibung von Geldforderungen anlangt, obwalten Zweifel über deren Zulässigkeit gegen den Staat[101]) aus der Rücksicht, daß durch Eingriffe der Zwangsvollstreckung die komplizierte staatliche Finanzgebarung gestört würde, und bestehen Vorschriften, welche die Exekutionsführung gegen Gemeinden und gemeinnützige Anstalten beschränken.

Aus dem oben hervorgehobenen Gesichtspunkte des Schutzes öffentlicher Interessen kann gegen Gemeinden welcher Art immer oder gegen eine durch Ausspruch der zuständigen Verwaltungsbehörde als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalt[102]) die Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen nur in Ansehung solcher Vermögensbestandteile — sei es durch Zwangsverwaltung oder Veräußerung — bewilligt werden, welche ohne Beeinträchtigung der durch die Gemeinde oder jene Anstalt zu wahrenden öffentlichen Interessen zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können (§ 15 EO.). Zur Abgabe dieser das Gericht bindenden Erklärung ist die staatliche Verwaltungsbehörde erster Instanz, und wenn es sich um Städte mit eigenem Statut oder dort befindliche Anstalten handelt, die Landesregierung über Anfrage des Gerichtes oder Begehren der Gemeinde (oder Anstalt) nach Anbringung des Exeku-

[100]) Conrad, Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners; Rudolf Pollak in der österr. Gerichtszeitung 1911, Nr. 5, 6.

[101]) Über die Zulässigkeit einer Exekutionsführung gegen den Staat vgl. die eingehenden Erörterungen Rudolf Pollaks, System des österr. ZPR., Bd. I, S. 21 ff., und Grünhuts Zeitschrift Bd. 33, S. 371 ff.; Wachtel, Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus, österr. Zentralblatt, Bd. 21, S. 272 ff.

[102]) Der Kreis dieser Anstalten wurde mit Verordnung vom 6. Mai 1897, RGBl. Z. 153, in liberalster Weise umschrieben.

tionsbewilligungsantrages oder über Begehren des betreibenden Gläubigers noch vor Überreichung dieses Antrages kompetent. Niemals darf aber diese gesetzliche Bestimmung der Veräußerung eines gesetzmäßig bestellten Pfandes an derartigen Objekten im Wege stehen, da es sich hiebei nur um die Realisierung eines dinglichen Rechtsanspruches handelt.[103])

Das Postulat des Überwiegens der öffentlichen über die Privatinteressen führte auch zu dem Verbote von Exekutionsakten in das Eigentum einer unter staatlicher Aufsicht stehenden, dem öffentlichen Verkehre dienenden Anstalt, wenn diese Akte geeignet wären, die Aufrechterhaltung des öffentlichen Verkehres zu stören, außer im Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde und unter den von ihr für notwendig befundenen Einschränkungen (§ 28 EO.). Um diesen Anforderungen zu genügen, wird der Exekutionskommissär sich unmittelbar mit der Aufsichtsbehörde ins Einvernehmen zu setzen haben (§ 384, Z. 2 GeschO.). Gleichen Rücksichten entspringt das ausnahmslose Verbot einer abgesonderten Exekution auf das zur Instandhaltung und zum Betriebe derartiger Unternehmungen bestimmte und in deren Besitze befindliche Material (Art. XI EO.), nicht minder auf die Betriebsmittel ausländischer, dem öffentlichen Verkehre dienender Eisenbahnunternehmungen auf österreichischem Boden, sofern Gegenseitigkeit gewährleistet ist (KaisV. v. 19. September 1886, RGBl. Z. 144), was von allen dem Berner Vertrage vom 14. Oktober 1890, RGBl. Z. 186 ex 1892, beigetretenen Staaten gilt.

Die allgemeine Stellung der staatlichen Verwaltungsbehörden, welche auch für die Verhütung von Gewalttätigkeiten Sorge tragen müssen, bringt es endlich mit sich, daß zur Beseitigung eines dem

[103]) Dadurch widerfährt der Gemeinde und ihren Anstalten keine Benachteiligung, da es zur gültigen Pfandbestellung an dem Stammvermögen einer Gemeinde der Zustimmung des übergeordneten autonomen Verwaltungskörpers bedarf, welcher gewiß die maßgebenden öffentlichen Interessen zu wahren wissen wird (Reichsgemeindegesetz vom 5. März 1869, Art. XVIII). Auf Verhütung von Exekutionen gegen Gemeinden zielen übrigens die Bestimmungen ab, welche dem Gerichte die Pflicht auferlegen, die eben erwähnten Verwaltungskörper von jeder Klage gegen eine ihrer Oberaufsicht unterstehende Gemeinde zu verständigen (Art. VI ZPO., Ministerialverordnung vom 6. Oktober 1885, JMVBl. Nr. 66). Endlich haben Landesgesetze dafür gesorgt, daß bei im Gemeindebudget unterbliebener Vorsorge für die Berichtigung einer auf einem privatrechtlichen Grunde beruhenden vollstreckbaren Geldforderung die sogenannte Zwangsetatisierung bezüglich derselben verfügt werden kann (Landesgesetz für Böhmen vom 19. September 1883, Z. 12, für Mähren vom 29. Mai 1894, Z. 53).

Vollstreckungsorgan entgegengesetzten Widerstandes die Unterstützung der Sicherheitsorgane, nach Umständen sogar der bewaffneten Macht in Anspruch genommen werden darf (§ 26 EO.).

X. Am Schlusse der Ausführungen über das Verhältnis der Rechtspflege zur öffentlichen Verwaltung bedarf es noch einer gedrängten Erörterung darüber, auf welchem Wege die Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus dem Dienstverhältnisse und die Ansprüche der Staatsangehörigen gegen Staatsbeamte aus ihrer Amtsführung geltend zu machen sind.

Mag man rücksichtlich des Rechtsverhältnisses der Staatsbeamten zum Staate der neuerlich geistvoll verteidigten Vertragstheorie[104]) huldigen oder einer der zahlreichen Anhänger der Theorie sein, die dieses Verhältnis durch einen einseitigen Akt des Staates entstehen läßt[105]), so ist es doch stets außer Zweifel, daß dieses Verhältnis seinem Wesen nach ein öffentlichrechtliches ist.[106]) Folgerichtig hat das HfD. v. 16. August 1841, JGS. Z. 555, verfügt, daß alle aus diesem Verhältnisse hervorgehenden Ansprüche des Beamten gegen den Staat, insbesondere auf Gehalt, Ruhegenüsse, Abfertigung, Diäten, Witwen- und Waisenversorgung, Ersatz des unmittelbar bei Ausübung des Amtes erlittenen Schadens u. ä., aber auch umgekehrt alle Ansprüche des Staates gegen seine Beamten, insbesondere betreffs der Defekte oder etwa des Ersatzes allen durch ihre gesetzwidrige Amtsausübung bewirkten Schadens, nicht im Rechtswege geltend gemacht werden können. Zum Schutze des Staatsschatzes wird überdies im Konkurse den letzteren Ersatzansprüchen die privilegierte Rangordnung der II. Klasse der Konkursgläubiger gewährt (§ 44 KO.). Ob die Bezüge der Staatsbeamten auf allgemeinen

[104]) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, § 37.

[105]) Schon Robespierre, insbesondere aber Gönner (1808); in der jüngeren Literatur: Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, Bd. I, § 129; Stölzel, S. 55; Pražák, Verfassungsrecht (böhm.), Bd. III, S. 394; Ulbrich, Österr. Staatswörterbuch, 2. Aufl., Bd. IV, S. 326; Kaserer, Handbuch der österreichischen Justizverwaltung, Bd. I, S. 216.

[106]) Sarwey, S. 321. Derselbe zieht aus der Vertragsnatur des Staatsbeamtenverhältnisses die Folgerung (S. 322), daß die vermögensrechtlichen Ansprüche von der öffentlichrechtlichen Natur des Verhältnisses losgelöst erscheinen und von der Einwirkung der öffentlichen Interessen durchaus unabhängig gemacht hiemit zu privatrechtlichen Ansprüchen werden. Dies wurde in Deutschland durch die Zulässigkeit des Rechtsweges für Besoldungen und Pensionen der Reichsbeamten (Gesetz vom 17. Mai 1907, § 149) und Richter (Gerichtsverfassungsgesetz, § 9) anerkannt.

gesetzlichen Normen oder auf einem mit der Staatsverwaltung geschlossenen Vertrage, wie z. B. bei Universitätsprofessoren, beruhen, erscheint gleichgültig. Eine Verkümmerung der erwähnten Ansprüche der Beamten gegen den Staat ist nicht zu besorgen, seit das Reichsgericht im Grunde des Art. III, lit. a des seinen Wirkungskreis bemessenden Staatsgrundgesetzes in stetiger Judikatur sich für kompetent erachtet, in diesen Angelegenheiten über Klage Recht zu sprechen, trotz des dagegen von der Regierung erhobenen und vom Verwaltungsgerichtshofe in einem Plenarbeschlusse niedergelegten Einspruches.[107])

Ausnahmsweise gestatten mit Art. XXXVIII ZPO. in ihrer Geltung aufrechterhaltene Hofdekrete der Josefinischen Ära (1786, 1789) die Überprüfung von Ersatzansprüchen des Staates aus der Rechnungsführung gegen den betreffenden Beamten als Rechnungsleger oder seine Verlassenschaft[108]) durch Einleitung eines Aufforderungsprozesses wegen Berühmung gegen die administrative Enderledigung, an dessen Stelle die Erhebung einer negativen Feststellungsklage gegen den Staatsschatz trat. In ähnlicher Weise wurde ferner mit dem im Art. XI, Z. 5 JN. unberührt gelassenen Gesetze vom 6. Juni 1887, RGBl. Z. 72, die Anfechtung der von Behörden des stehenden Heeres, der Kriegsmarine und der Landwehr auf administrativem Wege gefällten Ersatzerkenntnisse durch eben eine solche Klage vor dem Gerichtshofe des Wohnsitzes des Ersatzpflichtigen für zulässig erklärt.

Weit wichtiger ist aber die nunmehr nach dem Gesetze über die Dienstpragmatik vom 25. Jänner 1914, RGBl. Z. 15, § 89 II, geltende allgemeine Bestimmung[109]), daß durch ein administratives Erkenntnis auf Grund des Dienstverhältnisses zum Schadenersatz ver-

[107]) Plenarbeschluß vom 12. September 1876, Z. 122 (Samitsch, Zeitschrift, I., S. 86). Bedenken gegen die Kompetenz des Reichsgerichtes rücksichtlich dieser Ansprüche hat der verblichene Vizepräsident des Verwaltungsgerichtshofes v. Lemayer im Österr. Staatswörterbuch, Bd. IV, S. 20 ff., erhoben und mit dem ihm eigenen Scharfsinne vertreten.

[108]) Bernatzik, S. 226, Anm. 8, meint, daß Rechnungsdifferenzen, die sich bei der Verwaltung des Staatsvermögens ergeben, Privatrechtsverhältnisse sind; vgl. S. 233, Anm. 15. Ebenso Sarwey, S. 327. Auch das Reichsbeamtengesetz im Deutschen Reiche, §§ 134 bis 144, erklärt gegen die administrative Erledigung der Rechnung in letzter Instanz den Rechtsweg für zulässig.

[109]) Vgl. die Begründung in Nr. 125 der Beil. z. d. stenogr. Prot. d. Herrenhauses, XXI. Session, 1912, S. 19. Nach Art. I EinfG. findet § 89 II auch auf Richter Anwendung.

urteilte Staatsbeamte binnen 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Erkenntnis mittels einer Feststellungsklage bei dem sachlich zuständigen Gerichte ihres Wohnsitzes der gerichtlichen Überprüfung unterwerfen können. Auf diese Klage haben die prozessualen Bestimmungen des Art. XXXVIII ZPO. über eine weitgehende, von Amts wegen geltend zu machende Editionspflicht des Fiskus Anwendung zu finden, wodurch die prozessuale Stellung des Beamten als Klägers überaus erleichtert wird.

Insoweit die Haftung eines Beamten wegen seines Verhaltens bei Ausübung der ihm vom Staate anvertrauten öffentlichen Gewalt in Betracht kommt, hat das Staatsgrundgesetz über die Regierungs- und Vollzugsgewalt, Art. XII, in Aussicht gestellt, daß die zivilrechtliche Haftung der Staatsdiener für die infolge pflichtwidriger Verfügungen verursachten Rechtsverletzungen durch ein besonderes Gesetz normiert werden wird und darf aus den dort gebrauchten Worten „zivilrechtliche Haftung" geschlossen werden, daß zur Geltendmachung dieser Ansprüche der Rechtsweg offen gehalten werden sollte. Diese Deutung wird durch die Begründung des Art. XII im Berichte des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses[110]) und durch die zur Zeit der Entstehung der Staatsgrundgesetze in der staatsrechtlichen Literatur herrschenden Anschauungen erhärtet.[111]) Die privatrechtliche Haftung des Beamten für Schadenersatz wird damit gerechtfertigt, daß er bei rechtswidrigem, sei es böswilligem oder fahrlässigem, Handeln, bzw. Unterlassen gegen den Willen und Auftrag des Staates sich verhalten habe, somit als außerhalb des staatlichen Vertretungsverhältnisses stehend anzusehen sei (Excés de pouvoir).[112])

Dermalen besteht jedoch das in Aussicht gestellte besondere Gesetz noch nicht und ist ausschließlich als maßgebende Norm nur das

[110]) Die Begründung dieses Artikels in dem Berichte des Verfassungsausschusses lautet (Die neue Gesetzgebung Österreichs, S. 492): „Der allgemeine Satz des ersten Alinea erhält seine vollständige konkrete Ausführung in der einerseits im administrativen, andrerseits im Rechtswege zur Geltung gelangenden Verantwortung der Staatsbeamten für Rechtsverletzungen."

[111]) Gneist, Der Rechtsstaat, S. 188.

[112]) Hauser, S. 101. Dieser Auffassung verlieh bereits Kreittmayr Ausdruck in seinen Anmerkungen zum Cod. Maxim. civ. V. c. 24, § X, lit. e: „Falls der Beamte offenbar exzediert, so wird auch dieser Exzeß nicht pro actu publico, sondern mere privato geschätzt."

HfD. v. 14. März 1806, JGS. Z. 758, anzuwenden[113]), das klar und deutlich anordnet, daß „Staatsbeamte ihrer Amtshandlungen wegen bei dem Zivilgerichte niemals belangt werden können, vielmehr solche Klagen sogleich zurückgewiesen werden müssen". Die Vermutung liegt nahe, daß diese Anordnung durch das Gesetz der ersten französischen Republik vom 13. Dezember 1799 beeinflußt wurde, welches die zivilrechtliche Verfolgung von Verwaltungsbeamten wegen Handlungen, die sich auf ihr Amt beziehen, nur auf Grund einer Ermächtigung des Staatsrates für statthaft erklärte; freilich ist dieses Gesetz bereits mit dem Dekrete der dritten Republik vom 19. November 1870 aufgehoben worden.[114])

Nach dem Wortlaute des Hofdekretes vom Jahre 1806 wird darin offenbar von der Anschauung ausgegangen, daß die Entscheidung über die Gesetzwidrigkeit einer von einem amtlichen Organe vorgenommenen Amtshandlung nur den übergeordneten Behörden im vorgeschriebenen Instanzenzuge zukomme, weshalb eine Klage, womit der Widerruf der amtlichen Verfügung oder eine anderweitige Beseitigung ihrer Wirkungen, insbesondere durch Leistung von Schadenersatz, aus dem Grunde der Gesetzwidrigkeit der bekämpften Amtshandlung erzielt werden will, ausgeschlossen sein müsse.[115]) Die Zurücknahme eines Aktes der Staatsgewalt kann nicht als der Inhalt eines privatrechtlichen Anspruches gedacht werden, sondern nur im zugelassenen Rechtsmittelverfahren auf Grund des öffentlichen Rechtes angestrebt werden.[116])

[113]) Über die Entstehungsgeschichte dieses Hofdekretes vgl. v. Randa, Schadenersatzpflicht, III. Aufl., S. 96 ff.

[114]) Hauser, S. 134.

[115]) Bernatzik, S. 224, Z. 2; v. Randa, Besitz, IV. Aufl., S. 324. Bei einem Excés de pouvoir läßt Pražák, Verfassungsrecht, III., S. 457, und Ulbrich, Prager Juristische Vierteljahrschrift, VI. (1890), S. 106, die Klage bei Gericht zu, unter Berufung auf das Wort „Amtshandlungen" im ersten Absatze des Hofdekretes vom Jahre 1806, vgl. auch v. Randa, III. Aufl., Schadenersatzpflicht, S. 52, 234, Anm. 149. Für die Zulässigkeit einer Besitzstörungsklage gegen den Exekutor, welcher die Grenzen seines Auftrages überschritt, hat sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung im Spruchrepertorium Nr. 24 (Sammlung Glaser-Unger Nr. 4760) ausgesprochen.

[116]) Hauser, S. 107. Wegen Amtsübergriffen kann gegen die Behörde nur vor dem Verwaltungsgerichtshofe Beschwerde, nicht aber bei Gericht Klage erhoben werden; vgl. Ulbrich, Öffentliches Recht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1875, S. 76; v. Randa, Besitz, IV. Aufl., S. 330, Anm. 27.

Zur Begründung des im Hofdekrete von 1806 festgehaltenen Grundsatzes wird als Zweckmäßigkeitsgrund angeführt, daß jede ersprießliche Tätigkeit des Staatsbeamten gelähmt wäre, wenn er befürchten müßte, bei dem unabweislichen Zwiespalte zwischen öffentlichen und Privatinteressen bei jedem Schritt seines amtlichen Vorgehens der Gefahr ausgesetzt zu sein, deshalb im Zivilprozeßwege verfolgt zu werden.[117])

Offenbar steht die mehrerwähnte Anordnung des Hofdekretes der Geltendmachung eines durch eine strafgerichtlich verfolgbare Handlung verursachten Schadens im Adhäsionsverfahren nicht im Wege, da „etwas Strafwürdiges nicht den Inhalt einer Amtshandlung bilden kann".[118])

Nur in zwei Ausnahmsfällen ist die Betretung des Rechtsweges zur Erzielung des Schadenersatzes aus einer gesetzwidrigen Amtshandlung für zulässig erklärt worden. Einmal nach dem Gesetze über die Ministerverantwortlichkeit vom 25. Juli 1867, RGBl. Z. 101, wenn der Privatbeteiligte sich dem gegen den Minister vor dem Staatsgerichtshofe eingeleiteten Verfahren wegen des Schadens aus einer, von diesem Tribunale als gesetzwidrig erkannten Amtsführung anschloß, aber im Urteile unter prinzipieller Anerkennung der Schadenersatzpflicht des verurteilten Ministers rücksichtlich der Höhe seines Ersatzanspruches auf den Zivilrechtsweg verwiesen wurde (§§ 6, 24).[119]) Der Umstand, daß die Tat unter die Bestimmungen des Strafgesetzes fällt, schließt die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes nicht aus.[120]) Die im Gesetze bestehende Lücke bezüglich der Frage, auf welche Weise der Vorsitzende des Staatsgerichtshofes nach Erhebung der Ministeranklage in einem der beiden Häuser des Reichsrates zu wählen sei, wird in gegebenen Fällen Schwierigkeiten

[117]) Sydow, Zulässigkeit des Rechtsweges in Preußen, S. 65.

[118]) Ulbrich im Österr. Staatswörterbuch, II. Aufl., Bd. 4, S. 327.

[119]) Die Zulässigkeit der zivilrechtlichen Klage in diesem Falle wurde über Antrag des Siegers von Trautenau 1866, Gablenz, im Plenum des Herrenhauses statuiert, dabei aber auf die Entscheidung der präjudiziellen Vorfrage einer „gesetzwidrigen Amtsführung" durch den Staatsgerichtshof das Gewicht gelegt. Der Ausschuß wollte die Frage der Klagezulässigkeit gleichzeitiger Regelung mit der Durchführung des Grundsatzes zivilrechtlicher Haftung aller Verwaltungsorgane wegen gesetzwidriger Amtsführung in einem Spezialgesetze vorbehalten wissen.

[120]) Vgl. Ott in der österr. Gerichtszeitung 1893, Nr. 46, 48, weiters 1894, Nr. 4, gegen Dr. Finger in der Prager Juristischen Vierteljahrschrift 1893, S. 13.

bereiten. Doch wäre denselben dadurch zu begegnen, daß die Konstituierung dieses Tribunals sogleich nach Vollzug der Wahl seiner Mitglieder erfolgte, wozu dieselben durch die Präsidenten beider Reichsratshäuser einzuberufen wären nach Analogie des Gesetzes über die Kontrolle der Staatsschulden vom 10. Juni 1868, RGBl. Z. 53.[121]) In beiden Fällen handelt es sich um die Konstituierung eines dem Schoße beider Häuser durch Wahl entstammenden Kontrollorgans; der Staatsgerichtshof hat der Rechtskontrolle, die Staatsschuldenkommission der Verwaltungskontrolle zu dienen, weshalb sich ein analoger Vorgang empfiehlt.

Von größerer Tragweite ist der zweite Ausnahmsfall zulässiger Schadenersatzklagen, nämlich wegen gesetzwidriger Ausübung des Amtes gegen Richter[122]) und auch gegen Depositenbeamte betreffs gerichtlicher Depositen- und Waisengelder durch Syndikatsklage, worüber den Oberlandesgerichten abzusprechen zusteht (Art. VI StGG. ü. RichtGew.; Ges. v. 12. Juli 1872, RGBl. Nr. 112). Auf die Bestimmungen dieses Gesetzes einzugehen, fällt jedoch außerhalb des Rahmens dieser Skizze.

Schließlich möge aber noch in Kürze berührt werden, daß die Vorschriften über Geltendmachung der Ansprüche aus dem Staatsdienstverhältnisse keine analoge Anwendung gestatten auf die Rechtsbeziehungen der im Dienste eines Landes, Bezirkes oder einer Gemeinde stehenden öffentlichen Amtsträger. Die lebhaft ventilierte Streitfrage über den öffentlich- oder privatrechtlichen Charakter des Dienstverhältnisses der Gemeinde- und Bezirksbeamten[123]) ist für das

[121]) Vgl. die Abhandlung: Zwei Fragen, betreffend den Staatsgerichtshof, von einem Mitgliede dieses Tribunals (Ott), 1893, S. 20; zustimmend Lemayer im Österr. Staatswörterbuch, II. Aufl., Bd. IV, S. 48.

[122]) Die Geltendmachung des Schadenersatzes im Disziplinarverfahren gegen Richter ist ausdrücklich ausgeschlossen (Gesetz vom 21. Mai 1868, RGBl. Nr. 46, § 41).

[123]) Vgl. Pražák, Verfassungsrecht, I., S. 191, 487, II., S. 143; v. Randa, Schadenersatzpflicht, III. Aufl., S. 91; Hora, über Zuständigkeit in Streitigkeiten aus Dienstverhältnissen (böhm. Revue für Rechts- und Staatswissenschaften, Jahrg. XII, S. 23 ff.); Hobza, Rechtsstellung des Bezirksvertretungssekretärs (böhm.), S. 5 ff. Aus der Judikatur ist zu verweisen auf die Sammlung Hye der Entscheidungen des Reichsgerichtes, Bd. II, S. XXIX ff., Nr. 117; Hye-Hugelmann Nr. 647, 675; auf die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. April 1909, Z. 3499, und vom 20. September 1909, Z. 7574 (in der böhm. Rundschau für Verwaltung 1909, S. 209, 336), und endlich die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 16. März 1880, Nr. 630 (Gerichtshalle

Königreich Böhmen durch Landesgesetze und prinzipiell durch die Judikatur des Obersten Gerichtshofes und beider öffentlichrechtlicher Tribunale im ersteren Sinne entschieden worden; mit Rücksicht hierauf kann kaum bezweifelt werden, daß auch das Dienstverhältnis der Landesbeamten den gleichen Charakter an sich trägt.

Durch Landesgesetze für Böhmen wurde aber der Rechtsweg betreffs der Ansprüche der Beamten bei Bezirksvertretungen und Gemeinden auf Gehalt, Ruhegenüsse und Witwen- und Waisenversorgung eröffnet (Ges. v. 3. Oktober 1907, LGBl. Z. 63, 25. Mai 1908, LGBl. Z. 35). Auch kann die dem Gemeindevorstande bewilligte Remuneration im Rechtswege gegen die Gemeinde beansprucht werden (§ 25 GemO. für Böhmen).

Die Ansprüche der Gemeinde auf Schadenersatz gegen ihre Funktionäre gehören gleichfalls auf den Rechtsweg (§ 66 böhm. GemO.), auf welchen auch die Ansprüche aus den von diesen Funktionären gelegten Rechnungen über den Gemeindehaushalt gewiesen sind. Wenn § 31, Z. 4 böhm. GemO. die Erledigung dieser Rechnungen dem Gemeindeausschusse vorbehält, so kann hierin nur die Behauptung eines Anspruches auf Ersatz gegenüber dem Rechnungsleger erblickt werden[124]), aber keine Entscheidung betreffs des ihm von der Gemeinde zur Last gelegten Defektes.

Ansprüche, welche der Staat selbst gegen Gemeindefunktionäre aus deren amtlicher Tätigkeit im übertragenen Wirkungskreise erhebt, sind im Administrativverfahren geltend zu machen, da es sich eben um eine eigentlich dem Staate zukommende öffentliche Funktion handelt, mit welcher der Staat durch das Gesetz die Gemeinde betraut hat.[125]) — Weitaus ist der dieser Skizze zugemessene Raum überschritten, sosehr auch der reichhaltige Stoff nur eine gedrängte Behandlung erfuhr, weshalb zum Schlusse geeilt werden muß.

In der Zeit des aufgeklärten Absolutismus wurde, wie Otto Mayer in seinem trefflichen „Deutschen Verwaltungsrechte" (I., S. 47)

1882, Nr. 40), und vom 28. Dezember 1910, R II 1147/10-1, im böhm. Právník 1912, S. 235.

[124]) Pražák, Verfassungsrecht, Bd. I, S. 332.

[125]) Die Erörterung der zivilrechtlichen Frage, ob und inwieweit eine Haftung des Staates oder der Gemeinden für den durch Fehler ihrer Bediensteten bei der Ausübung der Verwaltungstätigkeit jemand zugefügten Schaden bestehe, oder einzuführen sich empfehle, fällt nicht in den Rahmen dieser Abhandlung. Vgl. hierüber: v. Randa, Schadenersatzpflicht, III. Aufl., S. 129 ff.

REV15

hervorhebt, die Lösung des Widerstreites zweier mächtiger Ideen, der Idee des allgewaltigen Staates und der Idee des Rechtes, rücksichtlich der Lebensbeziehungen zwischen Staat und Untertan in der Fiskustheorie gefunden, welche den Staat in zwei Rechtssubjekte zerlegte: den alten Fiskus als juristische Person am Boden des Zivilrechtes und die Staatsgesellschaft als juristische Person des öffentlichen Rechtes. Der Fiskus wurde auf vermögensrechtlichem Gebiete dem Untertan gleichgestellt und konnte in allen vermögensrechtlichen Streitigkeiten ohne Rücksicht auf das Rechtsgebiet, welchem sie angehören, vor Gericht geklagt werden.

Mit der „Umprägung der ehemaligen Verhaltungsmaßregeln für Beamte zu Rechtssätzen" vollzog sich eine große Änderung.[126]) Im Rechtsstaate gibt es keinen Boden mehr für eine Unterscheidung zwischen Staat und Fiskus; letzterer wird nicht als eine vom Staat verschiedene Rechtspersönlichkeit betrachtet, sondern nur als die vermögensrechtliche Seite des Staates erkannt, danach aber dem Gerichte richterliche Gewalt über den Staat selbst eingeräumt. Die Entwicklung des Verwaltungsrechtes zu einem selbständigen Wissenschaftszweige und die infolgedessen erfolgende Schaffung besonderer Verwaltungsgerichtshöfe hat einen gleichwertigen Schutz des öffentlichen Rechtes herbeigeführt.

Das öffentliche Recht ist im Vordringen begriffen; bei Anlegung der kritischen Sonde an Rechtsverhältnisse, an welchen die öffentliche Verwaltung beteiligt ist, scheiden sich die öffentlichrechtlichen von den privatrechtlichen. Immer entschiedener tritt die Überzeugung hervor, daß der Vermögenswert einem Anspruche nicht den privatrechtlichen Charakter aufdrückt und immer konsequenter wird die Tätigkeit der Gerichte auf die Entscheidung über privatrechtliche Verhältnisse und auf deren Schutz eingeschränkt. Diese Erscheinung ist nicht zu beklagen, vielmehr vom Standpunkte der Rechtspflege und Rechtslehre zu begrüßen, wenn im Staate nur dafür Vorsorge getroffen ist, daß dem Staatsbürger auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes dem Staate selbst gegenüber voller Rechtsschutz gesichert ist!

[126]) Fleiner, Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, 1906, S. 4 ff.

ÚK PrF MU Brno
3129S28944