



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation /Title of the Doctoral Thesis

„Edmund BERNATZIK – Leben, Wirken und Werk“

verfasst von / submitted by

Mag. Christian REINHARDT

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2017 / Vienna 2017

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on
the student record sheet:

A >083 101<

Studienrichtung lt. Studienblatt /
degree programme as it appears on
the student record sheet:

Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

Ao. Univ.-Prof. Dr. Christian NESCHWARA

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
I. Leben	10
A. Familie	10
B. Kindheit und Jugend	12
C. Studienzeit	14
D. Militärdienst	15
E. Berufliche Laufbahn	16
F. Tod	16
G. Bernatziks politische Einstellung und Überzeugungen	17
II. Wirken	21
A. Im Justizdienst	21
B. Als Universitätslehrer	23
1. Forschungsaufenthalt in Straßburg.....	23
2. Habilitation in Wien.....	23
3. Privatdozent in Wien.....	23
4. Supplent in Innsbruck.....	25
5. Ordinarius in Basel.....	26
6. Ordinarius in Graz.....	27
7. Ordinarius in Wien.....	28
8. Exkurs: Bernatzik und Kelsen.....	30
C. Als „Frauenrechtler“	33
1. Frauen und Studium – ein historischer Überblick.....	33
a) Mittelalter	33
b) Frühe Neuzeit	34
c) Entwicklung im 19. Jahrhundert.....	35
aa) Politische Frauenbewegung im Allgemeinen und in Österreich im Speziellen	35
bb) Wirtschaftliche Gründe der Frauenbewegung.....	36
cc) Verwirklichung höherer Bildung für Frauen.....	37
2. Frauenstudium an den Universitäten.....	38
3. Argumente gegen das Frauenstudium	38
4. Die Frage des Frauenstudiums in Österreich.....	41
a) Frauen an der Universität Wien.....	41
b) Gutachten des Akademischen Senats 1873 über das Frauenstudium.....	42

aa)	Anlass	42
bb)	Rechtliche Grundlagen	43
5.	Die Frage der Zulassung von Frauen an der juristischen Fakultät Wien	44
a)	Das Gutachten Bernatziks	44
aa)	Rechtliche Argumente	44
bb)	Sonstige Argumente	45
cc)	Bernatziks Gutachten aus heutiger Sicht	49
6.	Die Verwirklichung der Zulassung von Frauen zur juristischen Fakultät	51
a)	Vorbereitende Phase bis 1916	51
aa)	Aktionen im öffentlichen Bereich	51
bb)	Private Initiativen: Die Rechtsakademie für Frauen	52
b)	Die allgemeine Zulassung von Frauen an den österreichischen Fakultäten für Rechts- und Staatswissenschaften (1919)	53
aa)	Rechtsstudien	53
bb)	Staatswissenschaften	54
7.	Motive Bernatziks für sein Gutachten	55
8.	Exkurs: Der Frauenanteil an der Universität Wien	57
a)	An der Universität insgesamt	57
b)	An der Juristischen Fakultät	58
9.	Bewertung von Bernatziks Rolle als „Frauenrechtler“	59
D.	Als Verwaltungsreformexperte	60
1.	Die Notwendigkeit von Verwaltungsreformen nach 1900	60
a)	Die Grundlagen der Verfassung seit 1867	60
b)	Reformbedarf	61
2.	Die Schaffung einer Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform 1911	62
a)	Auftrag und Tätigkeitsbereich	62
b)	Mitglieder	64
c)	Funktionsdauer	65
d)	Büro der Kommission	65
e)	Arbeitsweise der Kommission	67
f)	Konstituierung der Kommission	69
g)	Geschäftsordnung und Arbeitsplan	70
h)	Ausschüsse	72
i)	Ständiges Komitee	73
j)	Tätigkeiten und Ergebnisse 1911/12	73
aa)	Sitzungen der Ausschüsse	73

bb)	Sitzungen der Ausschüsse	75
k)	Enquete-Ausschuss.....	76
l)	Ergebnisse 1911/12	78
m)	Tätigkeiten und Ergebnisse 1912/13	80
n)	Tätigkeiten und Ergebnisse 1913/14	89
o)	Einstellung der Tätigkeit der Kommission.....	95
3.	Bernatziks Rolle in der Verwaltungsreformkommission	97
4.	Exkurs: Auswirkungen der Kommission auf Verwaltungsreformprojekte in der ersten Republik	98
III.	Rechtswissenschaftliches Werk	100
A.	Allgemeine Einleitung und Charakterisierung	100
B.	Einzelne Werke	101
1.	Rechtsprechung und materielle Rechtskraft (1886)	101
a)	Rechtsprechung in Verwaltungssachen.....	104
aa)	Tätigkeitsformen der Verwaltung.....	104
bb)	Literaturkritik	106
cc)	Rechtsgeschichtliche Analyse	107
dd)	Rechtsprechung und freies Ermessen.....	108
ee)	Merkmale der Rechtsprechung: Streit, Gegenüberstehen mehrerer Beteiligter oder Rechtsverletzung	109
ff)	Bernatziks Ergebnisse	110
b)	Materielle Rechtskraft	111
aa)	Literaturkritik	111
bb)	Rechtsgeschichtliche Analyse	111
cc)	Materielle Rechtskraft im Verwaltungsrecht - der Begriff „Parteisache“	113
dd)	Formelle Voraussetzungen und Wirkung der Rechtskraft	114
ee)	Rechtskraft der Entscheidungsgründe	115
ff)	Materielle Rechtskraft im objektiver Sinn – die durch die Entscheidung festgestellten Rechtsverhältnisse	116
gg)	Materielle Rechtskraft im subjektiven Sinn – die durch die Entscheidung gebundenen Rechtssubjekte.....	116
hh)	Einfluss der Nichtigkeitsgründe	119
ii)	Wiederaufnahme	120
c)	Kritik	122
2.	Über den Begriff der juristischen Person (1890).....	127
a)	Literaturkritik	128
b)	Kanonisches Recht	129

c)	Politische Gründe der Beschränkung auf das Privatrecht, organische Staatslehre.....	130
d)	Zweck- und Willensdogma.....	131
e)	Verwertung des Zweckmoments im Begriff des Rechtssubjekts	132
f)	Corporation und Anstalt	134
g)	Rechtssubjekt und Nationalität.....	134
h)	Spezifische Formen des Gemeinschaftswesens.....	135
i)	Recht auf Organstellung.....	136
j)	Bernatziks Resumee	138
k)	Kritik	138
3.	Republik und Monarchie (1892)	141
a)	Unterscheidungskriterien.....	142
aa)	Machtumfang.....	142
bb)	Erblichkeit	143
cc)	Unverantwortlichkeit, Unverletzlichkeit und Unabsetzbarkeit	143
dd)	Gottes Gnade	143
ee)	Anzahl der Herrscher.....	144
b)	Antike Staatslehre und Entwicklung des Monarchiebegriffes.....	144
c)	Definition von Monarchie und Republik.....	147
d)	Unterscheidungskriterien, erneute Betrachtung	148
aa)	Machtumfang.....	148
bb)	Verantwortlichkeit.....	149
cc)	Erblichkeit, Rechts- und Handlungsfähigkeit.....	149
dd)	Freie Verfügbarkeit	150
ee)	Unverantwortlichkeit und Unverletzlichkeit	150
e)	Kritik	152
4.	Der Anarchismus (1894)	156
a)	Revolutionäre Ideen einst und jetzt	156
b)	Einteilung der anarchistischen Ideen.....	157
c)	Zwang und Ausbeutung.....	157
d)	Psychologie Motive	158
e)	Kritik	160
5.	Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen (1899).....	161
6.	Die österreichischen Verfassungsgesetze (1906 und 1911)	166
7.	Über nationale Matriken (1910)	167
8.	Die Ausgestaltung des Nationalgefühls im 19. Jahrhundert (1912).....	172
9.	Rechtsstaat und Kulturstaat (1912)	176

10.	Beamtensyndikalismus (1914/15)	179
11.	Neues über die pragmatische Sanktion (1915)	184
12.	Arbeiten über Staatssymbole (1915/16)	191
a)	Unsere neuen Wappen und Titel	191
b)	Kritiken aus Ungarn	194
c)	Bernatziks Entgegnung.....	196
13.	Der Anschluß an das Deutsche Reich (1919).....	197
Zusammenfassung		199
Abstract		202
Anhang		203
I. Lebenslauf Edmund Bernatzik		203
II. Nachlass Edmund Bernatzik		205
III. Abkürzungsverzeichnis		208
IV. Quellen- und Literaturverzeichnis		210
A.	Archivmaterial	210
B.	Sonstige Quellen	210
C.	Literatur	213
D.	Im Internet veröffentlichte Beiträge	220
V. Lebenslauf Christian Reinhardt		222

Vorwort

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Leben, Wirken und Werk des bedeutenden österreichischen Juristen Edmund Bernatzik (1854-1919). Dem Institut für Staats- und Verwaltungsrecht am Wiener Juridicum gilt er als prominenter Traditionsträger des öffentlichen Rechts¹ – dennoch gibt es keine über lexikalische Einträge² hinausgehende Darstellungen über sein Leben, Wirken und Werk.

Als Grundlage dienen neben seinen eigenen Werken und Publikationen verschiedenste Archivalien von unterschiedlichem Umfang: Im Archiv der Universität Innsbruck finden sich leider gar keine Dokumente für Bernatziks kurze Episode als Supplent für Kirchenrecht. Der sehr schmale Personalakt über ihn an der Universität Graz besteht lediglich aus dem „Grundbuchblatt“. Die Aktenbestände der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien wurden im Zweiten Weltkrieg leider fast vollständig zerstört, es gibt daher es keinen „echten“ Personalakt aus dem Bereich der Universitätsverwaltung. Es gibt aber ein Personalbogenblatt, in welchem die wichtigsten Daten zur universitären Laufbahn angeführt sind. Aus dem Bestand des Archivs der Universität Wien über Bernatzik ist aber ein von Günter Winkler zusammengestelltes Konvolut hervorzuheben, dass aus ca. 200 Fotokopien besteht und wohl der von ihm verfassten Einleitung zum Neudruck von Bernatziks Werk „Über den Begriff der juristischen Person“ angelegt war.

Zur Tätigkeit am Verfassungsgerichtshof gibt es in einem Index zu den Präsidialakten außer der Nachricht, dass er 1919 zum Mitglied ernannt wurde und im selben Jahr verstorben ist, leider nichts. Die dazugehörenden Akten des Fasz. I sind für die Zeit 1918/1919 nicht aufzufinden. In den Akten des Reichsgerichtes finden sich hauptsächlich unspektakuläre Anzeigen, dass Bernatzik beispielsweise als Votant anwesend war oder nicht zu einer Session erscheinen konnte und daher ein Ersatzmann zu laden war; als Referent ist Bernatzik jedenfalls in den Akten nicht hervorgetreten.

¹ Günter Winkler, der Doyen der österreichischen Staatsrechtslehre, würdigte diese Bedeutung durch den Neudruck von Bernatziks 1890 veröffentlichter Monographie „Über den Begriff der juristischen Person“ im Jahr 1996.

² ADAMOVICH, Bernatzik 103; BRAUNEDER, Juristen 312f; ZELENY, Bernatzik; jüngst OLECHOWSKI, Bernatzik 75f – etwas ausführlicher sind die biographische Einleitung von WINKLER, Rechtswissenschaft 41ff und der essayistische Beitrag von STREJCEK, Bernatzik 1-4.

An der Universität Graz befindet allerdings sich der wissenschaftliche Nachlass Edmund Bernatziks. Gernot Hasiba beschreibt den Zustand des Nachlasses bei der Übernahme im Jahr 1986 als „äußerst trist [...]“. Auch wenn schon irgendwann zuvor eine gewisse grobe Einteilung nach zusammengehörigen Materien vorgenommen worden war, konnte von einer klaren Systematik keinesfalls gesprochen werden. Der Verfasser dieses Beitrages hatte sich nun der Mühe unterzogen, sämtliche oft in einem desolaten Zustand befindlichen Einzelfaszikel bei weitest gehender Beibehaltung des Grundschemas neu zu ordnen [...]. Nach dem Ausscheiden des bereits gut eingearbeiteten Mitarbeiters [Anm. Studienassistent Rudolf Knapp] stand der Verfasser wiederum allein von dieser großen Aufgabe, zumal das Quellenmaterial als äußerst sperrig zu bezeichnen ist: Manuskripte, Aufzeichnungen und vor allem Vorlesungsunterlagen wurden handschriftlich mit Tinte – vielfach beidseitig beschrieben – in einer charaktervollen und daher schwer leserlichen Kurrentschrift, im Laufe der Zeit mit zahlreichen Marginal- und Interlinearglossen versehen, verfaßt und in ziemlich zerfledderten Umschlägen mehr oder weniger geordnet gelagert. Wenn sich der Nachlass heute in einem weitestgehend neu geordneten übersichtlichen Zustand präsentiert so ist dies überwiegend der Institutsmitarbeiterin Anita Ziegerhofer-Prettenthaler zu verdanken, die sich als ausgebildeter Historikerin etliche Monate ausschließlich diese Arbeit widmete und für die ‚Letztfassung‘ des nunmehr anschaulichen 50 Mappen³ angebotenen Nachlasses verantwortlich zeichnet.“⁴

Auch ich bin Frau Ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Anita Ziegerhofer-Prettenthaler für den gewährten Zugang zum Nachlass Bernatziks, der Ausgangspunkt meiner Arbeit war, zu Dank verpflichtet. An dieser Stelle darf ich auch Frau Dr. Hilde Ranner und Herrn Univ.-Prof. Dr. Gerhard Ranner, Nachfahren Edmund Bernatziks, für die Überlassung der in ihrem Privatbesitz befindlichen „Jugenderinnerungen“ von Bernatziks Tochter Helene Pfersmann-Bernatzik danken. Dieses Manuskript bildet den Kern des biografischen Teils der vorliegenden Arbeit und erlaubt einen persönlichen Blick auf das familiäre und soziale Umfeld des herausragenden Staatsrechtslehrers Edmund Bernatzik. Herrn Univ.-Prof. Dr. Christian Neschwara danke ich herzlich für das geneigte Interesse am gegenständlichen Thema und die geduldige Betreuung.

Der erste Teil der Arbeit bietet eine biographische Darstellung von Bernatziks Kindheit, Erziehung und familiären Umfeld, er stellt Bernatzik als Student, Burschenschafter und Privatmann vor. Es wird auch versucht, Bernatzik anhand der „Jugenderinnerungen“ seiner

³ Siehe Anhang.

⁴ HASIBA, Begründer 102.

Tochter Helene zu charakterisieren, sein Wesen und seine Überzeugungen nachzuzeichnen, die Einfluss auf sein juristisches Werk haben.

Der zweite Teil der Arbeit befasst sich mit Bernatziks juristischem Wirken. Er beschreibt die Berufslaufbahn Bernatziks von den bescheidenen Anfängen als Bezirksrichter bis hin zum Mitglied des Reichsgerichtes und des deutsch-österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Bernatzik wird als einflussreicher Universitätslehrer in Innsbruck, Basel, Graz und vor allem Wien präsentiert mit einem Exkurs über Bernatziks Verhältnis zu Hans Kelsen. Anschließend wird dem gegen Ende des 19. Jh. und beginnenden 20. Jh. aktuellen Thema des Frauenstudiums Raum gegeben, um dann Bernatziks Rolle bei der Zulassung von Frauen an die Universität Wien zu beleuchten und seine juristischen und familiären Motive dafür darzulegen. Es folgt ein Abschnitt über Bernatziks Tätigkeit als Mitglied der Verwaltungsreformkommission.

Der dritte Teil widmet sich Bernatziks rechtswissenschaftlichem Werk, aus dem vor allem seine rechtsdogmatischen Schriften, nämlich seine Habilitationsschrift „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft“ sowie seine Monographie „über den Begriff der juristischen Person“, hervorzuheben sind.

I. Leben⁵

A. Familie

Die Familie Bernatzik stammte ursprünglich aus Schlesien. Im Jahre 1690 soll ein Dorfrichter dem unmündigen Hinterbliebenen eines Leibeigenen den Namen „Bernatow“ gegeben haben - nach dem Taufnamen seiner Vorfahren: Bernhard. Nach Aufhebung der Leibeigenschaft erhielt die Familie 1787 den Namen „Bernatzik“, blieb aber der Familie des Grundherrn, Baron Skribensky, verbunden. Johann Bernatzik, Edmunds Vater, wurde in dessen Haus erzogen und durfte auch in Wien Rechtswissenschaften studieren. Er genoss das vollste Vertrauen der Familie und verwaltete sogar ihre finanziellen Angelegenheiten. Aus dieser engen Beziehung mit der Familie Skribensky resultierte auch die Bekanntschaft und schließlich die Verlobung von Johann Bernatzik mit Wilhelmine Baronin Buol, Edmunds Mutter.⁶

Wilhelmine Buol entstammte einer Offiziersfamilie. Sie war musisch veranlagt und sprach fließend Französisch und Italienisch. Obwohl sie ihrer äußeren Erscheinung nach eine zierliche Person war, galt sie als „energisch, sehr intelligent und die Angelegenheiten des Hauses gingen nach ihrem Willen.“⁷ In religiöser Hinsicht war sie liberal, „ebenso wie ihr Mann.“⁸ Ihre Verlobung mit einem bürgerlichen „wirkte im Freundeskreis wie eine Bombe.“⁹ Über derartige Ständesdünkel setzte sie sich zwar hinweg, fand aber, dass der Name Johann der eines „Bedienten“ wäre und nannte deshalb ihren Mann stets „Bernatzik“.¹⁰

Wie außerordentlich bestimmend die Mutter in der Familie Bernatzik war, kam man an der folgende Entscheidung sehen: Die Söhne Edmund und Wilhelm waren aus Studiengründen an Wien gebunden. Da ihre Mutter sie sehr vermisste und ihnen nahe sein wollte, bewog sie ihren Mann ebenfalls in die Großstadt zu ziehen. Dieser hatte hier jedoch nicht dieselbe berufliche Stellung inne wie in Korneuburg und „es fiel ihm schwer, sich gegen die jüdische

⁵ Kurzbiographien über Edmund Bernatzik finden sich u. a. bei STREJCEK, Bernatzik 1-4; BRAUNEDER, Juristen 312f; OLECHOWSKI, Bernatzik in: ÖAW, ÖBL 1, 75f.

⁶ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 2; vgl auch zusammenfassend KNAPP, Bernatzik 99-107.

⁷ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 3.

⁸ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 3.

⁹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 4.

¹⁰ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 4.

Advokaturskonkurrenz durchzusetzen.“¹¹ Auch in der Erziehung und Ausbildung der Kinder nahm sie die dominante Rolle ein.

Johann Bernatzik war Advokat und Notar¹². Über seine beruflichen Leistungen und Erfolge ist wenig bekannt. Erwähnenswert und für die Familie mit großen Auswirkungen verbunden, ist seine Entscheidung, sich in der sog. „Gründerzeit“ auf Anraten eines „Juden namens Hirsch“ an einer „unfehlbaren Spekulation zu beteiligen“.¹³ Die Wirtschaftskrise 1873 und die mangelnde Liquidität in den entscheidenden Tagen bewirkten, dass nahezu das gesamte Familienvermögen aufgezehrt wurde. Johann Bernatzik konnte sich diese Fehleinschätzung nicht verzeihen und wurde durch die Klagen seiner Frau und seine Selbstvorwürfe ein „gebrochener“ Mann. Als Notar hatte er zwar große Summen in seinem Depot, eine Entnahme für wenige Tage hätte wahrscheinlich das Vermögen retten können. „Das sind Augenblicke, in denen schwächere Charaktere stürzen“, wie seine Enkelin in ihren Aufzeichnungen später treffend vermerkte. Johann Bernatzik blieb charakterfest und vergriff sich nicht am Treuhandvermögen seiner Mandanten. Daher musste Edmund „an die Stelle des Vaters“ treten. Er suchte Hilfe bei den „schwer reichen Freunden“ seiner Mutter, wurde aber stets abgewiesen. Die finanzielle Rettung brachte schließlich ein Darlehen einer älteren Dame namens Schaffer über 25.000 Gulden, in deren Hause Edmund musizierte, sie aber nur flüchtig kannte.¹⁴

Nicht zuletzt tief getroffen von dieser schwierigen Krisenzeit verstarb Johann Bernatzik im Jahre 1886 zu einer damals noch unbekannten Krankheit.¹⁵

Wilhelm Bernatzik (1853-1906), Edmunds um ein Jahr älterer Bruder, wurde ein bekannter Maler, wobei er im Kindesalter dazu noch „keine Anlagen“ verriet. Im Gegenteil Edmund galt als der begabtere von beiden, auch in künstlerischer Hinsicht.¹⁶ Nach missglückter Matura entschied sich Wilhelm für eine Ausbildung als Maler an der Kunstakademie (Akademie der bildenden Künste) als Schüler von Lichtenfels. Es gelang ihm schließlich sogar mithilfe eines Stipendiums in Paris, „erst ins Atelier Bonnat, dann in die Ecole des beaux arts“¹⁷ aufgenommen zu werden. Bedingt durch die finanzielle Notlage seiner Familie, musste er selbst für seinen

¹¹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 9.

¹² NESCHWARA, Notariat II/1 125, 299.

¹³ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 21.

¹⁴ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 22.

¹⁵ Laut PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 35, handelte es sich um „Darmverschlingungen“.

¹⁶ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 12.

¹⁷ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 20.

Lebensunterhalt sorgen, indem er für „illustrierte Zeitungen in Paris und Wien“¹⁸ arbeitete. In Wien zurückgekehrt war bereits anerkannter Künstler und erhielt u.a. Aufträge vom Kaiser und Fürsten Liechtenstein, aber auch von Galerien.¹⁹ Wilhelm Bernatzik gründete mit Klimt u.a. die Wiener Sezession und war 1903 deren Präsident.²⁰

Edmund Bernatzik lernte in der Zeit als Gerichtsadjunkt in Mistelbach die aus Wiesbaden stammende Josefine Tourelle kennen, die er kurz nach dem Tode seines Vaters im Herbst 1886 heiratete. Sie las alle seine Arbeiten und erhob oft gegen besondere Schärfe Einspruch; er selbst bestätigte, dass mit ihr „viel Milde“ in seine Werke eingezogen wäre.²¹

Aus der Ehe entstammten drei Söhne, Hugo Adolf²², Walter, Otto und zwei Töchter, Helene und Marie. Otto Pfersmann, ein Enkel Bernatziks, sollte in seine juristischen Fußstapfen treten und 1994 Öffentliches Recht in Lyon lehren und ist seit 1998 Professor für Rechtstheorie und Verfassungsrecht in Paris.²³

B. Kindheit und Jugend

Edmund Bernatzik wurde am 28. September 1854 in Mistelbach, Niederösterreich, geboren. Seine Eltern waren wie bereits erwähnt Dr. Johann Bernatzik und die Wilhelmine Baronin Buol.

Seine Ausbildung begann er wie sein Bruder Wilhelm in der Realschule Korneuburg. Da die Kinder jedoch eine humanistische Ausbildung erhalten sollten, wurden sie aus der Schule genommen und drei Jahre lang in allen Fächern von einem „Hofmeister“ privat unterrichtet. Am Ende eines jeden Semesters legten sie dann eine Prüfung am Theresianum ab, wohin sie schließlich als reguläre Schüler wechselten. Die Mutter wählte das Theresianum, „weil es die

¹⁸ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 22.

¹⁹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 43.

²⁰ ÖAW, ÖBL 1, 76.

²¹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 48.

²² Hugo Adolf BERNATZIK (26.3.1897 – 9.3.1953) wurde ein bekannter Ethnologe, Reiseschriftsteller, Photograph und Begründer der angewandten Völkerkunde; die Bernatzikgasse in 1190 Wien ist nach ihm benannt, siehe [https://austria-forum.org/af/AEIOU/Bernatzik%2C_Hugo].

²³ siehe WINKLER, Geleitwort zu BERNATZIK, Juristische Person XIV; STREJCEK, Bernatzik 3 und Homepage der Universität École des hautes études en sciences sociales [<http://ehess.academia.edu/OttoPfersmann/CurriculumVitae>] (abgerufen am 30.8.2017).

Schule der Aristokratie war, welche ihre Söhne von den auswärts gelegenen Schlössern in das Internat zu geben pflegte.“²⁴ Externe Schüler, vor allem bürgerliche, wurden dementsprechend natürlich gering geschätzt.

Wilhelm und Edmund lernten durch ihre Mutter bereits in der Kindheit fließend Französisch, was sie bei ihrer Großmutter, bei der sie zwei Jahre in Wien wohnten, perfektionierten. Seine ausgezeichneten Lateinkenntnisse erwarb Edmund durch die ungewöhnliche Strenge im Unterricht am Theresianum.²⁵

Neben Fremdsprachen wurde im Hause Bernatzik auch sehr auf Musikalität Wert gelegt. Edmund musste entgegen seinem leidenschaftlichen Wunsch, Geige zu lernen, Klavier spielen. Die Mutter bestand darauf, „nicht aus musikalischen Gründen, sondern weil man Klavier in Gesellschaft brauche, zum Begleiten, zum Carrière machen.“²⁶

Schon in seiner Kindheit hatte Edmund Bernatzik mit Krankheiten zu kämpfen. Er litt an einer schweren Diphtherie, welche damals unbekannt war, erholte sich davon aber wie es scheint trotz der unkundigen ärztlichen Behandlung.²⁷

Bereits in seiner frühen Jugend litt Bernatzik auch an Gelenksrheumatismus. Da seine Mutter aber keine „Dispensierung vom Wintergottesdienst“ am Theresianum erreichen konnte, gab sie Edmund zu Beginn der siebenten Klasse ins Akademische Gymnasium. Als er in der vorletzten Klasse zum zweiten erkrankte, verordnete der Kinderarzt „eine längere Erholung und viel Bier!“ [sic !]. Die Mutter sandte daher ihren Sohn nach Vöslau und verlangte, dass er seine Studien unterbreche, um wieder zu Kräften zu kommen. Sie lehnte auch Privatunterricht ab. Daraufhin kaufte sich der junge Edmund selbst die Lehrbücher und ließ sich von einem Kollegen täglich die Aufgaben überbringen. So lernte er ohne jeglichen Unterricht selbstständig für die Matura, die er am Josefstädter Gymnasium ablegte. Während sein Bruder Wilhelm im

²⁴ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 7f.

²⁵ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 10.

²⁶ Nach einem Herzanfall im Alter von 45 Jahren untersagte ihm sein Arzt allerdings das Klavierspielen, woraufhin Bernatzik schließlich doch noch - unter großen Anstrengungen - Geige spielen erlernte. Innerhalb eines Jahres brachte es aber durch seine Beharrlichkeit sogar soweit, im Hausquartett zweite Geige zu spielen, PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 8f.

²⁷ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 7.

selben Jahr am Theresianum durchfiel, bestand Edmund die Prüfung mit 16 Jahren, obwohl ihm die Professoren alle möglichen Schwierigkeiten bereiteten.“²⁸

C. Studienzeit

Nach bestandener Reifeprüfung konnte Edmund Bernatzik sogleich an der Universität inskribieren, weil damals keine Altersbeschränkung bestand. Er wünschte Mediziner zu werden, seine Mutter aber verlangte von ihm, dass er Jus studierte. Sie sah für ihn eine politische Laufbahn bis hin zum Minister vor.²⁹ Zunächst versuchte Bernatzik heimlich beide Fächer zu studieren, schließlich verzichtete er aber aus Zeitgründen auf das Medizinstudium. Das Studium der Rechtswissenschaften bereitete Bernatzik keinerlei Schwierigkeiten. Vor der dritten Staatsprüfung allerdings erkrankte er zum dritten Mal an Gelenksrheumatismus „und war in einem so schlechten Zustand, dass er während der Rekonvaleszenz nicht einmal lesen konnte.“³⁰ Daher bestand er die Prüfung ausgerechnet in Verwaltungsrecht nur knapp durch Stimmenmehrheit bei den Professoren.³¹ Schließlich absolvierte Bernatzik die „juridischen Prüfungen durchwegs mit genügendem Erfolg“³² und promovierte 1876 zum Doktor juris. Später pflegte er seinen Schülern ein eifriges Studieren mit den Worten zu empfehlen: „Sehen Sie, meine Herren, gerade Verwaltungsrecht habe ich beim Studium gespritzt, und deshalb hat mich die Beschäftigung mit diesem Fach später so viel Mühe gekostet, dass ich darin hängen geblieben.“³³

In seiner Studienzeit schloss er sich genau wie sein Bruder „leidenschaftlich an die Wagner-Bewegung an und verkehrte viel im Hause Köchert. Auch mit Max Burckhardt, dem späteren Burgtheaterdirektor, verband ihn eine intime Freundschaft.“³⁴

Als Student wurde Bernatzik bald auch Mitglied der Wiener Burschenschaft Silesia. Seiner Mutter verheimlichte er das, denn als Tochter eines österreichischen Offiziers „hasste sie die

²⁸ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 12f.

²⁹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 13.

³⁰ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 14.

³¹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 45.

³² Archiv Univ. Wien, JPA 624 (Konvolut WINKLER), Juridisches Promotionsprotokoll 2.

³³ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 14.

³⁴ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 16.

großdeutsche Politik“, die in den schlagenden Verbindungen vorherrschte und der Bernatzik „zeitlebens treu geblieben“ ist. Sogar in seinen letzten Lebensmonaten setzte er sich durch öffentliche Vorträge für den Anschluss von Deutschösterreich an das Deutsche Reich ein.³⁵ Bernatzik fühlte sich in der Verbindung sehr wohl und „paukte eifrig“³⁶ trotz seines Herzfehlers. Bei seiner ersten Mensur trat Bernatzik allerdings gegen einen überlegenen Gegner an und wurde „furchtbar verhauen“. Mit seinen Schmissen³⁷ traute sich Bernatzik nicht nach Hause und blieb bei Bundesbrüdern bis die Wunden verheilt waren, um den Strafpredigten seiner Mutter und Großmutter zu entgehen. Wenn ihm das Geld ausging, musste wohl oder übel nach Hause zurückkehren und Ermahnungen über sich ergehen lassen. Der Streit mit der Mutter ging schließlich sogar so weit, dass sie von ihrem Sohn verlangte, aus der Silesia auszutreten. Bernatzik suchte daher nach einer Möglichkeit, sich der Einfluss der Mutter zu entziehen.³⁸

D. Militärdienst

Obwohl er bei einer früheren Stellung für untauglich befunden wurde, meldete er sich nochmals freiwillig für den Militärdienst und zwar in Graz. Dort wurde er überraschenderweise für geeignet befunden und eingezogen.

Aufgrund seiner schwächlichen Konstitution und aus Sorge um ihren Sohn versuchte die Mutter all ihre Beziehungen zu nutzen, um Edmund den Dienst zu ersparen, „denn sie dachte, das Exerzieren werde sein Tod sein.“ Sie hatte jedoch keinen Erfolg. Der zum Teil harte Dienst „erwies sich in mancher Beziehung als sehr zuträglich“, war aber tatsächlich für Bernatzik eine enorme Belastung.³⁹

³⁵ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 15; siehe BERNATZIK, Anschluss.

³⁶ Unter „pauken“ versteht man das Training des studentischen Fechtens als Vorbereitung auf die Mensur. Dazu grundlegend: Peter KRAUSE, O alte Burschenherrlichkeit. Die Studenten und ihr Brauchtum (Graz-Wien-Köln 1997).

³⁷ Verletzungen auf Grund der studentischen Mensur, Narben der Mensurwunden. Siehe KRAUSE, Burschenherrlichkeit 136.

³⁸ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 16.

³⁹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 17.

E. Berufliche Laufbahn

Bernatziks Laufbahn im Justizdienst, als Universitätslehrer und wissenschaftlicher Autor sowie seine sonstigen Tätigkeiten werden in Abschnitt II. (Wirken) und III. (Rechtswissenschaftliches Werk) ausführlich dargestellt.

F. Tod

Edmund Bernatzik verstarb unerwartet im 65. Lebensjahr am 30. März 1919 an einem Schlaganfall.⁴⁰ Er ruht auf dem Heiligenstädter Friedhof in Wien.

Im Namen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien würdigte Dekan Grünberg in seinem Nachruf Bernatzik als „Rechtsgelehrten ersten Ranges“, die Selbständigkeit und Klarheit des Denkens“ auszeichneten und der den „Kern auch der verwickeltesten Probleme herauszuschälen“ imstande wäre.

Bei der Abschiedsfeier hielten der Rektor der Universität Wien, Friedrich Johann Becke, der Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Karl Grünberg und der Präsident des VfGH, Paul Vitorelli, die Trauerreden. Der Präsident der Nationalversammlung Karl Seitz sandte ein Beileidsschreiben an die Witwe Bernatziks, in dem es hieß: „Schwer und unersetzlich ist der Verlust, den Sie erleiden, aber nicht minder tief sind wir getroffen, die das Wirken des Professors Dr. Bernatzik kennen und zu würdigen wissen. Seien Sie überzeugt, dass die Deutschösterreichische Republik, zu deren hervorragendsten Staatsrechtslehrern Bernatzik zählte, ihm stets ein ehrendes und dankbares Gedenken bewahren wird, und wollen Sie, gnädige Frau, in diesem Bewusstsein Trost in Ihrem Schmerze finden.“

Obwohl Bernatzik selbst katholisch war, wurde seinem letzten Willen entsprechend die Trauerfeier ohne kirchliche Zeremonie abgehalten, nur ein Pfarrer als „Alter Herr“ seiner Burschenschaft Silesia überbrachte die Abschiedsgrüße seiner Verbindung.⁴¹

⁴⁰ OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 478.

⁴¹ Neue Freie Presse Nr. 19615 vom 3.4.1919 (Morgenblatt), Nachruf von Dekan Karl Grünberg 8f; Wiener Zeitung Nr. 77 vom 3.4.1919, 8.

G. Bernatziks politische Einstellung und Überzeugungen

Obwohl seine Mutter für ihn von Anfang an eine politische Karriere vorsah, kam eine solche für Bernatzik selbst nie in Frage.⁴²

Er wich während der Monarchie sogar als Richter und Universitätslehrer dezidiert jeder politischen Stellungnahme aus. Für den größten politischen Fehler des Kaisers hielt er aber, dass dieser mit den verschiedenen Nationalitäten „reihum regierte“ und deshalb „keine Entwicklung zu Ende geführt werden konnte“.⁴³

In dieser Beziehung war Bernatzik also skeptisch bis sogar pessimistisch und war der Ansicht, dass Österreich in dieser Form als Staat politisch nicht bestehen könnte, was auch eine uns überlieferte Vorlesungsbemerkung Bernatziks verdeutlicht: „Ja, ich soll Ihnen Österreichisches Staatsrecht vortragen. Ja, weiß ich denn, was Österreich ist?“⁴⁴ [!]. Die verschiedenen nicht-deutschen Nationalitäten könnten nämlich nicht durch noch so großzügige Zugeständnisse, sondern nur durch die Lostrennung von Österreich, befriedigt werden. Vor allem die radikalen Bestrebungen der Ungarn, die er auf sich allein gestellt als nicht überlebensfähig erachtete, ihre Wünsche beim Kaiser durchzusetzen und diesen somit in Konflikt mit den Slawen zu bringen, erachtete Bernatzik als katastrophal.⁴⁵

Hinsichtlich des Nationalitätenproblems erschienen es Bernatzik auch merkwürdig, dass die Reichsdeutschen dafür anscheinend kein Interesse entwickelten, obwohl „sie doch selbst mit ihren Polen, Elsäßern und Dänen“ zu tun hätten. Seine zwei Vorträge⁴⁶ über nationale Matriken in Köln waren schwach besucht.⁴⁷

Erst während des Krieges im Jahr 1914 meldete sich Bernatzik erstmals politisch zu Wort, als Ungarn Bosnien und die Herzegowina für sich beanspruchte, indem es die Wappen beider Länder in das ungarische Staatswappen eingliedern wollte.⁴⁸ Ihr Argument war, dass diese Länder vor der osmanischen Besetzung ungarisch gewesen wären und jetzt nur „reincorporiert“

⁴² PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 13.

⁴³ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 60.

⁴⁴ ENGEL-JANOSI, Bettler 38.

⁴⁵ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 60f.

⁴⁶ Dazu unten III. B. 7.

⁴⁷ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 61.

⁴⁸ Dazu unten III. B. 11.

würden.⁴⁹ In einem Artikel der „Österreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht“ beleuchtete der Mitherausgeber Bernatzik daher die Rechtskontinuität dieser Länder und vertrat die Meinung, dass diese nur gemeinsamer Besitz wären, wobei im übrigen Österreich zwei Drittel der Kosten trüge und der Soldaten stellte. Er schloss mit den Worten: „Wir geben die Hoffnung nicht auf, dass eine edle und ritterliche Nation wie die Magyaren sich mit der Zeit zu einer gerechteren und klügeren Auffassung der Sachlage bekehren werden.“⁵⁰ Der Artikel hatte einen Sturm der Entrüstung in Ungarn zufolge.⁵¹ Bernatzik galt ohnehin in Ungarn bereits als Zentralist, weil er wie Wenzel Lustkandl⁵² die „Einheitsstaatstheorie“ vertreten haben soll.⁵³

In einer Entgegnung erläuterte Bernatzik, dass er nur bewiesen hätte, dass für eine Entscheidung über Bosnien zwei Gesetze notwendig wären, nicht nur ein ungarisches allein. Er hätte auch nicht Ungarn angegriffen, sondern er wollte lediglich einen Angriff der ungarischen Regierung auf sein Vaterland abwehren. Die Polemik der ungarischen Seite sei eine „gerechte Strafe für die österreichische Sorglosigkeit, Indolenz und Schlappeit.“⁵⁴

Als die Monarchie zerfiel, lebte Bernatzik, wie seine Tochter Helene sich erinnert, förmlich auf und spielte sogar mit dem Gedanken eine „bürgerlich-demokratische Partei“ zu gründen.⁵⁵ Seiner deutschnationalen Gesinnung blieb Bernatzik jedoch seit seinem Eintritt in die Wiener Burschenschaft Silesia zeitlebens treu.⁵⁶ Antisemit war Bernatzik – zumindest nach dem Urteil Kelsens, seines Nachfolgers an der Universität Wien und als Mitglied des VfGH – nicht⁵⁷; Bernatzik war schließlich u.a. Kelsens Habilitationsvater.⁵⁸

Bernatzik selbst war katholisch, jedoch religiös durchaus liberal denkend. Das zeigt sich schon darin, dass seine Kinder protestantisch erzogen wurden, worauf er bestand.⁵⁹ Der Hauptgrund dafür war seine „ungeheure Abneigung gegen Protektionswirtschaft (im Leben und projiziert

⁴⁹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 62.

⁵⁰ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 202-204 und PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 62.

⁵¹ Dazu unten III. B. 12. a) – c).

⁵² Lustkandl, Wenzel (1832-1906), Jurist und Politiker; ÖAW, ÖBL 5, 376f.

⁵³ GOLLER, Jellinek 522.

⁵⁴ BERNATZIK, Entgegnung 653.

⁵⁵ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 64.

⁵⁶ Vgl. BERNATZIK, Matriken 93; Zum Anschluss an das Deutsche Reich siehe unten III. B. 13.

⁵⁷ Siehe MÉTALL, Kelsen 23.

⁵⁸ Siehe dazu unten II. B. 8.

⁵⁹ Bernatziks letztem Wunsch entsprechend fand bei seiner Trauerfeier jedoch keine kirchliche Zeremonie statt, siehe dazu oben I. F.

analog im Himmel)“. Denn in einer „verschwindenden Minorität“ könne sich kein „engstirniger Puritanismus“ entwickeln, dafür wäre man „von Anfang an auf Leistung gestellt und von einer gewissen Protektion ausgeschlossen, was für die Charakterbildung sehr zuträglich“ wäre.⁶⁰ Auch in seinem Werk über „Beamtensyndikalismus“ kritisierte Bernatzik Nepotismus und Günstlingswirtschaft scharf, worin er den Hauptgrund für die Übelstände in der öffentlichen Verwaltung und im Parlament Frankreichs, aber auch zum Teil in Österreich, sah.⁶¹ Dass Bernatzik war jedenfalls nicht areligiös, sondern vielmehr von christlicher Ethik überzeugt war, zeigt sich in seiner gedruckten Antrittsvorlesung „Anarchismus“, in der er wiederholt das Recht des Stärkeren anprangerte.⁶²

Natürlich wusste Bernatzik zwischen religiöser Überzeugung und staatlichem Recht zu unterscheiden, wenn er ausführte: „Unsere Sympathie mit einigen [Motiven des Anarchismus] wird niemand von uns in Abrede stellen. Verwerflich, ja verächtlich erscheint mir nur die Annahme eines natürlichen Rechtes des Stärkeren, dies Evangelium des Verbrechens. [...] Denn, zugegeben, ich betrachte es als sittlich, nicht um ein Recht zu kämpfen, selbst auf die Notwehr gegen einen Angriff zu verzichten und statt der Gewalt zu wehren (im Sinne des christlichen Gebotes) nach dem Schlage auf die rechte Wange die linke darzubieten, so verfüge ich dabei nur über mein Recht, mein Gut, mein Leben. Wie aber, wenn die Gewalt nicht mir, sondern meinen Nebenmenschen zugefügt wird? Soll ich da auch ruhig zusehen? Ein solches Prinzip führt zur Duldung des Verbrechens aus Mitleid mit dem Verbrecher, zur Gleichgültigkeit gegenüber dem Vergewaltigten, der doch offenbar noch mehr Mitleid verdient als dieser.“⁶³

Von Interesse ist auch Bernatziks Einstellung zur Todesstrafe als Jurist und Privatmann, die uns seine Tochter Helene in ihren Jugenderinnerungen überliefert: Das Erhängen erschien Bernatzik als „ganz einwandfreie Methode“ zur Vollstreckung der Todesstrafe wegen der damit verbundenen „spontanen Wirkung“⁶⁴ und er fand es „bedauerlich, dass das Erhängen mit solch einem Odium belastet sei und viele Selbstmörder sich mit ungeeigneten Giften oder anderem fruchtbare Qualen antun“. Grundsätzlich war Bernatzik aber ein Gegner der Todesstrafe. Er selbst musste zweimal bei einer Hinrichtung anwesend sein, und war der Meinung, dass jeder

⁶⁰ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 54.

⁶¹ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 107f.

⁶² BERNATZIK, Anarchismus 7.

⁶³ BERNATZIK, Anarchismus 16.

⁶⁴ Gemeint ist die sofort eintretende Bewusstlosigkeit.

der dies miterleben müsste, seine Ansicht teilen würde. Er hielt die Todesstrafe außerdem nicht für abschreckend, „weil der Verbrecher nicht mit einer Strafe überhaupt rechne, sondern damit, dass er nicht erwischt werde. Und die grausamsten, unmenschlichsten Strafen des Mittelalters hätten die Verbrechen nicht in mindestens eingedämmt, sie tragen nur dazu bei, die Bevölkerung an Grausamkeit und Rohheit zu gewöhnen“. ⁶⁵

⁶⁵ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 30.

II. Wirken

A. Im Justizdienst

Nach Studium und Militärdienst begann Bernatzik seine Laufbahn bei Gericht als Auskultant⁶⁶ im Sprengel des Wiener Oberlandesgerichts, zunächst bei den Wiener Bezirksgerichten Währing, Neubau und Landstraße, sodann 1878 in St. Pölten, Niederösterreich. Ein Jahr später legte Bernatzik die Richteramtsprüfung ab und wurde 1880 zum Landesgericht Wien einberufen.⁶⁷

Schon bald darauf ersuchte Bernatzik jedoch um seine Versetzung und wurde 1883 „(zur selbstständigen Ausübung des Bagatellrichteramtes) nach Mistelbach bestellt.“ Der Grund dafür war privater Natur. Ein Freund Bernatziks war in eine Tochter aus dem Hause Köchert verliebt und hielt bereits mehrmals um ihre Hand an - ohne Erfolg. Denn die junge Dame war wiederum so verzweifelt in Bernatzik verliebt, dass die Familie Köchert „keinen anderen Ausweg“ sah als die Ehe der beiden. Um dieser bedrückenden Situation zu entgehen, entschloss er sich also zu dem Versetzungsgesuch nach Mistelbach. Dort wartete viel Arbeit auf ihn, weil sein Vorgänger nicht im Stande war korrekte Urteilsbegründungen zu verfassen und viele Prozesse unfertig liegen ließ.⁶⁸

Nach der Versetzung eines Freundes und Berufskollegen wurde es Bernatzik trotz seiner Erfahrung als Bezirksrichter mit vielen „Rohheitsexzessen der Bevölkerung“⁶⁹ in der Kleinstadt sehr schnell langweilig, so dass er „in seiner Verzweiflung“ begann, wissenschaftlich zu arbeiten und an einem Buch über die „juristische Person der Behörden“ schrieb, in dem er seine Berufserfahrungen verwertete.⁷⁰ Er bemühte sich zwar um seine Versetzung, doch alle Anträge waren erfolglos. Schließlich gelang es ihm seine „Versetzung von Mistelbach nach Wien und zwar als Gerichtsadjunkt beim Bezirksgericht Sechshaus“ zu erwirken.⁷¹ Er entschloss sich aber bald darauf, die Richterlaufbahn nicht weiter zu beschreiten,

⁶⁶ Auskultanten waren eine spezielle Art von Rechtspraktikanten; siehe RASSE, Juristenausbildung 12.

⁶⁷ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 18f.

⁶⁸ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 26f.

⁶⁹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 28.

⁷⁰ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 31; siehe dazu III. B. 2.

⁷¹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 40f.

da „sein Einkommen als Gerichtsadjunkt zur Gründung einer Familie nicht reichte“, sondern eine akademische Karriere anzustreben und bereitete sich auf seine Privatdozentur vor. Bernatzik verbrachte den Sommer 1886 an der Universität Straßburg bei den juristischen Koryphäen Paul Laband⁷² und Otto Mayer.⁷³⁷⁴ Das Ergebnis dieses Forschungsaufenthaltes stellte sein Werk „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft“ dar, mit dem er sich habilitierte.⁷⁵

Bernatzik schied 1891 auf Grund seiner Berufung an die Universität Basel aus dem Justizdienst aus.⁷⁶

Von 1901 bis 1906 war er Ersatzmann und ab 1906 Mitglied des Reichsgerichtes. Bernatzik war selbst allerdings nie Referent, sondern bei den Sitzungen lediglich als Votant mit wenigen, kurzen Wortmeldungen hervorgetreten.⁷⁷ In seinem Todesjahr 1919 war er auch noch zum Mitglied des deutsch-österreichischen Verfassungsgerichtshofes, dem Nachfolger des Reichsgerichtes, ernannt worden.⁷⁸ Nach Bernatziks Tod wurde Kelsen als Nachfolger auf dessen Stelle berufen.

⁷² Paul Laband (1838-1918), siehe Manfred FRIEDRICH, Paul Laband in: Neue Deutsche Biographie 13 (1982), 362-363.

⁷³ Otto Mayer (1846-1924), siehe Erk Volkmar HEYEN, Otto Mayer in: Neue Deutsche Biographie 16 (1990) 550-552.

⁷⁴ Dazu unten sogleich II. B. 1.

⁷⁵ Dazu unten II. B. 2.

⁷⁶ WINKLER, Rechtswissenschaft 151.

⁷⁷ ÖStA, AVA Justiz, Protokolle Reichsgericht, Karton 103.

⁷⁸ WINKLER, Rechtswissenschaft 116; HELLER, Verfassungsgerichtshof 157f.

B. Als Universitätslehrer

1. Forschungsaufenthalt in Straßburg

Zur Vorbereitung auf seine akademische Karriere verbrachte Bernatzik den Sommer 1886 in Straßburg bei Paul Laband und Otto Mayer, welche ihm zur „kritischen Orientierung“⁷⁹ dienten. Das Ergebnis dieses Forschungsaufenthaltes stellte sein erstes bedeutendes Opus „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft“ dar.⁸⁰

2. Habilitation in Wien

Sein Werk wurde im Verlag Manz auf Bernatziks Kosten veröffentlicht.⁸¹ Es sorgte in Expertenkreisen für Aufsehen und „fand in der Fachwelt durchgehend begeisterte Aufnahme“⁸² und wurde schließlich als Habilitationsschrift von der Wiener Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen.⁸³

3. Privatdozent in Wien

Mit der Habilitation wurde Bernatzik auch zum Privatdozenten für Österreichisches Verfassungsrecht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien

⁷⁹ WINKLER, Geleitwort zu BERNATZIK, Juristische Person VII.

⁸⁰ Dazu unten III. B. 1.

⁸¹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen, 37.

⁸² Nachlass BERNATZIK, Mappe 49 (unpag.): Gratulationsschreiben u.a. von Arnold Pann, Carl Menger, Georg Jellinek, Robert Mayer, Paul Laband, Otto Gierke, Josef Unger, Rudolf Gneist.

⁸³ ÖStA, AVA, Ministerium für Cultus und Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 15053 vom 21.7.1886; HASIBA, Begründer 98.

ernannt. Zwei Jahre später wurde seine *venia legendi*⁸⁴ im Jahre 1888 auf Antrag Jellineks⁸⁵ auf das Allgemeine österreichische Staatsrecht ausgedehnt.⁸⁶

Seine erste Vorlesung leitete Bernatzik mit den folgenden Worten ein: „Es war am 25. Februar [!] 1861. Mit etwas über sechs Jahren war ich wenige Monate vorher zum ersten Male in die öffentliche Volksschule der ‚Landesfürstlichen Stadt‘ Korneuburg geschickt worden. An jenem Tage erschien plötzlich während des Unterrichtes der Herr Direktor der Schule mit dem Katecheten, stieg auf das Katheder und verkündete dort mit feierlicher Stimme folgendes: ‚Gestern hat Seine Majestät der Kaiser seinen Völkern eine Verfassung verliehen. In Folge dessen findet morgen ein feierlicher Dankgottesdienst statt, bei dem ihr euch alle einzufinden habt‘. Wiewohl einer der jüngsten und kleinsten Schüler meldete ich mich mit dem üblichen ‚Zeichen‘ zu Wort. Getrieben von Naivität und Wißbegierde hinsichtlich des Staatsrechtes, die mich seither nie verlassen hat, fragte ich folgendes: ‚Ich bitte Herr Direktor, was ist eine Verfassung?‘ Unvergesslich ist mir die sprachlose Verlegenheit des Herrn Direktors und des Herrn Lehrers, die sich betroffen anblickten. Nur auf dem Gesicht des Katecheten, der überhaupt bei dem ganzen Vorgang nur mäßige Freude zu empfinden schien, glaubte ich ein spöttisches Lächeln zu bemerken. ‚Eine Verfassung‘ – ‚eine Verfassung‘ – stotterte der Herr Direktor in höchster Verwirrung – ‚eine Verfassung, das ist eine Konstitution‘. Sprach’s und schritt rasch zur Tür hinaus, nicht ohne beim Hinaustreten mir nachzurufen: ‚Wenn ich dir’s auch erkläre, Du verstehst doch nicht‘. Was unter diesen Umständen der Inhalt unserer Gebete beim Dankgottesdienst sein sollte, ist mir allerdings nicht recht klar. Heute wenigstens. Damals schien mir die Sache klarer gewesen zu sein. Denn ich betete mit allen meinen Kollegen ein inbrünstiges Dankgebet für die Gewährung jener Verfassung, die mir später soviel Kopfzerbrechen verursachen sollte. Die Erinnerung an dieses Erlebnis hat mich seither nie verlassen. Soviel ich später über die Verlegenheit gelacht habe, in welche ich ahnungslos den trefflichen Schuldirektor versetzt hatte, so kam doch später eine Zeit, in der ich mir oft die Frage vorlegte: Wie würdest denn du jene Frage beantwortet haben, wenn du anstelle des Direktors gestanden hättest? Ich mußte mir sagen, ich hätte auch nichts besseres tun können, als er. Und ich muß gestehen, daß auch nachdem ich mich schon Jahre hindurch mit staatswissenschaftlichen Forschungen befaßt hatte, immer noch eine volle Klarheit über den

⁸⁴ Die „Erlaubnis zu lesen“ ist die Lehrbefugnis an einer Universität.

⁸⁵ JELLINEK, Gutachten 20.

⁸⁶ ÖStA, AVA, Ministerium für Cultus und Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 15053 vom 21.7.1886; HASIBA, Begründer 98.

Begriff der ‚Verfassung‘ nicht erlangt hatte und wenn es etwas gab, was mir die Beschämung drüber milderte, so war es der Umstand, daß ich mich leicht überzeugen konnte, daß auch in den zahlreichen Gelehrtenwerken, welche ich seither studiert hatte, eine ganz klare und mich befriedigende Antwort auf jene Frage nicht zu finden war“.⁸⁷

Zusätzlich nahm Bernatzik von 1887 bis 1891 eine Stelle als provisorischer Juristenpräfekt an der Theresianischen Akademie an und war auch Lehrer für römisches und kanonisches Recht.⁸⁸

4. Supplent in Innsbruck

Bernatziks am Theresianum erworbene Fähigkeit, „Probleme des römischen und kanonischen Rechts für Staats- und verwaltungsrechtliche Fragen aufzubereiten“⁸⁹, brachte ihm die 1891 Supplierung für Kirchenrecht an der Universität Innsbruck ein. Dort musste er auch teilweise Studenten aus Trient prüfen und korrespondierte daher zu Übungszwecken mit seiner Mutter ausschließlich in italienischer Sprache. Später in Wien hat sich ein Student einmal darauf ausreden wollen, dass er Italiener sei und die deutsche Sprache nicht genügend beherrsche. Zu seinem Entsetzen setzte Bernatzik die Prüfung italienisch fort und der Student zog es vor, deutsch zu antworten.⁹⁰

In die Zeit an der Universität Innsbruck fällt auch die Veröffentlichung der „Kritischen Studien über den Begriff der juristischen Person“.⁹¹

⁸⁷ Nachlass BERNATZIK, Mappe 20 (unpag).

⁸⁸ Siehe auch WINKLER, Rechtswissenschaft 115; KNAPP, Bernatzik 102; GOLLER, Jellinek 524.

⁸⁹ GOLLER, Jellinek 485.

⁹⁰ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 43.

⁹¹ Dazu unten III. B. 2.

5. Ordinarius in Basel

Bernatzik machte sich zu jener Zeit wenig Hoffnung auf eine Berufung nach Wien, weil „Gautsch⁹², der Minister für Cultus und Unterricht ihm übel gesinnt“ schien.⁹³ Deshalb nahm er einen Ruf nach Basel an, „ohne jemanden von seinem Schritt vorher zu verständigen.“⁹⁴

Wieder war es Georg Jellinek, der Edmund Bernatziks Karriere maßgeblichen Auftrieb verlieh.⁹⁵ Jellineks Nachfolge in Basel war nämlich durchaus heftig diskutiert worden; unter anderem empfahl Max Seidel seinen eigenen Schüler, Hermann Rehm. Doch Jellinek, der selbst nur ein Jahr in Basel lehrte, gab mit seiner Empfehlung und dem dazugehörigem Gutachten⁹⁶ den Ausschlag für die Berufung Bernatziks. Er sah in ihm einen „Universaljuristen, der über das öffentliche Recht hinausgehend auch das (römische) Privatrecht und das Kanonische Recht vertreten könne.“⁹⁷

Als Ordinarius lehrte Bernatzik Staatsrecht, Schweizerisches [!] Verfassungsrecht⁹⁸, Völkerrecht, römisches und kanonisches Recht.⁹⁹ Als Antrittsvorlesung führte er seine Ansichten zu „Republik und Monarchie“¹⁰⁰ aus und wagte sich somit erstmals auf das Gebiet des Staatsrechtes.¹⁰¹

Bernatzik blieb bis zum Sommersemester 1893 in Basel, wo er auch zuletzt das Amt des Dekans innehatte.

⁹² Paul Gautsch von Frankenthurn (1851-1918), Politiker u.a. Minister für Culuts und Unterricht von 1879 bis 1893, siehe ÖAW, ÖBL 1, 413.

⁹³ Wahrscheinlich vermutete dies Bernatzik auf Grund seiner scharfen Kritik in Habilitationsschrift am VfGH und österreichischem Gesetzgeber, wofür Bernatzik auch von Minister Gautsch zur Rede gestellt wurde, siehe dazu unten III. B. 1. c).

⁹⁴ PFERSMANN-BERNATZIK Jugenderinnerungen 44.

⁹⁵ Ausführlich GOLLER, Jellinek 475-528 und weiterführend BONJOUR, Basel 539-579.

⁹⁶ JELLINEK, Gutachten 20.

⁹⁷ GOLLER, Jellinek 476.

⁹⁸ Siehe dazu Nachlass BERNATZIK, Mappen 25 und 26.

⁹⁹ Siehe dazu Nachlass BERNATZIK, Mappe 25 und 26.

¹⁰⁰ Ein geplantes größeres Werk zu diesem Thema - wie in Vorrede erwähnt - ist nie vollendet worden. Im Nachlass Bernatzik finden sich jedoch Manuskriptfragmente.

¹⁰¹ HASIBA, Begründer 98.

6. Ordinarius in Graz

Von Basel wurde Bernatzik an die Universität Graz als Ordinarius für allgemeines und österreichisches Staatsrecht ab 1. Oktober 1893 berufen.¹⁰²

Zur gleichen Zeit lehrte dort auch Ludwig Gumplowicz als ordentlicher Professor für Verwaltungslehre und Österreichisches Staatsrecht, welches er zuvor zwei Semester suppliert hatte.¹⁰³ Diese beiden bedeutenden Juristen gerieten bei zahlreichen Gelegenheiten in scharfe juristische Auseinandersetzungen, die einer gewissen Polemik nicht entbehrten. Ihre gemeinsame Lehrtätigkeit an der Universität Graz beschränkte sich jedoch bloß auf ein Jahr.¹⁰⁴ Danach hatte Gumplowicz als einziger Staatsrechtler neben seinen eigenen Agenden auch noch die von Bernatzik aus Verwaltungslehre und Österreichisches Verwaltungsrecht zu übernehmen.¹⁰⁵ Erst knapp ein Jahrzehnt später konnte im Jahre 1903 mit Franz Hauke aus Czernowitz ein weiterer Staatsrechtler für die Universität Graz gewonnen werden.¹⁰⁶ Während Gumplowicz also bis zu seinem Tode im Jahr 1909 an der Grazer Fakultät verblieb, nahm Bernatzik mit 1. Oktober 1894 den Ruf an die Universität Wien an.¹⁰⁷

Im Übrigen soll die Universität Graz in den Erinnerungen Bernatziks Tochter Helene „sehr erfreut“ über seinen Abgang gewesen sein. Denn in Graz sollen die Prüfungen „viel leichter“ als beispielsweise in Wien gewesen sein, was einen regen „Prüfungstourismus“ nach Graz zur Folge gehabt hätte und für die Universität erhebliche Einkünfte bedeutete. Bernatzik galt im Gegensatz dazu als sehr strenger Prüfer, was dazu führte, dass ihn sogar manche Professoren ersucht haben sollen, „den Ruf der Universität nicht so zu schädigen.“¹⁰⁸

¹⁰² Universitätsarchiv Karl-Franzens-Universität Graz, Personalakt Bernatzik, Ministerium für Cultus und Unterricht, Z. 4.831; die kaiserliche A. H. Entschließung erfolgte bereits am 6.3.1893.

¹⁰³ Ebenda.

¹⁰⁴ Vgl. HASIBA, Begründer 100.

¹⁰⁵ Vgl. Universitätsarchiv Karl-Franzens-Universität Graz, Personalakt Bernatzik, Ministerium für Cultus und Unterricht, Z. 4.831, Schreiben des Ministeriums für Cultus und Unterricht vom 11.8.1894 über Vorschlag des Fakultätskollegiums vom 21.10.1894.

¹⁰⁶ HASIBA, Begründer 100.

¹⁰⁷ WALTER, JBl 551f; siehe auch JOHNSTON, Geistesgeschichte 324ff und Universitätsarchiv Karl-Franzens-Universität Graz, Personalakt Bernatzik, Z. 796.

¹⁰⁸ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 44.

7. Ordinarius in Wien

Einleitend sei festgehalten, dass die Fächer für Staats- und Verwaltungslehre durch die neue Studienordnung¹⁰⁹ von 1893 stark aufgewertet worden waren. Diese trennte auch die österreichische Rechtsgeschichte vom deutschen Recht und machte sie zum Bestandteil der ersten Staatsprüfung. Das Staatsrecht war somit an der Hochschule zweifelsfrei etabliert und aufgeteilt in „Allgemeines und Österreichisches Staatsrecht“ sowie „Verwaltungsrechtslehre und Österreichisches Verwaltungsrecht“.¹¹⁰

Personell konnte diese Entwicklung an der Universität Wien auch daran erkannt werden, dass neben Edmund Bernatzik auch Wenzel Lustkandl für dieselben Fächer wie Bernatzik und Adolf Menzel für Verwaltungslehre und Verwaltungsrecht berufen wurden.¹¹¹

Bernatzik konnte sich bei seiner Besetzung gegen namhafte Kollegen durchsetzen. Wie bereits in Basel gegen Hermann Rehm, Bernatzik ließ auch Josef Ulbrich aus Prag und sogar seinen einstigen Mentor Georg Jellinek hinter sich, den er laut Lammasch in der „Pflege des österreichischen Staats- und Verwaltungsrechtes“ weit überragte.¹¹²

Somit wurde er nun endlich 1. Oktober 1894 Professor in Wien für Allgemeines und Österreichisches Staatsrecht, Verwaltungslehre und Österreichisches Verwaltungsrecht.¹¹³

¹⁰⁹ Gesetz betreffend die rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und Staatsprüfungen, RGBI 1893/68; Verordnung des Ministeriums für Cultus und Unterricht, betreffend die Regelung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und der theoretischen Staatsprüfungen, RGBI 1893/204; vgl. auch WALTER, öffentliches Recht 546f; BRAUNEDER, Formen 264f; REITER, JuristInnenausbildung 17.

¹¹⁰ Siehe § 4 Studienordnung, RGBI 1893/68.

¹¹¹ Archiv Univ. Wien, Senat S 304.60 (Personalbogen Bernatzik); ÖStA, AVA, Ministerium für Cultus und Unterricht, Dep. IV, Jurid. Nr. 16596; auch WALTER, Lehre 617; HASIBA, Begründer 101; OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 467f.

¹¹² Heinrich Lammasch erhob Einspruch gegen die Ernennungen von Rehm und Jellinek. Bernatzik wurde statt Jellinek an die erste Stelle des Besetzungsvorschlages gereiht. Jellinek verblieb zwar auf der Wiener Besetzungsliste, entschied sich aber aus politischen und persönlichen Gründen dazu, die Universität Heidelberg nicht mehr zu verlassen. Siehe dazu GOLLER, Jellinek 521 und OBERKOFER, Votum 497; OBERKOFER, RABOFSKY, Lammasch 51-66; OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 468.

¹¹³ ÖStA, AVA, Ministerium für Cultus und Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 14637 vom 24.6.1894.

Im Jahr 1900 bekam ein vertrauliches Angebot aus Berlin¹¹⁴, eine ordentliche Professur in Königsberg oder Göttingen anzunehmen. Bernatzik wäre ihm wohl gefolgt, wenn nicht seine Frau „gar so sehr für Wien plädiert hätte“. ¹¹⁵ Bernatzik Treue zur Universität Wien wurde vom Kaiser außerdem mit einer Zulage von 4000 Kronen jährlich belohnt. ¹¹⁶

In seiner Antrittsrede „Der Anarchismus“ stellte Bernatzik die „Frage nach der Berechtigung und Notwendigkeit des Staates“. ¹¹⁷

Er hielt auch eine nicht verpflichtende Einführungsvorlesung, da er der Ansicht war, „dass die meisten Jünglinge absolut ahnungslos ins Jusstudium tappten, ohne überhaupt zu wissen, was dieses Fach alles umspannte.“ Daher führte er die jungen Studenten „durch alle Epochen der Weltgeschichte“ und besprach die jeweiligen „sich ablösenden Regierungsformen“. Er erörterte „alle Vorurteile und dann die sich entwickelnden Nachteile, die schließlich einen Umsturz oder eine Umwandlung bewirkten und dann entstanden wieder andere Nachteile.“ Da auch Bernatziks Tochter Helene seine Lehrveranstaltung besuchte [!], konnte sie berichten, dass am Ende des Semesters, als ihr Vater schließlich die aktuellen Regierungsformen analysierte, ein Student „an das Podium (stürzte) und rief: ‚aber bitte Herr Professor, für welche Regierung sind Sie denn jetzt eigentlich?‘, Bernatzik beugte sich angeblich „vor Lachen und verschwand ins Professorenzimmer“. ¹¹⁸

Bernatzik soll als Professor auch bei mehreren Gelegenheiten Humor und Selbstironie gezeigt haben. So ging über ihn die Anekdote um, „er habe bei einer Prüfung zum Grafen¹¹⁹ gesagt: „ich kann zwar nicht verhindern, dass sie Ministerpräsident werden, aber ich kann es verzögern.“ Als ihm das jemand erzählte, meinte er: „wenn Sie das schon verbreiten, so sagen sie wenigstens: ich kann nicht verhindern, dass sie Ministerpräsident werden, aber ich kann verhindern, dass sie Ministerialkonzipist werden. (weil der Kaiser irgendjemanden zum Ministerpräsidenten ernennen konnte, während für die niedrigste Beamtenstelle aber der

¹¹⁴ ÖStA, AVA, Ministerium für Cultus und Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 18977; HASIBA, Begründer 101.

¹¹⁵ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 44.

¹¹⁶ ÖStA, AVA, Ministerium für Cultus und Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 18977; HASIBA, Begründer 101.

¹¹⁷ BERNATZIK, Anarchismus 1.

¹¹⁸ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 56f.

¹¹⁹ Hier handelte es sich vermutlich um „den Sohn des mächtigen niederösterreichischen Statthalters Grafen Kielmansegg“, den Bernatzik durchfallen ließ, siehe STREJCEK, Bernatzik 2.

Doktorgrad vorgeschrieben war).“¹²⁰ Im Hinblick auf sein eigenes schlechtes Abschneiden bei der dritten Staatsprüfung, vor allem im Gebiet des Verwaltungsrechts spornte er – wie oben (I. C.) erwähnt - die jungen Studenten an: „Sehen Sie, meine Herren, gerade Verwaltungsrecht habe ich beim Studium gespritzt, und deshalb hat mich die Beschäftigung mit diesem Fach später so viel Mühe gekostet, dass sich darin hängen geblieben.“¹²¹

Bernatzik galt als „Wissenschaftler von internationalem Rang“¹²², war in den Studienjahren 1896/97 und 1906/07 zweimal Dekan der juristischen Fakultät und 1910/11 Rektor der Universität Wien; er lehrte dort bis zu seinem Tod im Jahre 1919.

In seiner Inaugurationsrede als Rektor kritisierte er das Nationalitätenrecht der Monarchie. Als Anknüpfungspunkt wäre die reine Sprachzugehörigkeit zu unklar. Bernatzik sprach sich für auf Selbstbekenntnis beruhende nationale Matriken aus, die eine wesentliche Verbesserung für Verwaltung und Gesetzgebung in diesem Bereich brächten.¹²³

8. Exkurs: Bernatzik und Kelsen

Als junger Student verfasste Kelsen einen Beitrag zur Staatslehre des Dante Alighieri und legte sie seinem Staatsrechtslehrer, Prof. Bernatzik vor, welcher das Manuskript 1905 veröffentlichte. Kelsen dankte Bernatzik für sein „freundliches Interesse“ und die „wirksame Förderung“ und der erste Erfolg seiner Monographie trug maßgeblich zum Entschluss Kelsens bei, eine akademische Karriere einzuschlagen.¹²⁴

Kelsens Wunsch, sich zu habilitieren, hätte Bernatzik jedoch kühl aufgenommen und als wenig erfolgversprechend erachtet, weil er antisemitischen Widerstand fürchtete.¹²⁵ Kelsen ließ sich dennoch nicht beirren und über seine Habilitationsschrift verfassten Edmund Bernatzik und Adolf Menzel zwei Gutachten, die durchaus positiv ausfielen. Bernatzik bezeichnete die Arbeit

¹²⁰ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 45.

¹²¹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 14.

¹²² Homepage des Instituts für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien
[<https://staatsrecht.univie.ac.at>] (abgerufen am 16.7.2017)

¹²³ Siehe dazu III. B. 7.

¹²⁴ KELSEN, Dante 2; OLECHOWSKI, Kelsen 34; Kelsen hätte jedoch doch damals mehr Georg Jellinek bewundert, der ihn auf seinem Seminar jedoch nicht wahrnahm, siehe STREJCEK, Bernatzik 2.

¹²⁵ OLECHOWSKI, Kelsen 35.

sogar „als eine Muster- und Meisterarbeit, die nicht bloß ein Denkmal des größten Fleißes sondern eines hervorragenden Talentes ist und eine gewöhnliche Habilitationsschrift in jeder Beziehung“ überragte.¹²⁶ Kelsen vermutete jedoch, dass Bernatzik seine Arbeit „wahrscheinlich überhaupt nicht gelesen“ hätte.¹²⁷ Bernatzik beförderte die Karriere Kelsens dennoch weiter und trug wesentlich dazu bei, dass Kelsen 1918 zum außerordentlichen Professor an der Universität Wien für Staats- und Verwaltungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Militärrechts sowie für Rechtsphilosophie ernannt wurde. Nach Bernatzik Tod übernahm Kelsen in ungewöhnlich kurzer Zeit für die Universität Wien am 19. Juli 1919 dessen Lehrstuhl als ordentlicher Professor an der Wiener Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät.¹²⁸

Bernatzik als „Wegbereiter einer am positiven Recht orientierten Wissenschaft“ präsentierte bereits in der Vorrede seines Werkes über die Rechtsprechung und materielle Rechtskraft sein Verständnis der „juristischen Methode“ zur Darstellung des geltenden Rechtes, um die „Kategorien“ des öffentlichen Rechtes zu schaffen.¹²⁹ Kelsen als Bernatziks „bedeutendster Schüler“ führte die „positivistische Tradition“ an der juristischen Fakultät in der ersten Republik durch die Entwicklung der „reinen Rechtslehre“ fort.¹³⁰ Kelsen kritisierte rückblickend in seiner Autobiographie, dass ihn bei seiner ersten Beschäftigung mit den Problemen des Staatsrechtes, insbesondere der „juristischen Person“ und des „subjektiven Rechts“, der „völlige Mangel an Exaktheit und systematischer Grundlegung“ aufgefallen wäre, was auch als Kritik an Bernatzik verstanden werden kann, der sich gerade mit diesen Themen in seiner Monographie „über den Begriff der juristischen Person“¹³¹ auseinandersetzte.¹³²

Die Herausgabe der Österreichischen Zeitschrift für Öffentliches Recht¹³³ ab 1914 von Bernatzik, Hussarek Lammasch und Menzel erfolge auf Anregung Kelsens, der damals noch

¹²⁶ OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 470f.

¹²⁷ OLECHOWSKI, Kelsen 35; OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 476 mit Verweis auf KELSEN, Autobiographie 43.

¹²⁸ ÖStA, AVA Unterricht, Karton 611, Personalakt Hans Kelsen; OLECHOWSKI, Kelsen 35, 37; OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 474, 479; STREJCEK, Bernatzik 2.

¹²⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung III-VI.

¹³⁰ REITER, JuristInnenausbildung 17.

¹³¹ Dazu unten III. B. 2.

¹³² OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 475.

¹³³ Ab 1919 Zeitschrift für Öffentliches Recht.

als Privatdozent die Redaktion übernahm und ab 1920 als Hauptherausgeber fungierte.¹³⁴ Kelsen folgte Bernatzik auch als Mitglied des Verfassungsgerichtshofes am 3. Mai 1919 nach.¹³⁵ Darüber hinaus verband Bernatzik und Kelsen die gemeinsame Tätigkeit für die Rechtsakademie für Frauen¹³⁶, Bernatzik als Leiter, Kelsen als Mitglied des geschäftsführenden Ausschusses.¹³⁷

Das Verhältnis zwischen Bernatzik und Kelsen scheint also äußerst vielschichtig zu sein. Bernatzik erkannte zwar Kelsens außergewöhnliches Talent, gab wichtige Impulse zu dessen Karriere, kann aber doch nicht gänzlich uneingeschränkt als sein Mentor und Förderer angesehen werden.

¹³⁴ OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 493f; STREJCEK, Bernatzik 2.

¹³⁵ HELLER, Verfassungsgerichtshof 158; OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 479; STREJCEK, Bernatzik 2.

¹³⁶ Dazu unten II. C. 6. a) bb).

¹³⁷ OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 168.

C. Als „Frauenrechtler“

1. Frauen und Studium – ein historischer Überblick

a) Mittelalter

Im Mittelalter war das Wissen des christlichen Abendlandes über Philosophie, Kunst und Natur in den Klöstern konzentriert, in denen Mönche vorwiegend Kleriker (aber auch Laien, etwa junge Adelssöhne) unterrichteten; in „Domschulen“ bildeten sie „Beamte“ für die Verwaltung und das Rechtswesen der Kirchenorganisation heran.

Es sind aber auch schon aus älterer Zeit Zeugnisse über Ausbildung von Frauen als Äbtissinnen und angesehene weibliche Gelehrte wie beispielsweise Roswitha von Gandersheim (um 935 - nach 973)¹³⁸ und Hildegard von Bingen (1098 - 1179)¹³⁹ überliefert.

Die Gründung der ersten Universitäten im 11. Jh. in Italien – und ab dem 14. Jh. im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation – durchbrach das Wissensmonopol der Klöster. Der Fächerkanon Theologie, Philosophie, Medizin und Rechtswissenschaft war jedoch weiterhin von Religion geprägt und die Ausbildung vom Klerus dominiert. Als Herzog Rudolf IV. im Jahre 1365 die Alma Mater Rudolphina gründete, änderte auch das nichts an der grundsätzlichen Situation der Frauen, die höhere Bildung anstrebten. Sie waren darauf angewiesen, von Privatgelehrten, wandernden Scholaren oder in Frauenklöstern unterrichtet zu werden.

Aufgrund fehlender Normen waren Frauen – letztlich in das ausgehende 19. Jh. – zwar nicht explizit vom Studium ausgeschlossen, doch war der Zugang zur Universität traditionell Männern vorbehalten. Erst durch die Bildungsreform 1849/1850¹⁴⁰ wurde die Matura als

¹³⁸ Siehe KRONENBERG, Roswitha von Gandersheim.

¹³⁹ Siehe BETZ, Hildegard von Bingen.

¹⁴⁰ Vgl. Verordnung des Ministeriums des Cultus und Unterrichts, wodurch für im Studienjahre 1850 absolvirende Gymnasialschüler mehrerer Kronländer, welche im nächsten Studienjahre an einer Universität oder einem öffentlichen Facultätsstudium immatriculirt werden wollen, Maturitätsprüfungen angeordnet werden, RGBI 1850/235; vgl. § 9 lit a Erlaß des Ministeriums des Cultus und Unterrichts, womit in Folge Allerhöchster Entschließung vom 29. September 1850 die allgemeinen Anordnungen über die Facultätsstudien der Universitäten zu Wien, Prag, Lemberg, Krakau, Olmütz, Grätz und Innsbruck kundgemacht werden, RGBI 1850/370, oftmals fälschlich in der Literatur als RGBI 37c/1850 zitiert.

Zulassungsvoraussetzung an die Universität eingeführt, welche Frauen zunächst nicht ablegen konnten.¹⁴¹

b) Frühe Neuzeit

Der 1534 gegründete Jesuitenorden¹⁴² legte besonderen Wert auf Wissen und Bildung. In eigenen Bildungseinrichtungen, den Kollegien, und mit eigenen Bildungsmethoden unterrichteten die Mönche auch Angehörige niederer sozialer Schichten. Aus ihren Reihen gingen unter anderen so bedeutende Denker wie Descartes und Voltaire hervor.¹⁴³ Nach diesem Vorbild gründete sich nur ein Jahr darauf der Frauenorden der Ursulinen¹⁴⁴, welcher Mädchenpensionate¹⁴⁵ führte und Erziehungspläne nach christlich-pädagogischen Grundsätzen erarbeitete. Sie unterwiesen junge Mädchen ungeachtet ihrer sozialen Herkunft in elementaren Fähigkeiten wie lesen, schreiben, rechnen, aber auch in Handarbeit. Die im 17. Jh. entstandenen Englischen Fräuleins¹⁴⁶ (Congregatio Jesu) übernahmen die Ordensregel der Jesuiten und hatten den Zweck, in ähnlicher Weise der Mädchenbildung zu dienen.

Die politischen Prinzipien der Gleichheit und Gleichberechtigung galten überwiegend für Männer, während Frauen noch eine gesellschaftlich untergeordnete Rolle spielten. Vereinzelt wurden aber bereits emanzipatorische Forderungen erhoben, wie z.B. von Olympe de Gouges

¹⁴¹ STAUDIGL-CIECHOWICZ, Aufbegehren 447f.

¹⁴² Weiterführende Informationen finden sich auf der Internetseite [www.jesuitenwien1.at].

¹⁴³ Manfred BARTHEL, Jesuiten 121f.

¹⁴⁴ Weiterführend Elisabeth KAUTZ, Erziehungstätigkeit; zur Schule St. Ursula Wien: [<http://www.st.ursula-wien.at>].

¹⁴⁵ Beispielsweise das k.k. Civil-Mädchenpensionat Wien, gegründet 1786, mit Schulbetrieben in der Annagasse, Gerlgasse, Alser Straße, Josefstädter Straße. Weiterführend dazu: BRANKY, Mädchen-Pensionat 5f.

¹⁴⁶ Die „Englischen Fräulein“ wurden 1609 von der Engländerin Mary Ward gegründet. Die ehemalige Niederlassung war im Stoß im Himmel in 1010 Wien. Im Jahre 1877 durch Pius bestätigt („Institut Beatae Mariae Virginis der Englischen Fräulein“ (Lehrfräulein und Laienschwestern; 1953 vereinigt). Die österreichische Kongregation (St. Pölten) hat neben Niederlassungen in Niederösterreich ein Institutshaus in Wien. siehe LOIDL, Erzbistum 102f; ZECHMEISTER, Mary Ward 13-28 und [<http://www.marywardschulen.at/home.php>]; [<http://kulturgueter.kath-orden.at/congregatio-jesu-englische-fraeulein-oesterreich>].

in ihrer „Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin“¹⁴⁷ von 1791 als Reaktion auf die „Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“ der Französischen Revolution. Auch in England und den USA wurden von Frauenrechtlerinnen die Forderung erhoben, die Menschen und Bürgerrechte auf Frauen auszudehnen.¹⁴⁸

c) Entwicklung im 19. Jahrhundert

aa) Politische Frauenbewegung im Allgemeinen und in Österreich im Speziellen

Das 19. Jh. war maßgeblich gekennzeichnet durch das Erstarken des Bürgertums und der politischen Idee des Liberalismus. Wirtschaftliche Triebfeder war die Industrielle Revolution samt ihrer wegweisenden technischen Neuerungen. Das Aufblühen der Wissenschaften ermöglichte das Entstehen eines neuen Bildungsbürgertums. Erstmals waren breitere Schichten des Volkes an der politischen Herrschaft beteiligt.

Die sogenannte „erste Frauenbewegung“ entstand im Zusammenhang mit den damit einhergehenden sozialen Reformbewegungen und setzte sich die Gleichberechtigung der Frauen zum Ziel. Eine der Hauptforderungen war das Frauenwahlrecht, weshalb die Mitglieder der Frauenbewegung auch Suffragetten¹⁴⁹ genannt wurden. Sie strebten nicht zuletzt das Recht auf Bildung und Erwerbsfreiheit für Frauen an.

Der Zusammenhang zwischen der Forderung nach einem allgemeinen gleichen Wahlrecht und dem Recht auf Bildung kommt beispielsweise in einer Petition gegen den drohenden Verlust des Gemeindewahlrechtes zum Ausdruck, verfasst von einem Frauenkomitee in Niederösterreich, aus dem 1893 der Allgemeine Österreichische Frauenverein (AÖFV)

¹⁴⁷ Deutsche Übersetzung unter: Olympe de GOUGES, Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin [<http://olymp-de-gouges.info/frauenrechte>] (abgerufen am 30.4.2017).

¹⁴⁸ Siehe Enzyklopädie der Neuzeit online, Menschen- und Bürgerrechtserklärungen [<http://referenceworks.brillonline.com.uaccess.univie.ac.at/entries/enzyklopaedie-der-neuzeit/menschen-und-burgerrechtserklarungen-a2698000#>] (abgerufen am 8.4.2017)

¹⁴⁹ Suffragium (lat.) Abstimmung, siehe Der kleine Stowasser (Wien 1971) 475; Suffrage universel (frz.), allgemeines Stimmrecht oder Wahlrecht, siehe BROCKHAUS' Kleines Konversations-Lexikon 2 (Leipzig 1911) 787.

hervorging. Diese Petition wurde schließlich vom Abgeordneten Pernerstorfer¹⁵⁰ am 25. Mai 1891 dem Reichsrat überbracht.¹⁵¹ Aus der Begründung sei hervorgehoben: „Unter dem gewichtigen Drucke dieser wirtschaftlichen und sozialen Tatsachen hat sich bereits eine große Zahl von Berufszweigen dem Andrang des weiblichen Arbeitsangebotes geöffnet. Allein diese Berufszweige sind zumeist inferiorer Natur, während diejenigen, die einen höheren Studiengang voraussetzen, uns Frauen nach wie vor verschlossen bleiben. Die Gesetzgebung hat in diesem Punkte mit der wirtschaftlichen Entwicklung nicht Schritt gehalten.“ Durch die zur damaligen Zeit äußerst radikalen Forderungen war diese Petition jedoch zum Scheitern verurteilt.¹⁵²

bb) Wirtschaftliche Gründe der Frauenbewegung

Frauen hatten in der Regel keine eigenen Einkünfte und wurden im Elternhaus auf die Ehe vorbereitet, um wirtschaftlich versorgt zu sein. Da viele Männer in den zahlreichen Kriegen im Laufe des 19. Jh. gefallen waren und sich dadurch eine demographische Mehrheit an Frauen in der Bevölkerung entwickelte, war es offenkundig, dass nicht jede Frau heiraten konnte.¹⁵³

Hinzu kam, dass vor allem Lohnarbeiterfamilien zunehmend auf mehr als nur ein Einkommen und somit auf die Erwerbstätigkeit auch von Frauen angewiesen waren. Wirtschaftskrisen wie der „Schwarze Freitag“ an der Wiener Börse im Mai 1873 verschlechterten die angespannte finanzielle Lage und ließen ganze Familien verarmen. So konnte oftmals nicht die für eine Heirat erforderliche Mitgift gestellt werden und Frauen sahen sich daher zusehends verpflichtet, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen. Bald wurde ihnen klar, dass ihre Fähigkeiten in Gesang, Handarbeiten und Fremdsprachen höchstens für den Beruf der Gouvernante ausreichten. Es handelte sich daher nicht nur um eine reine Bildungsfrage, sondern um eine soziale Notwendigkeit, Frauen, Zugang zu höherer Ausbildung zu gewähren. Daher wurde zeitlich

¹⁵⁰ Siehe ÖAW, ÖBL 7, 427.

¹⁵¹ Stenographische Protokolle über die Sitzung des Abgeordnetenhauses des österreichischen Reichsrates, 15. Sitzung der XI. Session am 25.5.1891, 479f.

¹⁵² Vgl. BANDHAUER-SCHÖFFMANN, Frauenbewegung 55f.

¹⁵³ Der AÖFV behauptete in einer weiteren Petition vom 9.12.1893, dass auf Grund der demographischen Daten, 60% der Frauen wegen des Männermangels in Wien gar nicht heiraten konnten; HEINDL, Entwicklung 22.

mit der ersten Frauenbewegung neben der Forderung nach Bürgerrechten auch der Ruf nach dem Zugang zum institutionellen Bildungssystem für Frauen laut.¹⁵⁴

cc) Verwirklichung höherer Bildung für Frauen

Bereits bei der Einführung der allgemeinen Schulpflicht¹⁵⁵ 1774 wurde auch diskutiert, Mädchen in diese mit einzubeziehen. Die einzige Möglichkeit, einen höheren Schulabschluss zu erwerben, boten jedoch erst die Mitte des 19. Jh. gegründeten „Höheren Töchterschulen“ (auch Höhere Mädchenschule, Lyzeum). Diese dienten der Vorbereitung der Mädchen auf ihre spätere Rolle als Ehefrau und Hausverwalterin und waren die Vorläufer der späteren Mädchengymnasien.¹⁵⁶

Der Begriff „Höhere Töchterschule“ bezeichnet nicht eine Schule für höhere Töchter, sondern eine Höhere Schule für Töchter. Als „Höhere Schulen“ bezeichnete man Schulen, deren Unterrichtsniveau über das der Volksschulen hinausging und eine allgemeine geistige Bildung zum Ziel hatte.¹⁵⁷

Im Unterschied zu den Gymnasien, den Höheren Schulen für Knaben, schlossen die Höheren Töchterschulen nicht mit der Matura ab, sondern endeten bereits mit dem 15. bzw. 16. Lebensjahr und ermöglichten daher nicht den Besuch einer Universität. Einzige Möglichkeit der Berufs- und Weiterbildung war lange Zeit der Besuch eines Lehrerinnenseminars.¹⁵⁸

Erst in den 1890er Jahren wurden vereinzelt spezielle Mädchengymnasien gegründet, an denen junge Frauen die Reifeprüfung ablegen konnten.¹⁵⁹

¹⁵⁴ HEINDL, Entwicklung 22f.

¹⁵⁵ Siehe FELBIGER, Allgemeine Schulordnung; CZEIKE, Lexikon 5, 160 und 444.

Mit dem Gesetz, durch welches die Grundsätze des Unterrichtswesens bezüglich der Volksschulen festgestellt werden („Reichsvolksschulgesetz“), RGBI 1869/62, wurde die Unterrichtspflicht von 6 auf 8 Jahre verlängert.

¹⁵⁶ Vgl. HULATSCH, Töchterschule.

¹⁵⁷ Siehe Bibliographisches Institut, Meyers Großes Konversations-Lexikon 13 (Leipzig 1908), 34-38.

¹⁵⁸ HEINDL, Entwicklung 24.

¹⁵⁹ Siehe CZEIKE, Lexikon 2, 381; HEINDL, Entwicklung 23.

2. Frauenstudium an den Universitäten

In Europa waren Frankreich und die Schweiz Vorreiter bei der Zulassung von Frauen an die Hochschule. 1863 wurden sie an allen Fakultäten außer der theologischen in Paris, Bordeaux, Toulouse, Lyon und Marseille zugelassen.¹⁶⁰ Im selben Jahr inskribierten auch die ersten Frauen in Zürich. Sie konnten aber sogar bereits seit 1840 in Ausnahmefällen die Hochschule besuchen. Die erste Frau promovierte im Jahre 1867. Fast alle dieser Studentinnen an der Züricher Universität kamen allerdings aus dem Russischen Reich, das seinerseits Frauen vom Studium ausschloss.¹⁶¹

Ab 1870 führten viele andere europäische Staaten das Frauenstudium ein.¹⁶² Preußen und Österreich setzten dieser Entwicklung jedoch Widerstand entgegen und öffneten im Vergleich zu anderen europäischen Ländern ihre Universitäten sehr spät den Frauen. Nur die traditionsreichen englischen Colleges ließen sich noch länger Zeit¹⁶³: Oxford ließ Frauen 1920 als ordentliche Hörerinnen zu, Cambridge erst nach dem Zweiten Weltkrieg 1948.¹⁶⁴

3. Argumente gegen das Frauenstudium

Unter dem Schlagwort „Frauenstudium“ diskutierten Politiker, Wissenschaftler und die breite Öffentlichkeit in Zeitungen über die Vor- und Nachteile desselben.¹⁶⁵

Neben der Frage, ob Frauen von ihrer geistigen Leistungsfähigkeit und körperlichen Verfassung her überhaupt für ein Studium geeignet wären, spielten auch Konkurrenzgedanken eine wesentliche Rolle und riefen Widerstand vor allem bei Medizinern und Juristen hervor.

¹⁶⁰ SCHNEIDER, Anfänge 19.

¹⁶¹ STELLY, Anfänge 11.

¹⁶² Zwischen 1870 und 1984: Frankreich, Schweden, England, Finnland, Dänemark, die Niederlande, Italien, Belgien, Norwegen und Griechenland; vgl. HEINDL, Entwicklung 17.

¹⁶³ Falsch daher bei HEINDL, Entwicklung 17: „Neben Preußen war Österreich das letzte Land Europas, das den Frauen das Studium erlaubte.“

¹⁶⁴ SCHNEIDER, Anfänge 19.

¹⁶⁵ Vgl. Neue Freie Presse Nr. 11229 vom 27.11.1895 (Morgenblatt), 5f [3, Protokoll der Parlamentsdebatte über das Frauenstudium vom 26.11.1895]; Wiener Medicinische Wochenschrift vom 12.12.1895, 2195; SVETLIN, Frauenfrage 5-9.

Die Diskussion in Österreich und auch Deutschland war von Polemik und Emotionen gekennzeichnet. Die Gegner des Frauenstudiums versuchten aber auch, ihre Argumente wissenschaftlich zu untermauern.¹⁶⁶

Der oft herangezogene „Hirnbeweis“ von Theodor Bischoff, Professor am Institut für Anatomie und Physiologie an Universität München erscheint heute jedoch eher skurril als wissenschaftlich. Demzufolge wären die Köpfe der Frauen offensichtlich kleiner, das Gewicht des Hirnes geringer und dadurch Frauen grundsätzlich „untauglich“ zur Pflege der Wissenschaft. Das weibliche Urteil wäre „befangen und oberflächlich, der Wille schwach und das Handeln unbestimmt“.¹⁶⁷

Es wurden aber auch andere körperliche Unterschiede ins Treffen geführt wie z.B. die Menstruation. Diese wirke derart auf die weibliche Psyche, dass sie „Wellenbewegungen“ hervorrufe und eine „Verminderung der Thätigkeit der Verstandeskräfte“ sowie „Melancholie“ zur Folge hätte, selbst ein „Aufgehobensein der Zurechnungsfähigkeit“ wäre nicht selten.¹⁶⁸

Vielmehr entspräche es der „Natur der Frauen“, Geliebte und Mutter zu sein. Schon damals wurde versucht eine andere Orientierung zu erklären: „Das studierende Weib will sich vor anderen Weibern erhöhen [...], das hysterische Weib hat die geheimnisvolle Fähigkeit, seinen Sexualwillen vom Sexualziel abzuziehen und auf die Tätigkeit zu lenken, in die es sich gerade verrannt hat. Das Ziel wird vergessen und das Drängen nach dem Ziel wird Selbstzweck und lustbetont. Mit Hilfe dieser hysterischen Verkehrung erklärt sich der unnachahmliche, wollüstige Fleiß mancher Studentinnen.“¹⁶⁹

Auch durch die den Frauen angeblich „angeborene Schamhaftigkeit“ könnten Naturwissenschaften und vor allem Medizin nur schwerlich studieren. Denn der direkte Kontakt mit dem allzu Körperlichen gefährde die „Sittlichkeit, Keuschheit und Weiblichkeit allgemein“.¹⁷⁰

Natürlich gäbe es auch „Ausnahmefrauen“, deren Verstand ausreichend für diverse Studien ausgeprägt wäre. Dabei handle es sich aber um eine „pathologische Erscheinung“ und diese Frauen entbehrten auch ihrer weibliche Attribute. Dem „Kathederweib“ sei die

¹⁶⁶ TICHY, Ideologie 27f.

¹⁶⁷ BISCHOFF, Studium 19.

¹⁶⁸ KLEINWÄCHTER, Frage 10.

¹⁶⁹ WITTELS, Ärzte 11.

¹⁷⁰ BANDAUER-SCHÖFFMANN, Frauenbewegung 45f.

„Vermännlichung“ des weiblichen Geistes auch deutlich ins Gesicht geschrieben. Es hätte „Emanzipationsbedürfnis und Emanzipationsfähigkeit“ nur entsprechend ihrem männlichen Anteil.¹⁷¹ „Alle wirklich nach Emanzipation strebenden, alle mit einem gewissen Recht berühmten und geistig irgendwie hervorragenden Frauen weisen stets zahlreiche männliche Züge auf [...]“, zieht Otto Weininger Bilanz.¹⁷² Noch polemischer beschreibt Paul Möbius den „Entartungsprozess“ bei der emanzipierten Frau: „Das männliche Weib strebt nach Freiheit und möchte von der Sitte los. Es entdeckt, dass es in Sklaverei lebt, dass es unwürdig ist, nichts weiter zu sein als Geliebte und Mutter, und es verlangt nach Hosen. Heraus aus der Kinderstube und hinein in die männlichen Berufe. [...] Gleichzeitig ist das Ziel und Ähnlichkeit mit dem bösen Manne der Wunsch des Herzens. Das Nur-Weib wird mit mitleidiger Verachtung behandelt und als Ergebnis der Entartung betrachtet. Diese wunderliche Verkehrung der Begriffe ist vom Standpunkte der nach Befreiung oder Emanzipation Verlangenden aus ganz begreiflich. Sie fühlen sich eben anders, weil sie zwittherhaft sind.“¹⁷³

Der Widerstand gegen das Frauenstudium hat noch eine andere Facette, wenn man bedenkt, dass die Universität von den Zeitgenossen des 19. Jh. nicht nur als Ort der Wissenschaft und Bildung, sondern auch als Erziehungsanstalt gesehen wurde. An der Universität und im studentischen Umfeld entwickelte sich der Junge zum Mann: „Kommt der Jüngling auf die Universität, dann macht er gewissermaßen das Mittelalter in sich durch. Die Masuren vertreten die Stelle der Turniere, der Minnedienst fehlt nicht, und beim fröhlichen Gelage sucht er den braven Zechern, unsern Altvordern nachzuahmen, seltener glücklicherweise dem Klosterbruder, der in einsamer Zelle sein zermartertes Hirn zu scholastischer Gelehrsamkeit schult. Das ist ein Theil der Universitätserziehung, der wahrlich nicht unterschätzt werden darf, obgleich er leider von so Vielen ganz verkannt wird.“ Frauen passten daher nicht zu diesem Entwicklungsprozess und würden diesen nur stören.¹⁷⁴

Auch wenn heute traditionelle Männerbünde zunehmend skeptisch gesehen werden, so ist es umso bemerkenswerter, dass einige Burschenschafter – wie Bernatzik, von Hartel¹⁷⁵ und Pernerstofer¹⁷⁶ – aktive Befürworter des Frauenstudiums waren.

¹⁷¹ WEININGER, Geschlecht 76.

¹⁷² WEININGER, Geschlecht 77.

¹⁷³ MÖBIUS, Schwachsinn 34; BUBLITZ, Konstitution 48.

¹⁷⁴ LINDER, Frauenstudium 9.

¹⁷⁵ Wilhelm von Hartel (Unterrichtsminister 1900-1905); siehe ÖAW, ÖBL 2, 192.

¹⁷⁶ Siehe ÖAW, ÖBL 7, 427.

4. Die Frage des Frauenstudiums in Österreich

a) Frauen an der Universität Wien

Obwohl das Studieren den Frauen zumindest in Österreich „nirgends ausdrücklich verboten“ war, blieb es rund 500 Jahre lang Männern vorbehalten. Die Gründe dafür lägen wohl in der „traditionellen Zuweisung der Geschlechterrollen“, die „schon den Gedanken an ein formales Studium von Frauen“ unmöglich erscheinen ließen.¹⁷⁷

Die acht im Gebiet der Donaumonarchie bestehenden Universitäten, nämlich Wien, Graz, Innsbruck, Prag¹⁷⁸, Krakau, Lemberg und Czernowitz ließen Frauen zunächst nur als außerordentliche Hörerinnen¹⁷⁹ zu. Die Aufnahme erfolgte über schriftliches Ansuchen und Entscheidung des Ministeriums und auch nur ausnahmsweise.¹⁸⁰ Kurz vor dem Ersten Weltkrieg konnten sich dann Frauen, die entweder das Lehramt an Mittelschulen (und Mädchenlyzeen) oder das Lehramt für „Freihandzeichnen“ an Mittelschulen und Höheren Handelsschulen anstrebten, als außerordentliche Hörerin inskribieren.

Die ersten Frauen als ordentliche Hörerinnen wurden zur Philosophischen Fakultät im Wintersemester 1997/98 zugelassen. Es folgten die medizinische Fakultät im Wintersemester 1900/01 und die rechtswissenschaftliche im Sommersemester 1919. Der Weg dorthin sei nun im Folgenden kurz geschildert.

¹⁷⁷ Grundlegend HEINDL, Bildung 529-620.

¹⁷⁸ Seit 1882 deutsch und tschechisch.

¹⁷⁹ Vgl zur Definition § 9 Abs 2 des Allgemeinen Hochschul-Studiengesetzes 1966, BGBl 1966/177: „Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und die auf bestimmte Zeit Lehrveranstaltungen zu besuchen wünschen, sind als außerordentliche Hörer aufzunehmen, sofern sie die erforderlichen Vorkenntnisse besitzen. Für Hochschulkurse und Hochschullehrgänge gemäß § 18 Abs. 3 kann die Altersgrenze nach Maßgabe des Ausbildungszieles auf das vollendete 15. Lebensjahr herabgesetzt werden.“ Vgl das heutige Universitätsgesetz 2002, BGBl I 2002/120.

¹⁸⁰ Vgl. Verordnung des Ministeriums für Kultus und Unterricht vom 24.5.1907 betreffend die Erlassung einer Vorschrift über die Prüfung der Kandidaten des Lehramtes an höheren Handelsschulen, RGBI 1907/135 und Verordnung des Ministeriums für Kultus und Unterricht 15.6.1911 betreffend die Erwerbung der Befähigung für das Lehramt an Mittelschulen (mit Einschluß der Mädchenlyzeen), RGBI 1911/117.

b) Gutachten des Akademischen Senats 1873 über das Frauenstudium

aa) Anlass

Die russische Regierung untersagte den bereits oben erwähnten russischen Studentinnen in Zürich das weitere Studium wegen ihres angeblichen Naheverhältnisses zu sozialistischen und anarchistischen Zirkeln. Die Studentinnen wandten sich daher 1873 an den Rektor der Universität Graz in der Hoffnung dort weiter studieren zu können; dieser überließ die Entscheidung dem Ministerium für Kultus und Unterricht, welches wiederum die allgemeine Frage über die Zulassung von Frauen an die Universitäten dem Akademischen Senat der Universität Wien weiterleitete.¹⁸¹

Der Senat begründete sein im selben Jahr erstelltes Gutachten, wonach Frauen weiterhin von den Universitäten ausschlossen blieben, unter anderem damit, dass wissenschaftliche Vorträge für das Ohr der „züchtigen Jungfrau“ umgestaltet werden müssten, sich dann aber nicht mehr für den männlichen Charakter eigneten. Der Kontakt von Männern und Frauen, die schließlich in der Blüte ihrer Entwicklung stünden, wäre eine Gefahr für den „wissenschaftlichen und sittlichen Ernst beider“ Geschlechter. Den wissenschaftlichen und disziplinarischen Charakter der Universität zu ändern wegen einiger Frauen, die durch Neugier den ihnen „von Natur und Sitte angewiesenen Wirkungskreis verkennend“ und den „Wirkungskreis der Männer störend“ inskribieren wollten, läge nicht im Interesse der Wissenschaft. Die Universität diene der Ausbildung der Männer für die verschiedenen Berufe und befähige sie zur „Leitung der sozialen Ordnung“ und „[...] solange die Gesellschaft, was ein gütiges Geschick verhüten möge, die Frauen nicht als Priester, Richter, Advokaten, Ärzte, Lehrer, Feldherrn, Krieger aufzunehmen das Bedürfnis hat [...] liegt auch keine Nötigung vor, den Frauen an der Universität ein Terrain einzuräumen“.¹⁸²

¹⁸¹ HEINDL, Entwicklung 19.

¹⁸² Siehe LEMAYER, Verwaltung 97.

bb) Rechtliche Grundlagen

Abgesehen von der Ablehnung durch wissenschaftliche und soziale Autoritäten fehlte für die Zulassung der Frauen an die Universität auch eine entscheidende rechtliche Grundlage. Die Inskription setzte aufgrund der Universitäts- und Mittelschulreform von 1849/50¹⁸³ die bestandene Reifeprüfung voraus, was Mädchen nicht möglich war.

Im Jahre 1896 erlaubte schließlich das Ministerium für Cultus und Unterricht die Nostrifizierung medizinischer Dokorate von Frauen.¹⁸⁴ Das bedeutete jedoch, dass Frauen gezwungen waren, zunächst im Ausland zu studieren und veranlasste den Verein für erweiterte Frauenbildung, diese Regelung als „Schutzzoll für männliche Geistesarbeit“ zu kritisieren.¹⁸⁵

Am 23. März 1897 ließ das Unterrichtsministerium Frauen als ordentliche Hörerinnen an die philosophische Fakultät zu.¹⁸⁶

Gabriele Baronin Possanner ließ als erste Frau ihr Doktorat nostrifizieren und promovierte nach Ablegung der erforderlichen Rigorosen am 2. Mai 1897.¹⁸⁷

¹⁸³ Verordnung, RGBI 1850/235.

¹⁸⁴ Siehe Verordnung des Ministers für Cultus und Unterricht vom 19.3.1896, betreffend die Nostrification der von Frauen im Auslande erworbenen medicinischen Doctordiplome, RGBI 1896/45:

§1. Die Candidatin hat behufs Zulassung zur Nostrification nachzuweisen: [...]

c) die erfolgreiche Ablegung der in der Ministerialverordnung vom 21.9.1878, Z. 15551 (Ministerial-Verordnungsblatt Nr. 34), respective der Ministerialverordnung vom 9.3.1896, Z. 1966, näher bezeichnete Prüfung (Reifeprüfung) an einem inländischen Staatsgymnasium, [...].

¹⁸⁵ Jahresbericht des Vereins für erweiterte Frauenbildung, IX. Vereinsjahr, Oktober 1896 – Oktober 1897 (Wien 1897) 8.

¹⁸⁶ Verordnung des Ministers für Cultus und Unterricht, betreffend die Zulassung von Frauen als ordentliche oder außerordentliche Hörerinnen an den philosophischen Facultäten der k. k. Universitäten vom 23.3.1897, RGBI 1897/84.

¹⁸⁷ KNIEFACZ, Frauen 1.

5. Die Frage der Zulassung von Frauen an der juristischen Fakultät Wien

Nach der Zulassung von Frauen an die philosophische und medizinische Fakultät schien es nur noch eine Frage der Zeit bis auch die juristische Fakultät Frauen als ordentliche Hörerinnen aufnahm.¹⁸⁸

a) Das Gutachten Bernatziks¹⁸⁹

Edmund Bernatzik stellte im Frühjahr 1899 den Antrag, die Fakultät möge das Unterrichtsministerium ersuchen, „dass auch die juristischen Facultäten dem weiblichen Geschlechte geöffnet werden mögen.“ Daraufhin setzte die Fakultät ein Komitee ein, das nach Beratung mehrheitlich vorschlug, diesen Antrag zu genehmigen. Trotzdem trug die Fakultät Bernatzik noch auf, ein Gutachten zu dieser Problematik zu erstellen. Der Autor legte dieses vor und veröffentlichte es auch im Jahr 1900 im Verlag für erweiterte Frauenbildung.¹⁹⁰

aa) Rechtliche Argumente

Bernatzik argumentierte, da Frauen bereits seit drei Jahren zur Matura zugelassen wären, wäre auch ihre Zulassung an den Universitäten nur rechtlich folgerichtig. Denn die Matura beurkundete nichts anderes als die Reife zum Besuch einer Universität. Die Zulassung zur Reifeprüfung bedeutete daher bereits die Zulassung an die juristische Fakultät als „unvermeidliche Konsequenz einer bereits vollzogenen Thatsache“, andernfalls wäre das nicht nur ungerecht, sondern ein „Widerspruch in sich selbst“.¹⁹¹

Als ordentliche Hörerinnen der philosophischen Fakultät hätten Frauen ohnehin jetzt schon nach akademischen Gesetzen auch das Recht, „beliebige juristische Collegien“ zu belegen. Der

¹⁸⁸ Vgl. RASSE, Juristenausbildung 117.

¹⁸⁹ Siehe dazu Nachlass BERNATZIK, Mappe ad 47.

¹⁹⁰ Edmund BERNATZIK, Die Zulassung der Frauen zu den juristischen Studien. Ein Gutachten (Wien 1900).

¹⁹¹ BERNATZIK, Zulassung 5.

Widerwillen mancher Dozenten an der juristischen Fakultät, Frauen in ihren Vorlesungen zu sehen, wäre daher ohne Belang.

Die nächste Frage stellte sich hinsichtlich der Zulassung von Frauen zu den juristischen Staatsprüfungen und in weiterer Folge ihre Eignung für die „rechtsgelehrten Berufe“.

Bernatzik gab zu, dass es sich hierbei nicht um eine rein akademische Angelegenheit handelte, da diese aber in „rechtlichem und thatsächlichem Zusammenhang“ stünde, müsse sie jedenfalls bedacht werden:

Ähnlich wie bei dem Verhältnis von Matura und Zulassung als ordentliche Hörerinnen wäre auch der Fall von ordentlicher Hörerin und Zulassung zu den Staatsprüfungen gelagert. Denn nur ordentliche Hörer könnten, müssten aber auch, zu diesen zugelassen werden. Des Weiteren hätte die Zulassung von Frauen ohne die Möglichkeit, die Staatsprüfungen abzulegen, auch keinen „praktischen Wert“ und ihre Inskription eine „wertlose Halbheit“. Deshalb hätte das bereits erwähnte Komitee auch schon vorgeschlagen, „Frauen, welche ordentliche Hörerinnen sind, unter denselben Bedingungen wie die männlichen Hörer die Staatsprüfungen ablegen zu lassen.“¹⁹²

Als schwerstes rechtliches Argument gegen den Ausschluss der Frauen von den Universitäten führte Bernatzik die geltende Verfassung selbst an.¹⁹³ Art 18 StGG-ARStB¹⁹⁴ statuierte: „Es steht jedermann frei, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will.“ Artikel 3 erster Satz leg. cit. lautete: „Die öffentlichen Ämter sind für alle Staatsbürger gleich zugänglich.“

bb) Sonstige Argumente

In seinem Gutachten ging Bernatzik jedoch nicht nur auf die rechtlichen Aspekte der Zulassung von Frauen ein, sondern auch auf die bereits erwähnten Argumente zur intellektuellen, moralischen und körperlichen Eignung von Frauen überhaupt: Frauen wären bereits vor längerer Zeit zu den Universitätsbibliotheken zugelassen und kamen in Kontakt mit den

¹⁹² BERNATZIK, Zulassung 7.

¹⁹³ BERNATZIK, Zulassung 13.

¹⁹⁴ Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder vom 21.12.1867, RGBI 1867/142.

männlichen Studenten; alle sittlichen Bedenken hätten sich allein durch die praktische Erfahrung als unbegründet erwiesen.

Die Beobachtung von bereits an anderen Fakultäten zugelassenen Frauen zeige auch deren grundsätzliche Eignung für ein Studium und ihr „Fleiß und Lerneifer“ sei zum Teil größer als bei männlichen Kommilitonen. Wenn sich auch ein Teil der Frauen nicht für ein Studium eignen sollte, könne man nicht allen diesen Weg verschließen. Auch bei Männern eigneten sich schließlich nicht alle Vertreter dieses Geschlechts für diese Ausbildung. Frauen, die „sich berufen“ fühlten, sollten auch die Möglichkeit haben, davon Gebrauch zu machen. Dass Frauen keine grundlegenden geistigen oder ethischen Mängel hätten, sähe man auch daran, dass sie wahlberechtigt wären, wenn auch nur in der Klasse der Höchstbesteuerten oder mit großem Grundbesitz. Hätten sie die behaupteten Unzulänglichkeiten auf Grund ihres Geschlechtes, würden diese ja nicht mit großem Vermögen plötzlich verschwinden. Dies stellte vielmehr eine unsachliche Differenzierung dar.¹⁹⁵

Bei der Frage, ob Frauen auch für die allgemeinen juristischen Berufe zur Ausbildung und Zulassung geeignet sind, unterschied Bernatzik drei Gruppen: 1. den Staatsdienst, 2. den Dienst bei autonomen Behörden sowie 3. Anwälte und Notare.¹⁹⁶

Im Staatsdienst würden sich Frauen hauptsächlich als Schreibkräfte sowie für den Bureau- und Finanzdienst eignen. Stellen jedoch, bei denen sie „direkten Verkehr mit dem Publicum“ hätten, wie Richter oder im „politischen Dienst“, könnten sich dem weiblichen Geschlecht nur schwerlich eröffnen. Bernatzik begründete diese Aussage nicht weiter; vielleicht sah er aber Frauen auf Grund ihrer gesellschaftlichen Stellung nicht im Stande die Autorität der Staatsmacht angemessen zu repräsentieren.

Im Dienst von autonomen Behörden, wie Land, Bezirk und Gemeinden wären Frauen für „analoge Amtsstellen“ heran zu ziehen.

Frauen als Anwälte oder Notare zuzulassen, betrachtete Bernatzik als unbedenklich und es gäbe überhaupt keine „triftigen Gründe (außer der Ungewohntheit)“, sie von diesen Berufen auszuschließen. Sie wären bereits jetzt als deren Hilfskräfte tätig und ein entsprechender Bedarf wäre auch gegeben.

¹⁹⁵ BERNATZIK, Zulassung 15.

¹⁹⁶ BERNATZIK, Zulassung 8f.

Die Öffnung rechtlicher Berufe werfe natürlich auch wirtschaftliche und soziale Fragen auf. Das Argument, dass Frauen, die juristische Berufe ergreifen, leicht ausgebeutet werden könnten, entlarvte Bernatzik als verfehlt: Denn qualifizierte Arbeitskräfte auszubeuten sei schwieriger. Die Dienstbezüge bei der „wichtigsten der obigen drei Gruppen, nämlich beim rechtsgelehrten Staatsdienste“, wären gesetzlich geregelt; sie verstünden sich außerdem nicht als Arbeitslohn, sondern würden vielmehr der „standesgemäßen Erhaltung“ dienen. Bei autonomen Behörden wären die Bezüge sogar oftmals höher als bei staatlichen. Eine Minderung der Dienstbezüge wäre durch Frauen nicht zu befürchten. Der Ausbeutungsgefahr von Anwalts- oder Notarsgehilfinnen könnte man am besten dadurch begegnen, Frauen gleich zu diesen Berufen zuzulassen.

Für Bernatzik stand zwar fest, dass Frauen über eine „geringe Widerstandsfähigkeit und geringere Gabe zur Organisation“ verfügten und daher auch geringer entlohnt würden. Wirtschaftlich würde dieser lohndrückende Effekt aber auch oft begrüßt - wie man am Beispiel der Fabrikarbeiterinnen sehen könnte. Frauen der Arbeiterklasse bewusst auszubeuten, Frauen der Mittelschicht vorgeblich davor schützen zu wollen, erschien Bernatzik als Ausfluss von Standesdünkel.¹⁹⁷

Die „Besorgnis“ mancher, dass mit der Zulassung der Frauen an die Universität die „ganze unangenehme 'sociale Frage' aufgerollt“ werden würde, wies Bernatzik als ungerechtfertigt zurück. Sein Antrag hätte nämlich mit der Hebung des „Frauenproletariats oder gar des Proletariats überhaupt“ nicht das Geringste zu schaffen. Die Zulassung würde realiter ohnehin nur den „Mittelstand und die besitzende Classe“ betreffen, weil diese Ausbildung „als viel zu kostspielig dem Proletariat verschlossen“ bliebe. Natürlich würden durch das Eindringen der Frauen in juristische Berufe manche Männer keine Arbeit finden. Die Folgen der Arbeitslosigkeit trafen Frauen aber mit derselben Härte. Männern stünden hingegen viel mehr Berufe offen, weil sie „widerstandskräftiger“ und „arbeitsfähiger“ seien. Es wäre daher sozialpolitisch klüger, wenn die „Proletarisierung“ das stärkere Geschlecht und nicht das schwächere träfe, weil die Folgen für dieses „individuell und social verderblicher sind und insbesondere nur dieses der Prostitution anheimfallen“ könnte.¹⁹⁸

Frauen arbeiteten längst in Gewerbebetrieben, wären zum Kaufmannsberuf und sogar als Lehrerinnen zugelassen. Die Öffnung der verschiedenen Berufszweige wäre daher nur eine

¹⁹⁷ BERNATZIK, Zulassung 9f.

¹⁹⁸ BERNATZIK, Zulassung 10.

historische Entwicklung. Nach Bernatziks persönlicher Überzeugung ginge diese dahin, „den Frauen alle Berufe zu eröffnen, zu denen sie nicht aus besonderen, individuellen oder allgemeinen Gründen als unbefähigt“ betrachtet werden müssten. Dazu gehörte auch ein Teil der rechtsgelehrten Berufe.

Dem Argument, dass Frauen durch ein Studium ihrem „natürlichen Beruf“, nämlich der dem der Ehefrau und Mutter, entzogen würden, entgegnete Bernatzik, dass das bei den Frauen der Arbeiterklasse bereits der Fall wäre, weil sie ihren Unterhalt selbst verdienen müssten und somit „längst ihrem ‘natürlichen Berufe’ entrissen“ wären. Außerdem würde keine Frau zu einem juristischen Beruf gezwungen. Hätte sie die Möglichkeit, würde „selbstverständlich jede Frau ihren natürlichen Beruf“ ergreifen. Der Staat wäre aber moralisch verpflichtet, denen, die diese Möglichkeit eben nicht hätten, eine Ausbildung und einen Beruf genauso wie Männern zu ermöglichen, um ihre Versorgung zu gewährleisten. Sonst lebten diese vom Mitleid anderer oder würden „unter Preisgabe aller ihrer Lebensanschauungen“ in den „Kreis des arbeitenden Volkes hinabgestoßen“ werden.¹⁹⁹

Als wahren Grund für den Widerstand gegen das Frauenstudium sah Bernatzik, die drohende Konkurrenz und den Einbruch in vermeintlich den Männern vorbehaltene Bereiche. Diese Einstellung gründete auf der Ansicht von der „Minderwertigkeit des Weibes“, die unserer Kulturstufe nicht entspreche und ein Ausfluss des „Rechtes des Stärkeren“ wäre, welches Bernatzik strikt ablehnte. Er leugnete nicht die „civilisatorische und staatenbildende Kraft des Patriachats“; dieses hätte jedoch ausgedient.²⁰⁰

Vor allem die naturrechtliche Schule und der von ihr entwickelte Grundsatz der angeborenen Rechte beende diese Epoche und ermöglichte eine Gleichstellung der Frau. In manchen Bereichen, etwa dem Privatrecht, wäre diese auch schon umgesetzt. Aber selbst namhafte Naturrechtler wie Rousseau sahen Frauen nur als „coquetten Slaven“ und schlossen sie von politischen Rechten aus. Der „Gedanke der Menschenwürde, wie ihn Kant und Fichte entwickelt“ hätten, müsste hier konsequent zu Ende gedacht werden.²⁰¹

Bernatzik schloss mit der Ansicht, dass er eine Ablehnung des Standpunktes der juristischen Fakultät durch das Unterrichtsministerium für unwahrscheinlich hielt, „weil an der Spitze desselben ein ausgezeichneter Fachmann stehe, welcher modernen Gesichtspunkten und

¹⁹⁹ BERNATZIK, Zulassung 12.

²⁰⁰ BERNATZIK, Zulassung 14.

²⁰¹ BERNATZIK, Zulassung 15.

Anschauungen zu huldigen“ schien und hoffte, dass das Justizministerium „nicht rückständiger gesinnt“ wäre.²⁰²

cc) Bernatziks Gutachten aus heutiger Sicht

Das Thema der Gleichberechtigung ist trotz des bisherigen rechtlichen und gesellschaftlichen Wandels noch aktuell und allgegenwärtig. Die Argumente, die Bernatzik für das Frauenstudium der Rechtswissenschaften anführt, galten damals als enorm fortschrittlich. Man bedanke allein, dass sie noch zwanzig Jahre benötigten, um sich durchzusetzen. Einige seiner Gedanken scheinen uns heute noch nachvollziehbar, andere jedoch als unzeitgemäß.

Genau wie heutige Juristen argumentieren würden leitete er seine Forderungen aus bestehenden einfachgesetzlichen Regelungen und sogar dem Verfassungsrecht ab. Er stellte sie als rechtliche Konsequenz der bereits positivierten Rechtslage dar und wies darauf hin, dass sich widrigenfalls ein rechtlicher Widerspruch ergäbe.

Auch zum Thema der „Quotenregelung“ nimmt Bernatzik bereits Stellung. Jedoch – er spricht sich gegen den Zwang aus, dass Körperschaften, Frauen anstellen müssten; den jeweiligen Stellen sollte es selbst vorbehalten bleiben, den entsprechenden Bewerber auszuwählen. Dass ganze Branchen mit Frauen besetzt werden, hält er für „fatal“.²⁰³ Diese Entwicklung hielt er im juristischen Bereich eben so wenig möglich wie weibliche Richter. Bei beiden täuschte sich Bernatzik. Denn die derzeitige Situation zeigt, dass gerade der Nachwuchs in Richterschaft und Staatsanwaltschaft vornehmlich weiblich ist. Das Justizministerium gibt mit Stand vom 1. Jänner 2017 den Frauenanteil im Bereich der Richter mit 54,65 %, im Bereich der Staatsanwälte mit 50,50 % und im Bereich der Richteramtsanwärter sogar mit 65,84 % an.²⁰⁴

Wenn Bernatzik die „geringe Widerstandsfähigkeit und geringere Gabe zur Organisation“ von Frauen anführt, so nicht aus Frauenfeindlichkeit. Für ihn stand vielmehr fest, dass die Ansicht,

²⁰² BERNATZIK, Zulassung 16.

²⁰³ BERNATZIK, Zulassung 8.

²⁰⁴ Bundesministerium für Justiz, Frauenförderung unter

[<https://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c9484852308c2a601230f0ff6a70141.de.html>] (abgerufen am 4.5.2017).

Frauen wären im Vergleich zu Männern minderwertig, einem „männlichen Klassenbewusstsein“ entspränge und unserer Zivilisation und Kultur nicht entspräche. Solche Ausflüsse aus dem „Recht des Stärkeren“ lehnte Bernatzik als anarchistisch grundsätzlich ab.²⁰⁵ Bernatzik war mehr dem Prinzip der Ritterlichkeit verpflichtet, nachdem Schwächere des besonderen Schutzes und größerer Rücksichtnahme bedürften. Heute hingegen würden sich viele Frauen diesen Schutz sicherlich verbitten und die völlige Gleichstellung einfordern.

Sehr ausgiebig ging Bernatzik in seinem Gutachten auch auf die Argumente gegen das Frauenstudium aus sozialen Gesichtspunkten ein. Hier kann man erkennen, dass Bernatzik noch in Kategorien wie „Proletariat“ und „besitzende Klasse“ dachte, jedoch mehr die Gemeinschaft im Sinne seiner nationalen Haltung betont.

Widersprüchlich äußerte er sich hinsichtlich des oben erwähnten Bedarfes an Juristinnen. Einerseits meinte er, dass beispielsweise Advokaten sich weiblicher Hilfskräfte bedienten: „An einem Bedarf weiblicher Arbeitskräfte für die rechtsgelehrten Berufe dürfte es also jetzt schon nicht mangeln.“ Andererseits prophezeite er, dass in absehbarer Zukunft „nur ein geringer Theil [er meinte wohl: an Arbeitsstellen] mit weiblichen Arbeitskräften besetzt werden dürfte“. Wie groß die Zahlen sind, um die es sich dabei handelt, wissen wir nicht, weil uns keine Statistik darüber Auskunft gibt.

Bernatzik behauptete einen Bedarf an weiblichen rechtskundigen Arbeitskräften, war sich über die [sogar vermutlich geringe] Anzahl an Stellen jedoch nicht sicher und erklärt schließlich, dass die mit Frauen besetzten Stellen eine entsprechende Arbeitslosigkeit der Männer zur Folge hätte. Hier dürfte er sich in einem Widerspruch verstrickt werden, denn entweder bestünde ein Bedarf an weiblichen Mitarbeitern oder diese verdrängten ihre männlichen Kollegen.

Bernatziks Überzeugung, dass „selbstverständlich jede Frau ihren natürlichen Beruf ergreifen“ würde, hätte sie die Wahl zwischen Familie und Karriere, ist nach heutiger Erfahrung nicht zutreffend wie sich aus der demographischen Entwicklung der westlichen Welt leicht ablesen lässt.

²⁰⁵ Vgl BERNATZIK, Anarchismus 31.

6. Die Verwirklichung der Zulassung von Frauen zur juristischen Fakultät

a) Vorbereitende Phase bis 1916

aa) Aktionen im öffentlichen Bereich

Die Fakultät beschloss auf Grundlage des Gutachtens Bernatziks in der Sitzung vom 9. Februar 1900 mit einer Mehrheit von neun zu sieben Stimmen, die Anträge zum Thema des Frauenstudiums anzunehmen und das Unterrichtsministerium zu ersuchen, dass „Mädchen, welche denselben Bedingungen wie junge Männer entsprechen, als ordentliche Hörerinnen an der juristischen Fakultät“ zugelassen werden.²⁰⁶

Das Ministerium hingegen schloss Frauen weiterhin vom Studium aus, mit der Begründung, dass diesen weiterhin der „Eintritt in den Staatsdienst sowie die Tätigkeiten als Rechtsanwalt und Notar untersagt“ wäre.²⁰⁷

Als falsch erweist sich daher die Aussage, dass gerade Bernatziks Juristenkollegen „taube Ohren“ für das Argument der Verfassungswidrigkeit zeigten und seine Anträge „in den akademischen Behörden der Juristischen Fakultät“ zurückgewiesen wurden.²⁰⁸

Trotz aller Bemühungen blieben Frauen an der juristischen Fakultät also weiterhin nur Hospitantinnen²⁰⁹. Die Gründe dafür werden darin gesehen, dass erstens „die meisten Juristen davon überzeugt waren, daß ihr Fach – wie kein anderes – strenges, abstraktes Denken erfordere, dessen Frauen angeblich nicht mächtig waren“ und zweitens, dass das Jusstudium die „Voraussetzung für die meisten Staatsanstellungen“ war.²¹⁰

Auch zehn Jahre nach seinem Gutachten musste Edmund Bernatzik 1910/11 als Rektor der Universität Wien noch „beklagen, daß die juristische Fakultät dem weiblichen Geschlechte

²⁰⁶ REITER, JuristInnenausbildung 18.

²⁰⁷ Ebenda.

²⁰⁸ HEINDL, Entwicklung 20 bezugnehmend auf KOFFMAHN, Frauen 30f.

²⁰⁹ Hospitantinnen benötigen die Zustimmung Professors, um an seinen Lehrveranstaltungen teilzunehmen und dürfen zu keiner Prüfung antreten.

²¹⁰ KOFFMAHN, Frauen 29f.

auch die verflossenen Jahre nicht eröffnet wurde. Unser Staat wird bald der einzige sein, der sich zu diesem auf die Dauer unvermeidlichen Schritte nicht entschließen kann“.²¹¹

Im Jahre 1916 sprach sich eine neue Kommission der Fakultät zunächst dafür aus, dass die „Zulassung zum akademischen Studium und zu den praktischen Berufen getrennt behandelt werden müßten“. War sich die Kommission von 1900 einig, Frauen zu den Staatsprüfungen zuzulassen, so widersprach ihr die Kommission von 1916, die der Ansicht war, dass Frauen sich damit begnügen sollten „in privaten Betrieben, die ja heute im großen Umfange juristisch geschulte Hilfsarbeiter brauchen, Anstellung zu finden“. Zulassungsgegner bedauerten den „Mangel an Opferwilligkeit, dass Frauen gerade jetzt ihren Wunsch, auch juristische Studien betreiben zu können, erneuern. Der Akademische Senat der Universität Wien fand in der Folge den „gegenwärtigen Zeitpunkt für besonders ungeeignet zu Behandlung der Frage der Zulassung der Frauen zum Rechts- und Staatswissenschaftlichen Studium.“²¹²

bb) Private Initiativen: Die Rechtsakademie für Frauen

Eine Zulassung während des Krieges wäre nach Ansicht des Akademischen Senates „eine Benachteiligung der unter Waffen stehenden männlichen Studenten“.²¹³

Als Alternative plante Bernatzik daher, in dieser Zeit eine Rechtsakademie für Frauen ins Leben zu rufen.²¹⁴ Die Bürgerliche Frauenbewegung schuf schließlich ein Kuratorium, dessen Vorsitz Bernatzik übernahm. Dieses Kuratorium gründete eine „Rechtsakademie der Frauen“²¹⁵, die am 9. Dezember 1917 in den Schulen der bekannten Frauenrechtlerin Eugenie Schwarzwald²¹⁶

²¹¹ Bericht über das Studienjahr 1910/11, erstattet von Dr. Edmund Bernatzik, dzt. Professor der k.k. Universität Wien (Wien 1911) 12 zitiert bei HEINDL, Entwicklung 20.

²¹² REITER, JuristInnenausbildung 18.

²¹³ LIND, Frauenstudium 89.

²¹⁴ Siehe KOFFMAHN, Frauen 38-42.

²¹⁵ Weiterführend EHS, Frauenstudium 159-172.

²¹⁶ ÖAW, ÖBL 12, 34f. Erwähnung findet Eugenie Schwarzwald sogar in TORBERG, Tante Jolesch 195: „Noch gröblicher betrug sich Perutz zur Frau Professor Eugenie Schwarzwald, der verdienstvollen Pädagogin und Leiterin einer von ihr gegründeten Schule, in der sie Wiens höhere Töchter nach den modernsten Methoden in Halbbildung unterwies. Sie war allenthalben für ihre aufdringliche Betriebsamkeit gefürchtet, lud ein und wurde eingeladen, befand sich ständig auf Prominentenfang und stieß damit bei Leo Perutz auf so heftiges Mißbehagen, daß er sich immer wieder den Anschein gab, sie nicht zu kennen, und ihr immer aufs neue vorgestellt werden

eröffnet wurde.²¹⁷ Sie umfasste einen „zweijährigen Lehrgang mit 25 Wochenstunden nach 1700 Uhr.“²¹⁸ Dort sollten Frauen „so viel juristische Kenntnisse erwerben, als sie als Hilfsarbeiterinnen in Ämtern, Banken und Großbetrieben des Handels und Industrie brauchen“.²¹⁹ Kritiker wie Gustav Hanausek²²⁰ bezeichneten sie daher despektierlich als „Halbjuristinnen“.

Neben Bernatzik als Leiter dieser Rechtsakademie gehörten dem geschäftsführenden Ausschuss so prominente Professoren an wie Hans Kelsen und Othmar Spann [!].²²¹

b) Die allgemeine Zulassung von Frauen an den österreichischen Fakultäten für Rechts- und Staatswissenschaften (1919)

aa) Rechtsstudien

1919 wurde die Rechtsakademie geschlossen, denn eine Vollzugsanweisung²²² des Staatsamtes für Inneres und Unterricht ordnete an, dass mit Beginn des Sommersemesters Frauen zu allen Staatsprüfungen und zum Doktorat der Rechte und der Staatswissenschaften zuzulassen waren.

mußte. Bei irgendeinem offiziellen Empfang stand Perutz kauend am Buffet, als die Frau Professor zielstrebig auf ihn zugewatschelt kam und ihn gekränkt zur Rede stellte: „Sie haben mich ja schon wieder nicht begrüßt, Herr Doktor Perutz!“ „Entschuldigen Sie“, erwiderte Perutz mit vollem Mund. „Ich hab geglaubt, Sie sind die Schwarzwald.“ sowie auf Seite 261: „In ihrem Sommerhaus am Grundlsee im steirischen Salzkammergut versammelte die von Leo Perutz so unhöfliche behandelte Pädagogin Eugenie Schwarzwald alljährlich während der Ferienzeit eine wechselnde Anzahl möglichst prominenter Gäste, unter denen sich eines Sommers auch der späterhin allseits geschätzte Seelenarzt Dr. B. befand.“

²¹⁷ Weiterführend HOLMES, Schwarzwaldschule 97 – 109.

²¹⁸ HEINDL, Entwicklung 71.

²¹⁹ Ebenda.

²²⁰ Hanausek kritisierte die Rechtsakademie sehr scharf, vgl HANAUSEK, Rechtsstudium.

²²¹ OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 168.

²²² Vollzugsanweisung des Staatsamtes für Inneres und Unterricht vom 22.4.1919, betreffend die Zulassung von Frauen zu den rechts- und staatswissenschaftlichen Studien, zu den theoretischen Staatsprüfungen und zum Doktorate der Rechte und der Staatswissenschaften an den deutschösterreichischen Universitäten, StGBI 1919/250.

Als erste Frau promovierte Marianne Beth, die bereits 1912 das Doktorat der Philosophie erworben hatte, 1921 zum Doktor der Rechte. 1928 wurde sie auch als erste Frau in die Liste der Wiener Advokatenkammer eingetragen.²²³

Bernatzik verstarb bereits am 30. März 1919 und erlebte daher die Zulassung von Frauen am 22. April 1919 an die juristische Fakultät nicht mehr.

bb) Staatswissenschaften

Die Wiener Professoren Bernatzik, Wieser, Menzel, Schwind und Grünberg regten im Frühjahr 1917 an, zusätzlich zum rechtswissenschaftlichen Studium noch ein staatswissenschaftliches zu schaffen. Sie ließen sich dabei von den Gedanken der Deutschen Universität Prag aus dem Jahre 1905 leiten.²²⁴ Die Intention war, eine „wissenschaftliche Ausbildung von Geschäftsleuten, Journalisten und Politikern“²²⁵ anzubieten und zumindest in diesem Fach Frauen zuzulassen, deren qualifizierte Arbeitskraft durch die Folgen des Krieges immer mehr benötigt wurden. Nicht zuletzt sollten auch durch die „Ausbildung ausländischer Studenten diplomatische Beziehungen“ aufgenommen und gefestigt werden, deren Mangel durch den Krieg offenbar wurde.²²⁶

Das staatswissenschaftliche Studium verlangte, verglichen mit dem rechtswissenschaftlichen, eine geringere Stundenanzahl und weniger Lehrveranstaltungen, dafür aber die „Vorlage einer wissenschaftlichen Abhandlung (Dissertation) und die Ablegung zweier strenger Prüfungen“.²²⁷ Den Absolventen der Staatswissenschaften wurde der akademische Grad „Dr. rer. pol.“²²⁸ verliehen, aus dem jedoch „weitere Berechtigungen nicht abgeleitet werden

²²³ HEINDL, Entwicklung 72.

²²⁴ Vgl. EHS, Staatswissenschaften 239; ÖStA, AVA, Unterricht, Fasz. 2599, AZ 25039/1916, Bericht des Professorenkollegiums.

²²⁵ REITER, JuristInnenausbildung 18.

²²⁶ EHS, Staatswissenschaften 239f.

²²⁷ § 1 Abs 2 und § 2 Vollzugsanweisung des Staatsamtes für Inneres und Unterricht vom 17.4.1919, mit welcher Bestimmungen über die Erlangung des Doktorates der Staatswissenschaften an den rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten der deutschösterreichischen Universitäten erlassen werden, StGBI 1919/249.

²²⁸ Ebenda § 12.

können“²²⁹ und somit nicht zum Eintritt in den Staatsdienst befähigte, wodurch das „Juristenmonopol in der Verwaltung“ bestehen blieb.²³⁰

Ab dem Sommersemester 1919 boten die drei österreichischen juristischen Fakultäten (Wien, Graz und Innsbruck) das „Studium der Rechte“ an, das zum größten Teil staatswissenschaftliche Fächer beinhaltete sowie das „Studium der Staatswissenschaften“, das seinerseits einige juristische Fächer umfasste. Im Jahre 1966 wurde es wieder abgeschafft und bis dahin lediglich von ausländischen Studenten oder als Zweitstudium betrieben.²³¹ Das Vorhaben, Frauen durch das Studium der Staatswissenschaften auch rechtswissenschaftliche Bildung zu ermöglichen, wurde überflüssig, weil sie für beide Studien gleichzeitig zugelassen wurden.²³²

7. Motive Bernatziks für sein Gutachten

Bernatzik setzte sich nicht nur beruflich für das Frauenstudium ein und war auch als Privatmann Mitglied des Vereins für erweiterte Frauenbildung und hatte für sein Engagement auch familiäre Gründe. Schließlich waren beide Töchter Bernatziks, Helene und Marie, vor dem Ersten Weltkrieg an der Philosophischen Fakultät inskribiert.²³³ Zumindest eine, nämlich Marie, wollte sich auch für die Rechtswissenschaften einschreiben und trat kämpferisch in die Fußstapfen ihres Vaters: Bereits im Jahre 1913 hielt sie im oben erwähnten Verein für erweiterte Frauenbildung einen Vortrag: „Österreich folgt auf dem Gebiete der Frauenemanzipation nur in weitem Abstand und widerwillig den Fortschritten aller übrigen zivilisierten Staaten. [...] Kein Kulturstaat fehlt in der Reihe. Italien, Belgien, Holland, England, Dänemark, Schweden, Norwegen, Rumänien, Bulgarien, Finnland, Japan, alle haben

²²⁹ Ebenda § 1 Abs 1; ergänzend bei EHS, Staatswissenschaften 240, FN 16: „Der Kabinettsrat hatte seine Zustimmung zur Erlassung der Vollzugsanweisung nur unter der Voraussetzung erteilt, das „auch eine Bestimmung aufzunehmen sei, wonach das neue Doktorat an den bestehenden Vorschriften über die Bedingungen für den Eintritt in den öffentlichen Dienst, das Notariat und die Rechtsanwaltschaft nichts ändern dürfe“ (Kabinettsratsprotokoll Nr. 65, TO 13, 29.4.1919, ÖStA, AdR, Kabinettsratsprotokolle). In derselben Sitzung wurde unter TOP 14 übrigens die Zulassung der Frauen zum Rechtsstudium beschlossen.“

²³⁰ EHS, Staatswissenschaften 240; vgl. auch BERGER, Fräulein 635f.

²³¹ REITER, JuristInnenausbildung 18.

²³² Vgl. StGBI 1919/250.

²³³ HEINDL, Entwicklung 20.

der Frau auch diese Bildungsmöglichkeit gewährt, sogar in Rußland. [...] Aber auf was wollen wir Frauen in Österreich noch warten? Vielleicht bis auch China uns mit dieser Reform zuvorkommt? [...] Heutzutage [...] ist die kulturelle Mitarbeit der Frau durchaus nicht zu entbehren, und je früher sie nutzbar gemacht wird, desto rascher schreitet das Land zu höherer Zivilisation empor.“²³⁴

Gemeinsam mit Editha Mautner von Markhof überbrachte Marie Hafferl-Bernatzik auch im Frühjahr 1914 eine Petition des Vereins für erweiterte Frauenbildung an den Unterrichtsminister. Sie selbst verfasste im Juni 1916 eine Petition des Akademischen Frauenvereins. Anlässlich der IX. Generalversammlung des Bundes Österreichischer Frauenvereine (BÖFV) hielt sie einen Vortrag für die Zulassung zu allen Studienfächern.²³⁵

Sie versuchte auch mit rechtlichen Schritten gegen den Ausschluss von Frauen von der juristischen Fakultät vorzugehen wie ihre spätere Kommilitonin, Käthe Leichter, berichtete:

„Mein Frauenrechtlertum bestand darin, zu Beginn jedes Semester mit Maria(nne)²³⁶ Hafferl, der Tochter Bernatziks, und zwei weiteren Kolleginnen in das juristische Dekanat zur formellen Inskription zu gehen. Wurden wir dann zurückgewiesen, so ließen wir uns das schriftlich geben und brachten dann beim Verfassungsgerichtshof eine Klage ein, weil der Zurückweisung, nach Ansicht Bernatziks, die verfassungsrechtliche Grundlage fehlte. Beim Verfassungsgerichtshof blieben die Klagen natürlich liegen, bis das Kriegsende den Frauen den Zutritt zur juristischen Fakultät öffnete.“²³⁷

Marie Hafferl-Bernatzik promovierte schließlich im Mai 1922 als dritte Frau zum Dr. iur.²³⁸

²³⁴ HAFFERL-BERNATZIK, Rechtsstudium 13. Näher dazu: EHS, Rechte 250-261.

²³⁵ HEINDL, Entwicklung 32.

²³⁶ In allen anderen Quellen, wie auch den Jugenderinnerungen: Marie Bernatzik.

²³⁷ STEINER, Leichter 377.

²³⁸ REITER, JuristInnenausbildung 19; STREJCEK, Bernatzik 2.

8. Exkurs: Der Frauenanteil an der Universität Wien

a) An der Universität insgesamt

Als im Wintersemester 1897/98 die ersten Frauen an die Universität Wien, genauer an die philosophische Fakultät, zugelassen wurden, entschieden sich 37 Frauen von insgesamt 6812 ordentlichen Hörern für dieses Studium. Im Semester 1900/01 betrug die Zahl der studierenden Frauen, jetzt verstärkt durch ihre Kommilitoninnen der medizinischen Fakultät, 153 von gesamt 6.975. Als schließlich die juristische Fakultät ihre Tore im Jahre 1919 öffnete, waren bereits 1.569 von 10.515 der Studenten weiblichen Geschlechts, ihr Anteil betrug nun knapp 15%.²³⁹

Am Ende der Besatzungszeit im Wintersemester 1955/56 studierten an österreichischen Universitäten 3.763 Frauen, ihr Anteil lag bei 19,7%. Im Jahre 1960 war der Frauenanteil bereits auf 23% gestiegen, im Studienjahr 1999/00 betrug er mit 50,2% erstmals mehr als die Hälfte.²⁴⁰

An der Universität Wien waren 2010/11 57.235 Frauen von insgesamt 90.216 inskribiert, was bedeutet, dass sie mit über 63,4% fast zwei Drittel der Studentenschaft ausmachten.²⁴¹

²³⁹ LIST-GANSER, Überblick 28f.

²⁴⁰ Statistik Austria, Ordentliche Studierende an öffentlichen Universitäten 1955-2015

[https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bildung_und_kultur/formales_bildungswesen/universitaeten_studium/021631.html] (abgerufen am 7.5.2017)

²⁴¹ Universität Wien, Studierende und Studienzulassungen nach Studienprogrammleitung und Studienrichtung, SS 2010

[http://studienlehrwesen.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/studienundlehrwesen/Statistische_Daten/studstat_72_2010W.pdf] (abgerufen am 7.5.2017).

b) An der Juristischen Fakultät

Im Sommersemester 1919 nahmen sogleich 53 ordentliche Hörerinnen²⁴² das Studium an der juristischen Fakultät auf, im darauf folgenden Wintersemester waren es bereits 132 Studentinnen.²⁴³

In der Zwischenkriegszeit stieg die Anzahl bis zum Jahre 1933 auf 279 Studentinnen.²⁴⁴

Gemäß Gender Index 2014 des Bundesministeriums für Bildung und Frauen studierten im „Wintersemester 2013/14 273.280 Personen (ordentlich) an den öffentlichen Universitäten, davon 145.031 Frauen (53%) und 128.249 Männer (47%). Seit dem Wintersemester 1999/2000 übersteigt die Zahl der Studentinnen jene der Studenten. In den Studienrichtungen Veterinärmedizin (80%), Geisteswissenschaften (71%) und Bildende und angewandte Kunst (62%) überwog der Frauenanteil am deutlichsten. Mehr Männer als Frauen hingegen studierten insbesondere Technik (76%), Montanistik (77%) und Theologie (56%).“²⁴⁵ Die Statistik Austria gibt an, dass in Österreich an Öffentlichen Universitäten im Wintersemester 2015/16 insgesamt 280.445 Personen studierten, davon 132.011 Männer (47,1%) und 148.434 Frauen (52,9%).²⁴⁶

Damit die Frauen an den Universitäten auch nicht diskriminiert werden, wurde zudem das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz²⁴⁷ erlassen, insbesondere III. Teil, 2. Abschnitt-Sonderbestimmungen für Angehörige von Universitäten. Es ist sowohl auf Dienstnehmer als auch auf Studenten anzuwenden und begründet eine Schadenersatzpflicht für Universität bei Verstößen. Es statuiert, dass an jeder Universität ein Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen

²⁴² HEINDL, Entwicklung 154, Studentinnen österreichischer Staatsbürgerschaft an der Universität Wien nach Fakultäten 1918-1938.

²⁴³ LIST-GANSER, Überblick 29.

²⁴⁴ HEINDL, Entwicklung 85.

²⁴⁵ Bundesministerium für Bildung und Frauen, Frauen und Männer in Österreich: Gender Index 2014. Geschlechterspezifische Statistiken

[https://www.bmbf.gv.at/frauen/gender/gender_index_2014.pdf?4prcf5] (abgerufen am 26.4.2016) 23f.

²⁴⁶ Statistik Austria, Studierende in Österreich im Wintersemester 2015/16

[http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bildung_und_kultur/formales_bildungswesen/universitaeten_studium/021634.html] (abgerufen am 7.5.2017)

²⁴⁷ Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz – B-GIBG) BGBl 1993/100.

einzurichten ist. Diesem obliegt insbesondere Erstellung eines Vorschlags für den Frauenförderungsplan. Des Weiteren ist ein allgemeines Diskriminierungsgebot im Zusammenhang mit universitären Leistungen normiert, wobei auch eine bloße Belästigung als Diskriminierung zu verstehen ist. Im Universitätsgesetz 2002 findet sich zudem ein eigener Abschnitt über die Gleichstellung von Frauen und Männern.²⁴⁸

9. Bewertung von Bernatziks Rolle als „Frauenrechtler“

Edmund Bernatzik engagierte sich schon früh als Wiener Professor für die Zulassung von Frauen an die juristische Fakultät. Diesbezügliche Anträge blieben jedoch zunächst fruchtlos. Als Verfasser des oben ausführlich erwähnten Gutachtens beleuchtete er für den akademischen Senat die Vor- und Nachteile der Zulassung von Frauen, wobei Bernatzik als großes Verdienst anzurechnen ist, dass er nicht nur die politischen und sozialen Aspekte herausgriff, sondern vor allem auch (verfassungs)rechtliche Begründungen für das Frauenstudium lieferte. Auch als Rektor der Universität Wien nahm er zu diesem Thema Stellung und bedauerte ausdrücklich „daß die juristische Fakultät dem weiblichen Geschlechte auch die verflossenen Jahre nicht eröffnet“ worden wäre. Unser Staat werde „bald der einzige sein, der sich zu diesem auf die Dauer unvermeidlichen Schritte nicht entschließen“ könnte.²⁴⁹

Auch außerhalb der Universität setzte er sich unter anderem als Mitglied im Verein für erweiterte Frauenbildung für das Fernstudium ein und setzte mit der Gründung der Rechtsakademie für Frauen 1917 einen weiteren wichtigen Schritt in diese Richtung.

Die Tatsache dass Bernatzik Töchter, Helene und Marie, Rechtswissenschaften studieren wollten - was ihnen später auch gelingen sollte - hat seine Anstrengungen sicherlich motiviert und beflügelt, doch entsprangen sie sicherlich Bernatziks innerer Überzeugung.

²⁴⁸ Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002 – UG) BGBl I 2002/120, zuletzt geändert durch BGBl I 2015/131, 3. Abschnitt §§ 41 - 44.

²⁴⁹ Bericht über das Studienjahr 1910/11, erstattet von Dr. Edmund Bernatzik, dzt. Professor der k.k. Universität Wien (Wien 1911), 12; zit. bei HEINDL, Entwicklung 20.

D. Als Verwaltungsreformexperte

1. Die Notwendigkeit von Verwaltungsreformen nach 1900

a) Die Grundlagen der Verfassung seit 1867

Die „Dezemberverfassung“ von 1867 bestand nicht aus einer einheitlicher Urkunde, sondern aus mehreren einzelnen Verfassungsgesetzen: aus fünf Staatsgrundgesetzen und dem Delegationsgesetz.²⁵⁰ Bereits im Juli davor wurde ein Gesetz über die Ministerverantwortlichkeit erlassen.²⁵¹

Das StGG-ERG brachte u. a. eine gerichtliche Verfassungskontrolle und Verfassungsgerichtsbarkeit. Das StGG-RiG ist die Grundlage für eine unabhängige Rechtsprechung sowie gerichtliche Verwaltungskontrolle durch eine Verwaltungsgerichtsbarkeit.²⁵²

Das Reichsgericht, der Vorläufer des Verfassungsgerichtshofes, befasste sich mit Kompetenzkonflikten, bestimmten vermögensrechtlicher Ansprüche gegen Gebietskörperschaften und solchen Ansprüchen zwischen Gebietskörperschaften sowie mit Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung ihrer politischen Rechte. Seine Kompetenzen gingen 1919 auf den deutsch-österreichischen Verfassungsgerichtshof über.²⁵³

²⁵⁰ Gesetz, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird, RGBI 1867/141; Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBI 1867/142; Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes, RGBI 1867/143; Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt, RGBI 1867/144; Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und der Vollzugsgewalt, RGBI 1867/145; Gesetz, betreffend die allen Ländern der österreichischen Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung „Delegationsgesetz“, RGBI 1867/146.

²⁵¹ Gesetz, über die Verantwortlichkeit der Minister für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBI 1867/101.

²⁵² BRAUNEDER, Verfassungsgeschichte 102.

²⁵³ Siehe HELLER, Verfassungsgerichtshof 159.

Der Staatsgerichtshof wurde ebenfalls 1867 eingerichtet und sollte über Anklagen von Abgeordneten zum Reichsrat gegen Minister und über strafrechtliche Anklagen gegen Minister entscheiden. Er bestand zwar offiziell bis 1919 wurde jedoch nie tätig.²⁵⁴

Der Verwaltungsgerichtshof wurde erst 1876 tatsächlich eingerichtet.²⁵⁵ Seine Aufgabe war die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Beim VwGH konnten Beschwerden über gesetzwidrige Entscheidungen der Verwaltungsbehörden des Staates, der Länder und der Gemeinden eingebracht werden. Von dieser Generalklausel ausgenommen waren ua Disziplinarsachen, Angelegenheiten, die in die Kompetenz der ordentlichen Gerichte oder des Reichsgerichtes fielen sowie solche, bei denen die Verwaltungsbehörde nach freiem Ermessen entscheiden konnte.²⁵⁶

Darüber hinaus verdanken wir dem VwGH „die Präzisierung des Gesetzmäßigkeits- (Legalitäts-)prinzips in dem Sinne, daß das Gesetz das Verwaltungshandeln nicht bloß beschränkt, sondern erst ermöglicht. Damit wandelt sich allmählich das Verständnis für dieses Verwaltungshandeln überhaupt. Es gilt in zunehmendem Maße als formell ablaufendes Verfahren wie das vor den Gerichten, Entscheidungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und haben in bestimmter Form zu ergehen. Es bildet sich gegenüber und in Anlehnung an das Zivil-, Straf- und Prozeßrecht ein eigenes Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrenrecht.“²⁵⁷

Das Reichsgericht und der Verwaltungsgerichtshof bildeten als „Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts“ ein damals sehr modernes Rechtsschutzsystem und trugen mit ihrer Judikatur wesentlich zur Entwicklung des Rechtsstaates bei.

b) Reformbedarf

Die Judikatur brachte zwar gewisse Verbesserungen der staatlichen Kontrolle der Verwaltung vor allem im Bereich des Verwaltungsverfahrenrechtes, doch es wurde weiterhin beklagt, dass die Verwaltung von Beginn an einer konstitutionellen Monarchie nicht gerecht wurde²⁵⁸, was

²⁵⁴ Ebenda.

²⁵⁵ Gesetz, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes 22.10.1875, RGBl 1876/36.

²⁵⁶ BRAUNEDER, Verfassungsgeschichte 117.

²⁵⁷ BRAUNEDER, Verfassungsgeschichte 106.

²⁵⁸ HASIBA, Meisterwerk 164.

immer wieder zu Reformvorschlägen führte²⁵⁹: Die Anwaltschaft beispielsweise befürwortete ein der Zivilprozessordnung ähnliches Verfahrensrecht und die damit einhergehende Erweiterung ihrer Vertretungsbefugnis.²⁶⁰

Eine bedeutende Reforminitiative ging 1904 von Ministerpräsident Körber²⁶¹ aus, was zur Ausarbeitung der viel beachteten „Studien über die Reform der inneren Verwaltung“ führte. Ministerpräsident Beck wies 1906 abermals auf die Dringlichkeit einer Verwaltungsreform hin.²⁶²

Schließlich brachte Josef Redlich²⁶³, Professor an der Universität Wien, 1909 im Abgeordnetenhaus einen Antrag auf „Einsetzung einer außerordentlichen Kommission zum Zwecke der Vorbereitung der Reform der gesamten inneren Verwaltung, der Eisenbahn- und Finanzverwaltung des Staates“ ein.²⁶⁴

2. Die Schaffung einer Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform 1911

Der Ministerrat konzipierte daraufhin ein kaiserliches A. H. Handschreiben, welches der Kaiser am 22. Mai 1911 erließ und somit die „Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform“ einberief.²⁶⁵

a) Auftrag und Tätigkeitsbereich

Die Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform erhielt von Kaiser Franz Josef den Auftrag, auf Grund der „fortschreitenden Entwicklung des gesamten wirtschaftlichen Lebens“

²⁵⁹ Vgl. HOKE, Österreich, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte 345ff; zit. n. HASIBA, Meisterwerk 164.

²⁶⁰ Vgl. BROCKHAUSEN, Verwaltungsreformen.

²⁶¹ Siehe ABLEITINGER, Ernest von Koerber.

²⁶² HASIBA, Kommission 242;

²⁶³ Josef REDLICH (1869-1936), Jurist und Politiker: ÖAW, ÖBL 9, 10f.

²⁶⁴ HASIBA, Kommission, 241: StProt. (AH) 1909, 19. Session, Blg. 723 und 1579. Der am 15.6.1909 vorgelegte Antrag musste infolge Beendigung der Reichsratsession am 27.10.1909 neuerlich eingebracht werden – siehe StProt. (AH) 1909-1911, 20. Session, Blg. 157 und 377.

²⁶⁵ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, kaiserliches A. H. Handschreiben vom 22.5.1911.

und den „wachsenden Bedürfnissen der Bevölkerung“, die gesamte Verwaltung der Monarchie zeitgemäß zu reformieren²⁶⁶ - also nicht nur die staatliche Verwaltung, sondern auch die Verwaltung der Länder und der sonstigen autonomen Behörden.

Fachmänner aus der Verwaltungspraxis und Staatswissenschaft sollten sich zunächst mit den Gebieten der „inneren Verwaltung sowie der Unterrichts- und Finanzverwaltung“²⁶⁷ befassen und als beratendes Organ deren Umgestaltung vorbereiten. Nach den Grundsätzen der Einfachheit, Effizienz und Sparsamkeit sollten sie vor allem Reformvorschläge hinsichtlich der Organisation des Verfahrens der Verwaltungsbehörden unterbreiten, aber auch den Beziehungen zwischen staatlicher und autonomer Verwaltung besonderes Augenmerk schenken.²⁶⁸ In Form von Gutachten war der Regierung zu berichten, welche dann die entsprechenden Gesetze und Verordnungen erlassen sollte.

Aus der Tätigkeit der Kommission explizit ausgeschlossen wurden:

- a) die Verwaltung der auswärtigen und sonstigen mit Ungarn gemeinsamen Angelegenheiten,
- b) das Justizwesen, soweit es sich nicht um Fragen der Verwaltungsgerichtsbarkeit handelt,
- c) das Eisenbahnwesen, das Post-, Telegraphen- und Telephonwesen, der Wirkungsbereich der Seebehörden und Hafen-Seesaniätsbehörden, das Bergwesen, die Verwaltung der dem Ministerium für öffentliche Arbeiten unterstellten staatlichen Montanwerke sowie jene der Staatsdomänen und Forste – soweit es sich nicht um Fragen handelt, die den Wirkungskreis der politischen Behörden berühren.²⁶⁹

²⁶⁶ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 1 Geschäftsordnung der Kommission.

²⁶⁷ Ebenda.

²⁶⁸ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 1 Allerhöchst genehmigte Grundsätze für die Tätigkeit der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform und § 1 GO der Kommission.

²⁶⁹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Einsetzung zur Förderung der Verwaltungsreform § 4 Arbeitsplan der Kommission.

b) Mitglieder

Mit kaiserlichem A. H. Handschreiben vom 22. Mai 1911 berief der Kaiser als Vorsitzenden Schwartzenu und als dessen Stellvertreter Pace sowie 21 weitere Mitglieder in die Kommission.²⁷⁰ Eine Ergänzung des Mitgliederstandes erfuhr die Kommission durch die kaiserliche A. H. Entschliebung vom 25. Februar 1912.²⁷¹

Die ordentlichen Mitglieder – unter ihnen Universitätsprofessoren, ehemalige Minister, Reichsratsabgeordnete, Verwaltungsbeamte, Höchststrichter und anderer Experten im Verwaltungsrecht – waren ehrenamtlich tätig.²⁷² Der Ministerpräsident, die Ressortminister, der Präsident des Obersten Rechnungshofes, der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes und

²⁷⁰ Sie setzte sich zusammen aus den Mitgliedern:

Geheimer Rat, Minister a.D. Dr. Josef BAERNREITHER; o. Univ.-Prof. Hofrat Dr. Edmund BERNATZIK; Geheimer Rat Minister a.D. Dr. Leon Ritter von BILINSKY; Geheimer Rat, Minister a.D. und Honorarprofessor Dr. Albin BRÁF; Geheimer Rat, Minister a.D. Arthur Graf BYLANDT-RHEIDT; Landesausschuss-Beisitzer, Advokat Dr. Karl EPINGER; o. Univ.-Prof. Dr. Josef GRUBER; Geheimer Rat, Minister a.D. Guido Freiherr von HAERDTL; o. Univ.-Prof. Dr. Ladislaus Leopold JAWORSKY; Geheimer Rat, Statthalter a.D. Franz Graf MERVELDT; Bürgermeister von Wien, Landmarschall-Stellvertreter Dr. Josef NEUMAYER; Geheimer Rat, Sektionschef i. R. Anton PACE (Vorsitzender-Stellvertreter); o. Univ.-Prof. Hofrat Dr. Eugen PHILIPPOVICH von PHILIPPSBERG; Landmarschall-Stellvertreter, Hofrat Dr. Thaddäus Ritter von PILAT; Senatspräsident des Verwaltungsgerichtshofes Dr. Friedrich PLOJ; o. Univ.-Prof. Hofrat Dr. Josef REDLICH; Landeshauptmann Adolf RHOMBERG; Geheimer Rat Landesausschuss-Beisitzer Adalbert Graf SCHÖNBORN; Geheimer Rat, Senatspräsident des Verwaltungsgerichtshofes Erwin Freiherr von SCHWARTZENAU (Vorsitzender); o. Univ.-Prof. Dr. Gustav SEIDLER; Geheimer Rat, Minister a.D. Dr. Heinrich Ritter von WITTEK; Geheimer Rat, Minister a.D. Dr. Johann ZÁCEK.

²⁷¹ Sie wurde erweitert um die Mitglieder:

Geheimer Rat Minister a.D. und Reichsrats-Abgeordneter Dr. Franz FIEDLER; Reichsrats-Abgeordneter, Oberbaurat Otto GÜNTHER; Advokat, Mitglied des Landes-Ausschusses des Königreiches Böhmen Dr. Karl Maria HERRMANN; Direktor des Meliorations-Bureaus des galizischen Landesausschusses, Reichsrats- und Landtags-Abgeordneter Hofrat Andreas KEDZIIOR; geheimer Rat, Statthalter a.D. Erich Graf KIELMANSEGG; o. Univ.-Prof. an der böhmischen Technischen Hochschule in Prag Dr. Anton KLIR; Geheimer Rat, Sektionschef i. R. Dr. Severin Ritter von KNIAZIOLUCKI; Direktor der privilegierten allgemeinen österreichischen Bodencreditanstalt Dr. Richard REISCH; Zentralkdirektor der Witkowitzer Bergbau- und Eisenhütten-Gewerkschaft Dr. Friedrich SCHUSTER.

²⁷² Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 2 Grundsätze: Nur diejenigen, welche außerhalb Wiens wohnten, erhielten eine pauschalisierte Fahrtkosten- und Spesenvergütung in Höhe von 20 Kronen pro Tag.

der Präsident des Reichsgerichtes genossen ein außerordentliches Sitzungsrecht bei den Beratungen der Kommission.²⁷³

c) Funktionsdauer

Die geplante Funktionsdauer betrug drei Jahre, mit der Möglichkeit einer Verlängerung. Nach Ablauf dieser Frist 1914 ersuchte der Vorsitzende Schwarzenau tatsächlich den Ministerpräsidenten Stürgkh, eine Genehmigung für eine Verlängerung beim Kaiser einzuholen. Als Begründung gab er an, dass die eigentliche Tätigkeit der Kommission auch erst im Herbst 1911 begonnen hatte, nicht schon im Frühling mit Einberufung durch den Kaiser.²⁷⁴ Auf Grund des Ausbruchs des Ersten Weltkrieges fand die letzte Plenarsitzung am 15. Dezember 1914 statt und mit kaiserlichem A. H. Handschreiben vom 25. Jänner 1915 wurde der offizielle Abschluss der Tätigkeit bekannt gegeben.²⁷⁵

d) Büro der Kommission

Weiters richtete die Kommission ein „Bureau“ ein, das „für die Beschaffung aller für ihre Zwecke wissenswerten Publikationen des In- und Auslandes zu sorgen und die einzelnen Mitglieder durch kurze Mitteilungen darüber in fortlaufender Kenntnis zu erhalten“²⁷⁶ hatte und die anfallenden Schreibarbeiten erledigt. Das Büro stand unter der Leitung von Ministerialrat, später Sektionschef, Dr. Davy. Es sollte seine Arbeit bereits am 1. September 1911 aufnehmen und blieb sogar über die Tätigkeitsperiode der Kommission hinaus bis 1917 bestehen. Der Kostenvoranschlag und die Personalwünsche für das Büro richtete der Vorsitzende der Kommission noch Anfang Juli direkt an den Ministerpräsidenten: rd. 1000 Kronen für die Einrichtung des Büros und des Ausschusszimmers, rd. 600 Kronen für eine Steindruckerei und für die Bibliothek rd. 3000 Kronen.²⁷⁷ An Personal waren es zunächst zwei, dann drei

²⁷³ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 8 Grundsätze.

²⁷⁴ HASIBA, Kommission, 260f: AVA, Verw.Ref.Koon, Fasz. 1, Nr. 433/E.-P.

²⁷⁵ HASIBA, Kommission, 262: AVA, Verw.Ref.Koon, Fasz. 1, Nr. 470/E.-P.; Wiener Zeitung vom 29.1.1915.

²⁷⁶ 1. Jahresbericht, Separatdruck aus der Wiener Zeitung vom 31.8.1912.

²⁷⁷ HASIBA, Kommission, 243: AVA, Verw.Ref.Koon, Fasz. 2, Nr7/K Beilage E.: Literataufstellung Davys über Anschaffungen für die Handbibliothek: Mayerhofer-Pace, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst,

Konzeptsbeamte, ein Rechnungsoffizial, ein Kanzleioffiziant, zwei Kanzleihilfen, ein bis zwei Aushilfsdiener, ein Litograph und ein Aufleger, die wunschgemäß eingestellt wurden.²⁷⁸

Die ersten Eingaben an die Kommission, die im Büro einlangten betrafen vor allem die Zusammensetzung der Kommission: Nationale Gruppen, Interessensvertreter und einfache Beamte versuchten, sich in das Komitee hinein zu reklamieren wie z.B.: der Verein deutscher Gemeindebeamten in Brünn, Verein der k.k. Rechnungsbeamten in Prag, Lemberger Nationalkomitee der Ukrainischen Partei, Verband böhmischer Städte, Beirat tschechischer Bezirke, Statthaltereie i.P. Dr. Volkar in Leitomischl, Verein der Finanzbeamten. Sie wurden gesammelt, in Evidenz gehalten und sogar in den Ausschüssen verlesen.²⁷⁹ Weitere Konsequenzen ergaben sich freilich nicht daraus. Der Ministerpräsident genehmigte eine 18 Tage dauernde Studienreise des Büroleiters Davy, im Zuge derer er die Verwaltung in Sachsen, Preußen, Baden und Württemberg verglich und danach darüber Bericht erstatten sollte. Sein Hauptaugenmerk legte er dabei auf die Anstellung, Ausbildung und Verwendung der Beamten sowie auf die Organisation der „Kanzleieinrichtungen“ und den inneren Betrieb der Behörden.²⁸⁰

10 Bde; Normalien-Sammlung für den politischen Verwaltungsdienst, 4 Bde; Tezner, Handbuch des österr. Administrativverfahrens; Österreichisches Staatswörterbuch v. Mischler und Ulbrich; Budwinski, Erkenntnisse des k.k. Verwaltungsgerichtshofes; Judikatenbuch des Verw.GH; Merfort-Hofer, Nachschlageregister zum österr. Reichsgesetzblatt; Hye, Erkenntnisse des k.k. Reichsgerichtes; Jahrbuch der autonomen Landesverwaltung I u. ff.; Österreichisches Städtebuch I u. ff.; Gemeindelexika; Hof- und Staatsbuch der öst.-ung. Monarchie; Handwörterbuch der Staatswissenschaften, hrsg. v. Conrad, Lexis, Elster und Loening; Bitter, Handwörterbuch der preuß. Verwaltung; Stengel, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts; Jahrbuch des Verwaltungsrechts, hrsg. v. Stier-Somlo, 5 Bde; Posener, Die Staatsverfassungen des Erdballs; Klöpfer, Englisches Real-Lexikon; ders., Französisches Real-Lexikon; Kürschners Staats-, Hof- und Kommunalhandbuch; Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, begr. v. Marquardsen; Das öffentliche Recht der Gegenwart v. Jellinek, Laband u. Pilaty; Stephen's New Commentaries on the Laws of England, 4 Bde; The Statesman's Yearbook; Dareste, Les constitutions modernes, 2 Bde; Dalloz, Dictionnaire pratique de droit; ders., Bulletin, 4 Bde.

²⁷⁸ HASIBA, Kommission, 243f: AVA, Verw.Ref.Koon., Fasz. 2, Nr. 7/K, 41/K und 101/K.

²⁷⁹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, 3. Sitzung des Ausschusses II am 21.12.1911.

²⁸⁰ HASIBA, Kommission 248.

e) Arbeitsweise der Kommission

Im Allgemeinen gestand die Regierung der Kommission weitgehende Eigenständigkeit zu.²⁸¹ Sie durfte sich selbst eine Geschäftsordnung und einen Arbeitsplan geben.²⁸² Sie war nur verpflichtet, für die Regierung jederzeit ein Gutachten über einzelne Fragen zu erstellen und jährlich einen Tätigkeitsbericht zu verfassen.²⁸³

Um zu ihrem Ziel zu gelangen, war die Reformkommission in der Wahl der Arbeitsmethoden frei. Sie konnte umfassende Auskünfte und statistisches Material von der Regierung anfordern, schriftliche Umfragen bei Behörden durchführen, vergleichende Studien über ausländische Verwaltungseinrichtungen anstellen, Expertengutachten einholen, mündliche Umfragen in Form von Enqueten veranstalten oder auch auf Initiative von außen tätig werden. Die Kommission war auch befugt, Sachverständige zu ihrer Unterstützung heranzuziehen.²⁸⁴

Das gemeinsame Ministerium für Äußeres genehmigte der Kommission außerdem direkt an gemeinsame Verwaltungsbehörden im Ausland heranzutreten. Die Botschaften und Konsulate erhielten die Anweisung Material über Reformen der Organisation und Verfahren zu sammeln und an die Kommission weiter zu leiten. Diese Berichte gaben Aufschluss darüber, dass in fast allen europäischen und einigen entfernteren Staaten ebenso umfangreiche Reformen unternommen wurden. In Preußen arbeitete die „Preußische Immediatkommission“ auf Grund des königlichen Erlasses vom 7. Juni 1909. In den Vereinigten Staaten nahm die „Commission on Economy and Efficiency“ ihre Arbeit im Jahre 1910 auf. Auch in England und sogar in Japan waren vergleichbare Kommissionen am Werk.²⁸⁵

Die Verhandlungen und Beschlüsse der Plenarversammlung, die Umfragen und generell die Arbeit in den Ausschüssen waren vertraulich. Wenn es die Kommission nicht selbst beschloss, waren nur die Jahresberichte der Öffentlichkeit zugänglich.²⁸⁶

²⁸¹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Ministerpräsident Bienerth in seiner Ansprache in der ersten Plenarsitzung am 28.6.1911: „Die Regierung war daher bestrebt, in ihren Allerhöchst genehmigten Anträgen alles zu vermeiden, was eine Beschränkung der Kommission in diesen Richtungen zur Folge haben könnte.“

²⁸² Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, §§ 3 und 4 der Allerhöchst genehmigten Grundsätze.

²⁸³ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 4 Grundsätze.

²⁸⁴ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 7 Grundsätze.

²⁸⁵ HASIBA, Kommission 246.

²⁸⁶ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 24 GO.

Für die Sammlung und Auswertung relevanter in- und ausländischer Publikationen wurde ein eigener Informationsdienst eingerichtet. Über die direkte Einvernahme von Verwaltungsbeamten herrschte eine lange Kontroverse zwischen der Kommission und der Regierung: Die Kommission forderte, dass es den Beamten der Zentralstellen, der politischen, Finanz- und Unterrichtsverwaltung freigestellt werde, aus „eigener Initiative mit schriftlichen Anregungen in Fragen der Verwaltungsreform ohne Einflußnahme der vorgesetzten Behörden unmittelbar an die Kommission heranzutreten.“ Die Beamten sollten auch von der Regierung über diese Möglichkeit informiert werden. Gleiches galt für die Beamten der autonomen Verwaltung.²⁸⁷

Der Ministerpräsident erwiderte, dass zwar keine „grundsätzlichen Bedenken bei der Mitwirkungen von Beamten bestehe, bestand aber auf Ausnahmen: Angelegenheiten, die dem dienstlichen Beschwerdeweg vorbehalten sind; die unbedingte Wahrung des Amtsgeheimnisses; bei Zweifel darüber Weisung der vorgesetzten Behörde, die Arbeitszeit dürfe nicht leiden; eine Kopie des Vorschlages an die Kommission müsse an die vorgesetzte Behörde übermittelt werden; die disziplinarische Haftung bleibe bestehen.“ Die Regierung wollte sich außerdem vorbehalten, den direkten Kontakt zwischen Beamten und Kommission einzuschränken.²⁸⁸

Diese Antwort hielt die Kommission für unbefriedigend und erörterte die Frage weiter. In der Folge verfasste die Kommission eine Schrift an den Herrn Ministerpräsidenten: Das Thema der direkten Befragung der in der Verwaltungspraxis tätigen Beamten sei für den Erfolg oder Misserfolg ihrer gesamten Tätigkeit von „geradezu entscheidender Bedeutung“. Die von der Regierung auferlegten Bedingungen würden jedoch den „Zweck der fraglichen Aktion fast vollständig vereiteln“. Die Regierung könne in Anbetracht der „Stellung, die der Kommission im öffentlichen Leben eingeräumt“ wurde und ihrer Aufgabe uneingeschränktes Vertrauen in die Kommission setzten. Gleiches solle sie auch gegenüber der Beamten walten lassen, die auf Grund langer Tradition ein entsprechendes Pflichtbewusstsein und Beamtenethos an den Tag legten.²⁸⁹

Außerdem wäre die Kommission ohnehin gemäß ihrer Geschäftsordnung zu Verschwiegenheit verpflichtet und Veröffentlichungen ihrer Ergebnisse bedürften der Zustimmung des Herrn

²⁸⁷ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Protokoll 4. Plenarsitzung am 30.3.1912.

²⁸⁸ Ebenda.

²⁸⁹ Ebenda.

Ministerpräsidenten. Die Kommission erstattete folgende Kompromissvorschläge in den wichtigsten Punkten: Wenn die Beamten auch verpflichtet würden eine Kopie ihres Vorschlages anzufertigen, wäre wohl die unmittelbar vorgesetzte Behörde „am wenigsten berufene“ Stelle, die über die Wahrung des Amtsgeheimnisses entscheide, weil gerade sie von den Reformvorschlägen betroffen wäre. Besser wäre es diese Vorschläge der Zentralstelle zur Entscheidung vorzulegen. Grundsätzlich herrsche die Auffassung, dass „weder ein besonderer Hinweis auf das Amtsgeheimnis noch eine Kontrolle durch Vorlage eines Paares der erstattenden Vorschläge, noch endlich die Androhung von Repressionsmaßnahmen aus dem vorliegenden Anlasse notwendig oder auch nur wünschenswert erscheine.“ Die Kommission versprach dazu noch, dass sie „nur auf solche Vorschläge reflektiert, die die Reform [...] der allgemeinen oder nur bei einzelnen Behörden bestehender Einrichtungen betrifft“, daß dagegen individuelle, dem dienstlichen Beschwerdeweg vorbehaltene Angelegenheiten nicht erörtert würden.²⁹⁰

Die Auffassungsunterschiede in dieser Frage zwischen der Regierung und der Kommission wurden nie vollständig beseitigt. Einige Beamte brachten dennoch schriftliche Vorschläge bei der Kommission ein.

f) Konstituierung der Kommission

Ministerpräsident Bienerth forderte bereits in der konstituierenden ersten Plenarsitzung der Kommission am 28. Juni 1911 „praktisch verwertbare Vorschläge“, die „den wahren Bedürfnissen des Lebens entsprechen“.²⁹¹

In seiner Antrittsrede als Vorsitzender der Kommission stellte Schwarzenau fest, dass es die erste Aufgabe sein werde, das genaue Tätigkeitsgebiet der Kommission zu bestimmen und die zweite, den Istzustand festzustellen. Der Vorsitzende definierte in seiner blumig-pathetischen Antrittsrede - nach wortreichem Dank an die anwesenden Regierungsmitglieder und Mitglieder der Kommission – den obersten Staatszweck als das Wohl des Staates selbst und der in ihm organisierten Gesamtheit“ und das Gesamtwohl als „das Wohl des Staates und der Länder“.²⁹² In der „stürmisch bewegten Zeit“ obliege es neben der Gesetzgebung vor allem der Verwaltung,

²⁹⁰ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Protokoll 5. Plenarsitzung.

²⁹¹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Ansprache Bienerth, 1. Plenarsitzung.

²⁹² Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Ansprachen vom 28.6.1911.

eine „Lösung widerstreitender Aufgaben“ zu finden ohne „gewaltsam in den natürlichen Entwicklungsprozess einzugreifen“.²⁹³ Dazu empfahl der Vorsitzende, allen Verwaltungsbeamten ohne Ansehen des Ranges die Möglichkeit zu geben, bestehende Mängel der Kommission anzuzeigen und die Mitarbeit von Fachexperten in Anspruch zu nehmen. Die dringendste Frage betreffe die wissenschaftliche und praktische Schulung der Beamten und deren Verwendung, meinte Schwartzau.²⁹⁴

In der Sitzung wurde zunächst ein Komitee gebildet zur Ausarbeitung von Geschäftsordnung und Arbeitsplan.

g) Geschäftsordnung und Arbeitsplan

Die Geschäftsordnung lehnte sich stark an die „Allerhöchst genehmigten Grundätze“ an und verstand sich als deren Durchführungsbestimmung. Sie räumte den zu bildenden Ausschüssen für die Vorbereitung der Beschlüsse und Beschleunigung der Arbeitsweise weitgehende Selbständigkeit ein, wodurch für die erste Zeit das Schwergewicht der Kommissionstätigkeit in die Ausschüsse verlagert wurde. Die Geschäftsordnung sah vier ständige Ausschüsse vor, ermöglicht aber auch nach Bedarf weitere zu bilden. Den Ausschüssen stand es frei sich bei der Untersuchung und Beratung von Fragen, welche die gemeinsamen Arbeitsgebiete betrafen, zu vereinigen.²⁹⁵

Im Arbeitsplan wurde die Richtung der kommissionellen Tätigkeit näher umschrieben und bestimmt. Diese teilt sich in zwei verschiedene Stadien: 1. Prüfung, 2. Begutachtung. Mit „Prüfung“ waren die Feststellung des Zustandes der bestehenden Verwaltungseinrichtungen und deren Mängel gemeint. Die „Begutachtung“ umfasste dann die Erstattung von Reformvorschlägen auf Grund der gewonnenen Erkenntnisse. Trotz dieser zeitlichen Abfolge behielt es sich die Kommission natürlich vor, auch auf besonders dringende und als schwerwiegend empfundene Mängel in einem verkürzten Verfahren einzugehen und sogleich Vorschläge zur Behebung dieser Missstände zu unterbreiten.²⁹⁶

²⁹³ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Grundätze 8f.

²⁹⁴ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Grundsätze 11.

²⁹⁵ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Geschäftsordnung.

²⁹⁶ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Arbeitsplan.

Sodann wurde beschlossen, eine möglichst weit zurückreichende Auflistung der Verwaltungskosten von der Regierung anzufordern. Die Zentralverwaltung stellte die gewünschten Unterlagen schnell zur Verfügung. Die Umfragen an weitere staatliche oder auch autonome Behörden wurden jedoch nur mangelhaft oder gar nicht beantwortet. Vor allem die Erhebung der statistischen Daten der territorialen Selbstverwaltung gestaltete sich schwierig, weil nur Niederösterreich den Fragebogen vollständig ausgefüllt retournierte. Die anderen Länder hatten nach eigenen Angaben Probleme mit den Landesausschüssen, welche die gestellten Fragen nicht oder nur vage beantworten würden, was oftmals auf das Nationalitätenproblem zurückgeführt wurde.²⁹⁷

In der zweiten Plenarsitzung am 16. Oktober 1911 werden die Geschäftsordnung und der Arbeitsplan beschlossen, nicht jedoch veröffentlicht. Der selbstgewählte Arbeitsplan stufte als besonders wichtig ein: die Organisation im Allgemeinen, die verwaltungsbehördlichen Hierarchien der Neben- und Unterordnung sowie das Budget, weil diese Bereiche für die Leistungsfähigkeit der Verwaltung entscheidend seien. Genauso wie die Fähigkeiten der Beamten - nicht nur die individuellen, sondern vor allem die generellen Bedingungen der Vor- und Fortbildung beginnend bei der Regelung der entsprechenden Studiengänge waren von Interesse. Weiters sollte die Kommission sich mit der Frage beschäftigen, wie zweckdienlich die vorhandenen Mittel bei der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben eingesetzt werden, um eine rasche Erledigung zu gewährleisten. Als letzten Hauptpunkt ihrer Bemühungen betrachtete sie den Ausbau der verwaltungsrechtlichen Normen - besonders die umfassende Regelung des Verwaltungsverfahrens, welche bis zu diesem Zeitpunkt fehlte.²⁹⁸

Neben diesen grundsätzlichen und programmatischen Fragen wollte sich die Kommission auch der raschen Lösung von einzelnen, sehr praxisrelevanten Problemen wie der Reform des Rechnungs- und Kontrollwesens widmen. Für die Erneuerung des „Straßenwesens, Spitalwesens, Subventionswesens usw.“²⁹⁹ war die Kommission zuversichtlich, bereits in sehr kurzer Zeit der Regierung „wohlbegründete Reformvorschläge“³⁰⁰ unterbreiten zu können.

Um die Empfehlungen und Gutachten auf ein solides Fundament zu gründen, war es natürlich notwendig, über Personal und Kosten der Verwaltung und die Auslastung der Behörden genau

²⁹⁷ Vgl. HASIBA, Kommission 247.

²⁹⁸ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Arbeitsplan 2ff.

²⁹⁹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Arbeitsplan 7.

³⁰⁰ Ebenda.

informiert zu sein. Um eine Ungleichgewichtung zu vermeiden werde man Vergleiche mit Verhältnissen im Ausland, vor allem mit den Verwaltungsorganisationen der deutschen Einzelstaaten, anstellen.³⁰¹

h) Ausschüsse

Die Kommission bildete vier ständige Ausschüsse³⁰², welche die Aufgaben und Tätigkeitsbereiche der Kommission umfassten und sich gegebenenfalls vereinigen oder gemeinsame Unterausschüsse bilden konnten:

Ausschuss I zur Prüfung und Begutachtung der Organisation und des Wirkungsbereiches der Behörden und Ämter;

Ausschuss II zur Prüfung und Begutachtung der Fragen der Heranbildung und Fortbildung der Staatsbeamten;

Ausschuss III zur Prüfung und Begutachtung der inneren Einrichtungen und des Geschäftsganges bei den k.k. Behörden und Ämtern;

Ausschuss IV zur Prüfung und Begutachtung der für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden im Allgemeinen oder rücksichtlich einzelner Geschäftszweige maßgebenden Bestimmungen.

Edmund Bernatzik war zunächst nur als einfaches Mitglied in allen Ausschüssen, später aber als Obmann-Stellvertreter in Ausschuss II³⁰³ und Obmann-Stellvertreter in Ausschuss IV vertreten.

³⁰¹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Arbeitsplan 8.

³⁰² Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 8 GO.

³⁰³ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34: In der 2. Sitzung des Ausschusses II am 7. Dezember 1911 nach Ruhen der Mitgliedschaft von Bräuf wird Wittek neuer Obmann und Bernatzik wird Obmann-Stellvertreter.

i) Ständiges Komitee

Die vier Obmänner der der ständigen Ausschüsse: Merveldt, Wittek, Redlich und Záček bildeten gemeinsam mit dem fünften Mitglied Baernreither, der gesondert von der Plenarversammlung gewählt wurde, das ständige Komitee, welches „der Unterstützung des Vorsitzenden bei seiner Arbeit dienen, untereinander vermitteln und die gleichzeitige Behandlung eines und desselben Problems in mehreren Ausschüssen hintanhaltend“ sollte. Die Ausschüsse nahmen nach ihrer Konstituierung eine sachliche Gliederung ihres Stoffes vor und teilten diesen in bestimmte Referate, welche sie den einzelnen ausgewählten Mitgliedern übertrug. Im ersten Jahr wurden 25 Referate an 14 Kommissionmitglieder vergeben und 36 Sitzungen abgehalten, davon vier im Plenum.³⁰⁴

j) Tätigkeiten und Ergebnisse 1911/12

aa) Sitzungen der Ausschüsse

Die Ausschüsse I und III wurden für die Erhebungen statistischer Daten über Verhältnisse der inneren Verwaltung zusammengelegt und erstellen einen Fragebogen für die verschiedenen Ministerien, um der Kostensteigerung in den letzten zwei Dezennien nachzugehen. Wie im Allerhöchsten Handschreiben 22. Mai 1911 gehörte es zu den ausdrücklichen Aufgaben der Kommission im Rahmen ihrer Reformtätigkeit, den Verwaltungsaufwand und die damit einhergehenden Staats- und Landesausgaben herabzusetzen.

In der ersten Sitzung des Ausschusses II am 4. November 1911 entschlossen sich die Mitglieder vorerst, auch die Beamten der autonomen Verwaltung mit einzubeziehen, obwohl § 8 Abs 2 GO³⁰⁵ die Kompetenz des Ausschusses auf die Staatsbeamten einschränkt. Der Ausschuss teilte die Beamten hinsichtlich ihrer Vor- und Fortbildung in die Kategorien:

³⁰⁴ Erster Jahresbericht der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform, Separatdruck aus der Wiener Zeitung (31.8.1912).

³⁰⁵ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, § 8 GO.

1. Konzeptsbeamte³⁰⁶
 - a) der inneren,
 - b) der Finanz-,
 - c) der Unterrichtsverwaltung,
2. Beamte der technischen Dienstes (Bau-, Sanitäts-, Veterinär-, forsttechnischer Dienst und ähnliche),
3. Beamte des Rechnungsdienstes,
4. Beamte des Kanzleidienstes,
5. Beamte der autonomen Verwaltung

In der ersten Sitzung des Ausschusses IV am 3. November 1911 wurde der Arbeitsstoff folgendermaßen auf die Referenten verteilt:

- a) Für das Verfahren im allgemeinen vor den staatlichen und autonomen Verwaltungsbehörden: Ploj und Bernatzik
- b) Für das Polizeistrafverfahren: Schwartzenu
- c) Für das Strafverfahren vor den Finanzbehörden: Gruber
- d) Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren: Bernatzik

Der Ausschuss III einigte sich in seiner Sitzung vom 10. November 1911 darauf, eine abzuhaltende Enquete zuerst den Ressortbeamten vorzulegen und erst dann weite Kreise der Bevölkerung mit einbeziehen.

In der dritten Plenarsitzung am 7. Dezember 1911 sagte der neue Ministerpräsident Stürgkh die volle Unterstützung von Seiten der Regierung zu. Bernatzik sprach sich dafür aus, die Mitgliedschaft von Bráf, mittlerweile zum Ackerbauminister berufen, nicht als erloschen anzusehen, sondern als ruhend, damit dieser nach seiner Amtsperiode ohne weiteres wieder mitarbeiten könnte. Die Beschlussfassung über diese Angelegenheit wurde schließlich vertagt. Weiters wurde beschlossen, den Präsidenten der Statistischen Zentralkommission Mischler beigezuziehen. Die von den Mitgliedern Seidler und Haerdtl gestellten Anträge wurden den entsprechenden Ausschüssen zur Erledigung zugewiesen. Auf Grund eines weiteren Beschlusses konnten sich Referenten für die „rechtzeitige Fertigstellung ihrer Referate“ zur

³⁰⁶ Zum Begriff siehe RASSE, Juristenausbildung 94.

Unterstützung Hilfskräfte des Bureaus oder auch externe fachkundige Hilfsarbeiter heranziehen.³⁰⁷

bb) Sitzungen der Ausschüsse

Auf Grund der ruhenden Mitgliedschaft vom Bráf wurde in der 2. Sitzung des Ausschusses II am 7. Dezember 1911 Wittek zum neuen Obmann und Bernatzik wurde Obmann-Stellvertreter.³⁰⁸

Die Ausschüsse I und III stellten in der gemeinsamen Sitzung am 22. Dezember 1911 wurde der Fragebogen zur inneren Verwaltung fertig. Er richtet sich an die Ministerien Inneres sowie an Kultus und Unterricht, an politische Landesbehörden, Bezirkshauptmannschaften, Landesfürstliche Polizeibehörden sowie an andere Behörden und Staatsanstalten. Für die Unterrichts- und Finanzverwaltung sowie für die Eisenbahnverwaltung wurden eigene Fragebögen erstellt. Ein weiterer Fragebogen betreffend die Kosten der Verwaltung, insbesondere über die Kostensteigerung der letzten zwei Dezennien³⁰⁹, wurde vorbereitet. In der 2. Sitzung des Ausschusses III am 28. Jänner 1912 wurde die Frage erörtert, ob wirtschaftliche Betriebe des Staates genauso wie Kaufleute Bilanzen erstellen sollen – mit dem Nachweis der Erträge und des Vermögens. Vorteile versprach man sich auch von der Zentralisierung des Einkaufs für Massenwaren. Des weiteren sollten Mittelschuldirektoren von Administrationsaufgaben entlastet werden. Der Zweite Präsident des VwGH und Vorsitzende der Kommission, Schwartzeneu, wurde mit der Ausarbeitung eines Entwurfes einer neuen Amtsinstruktion für die politischen Bezirksbehörden in der 2. Sitzung Ausschusses IV am 5. Februar 1912 beauftragt. In der vierten Sitzung des Ausschusses II am 28. und 29. März 1912 begann das Vorhaben einer Reform der rechtswissenschaftlichen Studien. In der vierten Plenarsitzung vom 30. März 1912 wurde neben der bereits erwähnten Debatte über die direkte Einvernahme von Beamten folgendes behandelt: Der Ministerpräsident gewährte jedem Mitglied, das Referate erstatten sollte, eine pauschalierte Kostenvergütung von bis zu 1500

³⁰⁷ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34, Protokoll 3. Plenarsitzung; das Schreiben, womit Bráf seine Mitgliedschaft ruhend stellte und sich bereit erklärte nach Ende seiner Ministertätigkeit wieder der Kommission angehören zu wollen, wurde schließlich in der 4. Plenarsitzung per acclamationem zur Kenntnis genommen.

³⁰⁸ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34.

³⁰⁹ Separatdruck aus der Wiener Zeitung vom 23.12.1911.

Kronen für Hilfskräfte und Spesen. Aus Anlass der Berufung neuer Mitglieder fanden Ersatz- und Ergänzungswahlen für die Besetzung der einzelnen Ausschüsse statt. Zur Vorbereitung einer ebenfalls beschlossenen „Enquete zur Klarstellung der in der Bevölkerung vorhandenen Wünsche und Anschauungen“³¹⁰ wurde ein eigener Ausschuss gebildet, nämlich der Enquete-Ausschuss (siehe sogleich).³¹¹

k) Enquete-Ausschuss

Als Mitglieder fungierten zunächst die vier Obmänner -der ständigen Ausschüsse Záček, Wittek, Merveldt, Redlich [Obmann] – und weitere aus Plenum gewählte Kommissionsmitglieder – Baernreither, Günther, Gruber, Haerdtl [Obmann-Stellvertreter], Kniaziolucki, Ploj, Schönborn. In der konstituierenden Sitzung des Enquete-Ausschusses am 30. März 1912 wurde dieser gleich um Persönlichkeiten aus verschiedensten Berufsständen erweitert, die beratende Funktion hatten. In diesem sog. verstärkten Enquete-Ausschuss befanden sich u. a. der spätere Bundespräsident, Dr. Michael Hainisch, und der Finanzminister der Kabinette Seipel I-V, Dr. Viktor Kienböck.³¹² Die Abhaltung der Umfrage war bereits für Juni 1912 geplant.³¹³

Dieser Ausschuss gab sich eine eigene Geschäftsordnung und war verantwortlich für die Ausarbeitung des Fragenkataloges und den Kreis der einzuvernehmenden Personen. Die Frage, ob die Umfrage in Wien aus Rücksicht auf nationale Interessen in den Ländern abgehalten werden sollte, beschäftigte die Mitglieder des engeren Enquete-Ausschuss in ihrer 3. Sitzung am 30. April 1912. Obwohl manchen Mitgliedern die Abhaltung der Enquete in den einzelnen Landeshauptstädten „sehr sympathisch“³¹⁴ erschien waren die Gründe für Wien eindeutig in der Überzahl: Kosten- und Zeitersparnis, alle Mitglieder der Kommission könnten an der gesamten Enquete teilnehmen, weniger technische Schwierigkeiten, keine Entfesselung nationaler Gegensätze, bessere Kontrolle des Ablaufs etc. Auch wenn sich einige Mitglieder

³¹⁰ Separatdruck aus der Wiener Zeitung vom 2.4.1912.

³¹¹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34.

³¹² HASIBA, Kommission, 249.

³¹³ Separatdruck Wiener Zeitung vom 2.4.1912.

³¹⁴ Nachlass BERNATZIK, Mappe 34: Wie etwa Haerdtl, Protokoll 3. Sitzung des engeren Enquete-Ausschusses am 30.4.1912, 3.

dafür aussprachen, dass die befragten Experten ihre Aussagen in ihrer Landessprache abgeben können sollen³¹⁵, einigte sich der Ausschuss schließlich darauf, „die Hauptenquete in Wien abzuhalten und für die Abhaltung der etwa sich als notwendig erweisenden Teilenqueten in den einzelnen Ländern in der Geschäftsordnung entsprechend vorzusorgen.“³¹⁶ Zur nächsten Sitzung sollen weitere 147 [!] Experten aus den verschiedenen Ländern zur Beratung eingeladen werden. In dieser Sitzung des verstärkten Enquete-Ausschusses am 17. Mai 1912 wurde klargestellt, dass die Kommission nicht die Befragung jedes Experten zu jedem Thema oder „ein neues System der Verwaltung zu schreiben“ wünsche, sondern durch allgemeine Fragen die erwerbenden Kreise der Bevölkerung darüber zu hören, welche Umstände in der Verwaltung von ihnen besonders schwer empfunden werden“. Das Vorgehen, für jedes Teilgebiet (wie etwa für Industrie, Gewerbe, Landwirtschaft und die intellektuellen Berufe) einen detaillierten Fragebogen auszuarbeiten wird als unzweckmäßig abgelehnt. „Die Details müssen jedoch in mündlichem Verkehre, in der lebendigen Enquete ihre Lösung finden.“³¹⁷

Der Fragebogen liegt in seiner endgültigen Fassung dem Ausschuss in der fünften Sitzung des engeren Enquete-Ausschusses am 27. Juni 1912 vor, wurde angenommen und umfasst die Bereiche folgende Bereiche:³¹⁸

„a) innere Verwaltung:

A. Staatliche Verwaltungsbehörden

1. Organisation im allgemeinen
2. Organisation einzelner Verwaltungszweige
3. Innerer Geschäftsgang

B. Autonome Behörden

1. Organisation
2. Innerer Geschäftsgang

³¹⁵ Ebenda: Wie etwa Schönborn.

³¹⁶ Ebenda, 4.

³¹⁷ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Wortmeldungen Haerdtl anlässlich der Sitzung des verstärkten Enquete-Ausschuss am 17.5.1912.

³¹⁸ Die Nummerierung ist quellengetreu. Die beiden Hauptpunkte wurden mit Kleinbuchstaben bezeichnet die Unterpunkte mit Großbuchstaben. Die detaillierte Fragestellung des gesamten Bogens findet sich im Anhang.

C. Beziehungen zwischen den staatlichen und autonomen Behörden und Zusammenwirken derselben.

D. Verwaltungsgerichtsbarkeit

E. Haftpflicht des Staates

F. Schlussfrage

b) Finanzverwaltung“.³¹⁹

Danach wurde der Entwurf einer eigenen Geschäftsordnung für den Enquete-Ausschuss angenommen.

l) Ergebnisse 1911/12

Nach 36 im abgelaufenen Geschäftsjahr abgehaltene Sitzungen, wobei vier davon aufs Plenum entfielen, gliederte der Jahresbericht die Schilderung der oben dargestellten Kommissionstätigkeit in folgende Punkte:³²⁰

1. Die Feststellung der inneren Einrichtungen der Behörden, der Zahl ihres Personals und der für dieses Personal erwachsenen Kosten sowie des Umfanges und der Verteilung der Geschäfte bei den Behörden;
2. Die Klarstellung der gegenwärtigen Kanzlei-Einrichtungen der staatlichen Verwaltungsbehörden;
3. Die Beschaffung von Material in Bezug auf die Vor- und Fortbildung der Beamten sämtlicher Kategorien der staatlichen sowie der autonomen Verwaltung;
4. Die Beschaffung von Material über die verwaltungsgerichtlichen Einrichtungen des Auslandes;
5. Initiativ-Vorschläge der Beamten des Staates sowie der autonomen Körperschaften;
6. Abhaltung einer Enquete.

³¹⁹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35.

³²⁰ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Erster Jahresbericht 7ff.

Der Jahresbericht erwähnt, dass sich die Ausschüsse sich noch in Phase der „Feststellung und Prüfung der Verwaltungseinrichtungen“ befänden, dennoch gäbe es schon erste konkrete Vorschläge und Maßnahmen zur Verwaltungsreform. Hinsichtlich der Frage der in den „letzten zwei Dezenien“ deutlichen gestiegenen Kosten der Verwaltung beschloss die Kommission zur „Erzielung effektiver Ersparnisse“ und „Verbilligung der Verwaltung“ zu prüfen, ob die Kosten in den „tatsächlichen Verhältnissen begründet“ lägen und mit den „praktischen Erfolgen der Verwaltung im Einklage“ stünden.

Das Fehlen „allgemein anerkannten und einheitlicher Grundsätze über das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden“ als „einen der schwerwiegendsten Übelstände“ bezeichnet.

Da bei der gesetzgeberischen Behandlung der Reformvorschläge im Reichsrat und in den Landtagen, selbst im günstigsten Fall, „noch sehr geraume Zeit verstreichen“ würde und die „mehrfachen Übelstände“ dringend beseitigt werden müssten, versucht die Kommission „ohne Inanspruchnahme der Legislative“ mit Verordnungsentwürfen Abhilfe zu schaffen.

Ein Entwurf einer Verordnung zum Verwaltungsverfahren wäre daher in Vorbereitung, soweit dies im Rahmen der bestehenden Behördenorganisation und gesetzlichen Bestimmungen möglich wäre, um eine Vereinfachung und Beschleunigung der Gebarung zu bewirken und diesbezüglichen Prinzipien im geltenden Recht systematisch darzustellen.

Die Veröffentlichung des Jahresberichtes zog in Fachzeitschriften³²¹ auch starke Kritik nach sich: Der Regierung fehle angeblich jegliche Klarheit über die Verwaltungsreform. Daher wäre diese mit 32 Mitgliedern viel zu voluminöse Kommission ins Leben gerufen worden, die nach einem Jahr Beratung lediglich den Entschluss gefasst hätte, eine Enquete über die Wünsche und Anschauungen der Bevölkerung zu veranstalten, und damit ihren Bankrott erklärt hätte.³²²

³²¹ Nachlass BERNATZIK, Materialien (Zeitschriftensammlung).

³²² JAEGER, Verwaltungsreform 173f.

m) Tätigkeiten und Ergebnisse 1912/13

In der fünften Plenarsitzung am 28. Juni 1912 wurden neben dem Jahresbericht an den Kaiser die letzten Anträge zur Enquete beschlossen.

Im vergangenen Geschäftsjahr gründete sich der Enquete-Ausschuss, mit dem genauen Titel „Enquete der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform veranstaltet in der Zeit vom 21. Oktober bis 9. November 1912 zur Feststellung der Wünsche der beteiligten Kreis der Bevölkerung in Bezug auf die innere und Finanzverwaltung“, gab sich eine Geschäftsordnung und legte den Fragebogen fest. Nach der 6. Sitzung des engeren Enquete-Ausschusses am 26. September 1912 standen schließlich Ort und Zeit der Umfrage fest: Sie wurde vom 21. bis zum 29. Oktober 1912 und vom 5. bis zum 9. November 1912 im großen Saale der Wiener Kaufmannschaft, Schwarzenbergplatz 16 in 1040 Wien abgehalten. Die Vorbereitung und Durchführung der Enquete waren „einem von der Kommission speziell gewählten Ausschusse“³²³ und einem von diesem Ausschusse bestellten Komitee übertragen. Die Enquete bediente sich einer Methode, welche sich „im Auslande bewährte, im Inlande noch nicht zur Anwendung gelangte“.³²⁴ Der vorgelegte Fragebogen umfasste 43 Punkte. Ihrem Zweck entsprechend nahm das Komitee Bedacht darauf, „Experten womöglich aus sämtlichen im Reichsrate vertretenen Königreiche und Ländern“ zu Wort kommen zu lassen. Insgesamt nahmen 80 Fachleute³²⁵ daran teil und die Verhandlungen von durchschnittlich sechs Stunden Dauer³²⁶ erstreckten sich über 14 Tage. Die Einvernahme der Experten erfolgte im allgemeinen nach Verwaltungsgebieten und innerhalb der Gliederung tunlichst nach Interessensgruppen, den Verhandlungen über das Versicherungswesen war ein eigener Sitzungstag am 4. November gewidmet, an dem Redner aus allen Verwaltungsgebieten zu Wort kamen.³²⁷ Schließlich stellte

³²³ Mitglieder: Redlich, Haerdtl, Baernreither, Gruber, Günther, Kniaziolucki, Merveldt, Ploj, Schönborn, Wittek und Záček.

³²⁴ Zweiter Jahresbericht, Separatdruck aus der Wiener Zeitung vom 1.8.1913.

³²⁵ Namentlich genannt im Protokoll der Enquete, X-XI. Aber in Wiener Zeitung vom 12.1.1913: „[...] bei der insgesamt 75 Experten (!) aus allen im Reichsrate vertretenen Königreichern und Ländern zum Worte gelangten [...]“.

³²⁶ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Protokoll Enquete IV.

³²⁷ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Protokoll Enquete IV.

die Kommission fest, dass „der mit der Enquete angestrebte Zweck nach allen Richtungen vollständig erreicht worden“ sei.³²⁸

An immer wieder erhobenen Forderungen arbeitete Hasiba folgende schlagwortartig heraus: „Verringerung der Instanzen; Abkürzung des Verfahrens; Einführung von Kreisverwaltungen, vornehmlich zur Lösung nationalpolitischer Fragen; Übergang des Entscheidungsrechts an die nächsthöhere Instanz wie auch Haftung des Staates für pflichtwidrige Anordnungen und Verfügungen seiner Funktionäre; Verkleinerung der Sprengel der Bezirkshauptmannschaften und Vermehrung der Amtstage bei diesen; Befreiung der Gemeinden vom sog. übertragenen Wirkungsbereich; Vereinigung der baupolitischen Agenden bei den staatlichen Behörden; Einführung eines rechtskundigen, ständigen Bürgermeister; Bildung von größeren Zweckverbänden für gemeinsame Aufgaben wirtschaftlicher, kultureller und sozialer Art Hinsichtlich der Vor- und Fortbildung der Verwaltungsbeamten: Staatsbürgerliche Bildung und Ausbau der realistischen Fächer bereits in der Oberstufe der Mittelschule; Ausweitung der Staatswissenschaften und der Volkswirtschaftslehre bei gleichzeitiger Einschränkung der rechtshistorischen Fächer auf dem Gebiet der universitären Juristenausbildung; Einführung seminaristischer Zwangsübungen; Ausbildung der Verwaltungsjuristen während der ersten drei Jahre der zweiten Instanz und Gewinnung geeigneten Kanzleipersonals zur Entlastung der Verwaltungsjuristen. Weiteres: Verbesserung der technischen Ausrüstung der politischen Verwaltung; Ablehnung einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit, jedoch Vereinheitlichung des Verfahrens mit Parteigehör, Recht der Akteneinsicht und Einführung der Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme; Ausbau der Befugnisse des Verwaltungsgerichtshofes sowie Einführung einer Inspektion für Verwaltungsbehörden. Generelle Reformen erwartete man sich auch im Bereich der Finanzverwaltung, wo am ehesten Einsparungen denkbar schienen. Übereinstimmend kritisierten die Experten noch die autonome Verwaltung sowie den Tatbestand der Doppelverwaltung, wobei hier mangels Zustimmung der Landesgesetzgebung fast niemand tiefgreifende Reformen für möglich gehalten hatte.“³²⁹

Edmund Bernatzik nahm an der Enquete als Kommissionsmitglied am 21. Oktober, 23. Oktober und 25. Oktober teil. Er stellte dabei Zusatzfragen und präzisierte Aussagen der Experten bei den Ausführungen über das „Imperium von Fachbehörden und nach einem abgekürzten Verfahren bei Bagatellsachen“. Bei der Frage, ob bei Bagatellsachen ein abgekürztes Verfahren

³²⁸ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Zweiter Jahresbericht 3.

³²⁹ HASIBA, Kommission 250.

ausreichend wäre, erläuterte er - mit Hinweis auf deren Behandlung im Plenum - wie die Fragestellung genau zu verstehen wäre. Auch inhaltlich äußerte sich Bernatzik während der Umfrage, indem er die Neuerrichtung von Bezirkshauptmannschaften seitens der Regierung begrüßte. Diese Maßnahme würde seiner Ansicht nach keineswegs Unruhe in der Bevölkerung auslösen. Der Umfang der Bezirkshauptmannschaften wäre aber länderspezifisch außerordentlich verschieden; in Gallizien wäre z.B. die unverhältnismäßige Ausdehnung zu beklagen, in anderen Ländern habe die Regierung hingegen bereits „zuerst“ neue Bezirkshauptmannschaften errichtet. Die Regierung solle aber nicht auf Grund der Meinung von hier befragten Experten einen Vorwand haben, um die (kostspielige) Aktion einzustellen.³³⁰ Bei der Frage nach dem „inneren Geschäftsgang der staatlichen Politischen Behörden“ wurde kritisiert, dass der Gesetzgeber die Vollzugsklausel³³¹ in Gesetzen „verschwenderisch“ und „zu lax“ handhabte. Der Verwaltungsakt „wandere dann von einem Ministerium zum anderen, ist dann herrenlos“, was eine „Verzögerung von Monaten“ bei der Erledigung der Verwaltungsangelegenheiten bedeute. Bernatzik schien die formale Durchführung dieser Vollzugsklausel als außerordentlich schwierig und „würde noch weiter gehen und sie ganz abschaffen.“³³²

Neben der Enquete ging die Arbeit in den Ausschüssen ungehindert weiter:

In den vereinigten Ausschüssen I und III hielten die Mitglieder Haerdtl, Ploj und Wittek ein Referat zur Frage der Kostenvermehrung der staatlichen Verwaltung von 1890 bis 1911, welches eingehend beraten wurde.³³³

In der 6. Plenarsitzung am 10. Jänner 1913, nachdem der Vorsitzende Schwarzenau die Nachrufe auf Bráf und Mischler gehalten hatte, konnte der diesbezügliche Bericht, der in „Vorschlägen in Bezug auf vorläufige Reformen hinsichtlich der Zentralstellen und der

³³⁰ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Protokoll Enquete 21: Der Experte Brockhausen erwiderte, dass er nur die Methode der Errichtung kritisiert hätte. Die Bezirkshauptmannschaften wären zu groß. Die Unruhe käme von der Ungewissheit, wann und wo eine neue Bezirkshauptmannschaft errichtet würde und der daraus entstehende Streit zwischen Gemeinden. Bezirkshauptmannschaften sollten die Größe von Bezirksgerichten haben.

³³¹ Beispielsweise mit dem Wortlaut: „Mit dem Vollzuge des Gesetzes ist der Finanzminister im Einvernehmen mit dem Handelsminister, dem Minister des Inneren, dem Justizminister und dem Ackerbauminister betraut.“

³³² Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Siehe Protokoll Enquete Rz 33, 34, 42, 44, 55, 65, 449, 451 und 700.

³³³ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35.

politischen Landesbehörden“ gipfelte, als Beschluss angenommen und dem Ministerpräsidenten vorgelegt werden.³³⁴

Die Reformen sollten die schwerfällige Geschäftseinteilung der Ministerien ändern, deren Geschäftsgebarung vereinfachen und Personalangelegenheiten systematischer behandeln und sahen vor, die Beamtenzahl zu vermindern, das mündliche Verfahren zu forcieren und die Departementsvorstände zur Revisionsarbeit heranzuziehen wie auch Juristen durch entsprechend geschulte Kanzleibeamte zu ersetzen. Dadurch versprach man sich eine deutliche Verbesserung und Einsparungen.³³⁵

Ebenso beschlossen wurde das Referat von Merveldt und Rauchberg, erstattet im Ausschuss II, zur Reform der rechts und staatswissenschaftlichen Studien. Die auch veröffentlichten Anträge³³⁶ ergaben folgende Mängel des damaligen Rechtsstudiums:³³⁷

1. Ungenügende Kenntnis des positiven, selbst des bürgerlichen, insbesondere jedoch des öffentlichen Rechts.
2. Mangelndes Verständnis des oft nur zu Prüfungszwecken angeeigneten Stoffes; unzureichende Fähigkeiten, die Rechtssätze anzuwenden.
3. „Weltfremdheit“, d. h. Unkenntnis wesentlicher Tatsachen und Verhältnisse des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens.
4. Mangel an allgemeiner Bildung, insbesondere Unkenntnis der neuesten Geschichte und der Weltlage.
5. Unselbständigkeit des Denkens; Unbeholfenheit des mündlichen und schriftlichen Gedankenausdrucks.

³³⁴ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Zweiter Jahresbericht 3.

³³⁵ HASIBA, Kommission, 251f.

³³⁶ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35: Anträge der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform betreffend die Reform der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien (Wien 1913).

³³⁷ HASIBA, Kommission 253 und Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Anträge Kommission 7f.

Folgende Vorschläge zur Behebung dieser Mängel wurden gemacht:³³⁸

1. Bessere Vorbereitung der zukünftigen Studenten durch das Gymnasium, vor allen in geschichtlicher und politischer Hinsicht.
2. Einschränkung der rechtshistorischen Studien auf zwei Semester.
3. Erweiterung der staatswissenschaftlichen Studien und ihre grundsätzliche Gleichstellung mit den judiziellen.
4. Schärfere Bindung an den Studienplan.
5. Jeder Studienabschnitt (rechtsgeschichtlicher 2 Semester, judizieller und staatswissenschaftlicher je 3 Semester) soll durch eigene Staatsprüfungen abgeschlossen werden.
6. Beschränkung der Pflichtvorlesung zugunsten von Übungen und Spezialvorlesungen.
7. Verbesserung der Unterrichtsmethoden durch größere Anschaulichkeit und Einführung von Pflichtübungen und Repetitorien.
8. Verschärfung der Staatsprüfungen zur Weiterbildung Fortgeschrittener, insbesondere zum Nachstudium von Beamten.

Ausfluss aus diesen Anträgen waren Entwürfe zu neuem Studiengesetz und einer juristischen Studienordnung.³³⁹

Für seinen Bericht über seine Studienreise³⁴⁰ sprach die Kommission dem Büroleiter Davy in der 6. Plenarsitzung die „vollste Anerkennung“ aus.³⁴¹

In der siebenten Plenarsitzung am 13. März 1913 gedachte zunächst der Vorsitzende des verstorbenen Mitgliedes Kniaziolucki. Das Referat der Mitglieder Merveldt und Rauchberg

³³⁸ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Anträge Kommission 7f und Anträge Kommission, 12f.

³³⁹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Anträge Kommission 77-91. Vgl HASIBA, Kommission, 253 FN 82: „Mit BG vom 24. Juli 1922, BGBl Nr. 556, wurden die Pflichtübungen eingeführt. Die Dreiteilung des Studiums (bei einer Gesamtstudiendauer von 9 Semestern, davon 3 für den rechtshistorischen Abschnitt) erfolgt 1935 (BGBl 378/1935), eine Verkürzung des rechtshistorischen Abschnittes auf 2 Semester bei einer Gesamtstudiendauer von 8 Semestern erst durch die Studienordnung von 1945 (StGBI 164/1945)“.

³⁴⁰ Siehe dazu oben II. D. 2. d).

³⁴¹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Zweiter Jahresbericht 4f.

über die Neuregelung der Vorbereitung und Prüfung für den juristischen Konzeptsdienst der politischen und Finanzverwaltung wurde zum Beschluss erhoben. Die Vorschläge mündeten in zwei Verordnungsentwürfe der Kommission zur Ausbildung des Beamtennachwuchses, die jeweils besondere Bestimmungen für den politischen und Finanzdienst enthalten. Sie bezog sich auf die Anstellungsbedingungen, den Vorbereitungsdienst, die dienstliche Verwendung und Ausbildung der Konzeptspraktikanten, die Abhaltung von Übungskursen, das Prüfungswesen und die Fortbildung der Beamten.“³⁴²

Das Referat Witteks befasste sich mit der Reform der Vorbildung, Ausbildung und Fortbildung der Staatsbeamten der besonderen fachlichen Dienstzweige. Die daraus resultierenden zum Beschluss erhobenen Anträge bezweckten eine Vertiefung der Kenntnisse in den für die Beamten relevanten Verwaltungsfächern, regelten die Anstellungsverhältnisse und praktische Aus- und Fortbildung der „technischen Konzeptsbeamten des Staats-Baudienstes, das der Techniker und sonstigen Fachbeamten in den beiden dem Staats-Baudienste bestehenden technischen Dienstzweigen, schließlich der Amtsärzte und Amtstierärzte.“³⁴³

In der neunten Plenarsitzung am 1. und 2. Juli 1913 war Grundlage für die Beratungen ein vom Vorsitzenden Schwarzenau selbst gehaltenes Referat in den vereinigten Ausschüssen III und IV über die Erlassung einer Verordnung, mit der „eine Geschäftsordnung der Bezirkshauptmannschaften erlassen und Grundsätze für das Verfahren vor den politischen Behörden festgestellt werden“ sollte.³⁴⁴

Dieses Referat wurde inhaltlich vom Mitglied Kielmannsegg ergänzt, welcher darin die „Prinzipien der niederösterreichischen Kanzleireform“³⁴⁵ einfügte, die der Vereinfachung des inneren Betriebes dienten. In Niederösterreich wurde dieses sog. Oberhollabrunner System von den Statthaltereien und Bezirkshauptmannschaften seit 1904 angewendet, in der Zentralverwaltung wurde die Einführung jedoch „immer wieder hinausgezögert“.³⁴⁶ Dieser Reformvorschlag sollte als erstes und unmittelbares Ergebnis der Enquete den in dieser „vielfach beklagten“ „dringenden Übelständen“ wiederum „ohne Inanspruchnahmen der Legislative“ abhelfen. Der Inhalt der Verordnung richtete sich gegen die veraltete

³⁴² Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Zweiter Jahresbericht 5.

³⁴³ Ebenda.

³⁴⁴ Ebenda.

³⁴⁵ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Zweiter Jahresbericht 6.

³⁴⁶ Näher dazu HASIBA, Kommission 254f.

Amtsinstruktionen für die „rein politischen und gemischten Bezirks- und Stuhlrichter“ vom 17. März 1855 und wollte diese durch eine neue Geschäftsordnung für die Bezirkshauptmannschaften ersetzen und außerdem die „rechtsprechende Tätigkeit der Behörden erleichtern und auf eine sichere Grundlage stellen.“ Konkret sollten Dezernatsleiter mit genau begrenzter Zuständigkeit eingeführt und akademisch ausgebildete Beamte entlastet werden. Der „mündlichen Verkehr“ der Bezirkshauptmannschaften sollten durch mehr Amtstage betont hervorgehoben und den Amtsvorständen mehr Kontrolle und Einfluss auf die gesamte Geschäftsgebarung ermöglichen. Zur Beschleunigung der Geschäftsführung wurde ein zweckmäßiges Zusammenwirken der Kanzleiorgane mit den rechts- und sachkundigen Beamten angestrebt.³⁴⁷

Der zweite Teil des Entwurfs regelte die Verfahrensgrundsätze vor den politischen Behörden, wobei diskutiert wurde, ob diese überhaupt mittels Verordnung normiert werden könnten.³⁴⁸

Beide Teile des Verordnungsentwurfs wurden schließlich vom Plenum beschlossen, Bernatzik verfasste allerdings ein Separatvotum und führte aus: Nach § 11 des StGG-ARVG könnten „Verordnungen“ nur „auf Grund der Gesetze“ erlassen werden. Bernatzik unterschied - sich auf Laband beziehend - zwischen zwei Arten von Verordnungen: 1. Verordnungen, welche Rechte und Pflichten für den Einzelnen schaffen („Rechtsverordnungen“) und 2. Verordnungen im weiteren Sinn oder auch „Normalien“, welche „interne Dienstinstruktionen von der höheren Behörde an die untergeordnete“ sind („Verwaltungsverordnungen“). Nur erstere bedürfen gem. § 11 einer gesetzlichen Grundlage; das Recht, zweitere zu erlassen ergäbe sich bereits aus der Unterordnung aller Verwaltungsbehörden unter die Vorgesetzte. Diese würden jedoch nur die untergeordnete Behörde binden, könnten aber weder Rechte noch Pflichten für die Parteien begründen. Rechtsverordnungen könnte die Regierung nur auf Grund einer Ermächtigung, welche „in einem formellen Gesetz erteilt“ wurde, erlassen. Dass die Regierung kein derartiges Gesetzgebungsrecht „*praeter legem*“ besäße, wenn also eine Ermächtigung fehlte oder überhaupt keine gesetzliche Regelung bestünde, ergäbe sich bereits aus dem Oktoberdiplom, welches besagte, dass das „Recht der Gesetzgebung nur mit Zustimmung der Vertretungskörper ausgeübt“ werden könnte. Ein „primäres“ oder „selbständiges“ Verordnungsrecht besäße die Regierung nur bei Verwaltungsverordnungen. Fast alle Autoren, die sich mit dieser Frage

³⁴⁷ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Zweiter Jahresbericht 6.

³⁴⁸ Ebenda.

befasst hätten, wären dieser Auffassung.³⁴⁹ Zwar würden in der Praxis viele Verordnungen ohne gesetzliche Ermächtigung erlassen, dabei handelte es sich aber entweder um „Verwaltungsverordnungen“ oder um „Polizeiverordnungen“. Erstere gründeten sich auf die Disziplinargewalt der vorgesetzten Behörde, letztere auf eine kaiserliche Verordnung, welche die Behörden zur Erlassung von Polizeiordnungen ermächtigte.³⁵⁰

Der gegenständliche Verordnungsentwurf wäre aber keine solche Polizeiverordnung und bedürfte - insofern er Rechte und Pflichten von Dritten beträfe - einer gesetzlichen Ermächtigung, welche jedoch fehlte. Dieser Mangel könnte auch nicht beseitigt werden von der Dringlichkeit der Verwaltungsreform, von seinem „provisorischen Charakter“ noch davon, dass viele der im Entwurfe enthaltenen Normen „jenen Prinzipien entsprechen, welche der Verwaltungsgerichtshof zu beachten“ pflegte. Weitere Bedenken gegen den Entwurf betrafen die fehlende Rechtssicherheit. Sollten sich Behörden nicht an die Verordnung halten, würden Beschwerden von Parteien beim VwGH als unbegründet zurückgewiesen werden. Zwar garantierte die „Gehorsamspflicht“, dass sich untergeordnete Behörden an die Verordnung hielten, nicht aber der Minister, der sich schließlich keine Befehle selbst erteilen könnte. Die Einhaltung der Verordnung hinge „vom freien Willen der Minister“ ab. Wollte die Kommission den Verwaltungsfahren im Weg der Verordnung regeln, müssten zahlreiche einzelne Bestimmungen, die Rechte und Pflichten der Parteien beträfen, gestrichen werden, was die Gefahr einer uneinheitlichen Regelung bedeutete. Bernatzik sprach sich daher für die Erlassung eines Gesetzes aus, welches das Verwaltungsverfahren einheitlich regeln sollte. Auf diese Weise könnten auch noch das Verfahren vor den Finanzbehörden, das „administrative Strafverfahren sowohl in Finanzstraf- als in Polizeistrafsachen“ in den Entwurf mit aufgenommen werden und somit zu einer umfassenden Regelung des Verwaltungsverfahrens führen. Bernatzik erhob Einspruch dagegen, dass die Kommission der Regierung einen seiner

³⁴⁹ Bernatzik führte im Protokoll an: Pfaff-Hofmann, Commentar, I. Band, 1877, S. 135, A. Menger, Civilprozess, S. 244, Ulbrich, Öst. Staatsr. 1883, S. 392, Zeile 5 von oben, BERNATZIK, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft 1886, S. 108, 109, Lustkandl, in Grünhuts Zeitschrift 1887, S. 742, Hauke, Grundriß des Verfassungsrechtes 1905, S. 116; Pržák, Rakouské právo úst. III., S. 283, v. Herrnritt, Öst. Verfassungsrecht 1909, S. 212; Tezner, in der Wiener Zeitschrift für Volksw. IX., 1900, S. 463; „Die Volksvertretung“ 1912, S. 411-414. VwGH zu B. 7843, S. 1737. Nur Zolger, Österr. Verordnungsrecht 1898, lege „auf Grund der Gesetze“ anders aus.

³⁵⁰ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll der 9. Plenarsitzung, Anhang I. Separatvotum des Mitgliedes des Ausschusses IV, E. Bernatzik, in Bezug auf die Beschlüsse der vereinigten Ausschüsse III und IV vom 19. und 20.6.1913.

Meinung nach verfassungswidrigen Vorgang empfähle und beantragte, den Entwurf an die Ausschüsse zurück zu geben und den Entwurf eines Gesetzes zu veranlassen, womit er jedoch nicht durchdrang. Sehr oft und ebenso heftig opponierend meldete sich Haerdtl bei der Diskussion um den Verordnungsentwurf in der neunten Plenarsitzung mit Abänderungsanträgen zu Wort. Gemeinsam mit Bernatzik verfasste er einen Minoritätsvotum betreffend § 1 Abs. 6, I. Teil (§ 2 Abs. 6 II. Teil) welches sich auf die Art 2 und 11 des StGG-ARVG berief. Diese Normen statuierten, dass Oberbehörden in allen Angelegenheiten der Verwaltung berechtigt wären, den unterstellten Organen Weisungen zu erteilen. Die in Rede stehenden Stellen des Verordnungsentwurfes würden den Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes widersprechen und wären somit verfassungswidrig und führten „durch Lockerung der Disziplin“ zu einer Schädigung der Staatsautonomie.³⁵¹

Sowohl das Separatvotum als auch das Minoritätsvotum blieben ohne Konsequenzen. Die entsprechenden Passagen wurden unverändert vom Plenum angenommen. Neben diesem kontrovers diskutierten Verordnungsentwurf wurde auch das Referat Redlichs über die Entwicklung und den gegenwärtigen Stand der österreichischen Finanzverwaltung sowie Vorschläge zu ihrer Reform beschlossen. Nicht fertig gestellt waren folgende Referate: „Organisation des Rechnungsdienstes“ war das Thema eines aus neun Mitgliedern bestehenden Unterausschusses, der unter dem Vorsitz Witteks jedoch seine Arbeit rasch zu Ende bringen konnte; die Frage der „Haftpflcht des Staates, der Länder und der Gemeinden für das Verschulden ihrer Beamten“ war dem Mitglied Ploj zur Beantwortung aufgetragen.³⁵²

Bernatzik befasste sich mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes über die Einführung einer Verwaltungsjurisdiktion.³⁵³

³⁵¹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 35, Protokoll 9. Plenarsitzung am 1. und 2.7.1913, Anhang III. 124f.

³⁵² Nachlass BERNATZIK, Mappe 35.

³⁵³ Dazu unten II. D. 2. n).

n) Tätigkeiten und Ergebnisse 1913/14

Bereits in einer am 27. Februar 1913 abgehaltenen gemeinsamen Beratung der Ausschüsse I und IV präsentierte Bernatzik seinen diesbezüglichen Gesetzesentwurf über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, welcher auf seinen 1912 vorgelegten „vorläufigen Mitteilungen“ basierte.³⁵⁴ Daraufhin wurde ein unter der Leitung von Schwarzenau ein eigenes Referentekomitee eingesetzt, bestehend aus Haerdtl, Ploj, Redlich, Schönborn und Bernatzik, welches zur Aufgabe hatte, einen weiteren Referentenentwurf auszuarbeiten.

In der ersten Sitzung dieses Komitees am 31. März 1913 wurde dieser Gesetzesentwurf teilweise heftig kritisiert. Die Mitglieder erörterten folgende Themenkreise: Haerdtl stellte zunächst die Grundsatzfrage in den Vordergrund, ob überhaupt eine Verwaltungsgerichtsbarkeit auszugestalten wäre. Denn es hätte sich das bisherige System, den Instanzenzug auszuschöpfen bevor man den Verwaltungsgerichtshof anrufen könnte, bewährt. Von Vorteil wäre hier vor allem die unmittelbare Verbindung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Verwaltung in den ersten Instanzen. Bei einer getrennten Verwaltungsgerichtsbarkeit sah er die Gefahr, dass die dadurch entstehenden großen Spielräume von Parteien zu Ungunsten anderer missbraucht würden. Ebenso befürchtete Redlich, dass „jedes Recht zur Schikane von der anderen Seite benützt werde“. Er sprach sich dafür aus, dass „administrativen Behörden als rechtsprechende Behörden zu belassen“, weil durch mehr Verwaltungsgerichte unserer Exekutive nur „noch unselbstständiger und schleppender“ arbeiten würde. Die Aufhebung einer Verfügung aufgrund einer Klage bei einem Verwaltungsgerichtshof hätte eine unübersehbare Tragweite. Ploj gab zu bedenken, dass – wie die Erfahrungen in Deutschland zeigten – eine Trennung der Verwaltungsrechtsprechung von der Verwaltung nicht den erwarteten Effekt gehabt hätte. Da aber die öffentliche Meinung eigene Organisationen für die Verwaltungsrechtsprechung forderte, könnte man sich dem nicht ganz entziehen. Vor allem Schönborn sprach die Kompetenz zur legislativen Regelung der Materie an und bezweifelte Bernatziks Ansicht, dass der Reichsrat verfassungskonform eine Materie formellrechtlich regeln könnte, die materiellrechtlich in den Wirkungskreis der Landtage fiele. Der Entwurf würde in mehreren Fällen in der Gesetzgebungskompetenz der Landtage eingreifen und berührte in verfassungswidriger Weise die Stellung der Gemeinde. Schönborn war das Laienelement in dem Entwurf zu wenig verwirklicht; in dem von Bernatzik eingeführten „Zwei-Männer-System“ käme es nicht genügend zur Geltung. Gegenteiliger Ansicht war

³⁵⁴ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36.

Haerdtl, der gegen jegliche Beteiligung von Laien an der Verwaltung, da die Bevölkerung zu wenig Verantwortungsgefühl hätte. Auch Redlich schlug in dieselbe Kerbe und war gegen eine Laienbeteiligung in der „Rechtsprechung überhaupt, insbesondere aber in der Verwaltung, und lehnte sie im Hinblick auf die bei uns herrschenden sozialen und nationalen Gegensätze vollends für Österreich ab.“ Ploj hingegen könnte sich vorstellen, als Konzession an die „öffentliche Meinung“ Laien und Richter in die Senate zu berufen, weil „letztere durch die politischen und nationalen Verhältnisse weniger beeinflusst werden dürften“. Schwartzau war auch für das „Laienelement in der Verwaltung“, aber nicht grundsätzlich bei „jeder Art von Rechtsprechung“. In diesem Punkt dürfte der öffentlichen Meinung keine Konzessionen gemacht werden. In der Frage, ob Angelegenheiten, bei denen die Behörde nach freiem Ermessen entscheiden könnte, in die Kompetenz von Verwaltungsgerichten fallen sollte, meinte Schwartzau, dass Bernatzik sich in seinem Entwurf zu Recht gegen das Enumerationsprinzip entschieden hätte. Die vorgeschlagene Generalklausel, wonach auch Angelegenheiten des freien Ermessens mitumfasst wären, ging ihm aber zu weit. In die Kompetenz der Verwaltungsgerichte sollten nur Angelegenheiten fallen, bei denen „Personen behaupten, in ihren Rechten verletzt“ worden zu sein. Streitigkeiten über die Verletzungen von „Parteiinteressen“ wären „im Verwaltungswege auszutragen“. Auch Schönborn war der Ansicht, dass Ermessensangelegenheiten nicht in die Verwaltungsjurisdiktion mit einbezogen werden sollten. Der Vorschlag Bernatziks, eine „Einteilung der Sprengel nach Nationalitäten“ durchzuführen, veranlasste das Mitglied Schönborn zu der Erklärung, dass die ungelöste, aktuelle und politisch sehr schwierige Nationalitätenfrage überhaupt nicht im Rahmen der Kommission zu behandeln. Haerdtl sprach sich für die Erörterung der nationalen Probleme in der Verwaltung im Rahmen der Kommission aus und meint, dass „gerade die Erwägung dieser Probleme“ ergeben werde, wie schwierig es wäre, eine „brauchbare Verwaltungsgerichtsbarkeit“ einzuführen. Von vielen kritisch wurde auch das von Edmund Bernatzik propagierte Prinzip betrachtet, dass in dem Gesetzesentwurf zwei Männer kollegial zur Entscheidung der Verwaltungsjurisdiktion berufen wären. Haerdtls Ansicht nach würde es sich als unpraktisch erweisen, weil „eine Einigung fast nie erzielt und die die Devolution demnach zur Regel werden würde“. Redlich sah die Entwicklung der autonomen Verwaltung in Österreich kritisch. Österreichs Verwaltung würde unter der Doktrin leiden, dass die „Autonomie zur Grundlage unserer lebendig fortschreitenden Verwaltung“ geworden wäre und würde so, vor allem durch die Gesetzgebung der Länder, „eine gänzlich staatsfreie Atmosphäre“ schaffen. Ploj war der Ansicht, dass eine Grundsatzdebatte über die Autonomiefrage, den Fortbestand der Kommission selbst gefährden könnte. In dieser Frage gab

Haerdtl zu beachten, dass die Landtage höchste Verwaltungsorganisation, aber auch gesetzgebende politische Körperschaften wären und daher sich „politische Schwierigkeiten auf die autonome Verwaltung“ niederschlagen würden. Aber schon die früheren Vorschläge, die autonome Verwaltung zu beschränken, führten im Jahre 1862 zu einer allgemeinen Ablehnung. Daher schlug er die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit gerade auf dem Gebiet der autonomen Verwaltung unter Rücksichtnahme auf die nationalen Verhältnisse vor. Es sollten nicht mehr Verwaltungsgerichte in der ersten Instanz, sondern auch Kreis- und Landesverwaltungsgerichte eingerichtet werden, mit der Möglichkeit einer außerordentlichen Revisionsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Weiters sprach er sich für eine „Dezentralisation der Verwaltung durch Abkürzung des Instanzenzuges“ aus. Schwartzenu war für die Einführung eigener Landesverwaltungsgerichte für die einzelnen Länder. Obwohl Schwartzenu durch die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf allen sonstigen Gebieten der staatlichen Verwaltung ablehnte, begrüßte er diese in Angelegenheiten der Polizeistrafsachen ausdrücklich.

Bernatzik meinte hingegen, dass sein Entwurf noch mit den Bestimmungen über die Polizeistrafgerichtsbarkeit in Einklang zu bringen sein wäre. Ansonsten ginge er nicht auf die einzelnen Punkte direkt ein, sondern empfahl seinen diesbezüglichen „Motivenbericht“ und einen bereits fertig gestellten Entwurf über die Einführung eines Verordnungsgerichtes zu lesen. In weiterer Folge wurde auch in diesem Zusammenhang das Verhältnis zum Verwaltungsgerichtshof geregelt werden müssen ebenso wie die damit verbundene Tätigkeit des Reichsgerichtes. Auf die „legislative Kompetenzfrage“ legte er „kein besonderes Gewicht“. In der Frage der Landesjurisdiktion trat Bernatzik für eine „Mischung von autonomen und staatlichen Organen“ ein. In den anderen Fragen, ob das Laienelement zur Verwaltungsjurisdiktion heranzuziehen wäre, ferner ob überhaupt eine Ausgestaltung der Verwaltung Jurisdiktion zu erfolgen hätte, endlich ob die Ermessenssache in die Verwaltungsjurisdiktion einzubeziehen sein, wäre ein Kompromiss ausgeschlossen.³⁵⁵

Da in der Sitzung vom 31. März 1913 keine Einigung erzielt werden konnte, beschlossen Ploj und Redlich, einen Fragebogen zu dieser Materie auszuarbeiten, welcher in der nächsten Sitzung am 8. Mai 1913 vorgelegt wurde. Eingangs erklärte Bernatzik in dieser Sitzung, dass er die Frage über, „die Trennung des Verwaltungsgerichtshofes vom Reichsgericht“ vermissen würde. Er gab mehrere Möglichkeiten zu bedenken: erstens die „Abschaffung des Artikels 3

³⁵⁵ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll Referentenkomitee am 31.3.1913.

des StGG über die Einsetzung des Reichsgerichtes“, zweitens nur die „Änderung des Punktes a) dieses Artikels“ oder drittens die „gänzliche Abschaffung des Reichsgerichtes“. In der weiteren Diskussion wurde klar, dass viele Mitglieder Bernatziks Entwurf für zu radikal hielten. Der Vorsitzende sprach sich „für die Beibehaltung der allgemeinen Grundlagen der heutigen Verwaltungsorganisation“ aus. Der Aufbau dieser Organisation hätte sich eingelebt und seine Änderung könnte leicht zu „Irrungen“ führen. Die Änderung der Verfassung würde nicht zu den Aufgaben der Kommission gehören. Die vor 50 Jahren geschaffenen Einrichtungen der autonomen neben der staatlichen Verwaltung hätten in der Bevölkerung Wurzel gefasst und funktionierten soweit, dass eine Änderung weder notwendig noch vorteilhaft wäre. Die Vorschläge Bernatziks würden nur „den größten Fehler der heutigen Verwaltung“ vergrößern, der darin bestünde - wie Ploj meint - dass zu viel entschieden und verfügt und zu wenig verwaltet werde. An anderer Stelle hob Schönborn hervor, „dass die gegenwärtige Organisation auf dem Gebiete der autonomen Verwaltung sich bereits eingelebt habe und, wenn sie auch nicht frei von Mängeln sei, entsprechende Ausgestaltung gehalten werden könne.“ Im Bereich der autonomen Verwaltung wurde von Haerdtl eine Änderung der Gemeindewahlordnung in Erwägung gezogen, da „dem Einfluss der stärkeren politischen Parteien auf die reine Verwaltungstätigkeit Schranken“ gesetzt werden müssten. Bernatzik gab zu, dass es wünschenswert wäre, den in „einer demokratischen Verfassung an sich unvermeidlichen“ Parteeinfluss einzudämmen. Selbst im national einheitlichen Frankreich entstünden dadurch enorme Schwierigkeiten der Verwaltung. Das Gemeindewahlrecht solle derart abgeändert werden, dass „das Proportionalwahlrecht überall, insbesondere auch in den Landgemeinden“ eingeführt werde. Schwarzenau referierte über den Themenkreis „Ermessensfragen“ und teilte diese in drei Kategorien: 1. Würdigung des Tatbestandes, 2. Subsumtion des angenommenen Tatbestandes unter die Rechtsnorm und 3. reine Ermessensfragen. Auf diese dürfte sich die Verwaltungsrechtsprechung „unter keinen Umständen“ erstrecken. Zusammenfassend bestätigte Redlich, dass sich alle zu Wort gemeldeten Redner „für die Beibehaltung des heutigen Aufbaues der Verwaltungsorganisation ausgesprochen haben.“ „Mit Ausnahme des Referenten, der auf seinem Standpunkte verharrte, seien alle Anwesenden gegen das System der Zweimänner Instanzen sowie gegen das Laienelement in der Verwaltungsrechtsprechung, endlich gegen die Analogie der Zivilprozeßordnung im öffentlichen Verfahren; auf der anderen Seite bestehe eine Einigkeit bezüglich der Schaffung von Landesverwaltungsgerichten und nur betreffs ihrer Kompetenz gehen die Meinungen auseinander.“ Zum Schluss der Verhandlung

erklärten sich die Mitglieder Schönborn und Haerdtl dazu bereit, jeweils einen eigenen Entwurf zu diesem Thema dem Referentenkomitee vorzulegen.³⁵⁶

Das Referentenkomitee tagte erst wieder nach elf Monaten³⁵⁷ am 16. Februar 1914 und setzt als Schwerpunkt die Organisation der staatlichen und autonomen Verwaltung. Es lagen nunmehr vor: der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Einführung einer Verwaltungsjurisdiktion von Bernatzik, der Entwurf betreffend eine Reform der autonomen Verwaltung und die Errichtung von Bezirks- und Landesverwaltungsgerichten von Schönborn³⁵⁸ und Grundzüge einer Reform der Organisation der inneren Verwaltung samt dazugehöriger Darstellung der Beziehungen der Gemeindeverwaltung zur Staatsverwaltung von Haerdtl. Eingangs war man sich uneinig über die weitere Vorgehensweise. Schließlich kam das Komitee zu dem Schluss, eine Generaldebatte im Plenum vorzubereiten, um grundlegende Auffassungsunterschiede zu erörtern. Ploj erklärte sich dazu bereit, den wesentlichen Inhalt in einem vorbereitenden Bericht aufzubereiten. Diese war analog der von der Kommission veranstalteten Enquete gegliedert in: A. Staatliche Verwaltung, B. Autonome Verwaltung, C. Beziehungen zwischen den Staaten und autonomen Behörden und deren zusammenwirken, D. Verwaltungsgerichtsbarkeit, E. Einsetzung eines Verordnungsgerichtes.³⁵⁹

Inhaltlich behandelte Haerdtls Referat die Einrichtung vom politischen Kreisbehörden und Kreisvertretungen, um nationale Spannungen zu lösen. Ein weiteres Anliegen war ihm die Dezentralisierung der politischen und autonomen Verwaltung. Dazu sollten mehr Bezirkshauptmannschaften mit eigenen Organen [Amtmänner] geschaffen werden und rechtskundige möglichst parteipolitisch unabhängige Bürgermeister ernannt werden. Hinsichtlich der Verwaltung Rechtsprechung sollte der „oberste Verwaltungsgerichtshof“ für Entscheidungen staatlicher Finanzbehörden und Zentralstellen zuständig bleiben. Der Verfasser sprach sich aber auch für die Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten aus. Alle Verwaltungsgerichte sollten reformatorisch und nicht bloß kassatorisch entscheiden können. Schönborn hingegen ging es um den „Ausbau der bestehenden Verwaltungseinrichtungen“. In der Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit sollten Bezirks- und Landesverwaltungsgerichte

³⁵⁶ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll Referentenkomitee 8.5.1913.

³⁵⁷ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll Referentenkomitee 16.2.1914.

³⁵⁸ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll Referentenkomitee 31.3.1913.

³⁵⁹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll Referentenkomitee 16.2.1914 im Anhang, 21 ff.

ohne Laienbeteiligung nur mit kassatorischer Entscheidungsbefugnis ausgestattet werden, wobei eine Berufungsmöglichkeit ausgeschlossen war.³⁶⁰

Bernatzik, dessen Entwurf kaum besprochen wurde, erhielt für seine Ideen wenig Unterstützung. Er sprach sich wiederholt erfolglos dagegen aus, beim derzeitigen Stand, inhaltlich auf Detailfragen einzugehen und die vorgelegten Arbeiten zunächst in den dafür zuständigen Ausschüssen zu bearbeiten.³⁶¹

In der zehnten Plenarsitzung am 28. März 1914 teilte der Vorsitzende Schwarzenau mit, dass nach dem gesundheitsbedingten Ausscheiden von Parce das Kommissionsmitglied Wittek bereits im Oktober 1913 zum stellvertretenden Vorsitzenden ernannt worden war. Danach fand eine Generaldebatte über die Prinzipien einer Reform der „Organisation der inneren staatlichen und autonomen Verwaltung“ gemäß den Vorarbeiten von Ploj statt. Einige der Punkte konnten bereits beschlossen werden. So wurden die Punkte A. Staatliche Verwaltung und B. Autonome Verwaltung angenommen. Ausgenommen davon waren jedoch die Vorschläge Haerdts zur Errichtung von Kreisbehörden und Kreisvertretungen, weshalb er diesbezügliche Minoritätsvota einbrachte. Da auch Bernatzik Vorschläge meist in der Minderheit blieben und auf wenig Verständnis stießen, brachte er sich nicht weiter ein. Der vom Bernatzik ausgearbeitete Entwurf eines Gesetzes über die Einsetzung eines Verordnungsgerichtes wurde jedoch angenommen. Dieses Gericht „sollte zu je einem Drittel vom Obersten Gerichts- und Kassationshof, vom Verwaltungsgerichtshof und vom Reichsgericht beschickt werden und über die Gültigkeit von Verordnungen in einheitlicher und authentischer Weise entscheiden“.³⁶²

Die begonnene prinzipielle Debatte wurde in der elften Plenarsitzung am 8. Mai 1914 fortgesetzt. Bei den Verhandlungen zu D. Verwaltungsgerichtsbarkeit erstattete Bernatzik einen Minoritätsbericht zur „Organisation der Verwaltungsrechtspflege durch alle Instanzen“. Hinsichtlich der „Neuregelung der Kompetenz des Reichsgerichtes“ wies Bernatzik darauf hin, das „ganz unmöglich sei, die Grenzen der Kompetenz zwischen dem Reichsgerichte und dem Verwaltungsgerichtshof festzustellen, solange Art 3 des StGG-ERG bestünde. Sein diesbezüglicher Antrag bezweckte, dass „dem Reichsgericht nur mehr die Entscheidung über Kompetenzkonflikte übrig“ bleibe und wurde an den Ausschuss I verwiesen. Die in der Sitzung

³⁶⁰ HASIBA, Kommission 258f.

³⁶¹ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll Referentenkomitee 16.2.1914 im Anhang, 21ff.

³⁶² Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll 10. Plenarsitzung am 27. und 28.3.1914 sowie HASIBA, Kommission, 260.

gefassten Beschlüsse betrafen die „Organisation des administrativen Strafverfahrens“ und die „Organisation und Reform des Rechnungsdienstes“.³⁶³

o) Einstellung der Tätigkeit der Kommission

Kurz vor Ablauf der für die Kommissionstätigkeit vorgesehenen Dreijahresfrist waren noch einige Referate in den Ausschüssen unerledigt, diese betrafen: das Verfahren vor der staatlichen und autonomen Behörden, das Strafverfahren vor den Finanzbehörden, das Polizeistrafverfahren, die Vor- und Fortbildung der verschiedensten Beamten, die Organisation der autonomen Finanzverwaltung, die Organisation der Unterrichtsverwaltung, Kosten der autonomen Verwaltung, die Schaffung eines legislativen Archivs, die Haftpflicht des Staates für seine Angestellten. Das Referat über das Polizeistrafverfahren sollte noch rechtzeitig erstattet werden, die Referate über das Strafverfahren vor den Finanzbehörden und über das Verfahren vor der staatlichen und autonomen Behörden von Ploj und Bernatzik konnten nicht mehr gehalten werden.³⁶⁴ Von weiteren Ausarbeitungen über Verfahrensvorschriften de lege ferenda nahm das Komitee Abstand, weil einerseits das Referat über das Verwaltungsjurisdiktionsverfahren von Bernatzik abgelehnt worden war und andererseits noch die Beschlüsse über die Verwaltungsorganisation abgewartet werden sollten.³⁶⁵ Für das Referat von Ploj betreffend die Haftpflicht des Staates wurde ein eigenes Redaktionskomitee eingerichtet, welches in der Sitzung vom 9. Juni 1914 den Referentenentwurf detailliert erörterte und dann diesbezügliche Regelung beschloss.³⁶⁶ Das Bernatzik noch zusätzlich in der elften Plenarsitzung übertragene Referat über die Abgrenzung der Kompetenzen des Reichsgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes, sah in seinem Gesetzesentwurf vor, dem Verwaltungsgerichtshof ein meritorisches Entscheidungsrecht zu übertragen und das Reichsgericht im Wesentlichen auf Entscheidungen bei Kompetenzkonflikten einzuschränken.³⁶⁷

³⁶³ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll 11. Plenarsitzung am 8.5.1914 sowie Separatdruck aus der Wiener Zeitung vom 9.5.1914.

³⁶⁴ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll Ausschuss IV am 11.5.1914.

³⁶⁵ Ebenda.

³⁶⁶ Nachlass BERNATZIK, Mappe 36, Protokoll Redaktionskomitee 9.6.1914.

³⁶⁷ HASIBA, Kommission 260.

Um die ausstehenden Arbeiten noch zu einem Ende bringen zu können, musste der Vorsitzende Schwarzenau den Ministerpräsidenten Stürgkh ersuchen, die Einwilligung des Kaisers für eine Fristverlängerung einzuholen. Daneben beantragte er auch die Genehmigung für eine Auslandsreise für den Leiter des Büros Davy und einen Begleiter. Beide Anträge wurden genehmigt und sollten dazu dienen, Einblicke in die Tätigkeit der Zentralstellen in den Hauptstädten aber auch bei diversen Provinzbehörden in Italien, der Schweiz, Frankreich, England, Belgien und dem Deutschen Reich zu gewinnen. Sie kamen jedoch nur nach Italien und in die Schweiz, mussten ihre Reise aber nach knapp einen Monat bereits am 5. August 1914 aufgrund des Kriegsausbruches wieder beenden.³⁶⁸

Da auch die Kommissionstätigkeit durch den Ersten Weltkrieg abrupt beendet wurde, beschloss die Kommission in ihrer zwölften und letzten Plenarsitzung am 15. Dezember 1914 die bereits ausgearbeiteten Referate dem noch zu beschließenden dritten Jahresbericht anzuschließen. Zusammenfassend und seien die Worte Hasibas aus seinem Aufsatz über die Verwaltungsreformkommission an den Schluss gestellt: „Bei der anschließenden ausführlichen Lesung des Jahresberichtes waren alle Anwesenden bemüht, über noch offene Fragen einen weitgehenden Konsens zu finden. Massiver Protest erhob sich jedoch gegen die von Schwarzenau ungemein weitblickend vorbereitete Passage über die Unterbrechung der Kommissionstätigkeit im Sommer 1914. Hier hieß es unter anderem: ‚die Kommission hätte es unter solchen Umständen als ein über den Rahmen ihres Wirkungsbereiches hinausgehendes und überdies an sich aussichtsloses Beginnen betrachten müssen, Vorschläge in Bezug auf die Mittel zur Verwirklichung von Zielen zu beschließen, die ihr nicht nur nicht bekannt sind, sondern sich auch wenigstens ihrerseits, jeder nur annäherungsweise Vorausbestimmung entziehen. Sie konnte sich dabei überdies der Erkenntnis nicht verschließen, daß von diesen Gesichtspunkten aus die Rückwirkung der kriegerischen Ereignisse sich nicht allein auf die erst zu erstattenden, sondern insofern auch auf die Gesamtheit der schon früher erstatteten Anträge erstrecken, als die Voraussetzungen, unter denen diese gestanden sind, vielleicht schon binnen kurzem nicht oder nicht mehr in vollem Umfange gegeben sein werden.‘ Und etwas später: ‚sachlich genommen können heute alle in den Referaten und Protokollen der Kommission niedergelegten Arbeiten nur als Material für eine künftige Reform der Verwaltung in Betracht kommen, dessen Wert ein größerer oder geringerer sein wird, je nachdem die Inkonsequenz des Krieges die gereiften neuen Ziele der administrativen Tätigkeit [...] sich von der bisherigen entfernen werden.‘ Da diese Absätze in den Augen der meisten Kommissionsmitglieder bereits

³⁶⁸ HASIBA, Kommission 261.

an Hochverrat grenzten, fanden sie in den endgültigen Bericht keine Aufnahme. Mit allerhöchstem Handschreiben vom 15. Jänner 1915 wurde der offizielle Abschluss der Tätigkeit der Kommission bekannt gegeben.“³⁶⁹

3. Bernatziks Rolle in der Verwaltungsreformkommission

Bernatzik war im Rahmen der Verwaltungsreformkommission von Beginn an zwar in allen Ausschüssen und bei der Enquete vertreten, doch nicht in tragender Funktion. Auch später als Obmann-Stellvertreter zweier Ausschüsse war sein Einfluss eher gering.

Inhaltlich war er als Referent für Verfahrensfragen vorgesehen, die er meldete sich aber auch bei anderen Themen teils mit extremen Ansichten und Vorschlägen zu Wort und plädierte beispielsweise für die Neuerrichtung von Bezirkshauptmannschaften und die gänzliche Abschaffung der sogenannte Vollzugsklausel in Gesetzen.³⁷⁰

Auch bei der Frage über die Trennung des Verwaltungsgerichtshofes vom Reichsgericht hätte sich Bernatzik als eine Alternative, die Abschaffung des letzteren vorstellen können. Die Kommission wollte jedoch lieber die damalige Verwaltungsorganisation beibehalten. Eine derart gravierende Änderung der Verwaltungsorganisation würde nur zu „Irrungen“ führen, weil sie in der „Bevölkerung Wurzel gefasst“ hätte – und eine derartige weitreichende Änderung wäre „nicht Aufgabe der Kommission“.³⁷¹

Einen Verordnungsentwurf des Vorsitzenden bezeichnete Bernatzik gar als „verfassungswidrig“, weil diesem die gesetzliche Grundlage mangeln würde. Bernatzik verfasste ein Separatvotum und führte seine Bedenken aus, dennoch wurde der Entwurf vom Plenum angenommen.³⁷²

Bernatzik erarbeitete einen Gesetzesentwurf über die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, welcher aber abgelehnt wurde, von anderen Mitgliedern für zu radikal gehalten wurde und schwierige Themen wie das Nationalitätenrecht behandelte. Sein

³⁶⁹ HASIBA, Kommission 261f.

³⁷⁰ Dazu oben II. D. 2. m).

³⁷¹ Dazu oben II. D. 2. n).

³⁷² Dazu oben II. D. 2. m).

Gesetzesentwurf über die Einsetzung eines Verordnungsgerichtes wurde hingegen angenommen.³⁷³

Insgesamt konnte sich Bernatzik mit seinen Positionen aber oft nicht durchsetzen und blieb in der Minderheit.

4. Exkurs: Auswirkungen der Kommission auf Verwaltungsreformprojekte in der ersten Republik

Obwohl die Kommission ihre Tätigkeit auf Grund des Kriegsausbruches 1914 einstellen musste, blieb das Büro der Kommission unter der Leitung von Dr. Davy bis 1917 bestehen. Das „Komitee für die Verwaltungstechnik und Verfahren“, dem Davy ebenfalls angehörte, führte die Arbeiten in der ersten Republik weiter. Sie gipfelten 1919 in der Vorlage von Gesetzesentwürfen zum Verwaltungsverfahrenrecht. Die dringendere Frage nach einer neuen Verfassung überschatteten diese Bemühungen jedoch, weshalb sie im Parlament nicht behandelt wurden. Im B-VG vom 1. Oktober 1920³⁷⁴ fanden sie dennoch Eingang, sodass die Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Verwaltungsverfahrenrechtes dem Bund übertragen wurde. Diese Kompetenzbestimmungen³⁷⁵ wurden jedoch vorläufig suspendiert.³⁷⁶

Unter dem Druck der alliierten Reparationskommission wurde 1921 eine „Ersparungskommission“ eingesetzt. Sie befasste sich mit einem Prioritätenkatalog für eine künftige Verwaltungsreform und behandelte das Verwaltungsverfahrenrecht nur am Rande.³⁷⁷

Der Entwurf einer Novelle des Verwaltungsstrafverfahrens aus Jahr 1921 lehnte das Justizministerium ab. Einen völlig neuen Gesetzesentwurf über allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes behandelte es ein Jahr später gar nicht.³⁷⁸

³⁷³ Dazu oben II. D. 2. n).

³⁷⁴ Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG.

³⁷⁵ Siehe § 42 Verfassungsübergangsgesetz (V-ÜG)

³⁷⁶ HASIBA, Kommission 238.

³⁷⁷ Ausführlicher in HASIBA, Meisterwerk 163-186.

³⁷⁸ HASIBA, Meisterwerk 168.

Auf Forderungen des Völkerbundes im Rahmen der Verhandlungen der Genfer Protokolle³⁷⁹ wurden die Reformbemühungen verstärkt. 1924 arbeitete die „Verwaltungsreformabteilung“ unter Ministerialrat Dr. Mannlicher Reformentwürfe zum Verwaltungsverfahrensgesetz und Verwaltungsentlastungsgesetz aus, welche schließlich 1925 vom Nationalrat beschlossen wurden.³⁸⁰

³⁷⁹ Die Genfer Protokolle vom 4.10.1922 waren ein Staatsvertrag zwischen der Republik Österreich sowie in Großbritannien, Frankreich, Italien und der Tschechoslowakei im Rahmen des Völkerbundes.

³⁸⁰ HASIBA, Meisterwerk 179f; STREJCEK, Bernatzik 2.

III. Rechtswissenschaftliches Werk

A. Allgemeine Einleitung und Charakterisierung

Den Beginn von Bernatziks publizistischer und wissenschaftlicher Karriere markierte seine 1886 veröffentlichte Habilitationsschrift, in der er die Begriffe der „Rechtsprechung und materiellen Rechtskraft“ im Verwaltungsrecht einer damals zugleich innovativen wie auch umstrittenen Würdigung unterzog. Nicht minder pointiert und eigenwillig präsentierte Bernatzik 1890 monographisch seine Ideen und Gedanken „Über den Begriff der juristischen Person“. Diese beiden rechtsdogmatischen Werke erregten in Fachkreisen Aufsehen wie auch Widerspruch und sollten Einfluss auf den späteren Rechtspositivismus haben.

In Bernatziks akademischen Antrittsreden „Republik und Monarchie“ 1892 und „Anarchismus“ 1894 setzte er sich mit grundlegenden staatstheoretischen Fragen auseinander, und zwar in der für ihn typischen Weise, dass er zunächst einen rechtshistorischen Abriss über die gegenständlichen Themen bot mit zahlreichen Verweisen zu antiken Philosophen, um schließlich seine Ansichten zu untermauern.

Bei Bernatziks Abhandlung über den damals schwelenden „Verfassungstreit zwischen Schweden und Norwegen“ aus dem Jahr 1899 ist es interessant zu bemerken, wie Bernatzik immer wieder Vergleiche zur österreichisch-ungarischen Monarchie anstellte, sich zwar wiederholt als unbefangenen außenstehenden Beobachter präsentieren will, der Leser sich aber des Eindruckes einer gewissen Sympathie Bernatziks für das „schwächere“ Norwegen nicht erwehren kann.

In den Aufsätzen 1912 über „Rechtsstaat und Kulturstaat“ sowie 1914/15 über den „Beamtenyndikalismus“ befasste sich Bernatzik u. a. schon damals mit rechtlichen und wirtschaftlichen Fragestellungen zu Staatsbetrieben und der Stellung von Vertragsbediensteten. Hier ließ er auch, selbst ein Staatsdiener, seinen Beamtenethos und seine sittliche Vorstellungen vom Dienst am Gemeinwesen erkennen. Immer wieder kann man auch den Einfluss von Bernatziks deutsch-nationaler Gesinnung in seinen Werken wie beispielsweise „über nationale Matriken“ aus 1910 bemerken, wobei er hinsichtlich der Zugehörigkeit zu einer Nationalität das Bekenntnis des Einzelnen über das Kriterium der Abstammung stellt. Nach dem Ende der Monarchie setzte er sich aktiv durch Vorträge für den Anschluss an das Deutsche Reich ein.

Am Ende seines Lebens blieben seine Schriften scharf formuliert, bekamen aber immer mehr auch eine politische Note. Als Verfasser der staatsrechtlichen Schrift „Neues über die pragmatische Sanktion“ 1915 wurde von ungarischer Seite nicht nur fachlich, sondern auch persönlich angegriffen. Sie sorgte fast schon für einen politischen Eklat durch die entrüsteten Reaktionen in ungarischen Zeitschriften. Bernatzik sah sich daher genötigt, eine Entgegnung zu verfassen.

Die Herausgabe der österreichischen Verfassungsgesetze 1906 und die Neuherausgabe samt Nationalitätenrecht 1911 nehmen als eine bis dahin nicht bekannte Gesamtausgabe eine Sonderstellung in Bernatziks Werk ein.

Neben seiner richterlichen und wissenschaftlichen Tätigkeiten war Bernatzik unter anderem ab 1899 Herausgeber³⁸¹ der „Wiener Staatswissenschaftliche Studien“, ab der 1914 Gründer und Herausgeber³⁸² der „Österreichischen Zeitschrift für Öffentliches Recht“³⁸³, in der er, wie oben erwähnt, auch selbst tagespolitische Themen aufgriff.

B. Einzelne Werke

1. Rechtsprechung und materielle Rechtskraft (1886)

Mit seinem umfangreichsten und wohl auch bedeutendstem Werk, seiner Habilitationsschrift, trat Bernatzik zum ersten Mal 1886 als wissenschaftlicher Autor in Erscheinung.³⁸⁴

Im Vorwort seiner Arbeit setzte er ein Zitat Gierkes und beschrieb damit gleichsam sein eigenes Programm: „Auf der einen Seite muss sich die Staatsrechtslehrer voll und ganz zu eigen

³⁸¹ Neben Eugen von Philippovich; OLECHOWSKI, EHS, STAUDIGL-CIECHOWICZ, Fakultät 236.

³⁸² Neben Max Hussarek, Adolph Menzel, Heinrich Lammasch und später Hans Kelsen.

³⁸³ Auf der Seite der ZÖR [<https://www.verlagoesterreich.at/zeitschrift-fuer-oeffentliches-recht-0948-4396>] (abgerufen am 16.4.2017) findet sich folgender Eintrag: „Die „Zeitschrift für Öffentliches Recht“ wurde 1914 von Edmund Bernatzik, Max Hussarek, Heinrich Lammasch und Adolf Menzel auf Anregung Hans Kelsens gegründet, der auch viele Jahre als Herausgeber für die Zeitschrift wirkte. Der ursprüngliche Titel lautete „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht“, der zu Beginn der Republik in „Zeitschrift für öffentliches Recht“ geändert wurde.“ Vgl auch KNAPP, Bernatzik 105.

³⁸⁴ Vgl. WINKLER, Geleitwort zu BERNATZIK, Juristische Person VII-X; HASIBA, Begründer 98; KNAPP, Bernatzik 100f.

machen, was für eine 'juristische' Behandlung des Staatsrechtes erarbeitet worden ist. Sie darf in Bezug auf reine und scharfe Ausgestaltung der Rechtsbegriffe nicht rückwärts, sondern nur vorwärts schreiten... Es ist erfreulich, dass die deutsche Jurisprudenz der Gegenwart dazu neigt, an die Bewältigung dieser Aufgabe ihre besten Kräfte zu setzen; dass sie auf dem gesamten Rechtsgebiete das von der historischen Schule Versäumte nachzuholen und die Dogmatik des geltenden Rechts im Sinne strenger Systematik, präziser Abgrenzung und formaler Durchbildung wissenschaftlich zu verselbstständigen und zu erneuern strebt; dass sie vor Allem auch das öffentliche Recht aus dem es umfallenden Nebelmeere in die klare Luft der unverschleierte juristischen Begriffswelt empor zu heben bemüht ist.

Auf der anderen Seite jedoch würde die deutsche Rechtswissenschaft sich selbst aufgeben, wenn sie die zur Erreichung dieses Zieles von Laband und so vielen Mitstreitern eingeschlagene Bahn einseitig verfolgen, die Unfruchtbarkeit des logischen Formalismus vergessen und die von demselben zu Tage geförderten Resultate als materielle Wahrheiten hinnehmen wollte. Sie würde sich selbst aufgeben, wenn sie nicht stets eingedenk bliebe, dass in dieser Methode nicht die echte und ganze 'juristische' Methode und in diesen Konstruktionen nicht die endgiltige Antwort des Juristen auf die Frage nach dem Wesen von Staat und Recht enthalten ist.“³⁸⁵

Bernatzik Ansicht nach wäre es „vor Allem Aufgabe der Wissenschaft des Verwaltungsrechtes, nicht nur eine historisch-politische Analyse der verwaltungsrechtlichen Institutionen zu geben und das System derselben, nach den realen Grundlagen der Verwaltungstätigkeit gegliedert, darzustellen, sondern es wäre vor allem Anderen ihre Aufgabe, im Wege juristischer Dogmatik die im Staate vorhandenen Rechtsnormen theoretisch zu Rechtsätzen und Rechtsinstituten zu entwickeln, die einzelnen zu ihnen hinführenden Erscheinungen vorsichtig zu generalisiren und die so gewonnenen allgemeinen Regeln auf ihre realen Grundlagen, die ethischen, culturellen und wirtschaftlichen Elemente, die Hypostate des öffentlichen Rechtes, anzuwenden.“³⁸⁶

Präzisierend erläuterte Bernatzik, dass er „unter der 'juristischen' Methode nicht eine sklavische Anlehnung und Entlehnung der privatrechtlichen Categorien auf das öffentliche Recht verstehe“ und, dass er sich „vielmehr bemüht habe, den Einseitigkeiten zu entgehen, welche wie Gierke und Stoerk ausgeführt haben, der neuen 'juristischen' Schule des Staatsrechtes und zum Teile allerdings auch ihrem grossen Meister – Laband – zur Last fallen.“³⁸⁷

³⁸⁵ GIERKE, Labands Staatsrecht 1191; BERNATZIK, Rechtsprechung III f.

³⁸⁶ BERNATZIK, Rechtsprechung IV.

³⁸⁷ BERNATZIK, Rechtsprechung V.

Bernatzik verstand sein Werk als einen „lebendigen Protest gegen das entgegengesetzte Extrem, den juristischen Nihilismus eines Gumplovicz und M. Seydel“. Wenzel Lustkandl, Bernatziks Habilitationsvater, merkt in seiner umfangreichen Rezension³⁸⁸ und dazu an, dass Bernatzik an dieser Stelle hätte bedenken müssen, dass vor allem „Seydel seinen früheren Standpunkt bereits stark überwunden“ hätte.³⁸⁹

Hingegen stimmte Bernatzik mit Stoerk und Gierke überein, dass die „vorbehaltlose Anwendung der privatrechtlichen Begriffe auf das öffentliche Recht [...] als eine höchst verderbliche Einseitigkeit“ abzulehnen wäre.³⁹⁰

Sich zum juristischen Positivismus bekennd hielt Bernatzik es für selbstverständlich, dass er „nichts anderes, als geltendes Recht, und zwar österreichischen Recht zur Darstellung gebracht habe. Die Ära des seligen Naturrechtes ist zwar, zumal in einer Zeit, die noch immer ‚Allgemeine Staatsrechte‘ zur Welt bringt, auf unserem Gebiet noch nicht ganz überwunden;“ er glaubte „dann doch, dass die Jurisprudenz der Gegenwart unter einem anderen Zeichen steht und unter ihm siegen wird, unter dem Bestreben nämlich, die Praxis zu beeinflussen und sich durch die Praxis hinwiederum selbst beeinflussen zu lassen... die Praxis freilich,“ wie er sie „meine, die sich allerdings in so manchem Staat erst zu entwickeln beginnt.“ Gleichwohl bezog Bernatzik sich auch auf „auf fremde Literatur wie auch auf die Spruchpraxis stammverwandter Staaten“, insbesondere der deutschen Staaten und Frankreichs, weil diese für die „im vorliegenden Buch behandelten Rechtssätze und Dogmen“ und „Institute des Gewohnheitsrechtes [...] von ganz erheblichen Wert“ wären.³⁹¹

Sein Lehrer Otto Mayer monierte allerdings in dessen Werkbesprechung, dass Bernatziks Ausführungen über das französische Verwaltungsrecht leider „in Vielem unrichtig“ wären und auch manchen diesbezüglichen Druckfehler³⁹², was sehr erstaunlich ist, weil Bernatzik durch seine familiäre Erziehung französisch fließend beherrschte.³⁹³

³⁸⁸ Wenzel LUSTKANDL, Edmund Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft in: Zeitschrift für das Privat- und Öffentliches Recht der Gegenwart 14 (1887) 724-780.

³⁸⁹ Vgl. Max SEYDEL, Bayerisches Staatsrecht (Tübingen 1884) und Max SEYDEL, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre (Würzburg 1873).

³⁹⁰ BERNATZIK, Rechtsprechung V.

³⁹¹ BERNATZIK, Rechtsprechung VI.

³⁹² MAYER, Bernatzik 720.

³⁹³ Dazu oben I. B.

Bernatzik gliederte sein Werk in zwei Teile: zunächst erörtert er in der I. Abteilung „Die Rechtsprechung in Verwaltungssachen“ und darauf aufbauend in der II. Abteilung „Die materielle Rechtskraft im Verwaltungsrecht“.

a) Rechtsprechung in Verwaltungssachen

aa) Tätigkeitsformen der Verwaltung

Zu Beginn der ersten Abteilung stellt Bernatzik die Tätigkeitsformen der Verwaltung dar und beklagte zunächst, dass die Begriffe „Verwaltungsrechtsprechung“, „Verwaltungsjustiz“, „Verwaltungsjurisdiktion“ und „Verwaltungsjudikatur“ zwar mittlerweile allgemein gebräuchlich wären, es aber an einer „präzise Begriffsbestimmung desselben“ mangelte.³⁹⁴

Offenbar gäbe es also einerseits Verwaltungssachen, „deren Erledigung durch Rechtsprechung erfolgen“ könne, andererseits gäbe es auch ordentliche Gerichte, die mit Angelegenheiten betraut wären, die er den „Charakter von Verwaltungssachen“ hätten, wie beispielsweise bei der „sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit“³⁹⁵. Bernatzik kam daher zu dem Schluss, dass das Unterscheidungsmerkmal zwischen Verwaltung und Rechtsprechung offenbar nicht „in der Benennung der judizierenden Behörde, sondern nur in der Form zu suchen sei, in welcher sich die amtliche Tätigkeit vollziehe.“³⁹⁶

Diese Formen allerdings ließen sich nicht nach ihren Zwecken unterscheiden, denn es gäbe schließlich nur einen einzigen Zweck der administrativen Tätigkeit: „die Erfüllung einer Rechtsnorm.“ Das „charakteristische Merkmal“ könnte daher nur in den „Mitteln gefunden werden“, um diesen Zweck zu erreichen, nämlich der Normierung von abstrakten und konkreten Tatbeständen.³⁹⁷

Bernatzik teilte die Tätigkeitsformen der Verwaltung daher folgendermaßen ein:

³⁹⁴ BERNATZIK, Rechtsprechung 1.

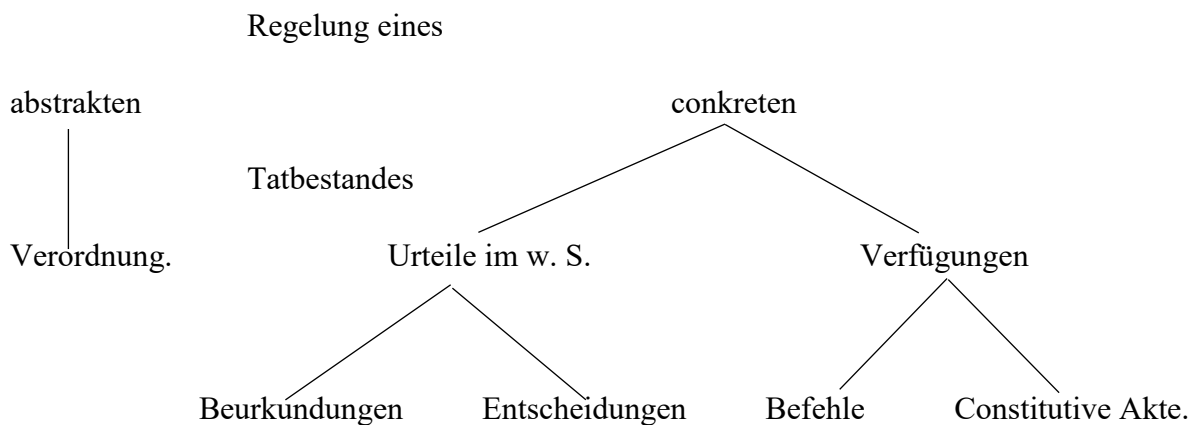
³⁹⁵ „Freiwillige Gerichtsbarkeit“ ist eine andere, insbesondere in Deutschland übliche, Bezeichnung für das Außerstreitverfahren.

³⁹⁶ BERNATZIK, Rechtsprechung 2.

³⁹⁷ BERNATZIK, Rechtsprechung 3f.

Die Regelung eines abstrakten Tatbestandes erfolgte mittels Verordnung eines dazu ermächtigten Verwaltungsorgans.

Bei der Regelung eines konkreten Tatbestandes wäre zu unterscheiden, ob es sich um eine rein „logische Tätigkeit“ oder eine „Willenstätigkeit“ der Behörde handelte. Im ersten Fall sprach Bernatzik von „Urteile im weiteren Sinne“, die sich wiederum in „Beurkundungen“ und „Entscheidungen“ untergliederten. Beurkundungen wären Urteile über reine einen „tatsächlichen Vorgang“, „tatsächliche Ereignisse“ oder „Zustände der Außenwelt“. Entscheidungen wären „Schlüsse der Behörde, dass ein konkreter Tatbestand den Anwendungsfall einer abstrakten Rechtsnorm“ bildete. Im zweiten Fall bezeichnete Bernatzik die behördliche Tätigkeit als Verfügung. Diese teilte Bernatzik, je nachdem ob sich die Behörde eines Dritten bedienen müsste oder nicht, in „Befehle“ bzw. „constitutive Akte“.³⁹⁸ Bernatzik stellte diese Einteilung graphisch dar, die einzige Abbildung in seiner Habilitationsschrift³⁹⁹:



Bernatziks Einteilung, die nur auf die Form, aber nicht auf den „speziellen Zweck der Verwaltungstätigkeit „abstelle, kritisierte Lustkandl insofern, als sie die „Unterscheidung zwischen Entscheidungsgewalt und Zwangsgewalt „und dadurch alle „straft- und polizeirechtlichen negativen verwaltungsrechtlichen Beziehungen“ vernachlässigen würde.⁴⁰⁰

Otto Mayer vertrat hinsichtlich der grundlegenden verwaltungsrechtlichen Begriffe eine andere Ansicht als Bernatzik und zielte gerade beim „Urteil“ auf den unterschiedlichen zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Sinn ab. Im Zivilrecht stellte das Gericht fest, „was das Gesetz für

³⁹⁸ BERNATZIK, Rechtsprechung 6-12.

³⁹⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung 12.

⁴⁰⁰ LUSTKANDL, Bernatzik 729f.

diesen Fall gewollt hat“; im Verwaltungsrecht spräche die Behörde aus, was „ihr Wille ist“. Mayer plädierte daher auch terminologisch dafür, nicht von „Entscheidungen mit freiem Ermessen“, sondern besser von „Entscheidungen mit freiem Entschluss“ zu sprechen.⁴⁰¹

bb) Literaturkritik

In seiner Auseinandersetzung mit dem Begriff der Rechtsprechung kritisierte Bernatzik die ältere Literatur⁴⁰² zum Teil scharf. Als „verfehlten Standpunkt“ betrachtete er vor allem, dass die Begriffe „Verwaltung“ und „Rechtsprechung“ grundsätzlich als Gegensätze aufgefasst wurden.⁴⁰³

Bernatzik griff hier, nach Meinung von Lustkandl, insbesondere Sarwey⁴⁰⁴ zu Unrecht an, weil Bernatzik „nicht auf den Grund des organischen Zusammenhanges der Dinge im öffentlichen Rechtsleben“ bedacht nähme.⁴⁰⁵

Die bisher ausgearbeiteten Kriterien für den Begriff der Rechtsprechung hielt Bernatzik für „ungenügend oder unhaltbar“, insbesondere das „Vorliegen eines Streites“ oder das „Vorhandensein mehrerer Parteien“. Bernatzik Ansicht nach wäre die Rechtsprechung auch nicht nur unabhängigen Richtern oder unabhängigen Gerichten vorbehalten.⁴⁰⁶ Eine unklare Begriffswelt und eigenmächtige Begriffsfindung trügen auch nicht gerade zur Klärung dieser juristischen Frage bei.

Bei der Herausbildung der Merkmale der Rechtsprechung hätte sich die Literatur nicht so sehr mit der Frage „Gericht oder Verwaltungsbehörde?“, sondern vielmehr mit „Rechtsprechung oder Verwaltung?“ beschäftigen sollen.⁴⁰⁷

⁴⁰¹ MAYER, Bernatzik 721.

⁴⁰² Vgl. ZACHARIAE, Bundesrecht; SCHMITT, Grundlagen; BÄHR, Rechtsstaat; STENGEL, Organisation; BLUNTSCHLI, Lehre; GUMPLOWICZ, Verwaltungslehre; GNEIST, Rechtsstaat; LABAND, Staatsrecht uvm.

⁴⁰³ BERNATZIK, Rechtsprechung 14.

⁴⁰⁴ Siehe Otto SARWEY, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege (Tübingen 1880).

⁴⁰⁵ LUSTKANDL, Bernatzik 730f.

⁴⁰⁶ BERNATZIK, Rechtsprechung 15f.

⁴⁰⁷ BERNATZIK, Rechtsprechung 20.

Das Verhältnis der Rechtsprechung zur Verwaltung wurde auch in Frankreich „vielfach besprochen“ und es zeigte sich „dieselbe Zerfahrenheit der Ansichten, wie in Deutschland.“⁴⁰⁸

Bernatzik betonte, dass die Begriffsbestimmung keineswegs ein „leerer Streit um Worte“ wäre, sondern von großer Bedeutung für die Verfahrensorganisation und auch, weil sich an die „Akte der Rechtsprechung gewisse spezifische Rechtswirkungen“ knüpften, die den übrigen Verwaltungsakten fehlten.⁴⁰⁹

cc) Rechtsgeschichtliche Analyse

Bei seinen historischen Betrachtungen über das Verhältnis der römischen und kanonischen Jurisdiktion zur modernen Verwaltungsrechtsprechung erschien Bernatzik besonders wertvoll, „dass auch das römische Recht Begriffe 'Rechtsprechung' und 'richterliche Tätigkeit' nicht identifizierte“. Vielmehr wäre der spezielle Ausdruck „jurisdictio“ in seiner speziellen Bedeutung stets mit der „Vorstellung einer obrigkeitlichen Gewalt“ verknüpft. Sie wäre also vielmehr eine „Funktion der Verwaltung“ und nicht auf „Streitentscheidung, nicht auf Rechtsverletzungen“ beschränkt und mit den „übrigen Agenten des Magistrats“ verschmolzen.⁴¹⁰

In der frühen Neuzeit entschieden das Reichskammergericht sowie später der Reichshofrat über „Beschwerden der Untertanen gegen gesetzwidrige Ausübung von Hoheitsrechten“ und nahmen daher insofern auch die „Stellung von Verwaltungsgerichtshöfen“ ein.⁴¹¹ Denn Hoheitsrechte wurde zu jener Zeit nur „als Privatrechte aufgefasst“ und eine „Beschwerde über Rechtsverletzungen der Staatsgewalt“ wäre somit als Privatrechtsstreit der richterlichen Kompetenz unterstellt. Diese „Vermengung von Privat- und öffentlichem Recht“ erkannte Bernatzik auch besonders deutlich in „Militär- und Finanzsachen“, wo das moderne deutsche Verwaltungsrecht herrührte. Bis in seine Zeit würden also in Deutschland die Ausdrücke „richten“ und „verwalten“ als identische Begriffe verwendet. Bernatzik hielt es auch für sehr bezeichnend, dass England auch noch von dieser „germanischen Anschauung“ geprägt wäre,

⁴⁰⁸ BERNATZIK, Rechtsprechung 26.

⁴⁰⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung 28.

⁴¹⁰ BERNATZIK, Rechtsprechung 29f.

⁴¹¹ BERNATZIK, Rechtsprechung 31.

was sich in der Funktion des Friedensrichter zeigte, der neben der typischen Rechtsprechung auch „Erlassung allgemeiner Verordnungen“ betraut wären.⁴¹²

dd) Rechtsprechung und freies Ermessen

Bernatzik beschäftigte sich anschließend mit der Frage, wann dürfte und müsste die Funktion der Verwaltungsbehörden „Rechtsprechung“ heißen? Dem Wortsinn folgend bedeutete „Rechtsprechen aussprechen, was im konkreten Fall durch eine Rechtsnorm gefordert werde“, ansonsten „liege eine Sache des 'freien Ermessens' vor.“ Die damals verbreitete Ansicht, dass sich also Rechtsprechung und freies Ermessen gegenseitig ausschlossen, lehnte Bernatzik ab. Denn auch die richterlichen Tätigkeit erforderte eine Prüfung der „Angemessenheit, Erforderlichkeit u. dgl.“ und der Richter urteilte in Ermessensfragen. Es wäre aber auch ein „großer Irrtum“ zu glauben, dass bei „freiem Ermessen“ die Verwaltung rechtlich völlig frei wäre. Denn diese wäre, wie die Verwaltung durch Rechtsnormen gebunden. Es handelte sich schließlich nicht um „subjektives Belieben“, sondern um rechtlich gebundenes, pflichtgemäßes Ermessen.⁴¹³ Nach dieser Präzision empfahl Bernatzik besser von „technischem“ oder „diskretionärem“ Ermessen zu sprechen.⁴¹⁴

Aber nicht nur das „technische Ermessen“ wäre rechtlich gebunden, sondern alle Verwaltungshandlungen durch die „allgemeine Rechtsnorm“: „Tue was Du glaubst, dass es durch das öffentliche Wol bedingt ist.“⁴¹⁵ Bernatzik gestand aber zu, dass eine Rechtskontrolle der Verwaltungsgerichte in Sachen des technischen Ermessens undenkbar wäre, außer bei einer verschuldeten Pflichtwidrigkeit.

Diese Grundregel ging Mayer allerdings zu weit, denn ansonsten wären beispielsweise auch Gewaltakte⁴¹⁶, zu denen ein Gesetz ermächtigte, „im milden Lichte von Rechtsprechungsakten“ zu sehen.⁴¹⁷

⁴¹² BERNATZIK, Rechtsprechung 31-33.

⁴¹³ BERNATZIK, Rechtsprechung 39.

⁴¹⁴ BERNATZIK, Rechtsprechung 41.

⁴¹⁵ BERNATZIK, Rechtsprechung 46.

⁴¹⁶ Mayer führte hier beispielsweise ein Ermächtigungsgesetz für den Statthalter in Elsass-Lothringen an.

⁴¹⁷ MAYER, Bernatzik 722.

Nach seinen eingehenden Erörterungen zu dem durchaus umstrittenen Begriff des „freien Ermessens“ schien Bernatzik zumindest gewiss, dass es nicht als Kriterium dienen könnte, „Rechtsprechung“ und „Verwaltung“ zu unterscheiden, worin ihm auch Lustkandl zustimmte.⁴¹⁸

ee) Merkmale der Rechtsprechung: Streit, Gegenüberstehen mehrerer Beteiligter oder Rechtsverletzung

Nach dieser Erörterung unterzog Bernatzik die in der wissenschaftlichen Diskussion bisher ins Treffen geführten Merkmale der Rechtsprechung, nämlich das „Vorhandensein eines Streites“ das „Gegenüberstehen mehrerer Beteiligter“ und eine „geschehene Rechtsverletzung“ einer kritischen Untersuchung.

Ganz offenbar fällten Zivilgerichte auch dann Urteile, wenn der Beklagte „den Klageanspruch zugestanden hat“ und der Richter nur an den „klägerischerseits vorgebrachten Tatbestand“ gebunden wäre. Bernatzik hielt es daher für völlig verfehlt, dass „das Unstreitige keiner Entscheidung bedarf“. Zudem entschieden Gerichte zahlreiche „streitige Sachen“ im außerstreitigen Verfahren und auch andere Entscheidungen der ordentlichen Gerichte wie beispielsweise das „Meistbotverfahren“ würden ohne vorhergehenden „Streit“ erledigt. Selbst bei Strafgerichten bestünde kein „Streit“ zwischen Ankläger und Angeklagten. Für die gerichtliche Rechtsprechung wäre es demnach „ohne Belang, ob ein Streit vorliege oder nicht.“⁴¹⁹ Bernatzik gab zu bedenken, dass Verwaltungsangelegenheiten an sich weder „streitig“ noch „nicht streitig“ wären und jede von „dem einen in das andere Stadium übergehen könne“.⁴²⁰

Hinsichtlich dem „Gegenüberstehen mehrerer Beteiligter“ als Merkmale der Rechtsprechung stünden sich nach Bernatzik Ansicht aber auch im Verwaltungsrecht immer „Beteiligte“ in größerer oder geringer Zahl gegenüber und die Interessen einer oder einiger Parteien träfen auf jene der Gesamtheit, welche durch die Behörde vertreten wäre.⁴²¹

⁴¹⁸ LUSTKANDL, Bernatzik 734.

⁴¹⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung 55f.

⁴²⁰ BERNATZIK, Rechtsprechung 57.

⁴²¹ BERNATZIK, *Rechtsprechung* 58f.

Auch der Meinung, dass es „Rechtsprechung“ nur bei einer „Rechtsverletzung“ geben könnte, pflichtete Bernatzik nicht bei. Demzufolge müsste man nämlich (erst) bei der angerufenen höheren Instanz einen Streit zwischen „dem in seinen Rechten verletzten Rekurrenten und der abwesenden Behörde“ annehmen. Dies erschien Bernatzik widersinnig, denn schließlich würden dort nicht der Rechtsmittelwerber und ein Vertreter der ersten Instanz gegenüberstehen. Als auch im Zivil- oder Strafprozess würde nicht erst der Streit im Rechtsmittelverfahren begründet werden.⁴²²

ff) Bernatziks Ergebnisse

Am Ende der ersten Abteilung fasste Bernatzik seine bisherigen Ergebnisse zusammen und stellte nochmals klar, dass die Kriterien der „Rechtsprechung“ nicht darin lägen, dass „eine Sache nicht im technischen Ermessen der Behörde liegt, nicht darin, dass die Judikatur von einem 'Gerichte' oder einem Verwaltung-'Gerichte', oder von einer durch besondere gesetzliche Garantien unabhängig gestellten Behörde ausgeht; sie läge aber auch nicht in einer Streitentscheidung, noch auch darin dass sich mehrere Beteiligte gegenüberstehen oder dass es sich um die Sanierung einer Rechtsverletzung handle.“⁴²³

Bernatziks Definition lautete vielmehr folgendermaßen: „Rechtsprechung ist jede nach abstrakt geregelten Verfahren Seitens eines von der Rechtsordnung dazu beauftragten behördlichen Organes vor sich gehende Erklärung, mit welcher die beabsichtigte Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses zum Ausdruck gebracht wird.“ Entscheidend wäre hingegen eine erkennbare „Absicht der Behörde ein Rechtsverhältnis festzustellen entweder schon aus der äußeren Form des Aktes oder aus anderen Umständen“.⁴²⁴

Diese Definition war Lustkandl „einerseits etwas zu enge, indem die condemnatorische Sentenz nur mit einiger Gewalt darin untergebracht werden kann, und sie ist andererseits zu weit und muss beschränkend aufgefasst werden. [...] Denn auch eine ‚Verfügung‘ kann die beabsichtigte

⁴²² BERNATZIK, Rechtsprechung 61.

⁴²³ BERNATZIK, Rechtsprechung 63.

⁴²⁴ BERNATZIK, Rechtsprechung 64.

Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses zum Ausdruck bringen, aber sie verleiht es oder schafft es erst neu.“⁴²⁵

b) Materielle Rechtskraft

aa) Literaturkritik

Wie auch bei der ersten Abteilung begann Bernatzik mit einer scharfen Literaturbetrachtung zum Thema der materiellen Rechtskraft im Verwaltungsrecht, räumte aber ein dass sich die bisherige Literatur⁴²⁶ „nur ganz vereinzelt“ damit beschäftigt hatte und die Abhandlungen widersprüchlich, die verwendeten Begriffe unklar wären. Wenig verwunderlich, weil ja die Problematik der „materiellen Rechtskraft“ auf der Rechtsprechung“ aufbaue, kritisierte Bernatzik vor allem wiederum die Verwechslung von richterliche Tätigkeit und Rechtsprechung. Auch bei den französischen Autoren⁴²⁷ zeigte sich ein ähnliches Bild.⁴²⁸

bb) Rechtsgeschichtliche Analyse

Bei der Untersuchung der bisherigen legislativen Behandlung der materiellen Rechtskraft fand es Bernatzik durchaus „begreiflich, dass über die materielle Rechtskraft im öffentlichen Recht“

⁴²⁵ LUSTKANDL, Bernatzik 737.

⁴²⁶ Bernatzik führte folgende Arbeiten an: FUNKE Gottlob Leberecht, Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz. Die Grenzlinie zwischen beiden, und die Verwaltungsjustiz mit Berücksichtigung mehrerer deutschen Gesetzgebungen und insbesondere der sächsischen 67f; EXTERDE Ernst, Rechtskraft des Urtheils im Administrativ-Prozesse in: Österreichische Zeitschrift für Verwaltung IV (1871) 137f; Karl Josef SCHMITT, Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege im constitutionell-monarchischen Staate. Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung (Stuttgart 1878) 5; SARWEY Otto von, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege (Tübingen 1880) 76; LÖHNING Edgar, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes (Leipzig 1884) 828; GERBER Carl Friedrich, Grundzüge des deutschen Staatsrechtes (Leipzig 31880) 188; STENGEL Karl von, Die Organisation der preußischen Verwaltung nach den Reformgesetzen (Leipzig 1884) 521-524; uvm.

⁴²⁷ Wie z.B. PRADIER-FODÉRE Paul, Précis de droit administratif (Paris 1872) 677; BLOCK Maurice, Dictionnaire de l'administration française (Paris 121877); AUCOC Léon, Conférences sur l'administration et le droit administratif (Paris 1869) 468ff.

⁴²⁸ Siehe BERNATZIK, Rechtsprechung 84ff.

in den römischen Rechtsquellen „nichts zu finden ist.“ Dies deshalb, weil dem mit „rechtlich völlig unbeschränkter Macht ausgestatteten römischen Magistrat“ „jedes Abgehen von früheren Entschlüssen gestattet war.“⁴²⁹

Lustkandl bescheinigte hier dem Autor „schätzenswerte Kenntnisse des römischen Rechtes. Mit Recht wendet er sich auch gegen die Auffassung, dass jede Entscheidung auch im öffentlichen Recht ein Privatrechtstitel wäre. Ein Privatrechtstitel könnte „überhaupt nicht unmittelbar öffentliches Recht erzeugen.“⁴³⁰

Ähnlich schien Bernatzik auch die Behandlung des Themas vom „Standpunktes canonischen Rechts“ aus gewesen zu sein: „Ein Recht, das sich selbst einen göttlichen Ursprung beilegt, kann nicht gut umhin, jeden mit seinen Normen im Widerspruch stehenden Akt für wirkungslos zu erklären.“⁴³¹

Die österreichische Gesetzgebung enthielt gar „keine einschlägigen Bestimmungen“⁴³², die deutschen „Reformgesetze“⁴³³ trafen nach Bernatziks Ansicht aber nicht den Kern der Frage, sie regelten nur, „wie viel entschieden werden darf, nicht, was entschieden worden ist.“⁴³⁴

Bernatzik folgerte daraus, dass wir daher „wesentlich auf das Gewohnheitsrecht, wie sich durch die Praxis der Behörden ausgebildet hat, angewiesen“ wären, wobei er im österreichischen Verwaltungsgerichtshof „von maßgebenden Einfluss auf dasselbe“ gewesen wäre.⁴³⁵

⁴²⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung 97f.

⁴³⁰ LUSTKANDL, Bernatzik 741; Lustkandl führte hier beispielsweise an, dass ein Grundbesitzer nicht auf Grund seines privatrechtlichen Titels ein Wahlrecht besäße, sondern weil eben das Wahlgesetz das Wahlrecht mit dem Grundbesitz verknüpft hätte.

⁴³¹ BERNATZIK, Rechtsprechung 100.

⁴³² BERNATZIK, Rechtsprechung 106.

⁴³³ Bernatzik führte an: § 49 des preussischen Gesetzes vom 3.7.1875 (identisch mit § 79 des Gesetzes vom 30.7.1883); § 48 der badischen Vollzugsvorschrift zum Gesetz vom 5.10.1863; Art 17 des württembergischen Gesetzes vom 16.12.1867.

⁴³⁴ BERNATZIK, Rechtsprechung 109.

⁴³⁵ BERNATZIK, Rechtsprechung 110.

cc) Materielle Rechtskraft im Verwaltungsrecht - der Begriff „Parteisache“

Die generelle Notwendigkeit der materiellen Rechtskraft leitete Bernatzik aus dem Gedanken heraus ab, dass wir anders als frühere Kulturepochen⁴³⁶ nicht nur die „Friedensbewahrung als Leitgedanken“ des Rechts ansähen, sondern in moderner Zeit das Bedürfnis nach „Rechtssicherheit“ umfassender wäre und neben Freiheit und Leben, auch Vermögensrechte umfasste und die Bürger bei einer Verletzung desselben „empfindlicher“ reagierten. Bernatzik zufolge gäben zwei Aspekte der Lehre von der „res judicata“ ihre Ausgestaltung im modernen Rechtsleben, nämlich die „Erzielung höchster Rechtssicherheit und sparsame Ausnutzung der Staatstätigkeit“, womit er auch den Gedanken der Ökonomie der Vollziehung mit einbezog.⁴³⁷ Diese Rechtssicherheit erforderte Unanfechtbarkeit, d. h. Rechtskraft; es würde „Recht gesprochen, damit das als bestehend anerkannte Rechtsverhältnis fortan unanfechtbar bleibe“.⁴³⁸

Alle Normunterworfenen hätten sich dem Rechtsspruch zu beugen, ungeachtet dessen, ob dieser „war ist oder nicht“. Diese Bindungswirkung knüpfte daher notwendigerweise den Begriff der Rechtsprechung an; „diese aber hat seine Wurzel in der Staatsgewalt. Daher kann man von materielle Rechtskraft nicht sprechen, wo der Staat selbst das gebundene Subjekt sein würde, also nicht bei völkerrechtlichen Schiedssprüche internationaler Gerichtshöfe.“ Andererseits wären aber sehr wohl die „Organe der Rechtsprechung, sowie alle Organe der öffentlichen Gewalt überhaupt, an die aus dem Judikate entspringen Imperative gebunden.“⁴³⁹

Anderer Ansicht wäre jedoch der österreichische VwGH, der nämlich in seiner ständigen Rechtsprechung davon ausginge, „dass es materielle Rechtskraft nur in 'Parteisachen' gebe“, darunter aber „nach Bedarf sehr verschiedene Dinge verstehe“ und sich im „Bannkreis der älteren Literatur“ befände.⁴⁴⁰

Bernatzik hätte zwar mit seinem Postulat recht, dass das Bedürfnis nach Rechtssicherheit auf allen Gebieten des Rechts gleichgroß wäre - gestand ihm Lustkandl zu - seinen daraus

⁴³⁶ Bernatzik erwähnt diesbezüglich vor allem römische Rechtsquellen.

⁴³⁷ BERNATZIK, Rechtsprechung 112.

⁴³⁸ BERNATZIK, Rechtsprechung 114.

⁴³⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung 116f.

⁴⁴⁰ BERNATZIK, Rechtsprechung 119, 124, 125.

gezogenen Schlussfolgerungen könnte er aber letzter Konsequenz nicht folgen, vor allem polemisierte Bernatzik zu scharf in seiner Argumentation gegen den VwGH.⁴⁴¹

Bezüglich des Begriffes der Rechtskraft wies Mayer darauf hin, dass diese weder einen „Boden im geschriebenen Rechte“ noch in der Literatur noch in den Judikaten der Verwaltungsgerichte und Behörden hätte. Mayer selbst meinte, die Rechtskraft wäre „nun einmal von Haus aus ein Institut des Civilprozesses“, insbesondere wäre sie erst durch die „Bemühungen der Parteien herausgearbeitet“ worden und Rechtskraft setzte „ihrem Wesen nach auch in der Verwaltung eine Partei voraus, welche der entscheidenden Behörde gegenüber“ stünde; er vertrat also auch die von Bernatzik viel gescholtenen Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach es „Rechtskraft nur in Parteisachen“ gäbe.⁴⁴²

dd) Formelle Voraussetzungen und Wirkung der Rechtskraft

Voraussetzung für das Eintreten der materiellen Rechtskraft wäre die formelle Rechtskraft, das bedeutete „Unanfechtbarkeit, nicht aber Unabänderlichkeit einer Entscheidung“. „Träger der materiellen Rechtskraft“, so Bernatzik weiter, „ist also alle Mal nur ein Akt der Rechtsprechung, aber auch jeder solche Akt die besäße materielle Rechtskraft“. Die übrigen Verwaltungsakte allerdings nicht, „Verordnungen sind erzwingbar, Verfügungen vollstreckbar, Beurkundungen beweiskräftig“. Erzwingbarkeit und Vollstreckbarkeit wären nur dazu geeignet, einen „faktischen Zustand“ herbeizuführen oder festzustellen.⁴⁴³ Diese terminologische Trennung lobte Lustkandl als „scharfsinnige Unterscheidung der Begriffe“ hinsichtlich der verschiedenen Verwaltungsakte.⁴⁴⁴

Vor diesem begrifflichen Hintergrund zerplückte Bernatzik die „schwankende“ Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Richtigerweise könnte nämlich materielle Rechtskraft nur eintreten, „wenn ein Verwaltungsakt erst aufgrund eines Aktes der Rechtsprechung“ erginge.

Was die materielle Rechtskraft der „Urteile des Verwaltungsgerichtshofes betrifft“, so hätte es zwar „auf den ersten Blick den Anschein“, als wäre eine diesbezügliche Norm entbehrlich, weil

⁴⁴¹ LUSTKANDL, Bernatzik 744f.

⁴⁴² MAYER, Bernatzik 723.

⁴⁴³ BERNATZIK, Rechtsprechung 128, 130, 133.

⁴⁴⁴ LUSTKANDL, Bernatzik 751.

das Gesetz über die Errichtung des VwGH⁴⁴⁵ normierte, dass die Behörden verpflichtet wären, in der Sache die weiteren Verfügungen zu treffen, wobei sie an der Rechtsanschauung des VwGH gebunden wären. Es bestünde jedoch ein großer Unterschied zwischen „bindender Rechtsanschauung“ und „bindender Entscheidung“. Eine „bindende Rechtsanschauung“ könnte nämlich bloß in der gegenständlichen Sache vorliegen; materielle Rechtskraft käme hingegen erst infrage, wenn eine „andere Sache“ vorläge. Für Bernatzik erwachsen allerdings jegliche Entscheidungen des VwGH in materielle Rechtskraft, nicht bloß die mit seiner „bindenden Rechtsanschauung“ verknüpften ergehenden Kassationentscheidungen.⁴⁴⁶

Ähnlich wie bei seiner Kritik an der Definition der Rechtsprechung ortet Lustkandl auch hier eine „Lücke“, insofern als Bernatzik nicht mehr auf die materielle Rechtskraft in Strafsachen eingegangen wäre.⁴⁴⁷

ee) Rechtskraft der Entscheidungsgründe

Bernatzik postulierte, dass neben der Entscheidung selbst auch die „in den Motiven einer Entscheidung erfolgte Feststellung präjudizieller Rechtsverhältnisse ebenso materielle Rechtskraft“ besäße; einschränkend allerdings nur dort, wo die erkennende Behörde sachlich kompetent wäre, merital, also in der Sache selbst zu entscheiden, nicht nur kassatorisch.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ § 7 2. Satz Gesetz, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, RGBI 1876/36: Die Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, in der Sache die weiteren Verfügungen zu treffen, wobei sie an die Rechtsanschauung gebunden sind, von welcher der Verwaltungsgerichtshof bei seinem Erkenntnis ausgegangen ist.

⁴⁴⁶ BERNATZIK, Rechtsprechung 150.

⁴⁴⁷ LUSTKANDL, Bernatzik 750.

⁴⁴⁸ BERNATZIK, Rechtsprechung 166.

ff) Materielle Rechtskraft im objektiver Sinn – die durch die Entscheidung festgestellten Rechtsverhältnisse

Der Umfang der materiellen Rechtskraft in objektiver Beziehung umfasste das Rechtsverhältnis, also die „Anwendbarkeit einer abstrakten Rechtsnorm auf einen konkreten Tatbestand“. Daher war für Bernatzik „nicht Identität der 'Sache' oder des 'Falles', sondern die „Identität des Rechtsverhältnisses“ ausschlaggebend für eine res judicata.⁴⁴⁹

Dieses läge vor, wenn in zwei verschiedenen Fällen dieselben Individualisierungsmomente des Rechtsverhältnisses identisch wären. Es würde sich hierbei um einen „Tatsachenkomplex“, sondern um eine „Abstraktion“ handeln. Diese Momente könnten sein: „Subjekt, Objekt (Gegenstand) und Entstehungsgrund.“⁴⁵⁰

Gerade die Frage des „materiellen Umfangs des Urteils“ und des „dadurch bedingten Umfangs der Rechtskraft“ hätte Savigny ausgiebig erörtert, sodass es Lustkandl wunderte, „dass Bernatzik auf diese Darlegungen gar nicht reflectirt.“⁴⁵¹

gg) Materielle Rechtskraft im subjektiven Sinn – die durch die Entscheidung gebundenen Rechtssubjekte

Der Umfang der materiellen Rechtskraft in subjektiver Beziehung dagegen umfasste die Rechtssubjekte, nämlich einerseits die „Organe der Verwaltung“ und andererseits die „Parteien im weiteren Sinne“.⁴⁵²

Die Verwaltungsbehörden könnten allerdings nach Bernatzik Ansicht auf die materielle Rechtskraft „verzichten“, wenn „alle rechtlichen Interessenten damit einverstanden“ wären. Würde dieser Verzicht nämlich von allen Beteiligten gewünscht“, läge „ein Unrecht überhaupt nicht mehr vor“.⁴⁵³

⁴⁴⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung 167.

⁴⁵⁰ BERNATZIK, Rechtsprechung 170f.

⁴⁵¹ LUSTKANDL, Bernatzik 755.

⁴⁵² BERNATZIK, Rechtsprechung 181.

⁴⁵³ BERNATZIK, Rechtsprechung 182.

Festzuhalten galt es auch, dass eine „competenterweise gefällte Entscheidung“ einer Behörde auch auf „Behörden fremder Ressorts“ bindend wirken sollte.⁴⁵⁴ Um diese Bindungswirkung zu begründen, bedürfte es für Mayer gar nicht der Annahme der materiellen Rechtskraft, denn bisher hätte es „seine ausreichende Begründung gefunden in der Ausübung staatlicher Gewalt, welche der Behörde zu überlassen ist, und in der verteilten Zuständigkeit.“⁴⁵⁵

Bernatzik stützte sich bei seinen Ausführungen über die wechselseitige Bindungswirkung der Entscheidungen von ordentlichen Gerichten und Verwaltungsorganen auf Sarwey, wobei er von dessen Meinung insoweit abwich, als dass er die gerichtlichen Urteile über Privatrechtsverhältnisse für Verwaltungsbehörden als wirkungslos erklärte. Lustkandl konnte ihm in seiner Rezension diesfalls nicht zustimmen und hielt Sarweys Ansicht für richtiger, denn eine rechtskräftig gewordene Zivilentscheidung bände die Verwaltung insoweit, als sie keine dazu im Widerspruch stehende Verfügung oder Entscheidung treffen könnte, was umgekehrt für den ordentlichen Richter nicht gelte. Als Begründung gab er an, dass diese „Wirkung der Zivilurteile umso mehr anzunehmen“ wäre, „als auch der Zivilprozess eine Institution der öffentlichen Gewalt oder Rechtsordnung“ wäre und die „Verwaltungsbehörden diesen Rechtsspruch nicht frei ignorieren“ dürften.⁴⁵⁶

Sollte es ausnahmsweise rechtlich erlaubt sein, gegen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden den Rechtsweg zu beschreiten, so wären für die gerichtliche Entscheidung die Feststellung der Verwaltungsbehörde nicht bindend. In diesem Zusammenhang setzte sich Bernatzik ausführlich mit dem Art 15 der StGG-RiG⁴⁵⁷ auseinander.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ BERNATZIK, Rechtsprechung 233.

⁴⁵⁵ MAYER, Bernatzik 723.

⁴⁵⁶ LUSTKANDL, Bernatzik 766f.

⁴⁵⁷ Art XV Abs 1 Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt, RGBI 1867/144: In allen Fällen, wo eine **Verwaltungsbehörde** nach den bestehenden oder künftig zu erlassenden Gesetzen über einander widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hat, steht es dem durch diese Entscheidung in seinen **Privatrechten** Benachteiligten frei, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtswege zu suchen.
Abs 2: Wenn **außerdem** jemand behauptet, durch eine Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde **in seinen Rechten** verletzt zu sein, so steht ihm frei, seine Ansprüche vor den **Verwaltungs-Gerichtshofe** im öffentlichen mündlichen Verfahren wider einen Vertreter der Verwaltungsbehörde geltend zu machen.
Abs 3: Die Fälle, in welchen der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hat, dessen Zusammensetzung sowie das Verfahren vor demselben werden durch ein besonderes Gesetz bestimmt.

⁴⁵⁸ BERNATZIK, Rechtsprechung 247f.

Lustkandl wiederum war der Ansicht dass aus diesem Gesetz klar hervorgehe, dass grundsätzlich jede Verwaltungsentscheidung vor ein ordentliches Gericht gebracht werden könnte - nicht nur ausnahmsweise wie Bernatzik behauptete - wobei „für die gerichtliche Entscheidung die verwaltungsbehördlichen Feststellungen nicht bindend“ wären. Zudem ignorierte der Autor gänzlich die „für die Interpretation so wichtige Alinea⁴⁵⁹ 2 des Artikels“. ⁴⁶⁰

Der „Parteibegriff“ im öffentlichen Recht ginge über den des Privatrechts hinaus, welches in „Berechtigte“ und „Verpflichtete“ einteilte. Öffentliche Rechtsverhältnisse tangierten allerdings einen „der Zahl nach unberechenbaren Kreis von Personen“ (Öffentlichkeit), Bernatzik sprach daher von „Beteiligten“ und „Interessenten“. ⁴⁶¹

Bernatzik trennte die Interessen wiederum in drei Kategorien: „faktische“ Interessen, „rechtlich geschützte“ Interessen und „rechtliche“ Interessen. Faktische Interessen begründeten keinerlei rechtlichen Anspruch. Rechtlich geschützte Interessen wären die „Interessen Einzelner, die 'rechtlich geschützt', aber dennoch keine Rechte sind. Es sind das die Interessen, die jedermann daran hat, dass Verbrechen gestraft, Unterricht erteilt, Soldaten ausgehoben, Steuern gezahlt, Forste geschützt werden usw.“ Rechtliche Interessen schließlich gewährten einen „Anspruch auf ein bestimmtes Verfahren“. ⁴⁶²

Der Begriff der „Partei“ richtete sich im Verwaltungsrecht danach, ob ein solches „rechtliches Interesse“ vorläge oder nicht.

Im Gegensatz zum Privatrecht würde die materielle Rechtskraft im Verwaltungsrecht „alle faktischen Interessenten“ binden, „rechtliche Interessenten aber nur dann, wenn ihnen die von der Rechtsordnung gewährten Parteirechte eingeräumt wurden.“ ⁴⁶³

Hinsichtlich der Judikatswirkung gelte im Privatrecht der Satz „res judicata jus facit inter partes“, im Verwaltungsrecht hingegen „res judicata jus facit inter omnes“.

⁴⁵⁹ Veraltet für Absatz.

⁴⁶⁰ LUSTKANDL, Bernatzik 768f; Lustkandl erläutert, dass beim Reichsratsbeschluss dieses StGG gar keine Debatte im Abgeordnetenhaus stattgefunden hätte und somit auch keine diesbezüglichen Materialien vorhanden wären. Er stützt seine Ausführungen hauptsächlich auf RGBI 1876/36, den dazugehörigen Motivenbericht die Regierung und vor allem auf die Begründungsrede des Minister Unger.

⁴⁶¹ BERNATZIK, Rechtsprechung 183.

⁴⁶² BERNATZIK, Rechtsprechung 184f.

⁴⁶³ BERNATZIK, Rechtsprechung 189.

Lustkandl fand, dass Bernatzik gerade den Parteibegriff im Verwaltungsprozess „mit Aufmerksamkeit und Schärfe“ und in „sehr anziehende Weise behandelte“;⁴⁶⁴ er charakterisierte auch „ganz richtig die im öffentlichen Recht vorkommenden drei Kategorien von Interessenten“.⁴⁶⁵

Mayer andererseits sah nur manche „Einzelausführungen“ als zutreffend und nützlich an, hob aber den wissenschaftlichen Wert Bernatziks „Lehre vom objektiven und subjektiven Umfange der Rechtskraft“ besonders hervor.⁴⁶⁶

hh) Einfluss der Nichtigkeitsgründe

Für die Frage des Einflusses der Nichtigkeitsgründe auf die materielle Rechtskraft gab Bernatzik zunächst seine Definition der „Nichtigkeit“ ab; er verstünde darunter, „jede Diskrepanz zwischen dem wirklich vor sich gegangenen und dem von der Rechtsordnung geforderten Verhalten einer Behörde, infolge deren die von der Behörde beabsichtigte Rechtswirkung entweder überhaupt nicht (absolute N.) oder nur unter gewissen Voraussetzungen nicht (relative N.) eintritt.“⁴⁶⁷

Er unterschied drei Kategorien von Nichtigkeitsgründen: die sachliche Unzuständigkeit, wesentliche Verfahrensmängel und die Rechtswidrigkeit der Entscheidung selbst, also „wenn wesentliche Tatsachen mit Unrecht als erwiesen bzw. als nicht erwiesen angenommen worden sind oder wenn eine geltende Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet wurde.“⁴⁶⁸

Die Nichtigkeitsgründe müssten jedoch „vor Eintritt der Rechtskraft im Wege der dafür bestimmten Rechtsmittel“ geltend gemacht werden. Denn „das Recht, Nichtigkeitsgründe geltend zu machen, verwirkt mit Eintritt der formellen Rechtskraft.“⁴⁶⁹ Was die Form der

⁴⁶⁴ LUSTKANDL, Bernatzik 759.

⁴⁶⁵ LUSTKANDL, Bernatzik 762.

⁴⁶⁶ MAYER, Bernatzik 724.

⁴⁶⁷ BERNATZIK, Rechtsprechung 269.

⁴⁶⁸ BERNATZIK, Rechtsprechung 270f.

⁴⁶⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung 274.

Geltendmachung betraf, so enthielte das österreichische Recht darüber „keine Bestimmungen“. ⁴⁷⁰

In diesem wesentlichen und wiederholt vorgebrachten Kritikpunkt Bernatziks, nämlich den Mangel gesetzlicher Verfahrensvorschriften im österreichischen Verwaltungsrecht, pflichtete Mayer ihm bei, dass dies wohl „der wundeste Punkt am österreichischen Verwaltungsrechte“ wäre. ⁴⁷¹

Auch hinsichtlich der Problematik von „Nichtigkeit“ und „Cassation“ würdigte Bernatzik die Judikatur des VwGH wiederum äußerst kritisch. ⁴⁷²

ii) Wiederaufnahme

Die Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen verhinderte die Rechtskraft einer Entscheidung, weil im Entscheidungszeitpunkt Umstände vorlagen, deren „Nichtberücksichtigung oder unrichtige Auffassung“ einer Rechtsnorm widersprächen. Es gebe jedoch auch Umstände, welche trotz „vollkommen korrekt durchgeführten Verfahrens, trotz richtiger Entscheidung zu einer 'Wiederaufnahme' des Verfahrens und einer sog. 'Wiederaufhebung' der Entscheidung führen“ und daher die Rechtskraft durchbrechen müssten. ⁴⁷³

Diese Möglichkeit der „Wiederaufnahme“ böte daher Schutz gegen die „Härten einer doktrinären Durchführung“ des Prinzips der materiellen Rechtskraft. Es kamen für Bernatzik zwei Arten der Wiederaufnahme in Betracht, nämlich „hinsichtlich der angewendeten Rechtsnorm“ und „hinsichtlich der Tatbestandsprämissen“, sofern diese sich nachträglich änderten. Ein mangelhaftes Verfahren oder rechtswidrige Feststellungen könnten jedoch ausschließlich unter „dem Gesichtspunkt der Nichtigkeit oder gar nicht mehr geltend gemacht werden“. ⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ BERNATZIK, Rechtsprechung 272

⁴⁷¹ MAYER, Bernatzik 723.

⁴⁷² BERNATZIK, Rechtsprechung 279, 285.

⁴⁷³ BERNATZIK, Rechtsprechung 301.

⁴⁷⁴ BERNATZIK, Rechtsprechung 302.

Zur Behandlung der Wiederaufnahme im damals geltenden österreichischen Recht untersuchte Bernatzik zwei diesbezügliche Bestimmungen.

Nach dem Gesetzes vom 18. April 1869 über das Reichsgericht⁴⁷⁵ war eine Wiederaufnahme gegen Erkenntnisse des Reichsgerichtes nur in den Fällen der Art 3 lit a) des StGG-ERG⁴⁷⁶, zulässig; über die Zulässigkeit derselben hatte nur das Reichsgericht zu entscheiden: also „weder „in Kompetenz-Confliktsachen noch in den Fällen, bei welchen die Beschwerde gegen Verletzungen politischer in der Fassung gewährleistete Rechte gerichtet war“. Der Ausdruck der Wiederaufnahme wäre hier für Bernatzik augenscheinlich dem Zivilrecht entnommen, weil das Gesetz keine eigene Definition enthielte, was Bernatzik oft bemängelte. Überhaupt existierten außerhalb des Verwaltungsverfahrenrechtes keinerlei gesetzliche Normen zur Wiederaufnahme.⁴⁷⁷

Im Gesetz über die Errichtung des VwGH wäre im § 43 unter der Überschrift „Rechtskraft der Erkenntnisse“ klar gestellt: „Wider die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.“ Im § 44 stünde ferner, dass ein Verfahren einzustellen wäre, wenn der Beschwerdeführer klaglos gestellt wurde; das einmal eingestellte „Verfahren kann nicht wieder aufgenommen werden.“⁴⁷⁸

Auf eine eingehendere Erörterung dieser Bestimmungen verzichtete Bernatzik allerdings.⁴⁷⁹

Was den häufigen Fall der Wiederaufnahme beträfe, „wenn eine Partei sich auf Tatsachen oder Beweismittel zu berufen imstande ist, welche in der vorangegangenen Verhandlung nicht

⁴⁷⁵ § 37 Gesetz, betreffend die Organisation des Reichsgerichtes, das Verfahren vor demselben und die Vollziehung seiner Erkenntnisse vom 18.4.1869, RGBl 1869/44: „Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist nur in den Fällen des Art 3 lit a) des Staatsgrundgesetzes über die Einsetzung eines Reichsgerichtes statthaft; über die Zulässigkeit derselben hat nur das Reichsgericht zu entscheiden.“

⁴⁷⁶ Art 3 lit a) Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes, RGBl 1867/143: „Dem Reichsgericht steht ferner die endgiltige Entscheidung zu:

a) über Ansprüche einzelner der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder an die Gesamtheit derselben und umgekehrt, dann über Ansprüche eines dieser Königreiche und Länder an ein anderes derselben, endlich über Ansprüche, welche von Gemeinden, Körperschaften oder einzelnen Personen an eines der genannten Königreiche und Länder oder an die Gesamtheit derselben gestellt werden, wenn solche Ansprüche zur Austragung im ordentlichen Rechtswege nicht geeignet sind.“

⁴⁷⁷ BERNATZIK, Rechtsprechung 305f.

⁴⁷⁸ Gesetz, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes vom 22.10.1875, RGBl 1876/36.

⁴⁷⁹ BERNATZIK, Rechtsprechung 305.

vorkommen“, so existierten hier in der Rechtsprechung der Verwaltungsbehörden „keine allgemeinen Normen“. Es hätten sich jedoch in der Praxis der gewohnheitsrechtliche Grundsatz herausgebildet, dass bei „Vorlage von neuen Behelfen eine Wiederaufnahme zulässig“ sei, sofern diese „nicht aktenmäßig vorlagen“ und die Partei unverschuldet diese „nicht kannte oder zu benutzen nicht in der Lage war“. Präklusivfristen zur Geltendmachung der Wiederaufnahmegründe kannte das österreichische Recht nicht, was Bernatzik „einen großen Übelstand“ im Verwaltungsrecht nannte.⁴⁸⁰

Als Gründe für eine Wiederaufnahme kamen für Bernatzik folgende drei in Betracht: ein nachfolgender Tatbestand (*causa superveniens* in der Zivilrechtstheorie)⁴⁸¹, eine nachfolgende Rechtsnorm (*nova lex*) und neue Tatsachen oder Beweismittel (*nova reperta*).

Die *nova reperta* waren damals bereits relativ unumstritten. Doch bei den ersten beiden Gründen meinte Lustkandl, dass sich diese „nicht in das Prokrustesbett der Wiederaufnahme des Verfahrens über bestandene Rechtsverhältnisse zwängen“ ließen.⁴⁸²

c) Kritik

Nach dem Erscheinen des Werkes „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft“ war das Aufsehen in Fachkreisen groß.⁴⁸³ Insbesondere „Exner⁴⁸⁴ und Unger⁴⁸⁵ interessierten sich für den Verfasser und legten ihm die Habilitierung nahe“. Auch Georg Jellinek war „durch die Originalität und Tiefe“ Bernatziks juristischer Ideen derart begeistert, dass er den „bis dahin persönlich gänzlich Unbekannten [...] aufforderte, sich an der Wiener Universität zu habilitieren.“⁴⁸⁶ Manche Aufmerksamkeit, die ihm zuteil wurde, war eine durchaus „unliebsame“, denn er wurde „eigens zum Minister⁴⁸⁷ beschieden und zur Rede gestellt“, weil

⁴⁸⁰ BERNATZIK, Rechtsprechung 312.

⁴⁸¹ Hier stützt sich Bernatzik vor allem auf SAVIGNY, System 6, 370-384.

⁴⁸² LUSTKANDL, Bernatzik 776.

⁴⁸³ Nachlass BERNATZIK, Mappe 49 (unpag.): Gratulationsschreiben von Otto Gierke, Rudolf Gneist, Georg Jellinek, Paul Laband, Carl Menger, Josef Unger u.a.

⁴⁸⁴ Exner, Adolf (1841-1894), Jurist; siehe ÖAW, ÖBL 1, 274.

⁴⁸⁵ Unger, Joseph (Josef) (1828–1913), Jurist und Politiker; siehe ÖAW, ÖBL 15, 103f.

⁴⁸⁶ JELLINEK, Gutachten 20.

⁴⁸⁷ Paul Gautsch von Frankenthurn (1851-1918), Politiker u.a. Minister für Culuts und Unterricht von 1879 bis 1893, siehe ÖAW, ÖBL 1, 413.

er doch mit dem Verwaltungsgerichtshof und dem österreichischen Gesetz sehr hart ins Gericht ging.⁴⁸⁸

Der damalige Bezirkshauptmann von Mistelbach gab in seinem Brief an den Verfasser seine Eindrücke folgendermaßen wieder:

„Lieber Herr Doctor!

Seit heute habe ich Ihr Buch, für dessen Zusendung ich meinen gebührenden (gebührend“ Schule Bernatzik) [!] Dank sage, in Händen - im Kopfe aber ein wüstes Gefühl, ein Durcheinander von Worten, für welche sich erst die Begriffe finden müssen. Ich bin geblendet, paff, genagelt, hirndamisch, wie sie wollen - urteilen, entscheiden kann ich aber gegenwärtig darüber absolut nicht, bringe also auch kein Kompliment zustande.

Nur das sehe ich, daß ihr Werk ein echter Bernatzik ist; wie der Student ein Haupttrauer⁴⁸⁹ war und mit gesenkten Kopfe in den Knäuel der Angreifer stürzte - so auch der Schriftsteller; mitten unter die Heroen und Jusmonopolisten stürzt er sich, stößt und schlägt nach allen Seiten und nennt das dann mit gewohnter Bescheidenheit eine Anregung. [...] Wenn die Angegriffenen so schimpfen, wie es die Mistelbacher seit ihrem gloriosen Abgange hier taten, dann werden Sie viel zu hören bekommen. Ihr armer Bruder muss für sie hier das Bad ausgießen.“⁴⁹⁰

Sein Bruder Wilhelm malte eben damals Mistelbach den“ Winter“.⁴⁹¹

Bernatziks Habilitationsvater⁴⁹² Wenzel Lustkandl schrieb naturgemäß die ausführlichste Rezension unter strenger Würdigung des Werkes.

Er hob zunächst die „Bedeutsamkeit der behandelten Fragen“ hervor und betonte, dass sich diese hauptsächlich mit dem Verwaltungsrecht „im strengen Sinne“, gemeint also im strengen

⁴⁸⁸ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 42.

⁴⁸⁹ Wahrscheinlich eine Anspielung auf Bernatziks als schlagender Burschenschafter, der auch mehrere sichtbare Schmissee im Gesicht trug.

⁴⁹⁰ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 42f.

⁴⁹¹ PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 43: Wilhelm Bernatziks Bild „Herbst“ war ein großer Erfolg, der Kaiser wollte es ankaufen und gleichzeitig eine Gemäldehandlung, die ihm einen Auftrag auf 3 andere Bilder der Jahreszeiten anbot und deshalb das Gemälde bekam.

⁴⁹² Vgl. ÖStA, AVA, Ministerium für Cultus und Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 15053 vom 21.7.1886; HASIBA, Begründer 98.

juristischen Sinne, beschäftigten. Das „Technische“ oder die „speziellen Zwecke“ des Verwaltungsrechts wären hingegen nicht Gegenstand der Abhandlung.⁴⁹³

An mehreren Stellen erwähnte Lustkandl, dass Bernatzik sich etwas genauer mit der gegenständlichen Literatur hätte befassen können, wie beispielsweise bei seinen rechtsgeschichtlichen Ausführungen zur Rechtsprechung⁴⁹⁴, dem Herausarbeiten der Merkmale der derselben⁴⁹⁵ und der Rechtskraft der Entscheidungsgründe⁴⁹⁶. Hinsichtlich der Literaturkritik zur materiellen Rechtskraft legte der Verfasser hingegen „nicht bloß gute Belesenheit, sondern auch scharfes Urteil an den Tag.“⁴⁹⁷

Wiederholt kritisierte Lustkandl auch die scharfe Polemik gegen den VwGH und gegen positives österreichisches Recht, wobei er dabei „oft über die Grenzen der Richtigkeit und zulässigen Billigkeit“ ginge. Lustkandl wollte ihm dieser „burschikose Klinge“⁴⁹⁸ aber nicht allzu sehr verübeln, weil er davon ausging, dass Bernatzik nur durch „scharfe Untersuchungen die Wahrheit gewinnen“ wollte. Wenn er in weiterer Folge „über den Charakter des allgemeinen Teils des Verwaltungsrechtes nachgedacht haben wird, so würde er wohl auch formales und materielles Recht weiter unterscheiden müssen“. ⁴⁹⁹

Unverständlich blieb Lustkandl Bernatziks vermeintlich vehemente Ablehnung des „juristischen Prinzips der Personalität des Staates“. Denn Bernatzik spräche sich gegen einen allgemeinen Teil des Staatsrechts überhaupt sehr stark aus, propagierte aber die Entwicklung eines allgemeinen Teils für das Verwaltungsrecht.⁵⁰⁰ In seinem späteren Werk über die juristischen Persönlichkeiten ging Bernatzik aber sehr wohl auf diese Problematik genauer ein.⁵⁰¹

⁴⁹³ LUSTKANDL, Bernatzik 726f.

⁴⁹⁴ LUSTKANDL, Bernatzik 732.

⁴⁹⁵ LUSTKANDL, Bernatzik 735f.

⁴⁹⁶ LUSTKANDL, Bernatzik 752.

⁴⁹⁷ LUSTKANDL, Bernatzik 740.

⁴⁹⁸ Wahrscheinlich wieder eine rhetorische Anspielung auf Bernatziks Eigenschaft als Burschenschafter.

⁴⁹⁹ LUSTKANDL, Bernatzik 727.

⁵⁰⁰ LUSTKANDL, Bernatzik 727.

⁵⁰¹ Siehe dazu III. B. 2; BERNATZIK, Juristische Person 55.

Zusammenfassend enthielt die Werkbesprechung teils anerkennendes Lob, teils brachte der Rezensent seine eigenen Ansichten zu wesentlichen Eckpunkten der Materie wie bereits oben beschrieben zum Ausdruck.

Otto Mayer, bei dem Bernatzik vor dem Verfassen seiner Monographie einen Forschungsaufenthalt verbrachte⁵⁰², lobte den „gründlichen Fleiß“ und die „große Selbstständigkeit des Denkens“ wie auch die „Schneidigkeit der Kritik des Verfassers“, wobei er jedoch monierte, dass vor allem die Ausführungen über das französische Verwaltungsrecht „in Vielen unrichtig“ wären.⁵⁰³ Zu seinen weiteren Kritikpunkten sei auf die oben stehenden Ausführungen verwiesen.

Trotzdem verlieh Mayer seiner Vorfreude Ausdruck, dass so eine „tüchtige Kraft“ wie Bernatzik sich auch noch des allgemeinen Teiles des Verwaltungsrechts annehmen wollte, dann hätte er aber als Rechtssubjekt „den lebendigen Staat mit seinen eigenen Wollen und Handeln mehr in den Mittelpunkt“⁵⁰⁴ zu rücken, was Bernatzik dann auch in seinen Werken über die juristische Person sowie Republik und Monarchie beherzigte.

Eine weitere Rezension findet sich von Heinrich Rosin⁵⁰⁵ in der deutschen Literaturzeitung. Nach einer kurzen Darstellung der zwei Abteilungen prognostizierte er, dass „die Ausführungen des Verfassers, insbesondere soweit sie allgemeiner Natur sind, werden voraussichtlich nicht ohne Widerspruch“ bleiben“ werden. Vor allem die fehlende „Unterscheidung der verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisse und der Beschlüsse der Verwaltungsbehörden“ im Sinne der materiellen Rechtskraft erweckten „erhebliche Bedenken“. Die Definition von Begriff und Umfang der Rechtsprechung dürfte demnach „kaum als unanfechtbar“ anzusehen sein. Die Leugnung jeder Zweckverschiedenheit von Verwaltung und Rechtsprechung, der Mangel einer umfassenden Unterscheidung zwischen denjenigen Schlüssen welche dem Rechtsgeschäft und denjenigen, welche der Rechtsprechung dienen, die Gleichstellung der Normen, welche das Verhältnis der Verwaltung zu einzelnen Regeln, mit denen, die nur im Innern des Verwaltungsorganismus selbst wirken: alles das sind nach Ansicht des Referenten Angriffspunkte erheblicher Art“. Dennoch sah Rosin, dass „dem

⁵⁰² Siehe dazu oben II. B. 1.

⁵⁰³ MAYER, Bernatzik 720.

⁵⁰⁴ MAYER, Bernatzik 725.

⁵⁰⁵ Heinrich ROSIN (1855-1927), Jurist, siehe Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hg.), Neue deutsche Biographie 22 (Berlin 2005) 91.

Verfasser immerhin das Verdienst bleiben“ würde, einer theoretisch und praktisch gleich wichtige Frage des Verwaltungsrechts zuerst monographisch behandelt, bei wichtigen Einzelpunkten förderliches geleistet, bei manchen anderen bedeutsame Anregung gegeben zu haben. Insbesondere werden die auf der Grundlage der positiven Rechtspraxis ruhenden Ausführungen der zweiten Abteilung nicht bloß in Österreich, sondern auch in Deutschland einen Gegenstand besondere Beachtung zu bilden haben.“⁵⁰⁶

Karl Stengel⁵⁰⁷ widmete der „Rechtsprechung und materiellen Rechtskraft“ im Zentralblatt für Rechtswissenschaft eine Seite und lobte die „erste umfassendere monographische Bearbeitung der sehr schwierigen Lehre von der materiellen Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte.“ Sie werde zwar „im einzelnen manchen Widerspruch hervorrufen müssen“, so aber doch „durchaus geeignet zur Lösung der Frage beizutragen.“⁵⁰⁸

In Österreich fand Bernatziks Publikation weniger Widerhall, beispielsweise findet sich erst ein Jahr nach dem Erscheinen eine halbseitige Erwähnung des Werkes in der Österreichischen Zeitschrift für Verwaltung.⁵⁰⁹

Später in einem Nachruf wurde Bernatziks Habilitationsschrift, die „seinen wissenschaftlichen Ruf begründete“ als seine „umfangreichste und bedeutendste Schrift“ gewürdigt. Sie zeigte „alle Vorzüge und Merkmale seines Geistes: Scharfsinn und kritische Schärfe, blendende Dialektik, hinreißende logische Entwicklung, konstruktives Talent und künstlerische Form“. Für die wissenschaftliche Aufarbeitung und „Erfassung des Begriffs der Rechtsprechung in der Verwaltung war Bernatzik bahnbrechend“. Bernatzik hätte durch die Stellungnahme zu den Grundbegriffen so viel geleistet, „dass er mit Fug als Begründer der Theorie des österreichischen Verwaltungsrechtes“ angesehen werden könnte.⁵¹⁰

⁵⁰⁶ ROSIN, Bernatzik, 1208-1210.

⁵⁰⁷ Karl von STENGEL (1840-1930), Jurist, siehe Deutsche Biographie unter [<https://www.deutsche-biographie.de/sfz126587.html>] (abgerufen am 4.3.2017)

⁵⁰⁸ STENGEL, Bernatzik 395-396.

⁵⁰⁹ N. N. (Rezension), Bernatzik 97.

⁵¹⁰ N. N. (Nachruf), Bernatzik 109f.

2. Über den Begriff der juristischen Person (1890)

Vier Jahre nach Bernatziks Habilitationsschrift erschien im Jahre 1890 seine Monographie über den Begriff der juristischen Person, mit der auch schon sein literarisches verwaltungsrechtliches Wirken im Wesentlichen endete, sich aber durch „besondere künstlerische Höhe und Reichtum juristischer Kombination“ auszeichnete.⁵¹¹

Seine Entstehung hat das Werk hauptsächlich Bernatziks Langeweile als Richter in der Kleinstadt Mistelbach und seiner „üblen Gemütsverfassung“ auf Grund einer Magenerkrankung durch das dortige Wirtshausessen zu verdanken. Denn „in seiner Verzweiflung“ begann Bernatzik dann wissenschaftlich zu arbeiten und diesem Buch zu schreiben, in dem er seine Berufserfahrungen verwertete.⁵¹²

Zu Beginn noch bevor sich Bernatzik mit der Frage nach der juristischen Persönlichkeit der Staatsämter und Behörden und der auseinander setzte, analysierte er allgemein das Wesen der juristischen Person. Um deren Rechtsfähigkeit als Fähigkeit, Träger von subjektiven Rechten zu sein, zu ergründen, untersuchte er zunächst Begriff des „subjektiven Rechtes“, der im öffentlichen Recht derselbe sein müsste wie im Privatrecht. Bernatziks Kritik am reinen Willensdogma, wonach allein die Willensfähigkeit das entscheidende Kriterium für die Rechtspersönlichkeit sein sollte, verband er mit dem Zweckmoment für den Begriff des Rechtssubjekts und verknüpfte so beide wesentliche Elemente. Am Ende seiner Ausführungen kam er zu der Erkenntnis, dass manche Organe zwar Willensträger, nicht aber selbst als juristische Personen betrachtet werden könnten; andere Organe wiederum hätten Willensträger, die „eigene“ Rechte auf ihre Kompetenz hätten, wie zum Beispiel der konstitutionelle Monarch oder die Selbstverwaltungskörper, und somit „eigene“ und zugleich „fremde“ Rechte ausübten.⁵¹³

Neben der rein akademischen Relevanz hätte die juristische Persönlichkeit auch praktische Bedeutung. Denn an sie wäre ja das Beschwerderecht von Personen, die Aktivlegitimation, geknüpft. Wenn nämlich insbesondere vor dem Reichsgericht die Verletzung politischer Rechte nach Art 19 des StGG-ARStB⁵¹⁴ behauptet wurde, stellte sich die Frage, ob Gemeinden oder

⁵¹¹ Vgl. HASIBA, Begründer 98; N. N. (Nachruf), Bernatzik 109f.

⁵¹² PFERSMANN-BERNATZIK, Jugenderinnerungen 31.

⁵¹³ Vgl. KNAPP, Bernatzik 102f.

⁵¹⁴ RGBI 1867/142.

Vereine überhaupt Träger dieser staatsbürgerlichen Rechte sein könnten? Das Reichsgericht bejahte dies zwar im Allgemeinen, doch wären die Unterschiede zwischen den Rechten der Gemeindebewohner und Rechten der Gemeinde als juristischer Person noch nicht deutlich geworden.⁵¹⁵

a) Literaturkritik

Eingangs seiner Monographie befasste sich Bernatzik hinsichtlich der Frage ob „Staatsämter, die Staatsgewalt, die Behörden insbesondere auch die Krone“ juristische Persönlichkeit besäßen, mit römischen Rechtsquellen und fand dies „bejahend beantwortet“.⁵¹⁶

Die Literatur zu diesem Thema teilte Bernatzik in vier Gruppen: die Befürworter⁵¹⁷; die Gegner⁵¹⁸; eine Gruppe⁵¹⁹ die juristischen Personen in „Anstalten“ und „Corperationen“ aufteilen und schließlich eine Gruppe⁵²⁰, die die juristische Persönlichkeit „überhaupt negiren.“⁵²¹

Die römische Literatur hätte den Begriff der Persönlichkeit überhaupt nicht ausreichend präzise abstrahiert und derlei Ausdrücke „untechnisch für allerlei Gemeinschaft- und Gesellschaftsformen“ gebraucht. Daher ließe sich diese Frage anhand der „römischen Quellenstellen“ nicht lösen.

Die juristische Person zeichnete sich durch ihre Rechtsfähigkeit aus und Bernatzik fasste sie als eigenständiges Rechtssubjekt auf: „Wenn man bedenkt, dass der Jurist genau wie im Privatrecht

⁵¹⁵ Vgl. STOURZH, Nationalitäten 190.

⁵¹⁶ BERNATZIK, Juristische Person 1.

⁵¹⁷ Bernatzik führte als Befürworter an: Heise, Hasse, Mühlenbruch, Göschen, Schweppe, Schilling, Wening-Ingenheim, Seuffert, Böcking, Bekker (in jüngerer Zeit), Baron, Hölder, Winiwarter, Stubenrauch, Bluntschli, Stein, Hänel, Preuss.

⁵¹⁸ Zu den Gegnern zählte Bernatzik: Fritz, Kierulff, Savigny, Puchta, Sintenis, Pfeifer, Vangerow, Winischeid, Zitelmann, Wächter, Bolze, Bekker, Harum, Unger, Kainz, Burckard, Förster, Roth, Gierke, Gerber, Renault, Stobbe, Löning, Fricker, Seydel, Laband, Zorn, Stein, Schulze.

⁵¹⁹ In diese Gruppe fielen nach Bernatzik: Rönne, Dernburg, Roth, Beseler, Schiffner, Mayer; Gierke nähme unter diesen eine Sonderstellung ein.

⁵²⁰ Die juristische Person als solche lehnten nach Bernatzik ab: Brinz, Bekker (in älterer Zeit), Demetrius.

⁵²¹ BERNATZIK, Juristische Person 4.

ein Subject von Vermögensrechten, so im öffentlichen Recht ein Subject der öffentlichen Rechte zu richten, zu strafen, Steuern, Militärdienste und sonstige Leistungen zu fordern annehmen muss, weil man sich ein Recht ohne ein Subject desselben eben nicht denken kann, so wird man zugeben, dass der Versuch, den Begriff der juristischen Person, diese Basis und Grundfeste des ganzen Staatsrechtes, wie der Jurisprudenz überhaupt, als ‚Vogelscheuche‘ erklären und als überflüssige Fiction zu behandeln, so ziemlich das Äusserste darstellt, was die einseitig sich entwickelnde romanistische Rechtswissenschaft produciren konnte“.⁵²²

Nach ausgiebiger Beschäftigung mit dieser romanistischen Rechtswissenschaft, die sich der „schlimmsten Verrenkungen“ auf dem Gebiete der juristischen Person „schuldig gemacht“ hätte, wäre es Bernatzik zufolge ein „gegenüber solchen Verkehrtheiten nicht genug zu würdigendes Verdienst der germanistischen Schule“⁵²³ auf „die Einheitlichkeit unseres Begriffes für alle Rechtsgebiete“ zu drängen.⁵²⁴

b) Kanonisches Recht

Bereits bei den „mittelalterliche Canonisten“ wie Gratian spielte die Frage, ob Ämter juristische Persönlichkeit besäßen, eine wichtige Rolle - wenn auch der Anlass dazu ein „vermögensrechtlicher“ gewesen sein möge. Zu diesem Zwecke hätte das kanonische Recht „wie sonst öfter die germanischen Rechtsgedanken“ aufgenommen, verwertet und „überhaupt alle Ämter als juristische Person“ behandelt. Der Autor kam daher zu dem Schluss, dass durch „Vermittlung der Canonisten“ die Auffassung des Amtes als juristische Person, „welche den römischen Quellen fremd sein musste“ in die romanistische Rechtslehre gelangte.⁵²⁵

⁵²² BERNATZIK, Juristische Person 10.

⁵²³ Insbesondere erwähnte Bernatzik Beseler, Kuntze, Bluntschli, Lasson, Zitelmann und Gierke.

⁵²⁴ BERNATZIK, Juristische Person 10f.

⁵²⁵ BERNATZIK, Juristische Person 11f.

c) Politische Gründe der Beschränkung auf das Privatrecht, organische Staatslehre

Abgesehen vom antiken Rechtsverständnis führte Bernatzik noch einen zweiten Grund ins Treffen, warum die Frage der juristischen Persönlichkeit bisher nur unklar oder unzureichend beantwortet wurde: Der „centralistisch-bürokratische Ämter-Organismus“ des Absolutismus versuchte aus politischen Gründen „alle Verbände neben sich“ zu „bloßen Vermögenssubjekten“ oder zu „Theilen seines eigenen Wesens herabzudrücken“. Bernatzik hielt es für eine „große Errungenschaft der naturrechtlichen Schule“ zu erkennen, dass der Staat als eigene Persönlichkeit nicht mit jener des Monarchen zusammenfiele, sondern das „Subject der Staatsgewalt“ wäre, welche der „Monarch repräsentiere“. ⁵²⁶

Eine ähnliche Tendenz sah Bernatzik bei Vertretern der sogenannten „organischen Staatstheorie“, die sich dem Begriff der juristischen Person im öffentlichen Recht verwehrten. Diese „begnügen sich mit der Kenntnis, dass der Staat ein Organismus sei und glauben damit, alles für die wissenschaftliche Erkenntnis des Staates Wesentliche gesagt zu haben“. Sollten sie den Ausdruck der „Person“ verwenden, dann in einem so weiten Sinn, der ihn „jedenfalls für das Gebiet Jurisprudenz ganz unbrauchbar macht“. ⁵²⁷

Das Wesen einer juristischen Person wäre allein, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Es sagte „absolut nichts aus über die Natur dieser Rechte und Pflichten.“ Bernatzik konkretisierte diese Definition mit einem Verweis auf Laband: „Der Rechtsbegriff der Person besteht einzig und allein in der Rechtsfähigkeit; die Person im Rechtssinne hat keine anderen Eigenschaften als die eine, die ihr ganzes Wesen ausmacht, nämlich Rechtssubject zu sein.“ ⁵²⁸

Bernatzik sah die Person im rechtlichen Sinne wie bei Jelinek als „kein Naturwesen“ ⁵²⁹, sondern als „eine Abstraktion; das lästige Beiwort 'juristische' ist also für den Begriff ganz unwesentlich“. ⁵³⁰

⁵²⁶ BERNATZIK, Juristische Person 13f.

⁵²⁷ BERNATZIK, Juristische Person 16.

⁵²⁸ LABAND Paul, Das Staatsrecht des deutschen Reiches 2 (Tübingen 1878) 78, zit. n. BERNATZIK, Juristische Person 18.

⁵²⁹ JELLINEK Georg, Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage (Freiburg 1887) 193, zit. n. BERNATZIK, Juristische Person 19.

⁵³⁰ BERNATZIK, Juristische Person 19.

d) Zweck- und Willensdogma

Bernatzik definierte daher den Begriff der Person als „derjenige Mensch oder menschliche Verband, der und insoweit er die von der Rechtsordnung gewährte oder anerkannte Fähigkeit hat, Träger eines subjectiven Rechtes zu sein.“⁵³¹

Zur Frage, was denn nun unter subjektiven Recht zu verstehen wäre, gäbe es zwei verschiedene Lehrmeinungen:

Nach dem „auf naturrechtlichen Ideen basierenden“ Willensdogma ließe sich die Persönlichkeit als „die Eigenschaft eines Wesens, einen rechtlichen Willen zu haben“ definieren.⁵³² Demzufolge wären aber „Willensunfähige, Kinder, Wahnsinnige, Entmündigte“ keine Rechtssubjekte, andererseits führte es zu der „Absurdität“, dass diejenigen die fremde Rechte ausübten, wie Vertreter, Kuratoren und Organe stets als Subjekte dieser Rechte betrachtet werden müssten.⁵³³

Bernatzik hielt unter anderem die Ausführungen Jellineks für widerspruchsvoll, der teils dem Willensdogma anhing, teils den Zweck in der Vordergrund stellte.⁵³⁴

Auch seinem Lehrer Laband, einem Vertreter des Zweckmomentes, glaubte Bernatzik einen Sophismus nachgewiesen zu haben: Laband vermengte nämlich den (volkswirtschaftlichen) Wert für die Gesamtheit von Rechtsinstituten wie Kauf, Darlehen etc. mit den Interessen des Einzelnen.⁵³⁵

Gänzlich verwehrte sich Bernatzik dagegen, den Begriff des Rechtssubjektes zu teilen oder anders zu fassen, je nachdem, ob es sich um eine natürliche Person oder einen Verband handelte. Er kritisierte, dass der Begriff des Rechtssubjektes – vor allem von Gericke und Jelinek

⁵³¹ BERNATZIK, Juristische Person 19.

⁵³² UNGER Josef, Zur Lehre von den juristischen Personen in: ARNDTS Carl Ludwig, BLUNTSCHLI Johann Caspar, PÖZL Joseph (Hgg.), Kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 6 Bde. (München 1859) 157, zit. n. BERNATZIK, Juristische Person 19.

⁵³³ BERNATZIK, Juristische Person 20, 24.

⁵³⁴ JELLINEK Georg, Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage (Freiburg 1887) 181-192.

⁵³⁵ LABAND Paul (Rezension), Siegfried Brie, Theorie der Staatenverbindungen in: Archiv für öffentliches Recht 2 (1887) 317.

– durch die Unterscheidung in physische und moralische Person zerrissen worden wäre; denn: „Rechtssubjekt ist Rechtssubjekt“.⁵³⁶

Den „absurden Konsequenzen des Willensdogmas im Verbandsrecht“ widmete Bernatzik in seinem Werk sogar zwei Kapitel. Für untragbar hielt er die Ansicht, dass „das Gemeinwesen aus so vielen Personen besteht, als es Organe hat“⁵³⁷, auch „jedes Ministerium, jede Verwaltungsbehörde, jedes Gericht wären darnach ebensoviel juristische Personen und doch wären sie alle nur *eine* juristische Person! Dagegen gehalten wäre ja der Versuch, das Dogma der Dreieinigkeit zu begreifen, eine Kleinigkeit!“⁵³⁸

Andererseits folgte aus dem Willensdogma aber auch, „dass nach diesem jeder menschliche Verband eine Person, ein Rechtssubject sein müsste, [...] der von dem der einzelnen Mitglieder verschieden ist und diese letzteren bindet.“⁵³⁹ Eine derartige einheitliche Willensorganisation wäre aber bei manchen Verbänden nicht nötig oder rechtlich gar nicht möglich.⁵⁴⁰

Die heutzutage oft bemühten Begriffe „Volksvertreter“ und „Mandat eines einzelnen Volksvertreters“ hielt der Autor für „sinnlose Ausdrücke“, „denn die Gesamtheit der Wähler ist trotz der Einheitlichkeit ihres Willens ebensowenig eine Persönlichkeit, wie die der Wähler eines einzelnen Bezirkes.“⁵⁴¹

e) Verwertung des Zweckmoments im Begriff des Rechtssubjekts

Nachdem Bernatzik die „Unhaltbarkeit des Willensdogmas“ bewiesen zu haben glaubte, „denn die eine zeigt uns eine Vielheit von Willenssubjecten und trotzdem eine Einheit des Rechtssubjectes, die andere eine Einheit des Willenssubjectes und trotzdem eine Vielheit von Rechtssubjecten oder gar ein Fehlendesselben innerhalb des Verbandes“, wandte er sich dem Zweckmoment zu. Den Zweck hielt er für ein dem Willen nicht „fremd gegenüberstehendes

⁵³⁶ BERNATZIK, Juristische Person 25.

⁵³⁷ BERNATZIK, Juristische Person 30.

⁵³⁸ BERNATZIK, Juristische Person 32.

⁵³⁹ BERNATZIK, Juristische Person 39.

⁵⁴⁰ BERNATZIK, Juristische Person 40f.

⁵⁴¹ BERNATZIK, Juristische Person 32.

Phänomen“, denn dieser müsse schließlich auch „gewollt“ sein. Den Zweck unterschied sich vom Willen allein durch die „relativ größere Nähe zum Zustand der Wunschlosigkeit.“⁵⁴²

Bernatzik gelangte zu folgendem Schluss: „Rechtssubjekt ist daher der Träger eines jeden menschlichen Zweckes, den die herrschende Rechtsordnung als Selbstzweck dadurch anerkennt, dass sie dem zu seiner Befriedigung erforderlichen Willen rechtliche Kraft verleiht.“⁵⁴³

Zweck und Interesse wären noch vor dem Willensmoment wesentliche Bestimmungsgründe des Begriffes der juristischen Person.

Vor diesem Hintergrund war natürlich vor allem der Staat als Gemeinwesen und „menschliche Verband, der einen Gesamtzweck durch das Mittel der Willenseinigung“ verfolgte als juristische Person zu betrachten.⁵⁴⁴

Es bestünde jedoch ein grundlegender Unterschied zwischen „Gemeinwesen“ und „juristischer Person“.

Der Staat als verbandliche Gesamtperson könnte „nicht das Gemeinwesen“, sondern die verschiedenen „Persönlichkeiten schaffen“ und wäre selbst wiederum in juristische Personen oder Teilverbände untergliedert wie zB Universitäten. Ein Staat könnte sich hingegen aber auch auf übergeordneter Ebene zu staatenübergreifenden Verbänden zusammenschließen, somit könnte es auch Gemeinwesen geben, welche mehrere Staaten oder sogar die die ganze Welt umspannten. Ein solcher Verband könnte dann in mehreren Staaten als juristische Person anerkannt sein und bildete dann eine Mehrheit von Personen, aber doch nur ein einziges Gemeinwesen.⁵⁴⁵

Für juristisch „gänzlich wertlos“ hielt Bernatzik allerdings Spekulationen über den Staatszweck im Allgemeinen, diese würden sich nur im „Nachdenken über den 'letzten' Zweck des Staates“ verlieren. Einen abstrakten Staatszweck gäbe es gar nicht, jeder konkrete Staat hätte seine konkreten Zwecke, „die sich mit der Gesamtheit der sachlichen Kompetenz seiner Organe decken“ würde.⁵⁴⁶

⁵⁴² BERNATZIK, Juristische Person 47f.

⁵⁴³ BERNATZIK, Juristische Person 48.

⁵⁴⁴ BERNATZIK, Juristische Person 55.

⁵⁴⁵ BERNATZIK, Juristische Person XI, 63, 60.

⁵⁴⁶ BERNATZIK, Juristische Person 50.

f) Corporation und Anstalt

Gemeinwesen, deren wesentliches Merkmal es wäre, einen einheitlichen Gesamtzweck und Gesamtwillen aufzuweisen, unterschieden sich einerseits in der Art der Festsetzung des Gesamtzweckes und andererseits durch die Willensbildung. Bernatzik teilte sie in zwei Typen, erstens die „Corporation oder Genossenschaft“, die ihren Zweck und Willen „durch gemeinsame Vereinbarung“ selbst feststellten und die „Anstalten oder Stiftungen“, die denen diese von außen gegeben würden, aber auch Mischformen wären denkbar.⁵⁴⁷

Sachen, Tiere oder Gottheiten schieden als Rechtssubjekte aus, da nur „menschliche Zwecke das Substrat einer Persönlichkeit“ bilden könnten.⁵⁴⁸

Ausgehend davon, dass nach Bernatzik juristische Personen im Allgemeinen ein durchsetzbares subjektives Recht auf den eigenen Wirkungsbereich hätten, wäre auch deren Grundrechtsfähigkeit anzunehmen, soweit sie ihre eigenen Zwecke verfolgten und eigenen Rechte ausübten.⁵⁴⁹

g) Rechtssubjekt und Nationalität⁵⁵⁰

Den „österreichischen Nationalitäten“ würde das StGG-ARStB⁵⁵¹ ein unverletzliches Recht aller Volksstämme auf Wahrung und Pflege ihrer Nationalität und Sprache in Schule, Amt und öffentlichem Leben gewährleisten. Wenn diese Norm auch die Behörden binden würde, so könnten doch die Nationalitäten keine eigenen juristischen Persönlichkeiten bilden, „weil es ihnen an einer Willensorganisation gänzlich gebricht.“ Dennoch würde ihnen im Gesetz ausdrücklich ein Recht eingeräumt und dadurch die Rechtsfähigkeit von Nationalitäten „stillschweigend vorausgesetzt“. ⁵⁵²

⁵⁴⁷ BERNATZIK, Juristische Person 61.

⁵⁴⁸ BERNATZIK, Juristische Person 64.

⁵⁴⁹ BERNATZIK, Juristische Person 73, 77.

⁵⁵⁰ Zur Frage der „Nationalität“ von juristischen Personen siehe unten III. B. 7.

⁵⁵¹ RGBI 1867/142.

⁵⁵² BERNATZIK, Juristische Person 73.

Bernatzik stellte aber die Frage, wer denn Subjekt dieses „feierlich anerkannten 'unverletzlichen' Rechtes“ sein könnte, wenn die „Nationalität als solche“ es nicht wäre? Wem stünde die Aktivlegitimation „zu Rechtsmitteln sowie zu behördlichem Einschreiten wegen Verletzung jener 'Rechte',, zu? „Steht sie dem Einzelnen zu oder der Gemeinde oder dem Lande? Oder ist die Geltendmachung jener „Rechte“ dem technischen Ermessen⁵⁵³ der staatlichen Behörden überlassen, d.h. der „Bestand solcher Rechte negiert?“ Sollten für sie auch Grundrechte gelten, die gemäß der geltenden Verfassung „Jedermann“ oder allen „Staatsbürgern“, den „Deutschen“ usw. gewährt würden? Wären juristische Personen denn überhaupt „Staatsbürger“ oder hätten sie eine „Nationalität oder Religion“? Eine definitive Antwort gab Bernatzik zwar nicht, war aber der Ansicht, dass diese Fragen nur geklärt werden könnten, wenn die „Zwecke der einzelnen juristischen Personen in concreto ins Auge“ gefasst würden. Er bedauerte auch, dass die „Theorie des heutigen öffentlichen Rechts [...] so gut wie Nichts“ zur Lösung dieser Probleme böte.⁵⁵⁴

h) Spezifische Formen des Gemeinschaftswesens

Anschließend beschäftigte Bernatzik sich mit spezifischen Formen des Gemeinschaft- bzw. Verbandswesens.

Beim feudalen Lehensverhältnis entspräche es dem Eigeninteresse des Gutsherrn, die „eigenen Interessen seiner Untertanen“ zu fördern oder überhaupt erst zu erzeugen. Denn erst wenn Untertanen aus den an sie verliehenen Gütern ein einträgliches und gesichertes Einkommen oder Vermögensvorteile erzielten, könnten Sie Ihre Kriegsdienst- und Frondienstverpflichtungen gegenüber dem Gutsherren erfüllen. Eine möglichst freie Dispositionsbefugnis der Untertanen über das Lehen läge somit im beiderseitigen Interesse. Das „Eigentum“ des Lehensnehmers war nur bei „Pflichtverletzung oder Wegfall einer Nutzungsberechtigung“ durch das „Eigentum“ des Herren beschränkt. Erfüllte der Lehensnehmer jedoch seine Lehensverpflichtungen, fielen diese Beschränkungen weg und sein „Eigentum“ würde wieder ein „vollständiges“ werden.⁵⁵⁵

⁵⁵³ Bernatzik fand den Begriff „discretionäres“ oder „technisches Ermessen“ passender als „freies Ermessen“, siehe dazu III. B. 1.

⁵⁵⁴ BERNATZIK, Juristische Person 73, 79.

⁵⁵⁵ BERNATZIK, Juristische Person 88.

Ähnlich lag die Sache bei Kirchenämtern, mit denen „eigentumsgleiche“ Rechte an Kirchengütern verbunden waren.

In diesen beiden Fällen erblickte Bernatzik ein Rechtsproblem, das mit romaistischen Grundsätzen nicht gelöst werden konnte. Es ließe sich nur durch die Annahme geteilter Rechte, insbesondere des germanischen „geteilten Eigentums“, erklären: Es bestand sowohl ein „eigenes Recht“ am Gut und wurde doch (auch) in „fremden Namen“ ausgeübt.⁵⁵⁶

In Zusammenhang sah Bernatzik auch die Rechte der Bürger, die Gemeindeanstalten und das Gemeindegut zu benutzen und auch die Anteilsrechte des Aktionärs am Vermögen der Aktiengesellschaft⁵⁵⁷. In diesen Fällen werden genauso die „Rechte zwischen dem Verband als Einheit und den einzelnen geteilt.“⁵⁵⁸

i) Recht auf Organstellung

Gegen Ende seiner Monographie legte Bernatzik seine Rechtsauffassung über Herrschaftsrechte dar, bei denen dem Inhaber ein „eigenes Recht auf Organstellung“ zukäme und insofern ein geteiltes Recht zwischen der juristischen Person und dem Organrepräsentanten vorläge. Hier läge die Analogie zwischen dieser Organisationsform und den Rechtsinstitut des geteilten Eigentums auf der Hand.⁵⁵⁹

Als wichtigste Fälle dieser Konstruktion galten Bernatzik im Staatsrecht die Rechte des konstitutionellen Monarchen und jene der Selbstverwaltungskörper auf ihre Organstellung.⁵⁶⁰

⁵⁵⁶ BERNATZIK, Juristische Person 89.

⁵⁵⁷ Nach dem heute geltenden Trennungsprinzip lässt sich dieses Rechtsverständnis nicht aufrechterhalten. Das Vermögen wird der Aktiengesellschaft als juristischer Person zugerechnet; die Aktionäre hingegen besitzen nur einen Anteil am Eigenkapital der Gesellschaft (und insbesondere einen Anspruch auf Ausschüttung des Bilanzgewinnes), nicht jedoch einen Anteil an den einzelnen Vermögensgegenständen.

⁵⁵⁸ BERNATZIK, Juristische Person 94.

⁵⁵⁹ BERNATZIK, Juristische Person 88.

⁵⁶⁰ BERNATZIK, Juristische Person 88, 96.

Der Monarch wäre zweifelsfrei ein Organ des Staates und erwürbe seine staatlichen Hoheitsrechte genauso wie er auch Privatrechte erwerben würde, die ihm ohne seine Einwilligung nicht entzogen werden könnten.⁵⁶¹

Selbstverwaltungskörper hätten nach Bernatziks Verständnis sowohl staatliche Zwecke zu verwirklichen, als auch das Recht, abstrakte Normen zu erlassen und dieselben anzuwenden – im Sinne von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Hierzu gehörten die Gebietskörperschaften, Schulen, Kirchengemeinden, Genossenschaften, Anstalten und (gemeinnützige und kirchliche) Stiftungen. Durch ihre Kompetenzen wären Sie also staatliche Organe und Rechtssubjekt zugleich.⁵⁶²

Bernatzik unterschied ganz allgemein drei mögliche Formen der Rechtsstellung von staatlichen Organen: erstens Organe mit Rechtsfähigkeit in nichtstaatlichen Bereichen wie zum Beispiel in der Verwaltung eigenen Vermögens, zweitens Organe mit einem eigenen Recht auf ihre Kompetenz und daher auch Parteistellung gegenüber dem Staat wie Gebietskörperschaften und schließlich drittens Organe ohne eigene diesbezügliche Rechte wie Ämter oder Behörden. Bernatzik wandte sich in diesem Zusammenhang aber gegen den Begriff des „übertragenen Wirkungskreises“ und bezeichnete diesen als „nicht zutreffend“.⁵⁶³

Bernatzik beklagte, dass es für die von ihm dargestellten Rechte, „welche diesem *und* jenem Subjecte zustehen“, keinen passenden Rechtsbegriff gäbe und sich für die „*Teilung* der Dispositionsbefugnis bei *Einheit* des Zweckes“ nicht leicht ein „kurzes und zugleich ganz passendes Wort“ finden ließe. Auch der Ausdruck „geteilthes Eigentum“ wäre nicht passend. Insbesondere bei den beschriebenen Gemeinschaftsverbänden ginge der Anwendungsbereich diese Rechtskonstruktion weit über den Eigentumsbegriff hinaus und wäre ein „auf alle möglichen Rechte anwendbar Typus“.⁵⁶⁴

⁵⁶¹ BERNATZIK, Juristische Person 97.

⁵⁶² BERNATZIK, Juristische Person 99.

⁵⁶³ BERNATZIK, Juristische Person 100f.

⁵⁶⁴ BERNATZIK, Juristische Person 105.

j) Bernatziks Resumee

Ausgehend von der Kritik am Willensdogma kam Bernatzik zu der Erkenntnis, dass „Organe“ eines Gemeinwesens zwar deren Willensträger, aber doch nicht die Subjecte jener Rechte“ wären, sodass auch Ämter und Behörden diesbezüglich „nichts als juristische Personen“ betrachtet werden könnten. Daneben führte er Beispiele von solchen Willensträgern an, die „eigene Rechte“ auf ihre Kompetenz hätten und dennoch Organe wären, wie der Monarch, Selbstverwaltungskörper und die Kirche, wobei hier der scheinbare Widerspruch durch Bernatzik aufzulösen versucht wurde, indem hier für ihn die Begriffe „eigenes“ und „fremdes“ Recht zusammenfielen.

Klarstellend betonte Bernatzik, dass der Begriff des Rechtes nicht mit dem Dispositionsbefugnis wie im allgemeinen Sprachgebrauch identifiziert werden könnte, sondern in einem „technischen Sinne“. Danach könne man die „Dispositionsbefugnis nicht mit dem Begriff des Rechts identifizieren“. Die Befugnis zur Willensbildung könnte auch einem „anderen Subjekte als dem Rechtssubjekte“ zu stehen.⁵⁶⁵

Bernatzik schloss mit der bildreichen Hoffnung: „Wenn es gelingt diese Auffassung in der Rechtswissenschaft unserer Zeit zur Herrschaft zu bringen, wenn das Willensdogma, diese ‚fausse idée, très répandue en Allemagne‘ in die Reihe der überwundenen Irrthümer aufgenommen sein wird, dann werden auch die Grundprobleme des öffentlichen Rechts in eine richtige Beleuchtung gebracht werden können und es wird voller Tag werden in einer Wissenschaft, in deren Bereich derzeit noch ‚Gespenster umgehen‘.“⁵⁶⁶

k) Kritik

Im Jahr 1996, über einhundert Jahre nach dem erstmaligen Erscheinen, wurde ein Neudruck dieser Schrift von Günther Winkler veröffentlicht. Er sah in der jüngeren österreichischen Rechtswissenschaft eine „Tendenz zu formal-logisch reduzierten Normativismus“ und zu einer Beschränkung auf einen „inhaltlich verarmten Wortpositivismus“, der Winkler mit der Veröffentlichung von Werken älterer Autoren mit „pluralistischer juristischer Denkweise“

⁵⁶⁵ BERNATZIK, Juristische Person 109.

⁵⁶⁶ Ebenda.

entgegenwirken wollte. In „Rückbesinnung auf die alte historische Tradition“ des öffentlichen Rechtes als „empirisch-rationale Wissenschaft“ war es sein Anliegen, die „geistesgeschichtliche Dimension“ der Rechtswissenschaft zu öffnen und auch das „historische Verständnis vom Quellenmaterial“ zu fördern.⁵⁶⁷

Für Winkler war Bernatzik als „praktisch empirisch denkender Rechtsdogmatiker“, der bei seinen Betrachtungen vom damals geltenden Rechts als „geschichtlich gewordene normative Ordnung“ ausging, „in dessen Mittelpunkt [...] die Vorstellung von den Zwecken des Rechts“ stand. Durch kritische Überprüfung von allgemeinen Begriffen der Rechtsdogmatik des positiven Rechts und geschichtlicher Rechtsvergleiche hätte Bernatzik in einer „induktiven, historisch fundierten, (rechts)soziologischen“ Methode seine einheitlichen Rechtsbegriffe gefunden. In vorliegender Monographie zeigte sich Bernatziks „meisterhaftes, allgemein staatsrechtliches Können“. Bernatzik verstünde das positive Recht als eine differenzierte Einheit und formte danach „den einheitlichen Rechtsbegriff der juristischen Person“, wobei „Analyse und Synthese des Begriffs der Institution des juristischen Person [...] schlüssig auf das Rechtsmaterial gegründet“ wären.⁵⁶⁸

Ludwig Gumplowicz schrieb einhundert Jahre zuvor in seiner Rezension von Bernatziks Arbeit über die juristische Persönlichkeit der Behörden, der Verfasser gehöre zu „denjenigen ‚Juristen‘, die mittels der juristischen Methode die sonst unrettbar verlorene Staatsrechtswissenschaft retten wollen“. Wenn Bernatzik sich wunderte, dass andere Publizisten das Thema der juristischen Persönlichkeit nicht erörtert hätten, so läge es daran, dass noch keiner behauptet hätte, „eine Behörde oder ein Amt sei eine juristische Persönlichkeit; eine solche Behauptung wäre ein Widersinn.“ Dieses Problem existierte im Staatsrecht nach Gumplowicz gar nicht und hätte auch keinerlei Bedeutung. Ebenso wenig wäre jemals „ein eigenes subjektives Recht der Behörde“ behauptet worden. Wenn in der Literatur manchmal Behörden als „Organe“, bezeichnet würden, so hänge dies mit dem allgemein verständlichen Sprachgebrauch zusammen und nicht mit der „organischen“ Theorie, zusammen, „nach der heute kein Hahn krähe“ und Bernatzik hätte sich „deren Widerlegung füglich ersparen können“. Bernatzik hätte offenbar eine Vorliebe „neben dem Kampf gegen Windmühlen auch das Einrennen offener Türen zu betreiben“. Bernatziks „Haarspaltereien“ wären „lauter civilistische Probleme“. Er wäre einer derjenigen „Juristen“, deren „Blick über

⁵⁶⁷ WINKLER, Geleitwort zu BERNATZIK, Juristische Person V-XIV.

⁵⁶⁸ WINKLER, Geleitwort zu BERNATZIK, Juristische Person X.

den Bannkreis ihres jus nicht hinausreichen“ würden und wäre auch geistigen Gebiete „farbenblind“ oder staatsblind. Bernatzik glaubte offenbar, „der Staat sei ein Erzeugnis des Rechts“ ähnlich wie eine Kommanditgesellschaft. Gumplowicz behauptete jedoch, das Umgekehrte wäre der Fall: „Das Recht ist Erzeugnis des Staates.“ Er endete seine Rezension mit der Polemik, dass nur allein Bernatziks Staatsblindheit „seinen selbstbewussten Ton und maßlose Einbildung, die aus jeder Zeile ihrer Schriften spricht, psychologisch erklären“ könnte.⁵⁶⁹

Auch Gustav Schmoller würdigte Bernatziks Behandlung dieser „bekannten juristischen und staatsrechtlichen Frage“; die Bedeutung dieser Schrift sah er in der „prinzipiellen Erörterung über das Wesen der juristischen Persönlichkeit“. Bernatzik stellte sich gegen die ältere, bis dahin vorherrschenden Schule und orientierte sich mit einer gewissen Selbstständigkeit an Iherings Zwecktheorie. Schmoller beabsichtigte nicht in die juristische Diskussion über die juristische Person einzutreten und wollte auch nicht eine detaillierte Spezialbesprechung dieses Werkes abgeben. Er könne sich einigen Kritikpunkten Bernatziks anschließen, müsste in diesem aber auch in einigen Punkten widersprechen. Insbesondere wandte sich Schmoller gegen die Behauptung, dass es keinen rechtlichen Unterschied zwischen einer physischen und juristischen Person gäbe. Auch Bernatziks Definition der derselben befriedigte ihn nicht gänzlich. Der Rezensent beglückwünschte Bernatzik für das Verfassen dieses „juristischen und staatswissenschaftlichen Werkes, das jeder Interessierte lesen müsste“. Das Gesellschaftsleben wie auch die menschlichen Gemeinschaftsformen wären im Laufe der Geschichte immer komplizierter geworden und damit einhergehend auch das positive Recht. Dem „reinen Juristen“ würden aber die „höchsten wissenschaftlichen Leistungen“ der Geisteswissenschaft versagt bleiben; alle großen Leistungen der Jurisprudenz müssten zum Fundament eine „universale psychologisch-philosophische und historische Bildung“ haben.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ GUMFLOWICZ, juristische Persönlichkeit 246f. Ein Jahr später konterte Bernatzik mit einer kritischen zwanzigseitigen Werkbesprechung zweier Lehrbücher von Gumplowicz zum österreichischen Staatsrecht BERNATZIK, Gumplowicz 761-781.

⁵⁷⁰ SCHMOLLER, juristische Persönlichkeit 320f.

3. Republik und Monarchie (1892)

Diese 1892 erschienene Monographie – eine seiner „kleinsten, aber schönsten“ - ist die schriftliche Fassung der Antrittsvorlesung von Bernatzik in Basel, mit der Bernatzik „vorteilhaft“ auf dem Gebiete des Staatsrechtes erstmals in Erscheinung trat.⁵⁷¹

Sie befasste sich in „gehalt- und wertvoller“⁵⁷² Weise hauptsächlich mit der Rechtsstellung des Monarchen im Vergleich zu der des Staatsoberhauptes in einer Republik. Fast 30 Jahre nach der Erstauflage von „Republik und Monarchie“ erschien noch eine zweite, da das Werk wegen der grundlegenden politischen Veränderungen zu Beginn des 20. Jh. wieder weite Kreise interessierte. Sie enthält nur „unbedeutende Zusätze und stilistische Änderungen“⁵⁷³. Die Vorrede dazu schrieb Bernatzik kurz vor seinem Tod im März 1919 noch selbst, das Erscheinen der Schrift im Juni erlebte er jedoch nicht mehr.

Bernatzik gestaltete in dieser grundlegenden staatsrechtlichen Rede den Begriff des „Rechtes auf Organstellung“ aus wie er ihn schon zwei Jahre zuvor in der Arbeit „Über die juristische Person“ entwickelt hatte.⁵⁷⁴

Staaten, in denen der Herrscher nicht Organ des Gemeinwesens wäre, sondern der Staat selbst, nannte Bernatzik nicht Monarchie, sondern „Despotie“ oder „Patrimonialstaat“. In einem absoluten, konstitutionellen und parlamentarischen System wäre der Monarch Organ des Gemeinwesens, das eine eigenständige Staatspersönlichkeit hätte, die bestehen bliebe, wenn die Person des Monarchen wechselte und sogar wenn seine Willensherrschaft an unabhängige oder nicht von ihm berufene Organe übertragen werden würde.⁵⁷⁵ Obwohl der Staat selbst unzweifelhaft Rechtssubjekt wäre, übte der Monarch seine Hoheitsrechte kraft „eigenen Rechtes“ aus. Er hätte sie inne wie ein Privatrecht, ohne seine Einwilligung könnten diese nicht entzogen werden und in einer Erbmonarchie hätte er sie unabhängig vom Willen staatlicher Organe erworben. Diese „doppelte Bedeutung“ der Herrschaft und „Zwitterstellung“ des Monarchen könnte sich juristisch nur begreifen lassen, indem eine Rechtsgemeinschaft mit

⁵⁷¹ N. N. (Nachruf), Bernatzik 109; KNAPP, Bernatzik 103; WINKLER, Geleitwort zu BERNATZIK, Juristische Person VII.

⁵⁷² WINKLER, Geleitwort zu BERNATZIK, Juristische Person VII.

⁵⁷³ BERNATZIK, Republik und Monarchie Vorrede.

⁵⁷⁴ Siehe BERNATZIK, Juristische Person 95f.

⁵⁷⁵ BERNATZIK, Juristische Person 97.

„Interessensidentität“⁵⁷⁶ von Staat und Monarchen angenommen werden würde. Die Willensverteilung zwischen beiden könnte auf verschiedenste Weise erfolgen, wobei es ein allgemein gültiges naturrechtliches Prinzip nicht gäbe, sondern die tatsächlich vorhandenen Machtkonstellationen entscheidend wären. Die rechtliche Stellung des Monarchen wäre davon aber nicht berührt. Sie ließe sich nicht auf Grundlage des sog. „Willensdogmas“⁵⁷⁷ verstehen. Die Herrschaftsrechte des Monarchen wären weder nur gewöhnliche Privatrechte und sein Eigentum noch wäre der Monarch nur staatliche Behörde.

Das Ziel von „Republik und Monarchie“ ist es, die beiden im Titel angeführten Staatsformen genauer zu beschreiben und voneinander abzugrenzen. Dabei stünden jedoch nicht die politischen und sozialen Aspekte im Vordergrund, sondern Bernatzik konzentrierte sich in seiner Ausführungen hauptsächlich auf die verfassungsrechtlichen Komponenten.

Als mögliche Unterscheidungskriterien zwischen Republik und Monarchie untersuchte Bernatzik die folgenden.

a) Unterscheidungskriterien

aa) Machtumfang

Oftmals würde behauptet, Herrscher in einer Monarchie hätten größere, zum Teil sogar absolute, Macht, während Herrschern in einer Republik nur geringere Macht zugesprochen würde. Zu bedenken wäre aber, dass manche Präsidenten weit mehr Macht besäße als Könige. Als Beispiel führte Bernatzik die unterschiedliche Stellung der Staatsoberhäupter in den Vereinigten Staaten und Großbritannien an. Die Macht eines Königs könnte zwar dadurch beschränkt werden, dass ihm staatliche Funktionen entzogen würden, wie die Rechtsprechung oder auch sogar die Gesetzgebung. Schon bei den frühen Germanen wäre das Königtum kein absolutes gewesen, weil der König zwar Feldherr und Richter, jedoch niemals Gesetzgeber gewesen wäre. In Großbritannien und Norwegen hätten die Könige auch kein Gesetzgebungsrecht. Niemand könnte aber bestreiten, dass selbst diese konstitutionellen Monarchien zu Recht als Monarchien bezeichnet würden. Die Machtkonstellationen in den

⁵⁷⁶ BERNATZIK, Juristische Person 98.

⁵⁷⁷ BERNATZIK, Juristische Person 98.

Verschiedenen Staaten wäre zu verschieden ausgeprägt, um eine klare Unterscheidung hinsichtlich der Staatsformen treffen zu können.⁵⁷⁸

bb) Erblichkeit

Als wesentliches Merkmal der Monarchie im Gegensatz zur Republik führte Bernatzik die Erblichkeit des Throns ins Treffen. Zwar neigten Monarchien dazu, erblich zu werden und Republiken hätten die Tendenz, möglichst kurze Ämter zu schaffen. Der Verfasser erinnert jedoch an die Gegenbeispiele der Wahlmonarchien im Deutschen Reich, Polen, Ungarn und Böhmen; in der holländischen Republik hingegen wäre das Präsidentenamt erblich gewesen.⁵⁷⁹

cc) Unverantwortlichkeit, Unverletzlichkeit und Unabsetzbarkeit

Das Argument, die Person des Monarchen wäre im Gegensatz zu der des Präsidenten grundsätzlich unverantwortlich, unverletzlich und unabsetzbar, entkräftete Bernatzik mit der Möglichkeit einer Absetzung des Monarchen im Deutschen Reich und in Großbritannien.

dd) Gottes Gnade

Die Ansicht, dass der Monarch allein von Gottes Gnade unmittelbar berufen wäre, interessierte den Verfasser nicht weiter, weil für sie das juristische Kriterium fehlte und sich auch Republiken durchaus auf göttliche Gnade berufen könnten.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ BERNATZIK, Republik 2.

⁵⁷⁹ BERNATZIK, Republik 4.

⁵⁸⁰ BERNATZIK, Republik 4.

ee) Anzahl der Herrscher

Das Kriterium der Einzahl des Herrschers in der Monarchie wäre bereits für Aristoteles ausschlaggebend gewesen, obwohl ihm die Unzulänglichkeit dieser Einteilung bereits klar gewesen wäre. In der Antike kante aber bereits Sparta das Doppelkönigtum, in der Römischen Republik herrschte Cäsar allein. Auch in der Neuzeit galten Cromwell und Napoleon als Konsul als Beispiele für Alleinherrscher in Republiken. Bei den Germanen wäre das Königtum geteilt gewesen, alle Brüder wären Könige geworden, nur der älteste hätte gewisse Vorrechte genossen. Selbst Maria Theresia hätte sich Josef II. als Mitregenten genommen. Als weitere Beispiele für mehr Zahl an Regierenden führte Bernatzik an: kirchliche Ordensstaaten und Liberia, das vom 1816 bis 1847 Eigentum einer amerikanischen Gesellschaft⁵⁸¹ gewesen wäre.⁵⁸²

b) Antike Staatslehre und Entwicklung des Monarchiebegriffes

Dieses zuletzt und am häufigsten genannte Unterscheidungskriterium basierte auf den klassischen griechischen Staatstheoretikern und auf deren grundsätzlichem Verständnis für Staat und Recht:

Der Staat fiel bei ihnen gar nicht in das Gebiet des Rechts, die Staatsverfassungen der Griechen wären rein faktischer Art gewesen. Den Begriff „Recht“ in unserem heutigen Sinne hätten sie gar nicht gekannt. Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung wären für die Griechen „drei Teile des Staates“ gewesen, „während wir in ihnen nur Funktionen der staatlichen sich gleichbleibenden Rechtspersönlichkeit erblicken können“.⁵⁸³ Auch den Repräsentationsgedanken hätten die Griechen nie erfasst. Bei Platon wäre der Staat zwar ein beseeltes Wesen mit denselben Tugenden und Leidenschaften wie ein Mensch, niemals aber Träger von Rechten und Pflichten. Den Staat als herrschendes Subjekt hätten sich die Griechen nicht vorstellen können. Für sie wäre der Herrscher gleichbedeutend mit dem Staat, die

⁵⁸¹ Gemeint ist hier wohl die ACS, American Colonization Society, die sich zum Ziel gesetzt hat der ehemalige Sklaven in Afrika wieder anzusiedeln. Siehe dazu z.B. FOX Early Lee, The American Colonization Society 1817 – 1840 (Baltimore 1919).

⁵⁸² BERNATZIK, Republik 5f.

⁵⁸³ BERNATZIK, Republik 9.

faktische gleich der rechtlichen Gewalt gewesen, sie fragten „nach keiner anderen Legitimität als jener des Talents. Wer herrschen kann, der darf es auch!“⁵⁸⁴ Diese Gleichsetzung von Gewalt und Recht bezeichnete Bernatzik als „ethisches Defizit“⁵⁸⁵ und „eigentümlichen, intellektuellen Defekt“.⁵⁸⁶ Machthaber wäre demnach derjenige, der es verstünde zu herrschen. Bernatzik untermauerte seine Ansicht der griechischen Herrschaftstheorie mit einem Zitat aus Aristoteles Politika: „Was für ein Unterschied ist es aber, ob die Weiber herrschen oder ob die, welche (sc. nominell) herrschen, von den Weibern beherrscht werden? Es kommt ganz auf dasselbe hinaus.“⁵⁸⁷ Die wichtigste Frage wäre für die Griechen nicht, wer formal, sondern der faktisch herrschte. Noch in dieselbe Kerbe schlug Montesquieu mit seiner Aussage: „Wer am Hofe oder in der Provinz Minister, Magistrate, Prälaten handeln sieht, und die Weiber nicht kennt, durch welche sie reagiert werden, der sieht vorgespielt nur die Maschine, aber die Räder, diese treiben, kennt er nicht“.⁵⁸⁸ Bei der Einteilung der Staatsformen führte das aber zu einem Zirkelschluss der jegliche Unterscheidung von Monarchie, Demokratie, Oligarchie zunichte mache. Denn jeder Mensch sei in der einen oder anderen Weise von anderen Personen abhängig; selbst Ideen könnten die Lebenden beherrschen.

Die Griechen hätten das Recht auf Herrschaft als ein privatrechtliches betrachtet, vergleichbar dem Recht des Herren an seinem Sklaven. Der Unterschied zwischen Tyrann und König wäre nicht das Recht oder Legitimität, sondern allein die Tugend; der eine regiere schlecht, der andere gut. Aus diesen Überlegungen wäre das griechische Königtum in Wahrheit in Bernatziks Sprachgebrauch nichts anderes als eine Republik, die nur von einem Einzelnen beherrscht würde. Die Griechen erblickten keinen rechtlichen Unterschied zwischen Monarchie und Republik.

Der Begriff „Republik“ stammte auch erst von den Römern und bedeute nichts anderes als „Gemeinwesen“. Sitte und Recht würden die Römer scharf trennen, jedoch kannten sie keinerlei Rechte gegenüber dem Staat und auch kein Recht auf Herrschaft. Für die begriffliche Unterscheidung zwischen Cäsarismus und Republik wäre deswegen für Bernatzik nur die Anzahl der Herrscher ausschlaggebend.

⁵⁸⁴ BERNATZIK, Republik 17.

⁵⁸⁵ BERNATZIK, Republik 11.

⁵⁸⁶ BERNATZIK, Republik 17.

⁵⁸⁷ BERNATZIK, Republik 13.

⁵⁸⁸ BERNATZIK, Republik 20.

Bernatzik gab zu, dass kein Recht auf Dauer ohne Macht bestehen könnte - schon gar nicht Staatsrecht. Im Gegenteil, bei großen politischen Ereignissen würde die Rechtsverhältnisse sehr in den Hintergrund treten und der Verfasser verlieh seine Überzeugung Ausdruck, dass „Politik im großen Stile erst anfängt, wo das Staatsrecht aufhört.“⁵⁸⁹ In der Neuzeit hätte sich aber unser Rechtsgefühl gewandelt und mache eine Herrschaft nur dann erträglich, „wenn sie der von der staatlichen Autorität ausgesprochen Rechtsnormen“ entspräche, so dass für uns nicht derjenige schon legitimer Herrscher wäre, „der wirklich herrscht, sondern nur derjenige, der nach der Verfassung herrschen darf.“⁵⁹⁰

Die antike Auffassung des Königtums wäre mit der neuzeitlichen nicht in Einklang zu bringen, diese fußte vielmehr auf alten germanischen Rechtsideen, weil dort staatliche Ordnung keine faktische, sondern ein Komplex von Rechtsnormen gewesen wäre. Jedes Herrschaftsverhältnis wäre von vornherein ein Rechtsverhältnis auf Grundlage von gegenseitigen und erzwingbaren Rechten und Pflichten gewesen. Die Herrschaftsrechte gehörten zum Bestandteil des Vermögens, normalerweise mit dem Grundeigentum verbunden. So würden auch beispielsweise das Recht der Gerichtsbarkeit und politische Rechte zum Gegenstand von Kauf, Tausch, Schenkung, Pfändung etc. Im Mittelalter wären öffentliche Rechte wie das Recht auf Zölle und Regalien⁵⁹¹ sogar zu Lehen gegeben worden. Immer hätte der Inhaber die Anschauung, dass er ein eigenes Recht auf seine Befugnisse hätte. Die Herrschaft würde er als Amt auffassen, auch der König wäre Organ der Gesamtheit, nicht nur Herr. Dieser mittelalterlich-germanische Königbegriff wäre die „Verbindung des Amtsbegriffs mit dem Herrscherrechte, einer der antiken Vorstellungsweise gänzlich fremde Anschauung.“⁵⁹²

Dieser Monarchiebegriff hielt sich bis ins Mittelalter, zum Teil bis in die Zeit des aufgeklärten Absolutismus. Durch die Renaissance und Wiederentdeckung von antiker Literatur wäre er jedoch verdrängt worden. Es entstünden die Gedanken, dass auf der einen Seite der Monarch Diener der Gesamtheit wäre, auf der anderen Seite hielt sich aber auch als Gegenströmung dazu die patrimoniale Idee, die durch byzantinische-römisches Staatsrecht umgeformt worden wäre. Ihr zufolge würde die Monarchie nicht mehr als Amt aufgefasst, der Monarch wäre absoluter Herr des Staates, dessen Wille alleiniges Gesetz, er an keines gebunden – *legibus solutus*. Je

⁵⁸⁹ BERNATZIK, Republik 20.

⁵⁹⁰ BERNATZIK, Republik 21.

⁵⁹¹ Bezeichnung für Hoheits- oder Sonderrechte eines Monarchen, die besondere Abgaben einbrachten, siehe VOLKERT Wilhelm, Kleines Lexikon des Mittelalters. Von Adel bis Zunft (München 42004) 211.

⁵⁹² BERNATZIK, Republik 24.

nachdem wie man den Gesellschaftsvertrag auffasste - entweder als Konzession oder Veräußerung der staatlichen Gewalt an den Herrscher - hing man der Volksouveränität oder Fürstensouveränität an. Nach römischen Rechtsbegriffen ergäbe sich ein staatsrechtliches Problem: „Entweder ist der Staat Subjekt der Herrschaftsrechte, des Rechtes zu besteuern, Gesetze zu geben, zu richten, zu straffen usw., dann kann nicht der König ein eigenes Recht auf dieser Funktionen haben; oder der König ist Subjekt dieser Rechte, dann kann nicht der Staat Subjekt der selben sein.“ Das deutsche Recht hingegen stünde nicht vor so einem Dilemma, da geteilte Rechte wie geteiltes Eigentum alltäglich gewesen wären. Die Monarchie wäre ein solches geteiltes Gesamtrecht, durch das der Träger ein eigentumsähnliches Recht auf sein Amt hätte und trotzdem Organ des Gemeinwesens wäre.⁵⁹³

Seit dem 16. Jh. bildeten sich hoher Adel und Dynastien heraus. Die Familie wäre als juristische Person das Subjekt der Vermögenswerte und Herrscherrechte; der Monarch selbst nur „beschränkter Eigentümer“, da die Mitglieder der Dynastie Anteilsrechte am Vermögen hätten. Das monarchische Recht wäre nicht nur zwischen Herrscher und Staat, sondern auch zwischen Monarchie und der ganzen Dynastie geteilt. Nicht nur Familien könnten als juristische Personen Herrschaftsrechte innehaben, sondern auch Korporationen, Geistliche Orden wie die Templer in Südfrankreich oder der Deutsche Orden in Ostpreußen.⁵⁹⁴ Nach diesen Überlegungen ergab sich Bernatziks Definition von Monarchie und Republik.

c) Definition von Monarchie und Republik

„Ein Staat, dessen oberstes Organ ein eigenes Recht auf seine Organstellung hat, ist eine Monarchie; wohl gegen der Inhaber des höchsten Amtes nur Beauftragter, Diener des Staates ist, ohne dass er ein Recht auf seine Stellung hat, da ist die Verfassung eine Republik.“⁵⁹⁵

Dass sich Friedrich II. auch bloß als erster Diener des Staates bezeichnet hätte, wäre nur ein politisches Postulat ohne rechtliche Konsequenz. Der Monarch herrschte jedoch kraft eigenem Recht, der Präsident hätte nur die Befugnis dazu.

⁵⁹³ BERNATZIK, Republik 27f.

⁵⁹⁴ BERNATZIK, Republik 31f.

⁵⁹⁵ BERNATZIK, Republik 33.

Die Monarchie hätte allerdings noch einen anderen staatsrechtlichen Gegensatz, nämlich den Despotismus oder die mit diesem rechtlich idente Patrimonialherrschaft. In diesen Verfassungen herrschte kein staatliches Organ, die Untertanen wären Eigentum des Herrschers. Die Monarchie als Staatsform stünde also zwischen Despotismus und Republik.⁵⁹⁶

Im Lichte der neu gefundenen begrifflichen Abgrenzung von Republik und Monarchie folgte eine erneute Betrachtung der Unterscheidungskriterien.

d) Unterscheidungskriterien, erneute Betrachtung

aa) Machtumfang

In jedem staatlich organisierten Gebilde gäbe es Herrschaft, faktische Ungleichheit, Befehlen und Gehorchen. Natürlich auch in der Republik, in der man sich unter die Majoritätsbeschlüsse unterordnen müsste, denn selten würde Einstimmigkeit erzielt. Von der Teilnahme an der Herrschaft wären aber auch in der radikalsten Demokratie manche ausgeschlossen wie vor allem Fremde, Sklaven, Kinder, Geisteskranke, Sträflinge und Frauen. Dennoch kannte aber die Republik „keinen Herren, dem ein eigenes Recht darauf zustünde, den Staat zu beherrschen; d.h., sie negiert ein Vorrecht irgend jemandes zu herrschen.“ Der Monarch hingegen hätte aber ein solches Vorrecht. In der Monarchie wäre dieses Vorrecht des Trägers in seinem eigenen Interesse geschützt, in der Republik nur die Funktion oder das Amt, nicht aber wegen der Person. Die Monarchie des 19. und 20. Jh. wäre eine „Aristokratie“, ein Vorrecht des Geburtsadels, nicht die „Herrschaft der Besten“, was wieder zeigte, dass die griechischen Begriffe nicht anwendbar wären. Der Unterschied bestünde also in der Rechtsstellung des Herrschers, im subjektiven Recht. Denn alle „Arten von Rechten auf ein Amt oder eine Organstellung unterscheiden sich von dem einfachen Amtsauftrag, auf dessen Erfüllung der Beamte ein subjektives Recht nicht hat, dadurch, dass die Rechtsordnung im ersteren Fall das Interesse, welches der einzelne daran haben kann, sein Amt auszufüllen, auch um seinetwillen schützt, dass sie es dagegen im letzteren Fall nicht oder nur um des Staates willen schützt. Selbst der verfassungsmäßig als unabsetzbar erklärte Richter wird heutzutage kaum gegen eine angeblich widerrechtliche Entziehung seines Amtes sich beschweren oder deshalb beim

⁵⁹⁶ BERNATZIK, Republik 46.

Gerichte klagen können. Die Verfassung schützt ihn in seinem Amte aber nicht um seinetwillen, sondern nur um der Vollkommenheit der Rechtsprechung willen; er ist immer nur staatliches Organ; die Verletzung seine Stellung ist ein Bruch der Verfassung, macht vielleicht den Minister verantwortlich, begründet aber kein Klagrecht des Richters. Nur auf die Bezahlung seines Gehaltes kann er klagen.“ Die Stellung des Monarchen wäre zugleich Grundlage der ganzen Staatsverfassung, was sich auch in dem besonderen strafrechtlichen und völkerrechtlichen Schutz des Monarchen zeigte und als äußeres Zeichen Wappen und Symbole veranschaulichen; die Stellung des Monarchen verlangte „Ehrerbietung und Ehrfurcht“, ein Verstoß dagegen stellte ein schweres Verbrechen in jeder Monarchie dar; in der Republik fehlte das alles.⁵⁹⁷

bb) Verantwortlichkeit

Republiken kannten unverantwortliche Herrscher oder Magistrate nur bei außergewöhnlichen Gefahren und dann auch nur auf kurze Zeit. Da sie fremdes Gut verwalteten, mussten sie sich auch dafür verantworten. Zusammengefasst entspräche „der Idee des republikanischen Amtes daher die Verantwortlichkeit, der der Monarchie die Unverantwortlichkeit“.⁵⁹⁸

cc) Erblichkeit, Rechts- und Handlungsfähigkeit

Gerade im monarchischen Erbrecht könnte man eine Bestätigung der oben genannten Definition erkennen. Zunächst müsste man jedoch streng zwischen Rechts- und Handlungsfähigkeit unterscheiden. Auch das ungeborene Kind oder der geistesranke Monarch herrschte aufgrund seines eigenen Rechtes auf Organstellung mittels Stellvertreter, woran man sehe, dass die Handlung- oder besser noch Regierungsfähigkeit keine Voraussetzung mehr für den König darstellte. Recht und Fähigkeit fielen hier auseinanderfallen. In der Antike wäre ein regierungsunfähiger Amtsträger undenkbar, ebenso wie in der Republik.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ BERNATZIK, Republik 34f.

⁵⁹⁸ BERNATZIK, Republik 41.

⁵⁹⁹ BERNATZIK, Republik 44.

dd) Freie Verfügbarkeit

Der Monarch dürfte über sein Recht an der Herrschaft nicht frei verfügen, weil das ansonsten mit seiner Organstellung in Konflikt geraten würde. Die Einheit und Unteilbarkeit des Staates erfordere beispielsweise, dass er es nicht nach seinem Willen vererben könnte, sondern der König wäre an die Thronfolgeregelung gebunden. Es wäre ihm auch unmöglich, den Staat verpfänden oder zu veräußern.⁶⁰⁰

ee) Unverantwortlichkeit und Unverletzlichkeit

Diese Eigenschaften würden sich aus dem Verständnis des „Rechtes auf die Herrschaft“ zwar notwendigerweise ergeben, stünden aber auch mit der Stellung des Monarchen als staatliches Organ im Widerspruch. Als Kompromiss sah Bernatzik daher die Einführung der Ministerverantwortlichkeit, die Übertragung der Justiz an unabhängige Gerichte und die Bindung des Monarchen bei der Gesetzgebung die Zustimmung des Parlamentes, was das Wesen der konstitutionellen Monarchie ausmachte. Natürlich gäbe es Ausnahmen von diesen Grundsätzen, wie bei Wahlkönigreichen und erblichen Präsidentenämtern, diese wären jedoch nur als unfertige Zwischenformen anzusehen. Auch in einer „parlamentarischen Monarchie“ spräche man zu Recht von einer Monarchie, auch wenn hier die „Übermacht in die Hände des Parlaments“ gelegt worden wäre, es erheblichen Einfluss auf die Wehr- und Steuerpolitik hätte, an der Verwaltung direkt mitwirkte wie in Großbritannien oder auch die Mitwirkung des Monarchen bei der Gesetzgebung auf ein suspensives Veto beschränkt wäre wie in Norwegen. Wie sich die tatsächlichen Machtverhältnisse verschieben, wäre ohne rechtliche Auswirkungen für die Stellung des Monarchen, solange die Verfassung nicht gebrochen werden würde. Man müsste „selbst dann eine Monarchie annehmen, wenn die ganze Gesetzgebung im Parlament allein selbst durch ausdrückliche Verfassungsbestimmung ohne jede Anteilnahme des Königs zugesprochen wäre“, nur einige „selbständige Herrscherfunktionen“ vor allem in der Verwaltung müssten dem Monarchen verbleiben. Sollte auch in einem Staat die Möglichkeit bestehen, die Prärogativen der Krone einzuschränken oder den König legal abzusetzen, so wäre diese bis dahin eine Monarchie. Wie der Verfassungsstreit in Norwegen zeigte⁶⁰¹, ergäbe sich

⁶⁰⁰ BERNATZIK, Republik 44f.

⁶⁰¹ Dazu unten III. B. 5.

laut Bernatzik, aus dem Wesen der Monarchie noch gar nichts über den Inhalt der diesbezüglichen Befugnisse. Der Monarch dürfte nur nicht bloß unselbstständiges Organ sein, „das einen fremden Willen ohne eigene geistige Tätigkeit ausführt.“⁶⁰²

Nach dieser umfassenden Untersuchung der Begriffe „Republik“ und „Monarchie“ führte Bernatzik auch den Grund an, warum dieser seiner Ansicht nach so entscheidend wäre: Die verschiedensten Verfassungen der Staaten würden diese entweder als Republik oder Monarchie bezeichnet, deren Bedeutung wäre jedoch nicht definiert. Die Soziologie hätte zum Untersuchungsgegenstand, wer tatsächlich herrschte; die Politik interessierte die faktischen Machtverhältnisse und sollte entscheiden, welche Herrschaftsform die bessere wäre. Allein aber die Rechtswissenschaft, die „Wissenschaft vom Sollen“, könnte den Inhalt dieser beiden Begriffe klären, was das Ziel dieser staatsrechtlichen Abhandlung gewesen wäre. Der Jurist hätte vor allem die rechtlichen Forderungen und Konstruktionen zu betrachten. Denn diese Konstruktion, „die vollzogene logische Subsumtion, wirkt auch das praktische Leben und auf die Politik in ganz erheblichem Maße zurück. Gelänge es der öffentlichen Meinung überzeugend beizubringen, dass irgendein geplantes oder vorhandenes Rechtsinstitut unter einen bestimmten Rechtsbegriff subsumiert werden müsse, so kann daraus eine politische Waffe der allerstärksten Art“ werden und „ein ganzes Programm der Verfassungsinterpretierung und Fortbildung“ entwickeln.⁶⁰³

Bernatzik wagte abschließend die politische Prognose, dass die westlichen Monarchien nicht einer Republik entgegengehen würden, sondern einer Monarchie, in der der Herrscher auf die Verwaltung beschränkt wäre, dort aber Souverän bliebe.⁶⁰⁴ Natürlich konnte aber auch Bernatzik nicht den Ersten Weltkrieg und seine Folgen vorhersehen.

⁶⁰² BERNATZIK, Republik 48f.

⁶⁰³ BERNATZIK, Republik 50f.

⁶⁰⁴ BERNATZIK, Republik 52f.

e) Kritik

Otto Hintze ging Bernatzik mit seiner Ansicht zu weit, dass die Monarchie in seinem Sinne das ganze Altertum nicht gekannt hätte und ein „spezifisches Erzeugnis germanischer Rechtsanschauung“ wäre. Die Kritik an der „Unzulänglichkeit der aristotelischen Einteilung der Staatsformen“ teilte der Rezensent, die neuere Monarchie wäre aber „doch kein rein germanisches Gewächs“, sondern beruhte zum Großteil auf den „Einwirkungen universaler Kulturelemente“ wie sie sich in den „spättrömischen Staatseinrichtungen“ fänden. Obwohl Bernatziks Untersuchungsmethode keine „historisch-genetische, sondern eine juristisch-konstruktive“ wäre, wären ihre Ergebnisse auch für eine historische und politische Betrachtung „anregend und wertvoll.“⁶⁰⁵

Auch sein Förderer Georg Jellinek fand Bernatziks Behauptung, dass für die Griechen eine staatliche Ordnung „überhaupt nicht ins Rechtsgebiet fiel“ und sich diese das Verhältnis zwischen Staat und Individuum als Rechtsverhältnis nicht denken könnten, übertrieben. Bernatzik hätte den Fehler gemacht, von den philosophischen Ausführungen, vor allem der Politik des Plato und Aristoteles auf die rechtlichen Institutionen der Griechen zu schließen. Hätten die Griechen auch „keine selbstständige Rechtswissenschaft“, so doch „feststehende“ und „anerkannte Rechtsverhältnisse“ gekannt. Aus der Anwendung des germanischen Rechtsbegriffes des „geteilten Eigentums“ auf den Staat folgte für den Rezensenten noch „keine befriedigende Erklärung des Wesens der Monarchie“. Bernatziks Charakterisierung der Republik, wonach niemandem ein „eigenes Recht auf Herrschaft“ zukäme und es auch „kein Vorrecht zu herrschen“ gäbe, müsste selbst vom Standpunkt Bernatziks aus als unrichtig bezeichnet werden. Denn jedem Mitglied der souveränen Volksgemeinschaft könnte ein „Recht auf der Teilnahme an der Herrschaft“ zugeschrieben werden, wodurch ihr „genau dasselbe Recht auf Organstellung“ eingeräumt werden müsste wie in einer Monarchie oder Aristokratie. Ebenso gäbe es in der Republik ein „Vorrecht“ zu herrschen, weil nämlich nur eine „Minorität rechtlichen Anteil an der Herrschaft“ besäße, nämlich die „Gesamtheit der selbstständigen männlichen Bürger“. Aus Bernatziks Sicht käme man ohnehin nur zu einer einzigen Staatsform, nämlich der Monarchie. Die Monarchie des Einzelnen und die Monarchie Weniger müsste man daher konsequenterweise um eine „Monarchie der Vielheit“ ergänzen. Statt der Gegenüberstellung von Monarchen und republikanischen Staatsoberhaupt hätte zweckmäßigerweise der „herrschende Fürst“ und der „herrschende Demos“ verglichen werden

⁶⁰⁵ HINTZE, Bernatzik 364-365.

müssen. Bei beiden aber fänden sich nahezu alle wesentlichen Herrschaftsmerkmale wie Unverantwortlichkeit, Auseinanderfallen von Rechts- und Handlungsfähigkeit (zumindest in der repräsentativen Demokratie), und das Thronfolgerecht fände sein Pendant in der Demokratie im Geburtsrecht, welches die Grundlage für das passive Wahlrecht und daher für den Anspruch auf Organstellung wäre. Obwohl Jellinek also mit dem Resultat von Bernatzik Untersuchungen nicht zufrieden war, so lobte er doch dessen „lebendig geschriebenes, scharfsinniges, von umfangreichen Wissen“ erzeugenden Werk und würdigte, dass Bernatzik mit der vernachlässigten Frage nach den „Formen des Einheitsstaates“ eine der „wichtigsten staatsrechtlichen Fragen aus dem Schlummer geweckt“ hätte. Die Staatsrechtswissenschaft könnte sichere Aufgabe, „feste juristische Kriterien“ für die Staatsformen zu finden, nicht entgehen. Jellineks Ansicht nach wäre der richtige Weg, die Art der staatlichen Willensbildung zu untersuchen und zu unterscheiden, ob sich der staatliche Wille durch einen „rein psychologischen“ oder einen „juristischen Prozess“ bildete. Die einzigen zwei möglichen verfassungsrechtliche Unterscheidungsmerkmale im Hinblick auf das höchste Staatsorgan könnten nur sein: entweder ein „individueller Wille“ oder „künstliche durch Rechtssätze“ manifestierter Mehrheitswille. Jellinek betonte aber noch, dass es sich bei diesem Kriterium der Anzahl nicht um ein „äußerliches Prinzip“ sondern um eine „tiefergehende innere Differenz“ handelte.⁶⁰⁶

Franz Juraschek⁶⁰⁷ bemängelte, dass der Titel der besprochenen Monographie „nicht ganz zutreffend“ gewählt worden wäre, da es sich weniger um die Monarchie, noch weniger um die Republik, sondern vielmehr um die „Einteilungsgründe des Staates“ handelte. Auch durch die Gliederung des Werkes wäre das Verständnis erschwert, weil erst in der zweiten Hälfte die Begriffe vollständig erklärt werden würde. Bernatzik hätte bei seiner Ausführung direkter vorgehen sollen. Hauptsächlich richtete sich Jurascheks Kritik darauf, dass Bernatzik antike Rechtsbegriffe für die modernen Staatsformen umdeutete. Er hätte besser „ganz radikal die alte Einteilung von Monarchie und Republik links liegen lassen“ sollen. Bei der Kritik der aristotelischen Staatslehre müsste man von der griechischen Denk- und Lebensweise, aber keineswegs von den gegenwärtigen „komplizierten Staatsformen“ ausgehen. Die antiken Prinzipien können nicht ohne weiteres, und schon gar nicht durch Hineinziehen von

⁶⁰⁶ JELLINEK, Bernatzik 175-178.

⁶⁰⁷ Franz Juraschek (1949-1919), Statistiker, siehe OAW, ÖBL 3 (1962) 154.

„deutschrechtlichen Ideen“ in antike Begriffe, auf die derzeitigen Staatsformen übertragen werden.⁶⁰⁸

Alfred Keil⁶⁰⁹ stimmte Bernatziks treffender Kritik der antiken Staatslehre, seinen weiteren „scharfsinnigen und geistreichen Ausführungen“ sowie auch seinem „Endergebnisse“ zu, was die traditionellen Theorien über „Einzel- und Vielherrschaft völlig über den Haufen“ geworfen hätte. Zur Vervollständigung der Theorie Bernatziks, müsste jedoch noch eine Staatsform zwischen Republik und Monarchie eingeführt werden, in der „von den kraft eigenen Rechts gleichmäßig zur Herrschaft berufenen ein Bruchteil namens der Standesgenossen“ regierte, also wenn Mitglieder eines derzeit herrschenden Adelsgeschlechtes nur im Namen der Gesamtaristokratie herrschten.⁶¹⁰

Emil Lingg⁶¹¹ sah ebenso wie Bernatzik keine zutreffenden Unterscheidungskriterien zwischen Republik und Monarchie in der größeren oder geringeren Macht des Herrschers, dem Parlamentarismus, der Erblichkeit, Unverantwortlichkeit und Unabhängigkeit auch nicht in der Zahl der Herrscher. Kritisch stand er auch der Auffassung Bernatzik vom geteilten Gesamtrecht in der Monarchie gegenüber. „Die privatrechtliche Auffassung des öffentlichen Rechts im germanischen Rechtsleben“ rührte aus einer noch nicht erfolgten Differenzierung von privaten und öffentlichen Recht. Sie wäre auf das moderne Recht nicht mehr anwendbar. Nicht nachvollziehbar wäre daher, dass „politische Herrschaftsrechte zum Gegenstand des rechtsgeschäftlichen Privatverkehrs gemacht werden“. Lingg lehnte die Teilung der Herrschaftsrechte zwischen „Staatspersönlichkeit“ und Herrschaft sowohl für die Republik als auch für die Monarchie ab. Das geteilte Gesamtrecht wäre nur angenommen worden, weil der Monarch nicht Untertan der Staatspersönlichkeit sein könnte. Doch ebenso wenig könnte der Präsident „der Unterthan der Staatspersönlichkeit sein, weil er sonst ebenso wenig Herrscher wäre“. Andernfalls müsste man von der unmöglichen Annahme zweier Herrschaftssubjekte ausgehen, nämlich dem Staatsoberhaupt und der Staatspersönlichkeit, welche die Herrschaft jedoch nicht zur gesamten Hand besäßen. Gänzlich unverständlich war dem Rezensenten der Begriff des „eigenen Rechtes“, dessen Unvereinbarkeit bereits Rosin und Laband nachgewiesen hätten. Die Rechtsordnung gäbe nämlich auch dem gewählten Präsidenten zweifellos ein

⁶⁰⁸ JURASCHEK, Bernatzik 191f.

⁶⁰⁹ Alfred Keil, Mitherausgeber der „Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik“ und der Zeitschrift „Verwaltungsarchiv“, siehe STOLLEIS, öffentliches Recht 2, 418 FN 217 und 219.

⁶¹⁰ KEIL, Bernatzik 468f.

⁶¹¹ Emil Lingg (1860-1932) tschechischer Jurist und Lyriker, siehe JESTAEDT, Hans Kelsen Werke 394.

„Recht auf Innehabung der ihm aufgrund der Wahl in Form Rechters übertragenen Herrschaft!“ Der Monarch könnte dieses „eigene Recht“ als subjektives Recht seiner konkreten Person auch nicht unmittelbar aus dem Gesetz ableiten, da die Herrschaft auch auf gewisse familienrechtliche Bindungen abzielte und dieser Umstand wiederum nicht auf das Wahlkönigtum zuträfe. Es gäbe „keinen verfassungsrechtlichen Gegensatz in dem Sinne in dem Bernatzik denselben sucht.“ Denn in beiden Fällen verlieh die Rechtsordnung entweder durch Wahlordnung oder das Thronfolgegesetz einer konkreten Person der Herrschaftsrechte. Lingg widersprach auch der Möglichkeit, dass ein König „ein Recht auf sein Amt“ besäße, weil auch ihr „nur der Beherrschten wegen da“ und seine Herrschaft nur auf legalem Wege geschützt wäre. Wie die nicht verfassungskonforme Versetzung eines Richters, wäre die revolutionäre Absetzung eines Königs auch „nur ein Verfassungsbruch“, wogegen der Entthronete keine „Klage wegen Besitzstörung seines `eigenen Rechtes` vorbringen könnte.“ Außerdem hätte das eigene Recht auf Herrschaft, die freie Verfügbarkeit über die Herrschaft, „sehr erhebliche Modifikationen“ erfahren. Die Behauptung, dass der Grundsatz des republikanischen Amtes die Verantwortlichkeit, der Grundsatz der Monarchie die Unverantwortlichkeit wäre, widerspräche einerseits der Wirklichkeit, weil der französische Präsident ebenfalls unverantwortlich wäre und andererseits Bernatzik selbst, der zugab, dass „mit der Stellung des Monarchen als staatliches Organ seiner Unverantwortlichkeit eigentlich unvereinbar ist.“ Auch eine besondere Stellung des Königs vor allem im strafrechtlichen und völkerrechtlichen Sinne könnte nicht darüber hinwegtäuschen, dass zwischen Monarchie und Republik ein quantitativer, aber nicht qualitativer, Unterschied bestünde. Am Schluss der Rezension würdigte Lingg jedoch die „hervorragende Bedeutung der vorliegenden Schrift“, da sie die angenommenen Unterschiede zwischen Republik und Monarchie als „unhaltbar“ erwiesen hätte und vielmehr die „grundsätzliche Gleichheit“ nachgewiesen hätte. Bernatzik hätte „unanfechtbar mustergültig“ nachgewiesen, dass „auch der Präsident der Republik der Herrscher ist.“ Somit wäre die herrschende Lehre, die „den Staat als Herrschaftsobjekt zu proclamieren gewohnt ist“ treffend kritisiert und die diesbezügliche Theorie Linggs bestätigt worden.⁶¹²

⁶¹² LINGG, Bernatzik 591-599.

4. Der Anarchismus (1894)

Bernatziks Abhandlung über den Anarchismus entsprang seiner akademischen Antrittsrede, gehalten am 28. Oktober 1894, an der Universität Wien.⁶¹³

Als ordentlicher Professor für Allgemeines und Österreichisches Staatsrecht sowie für Verwaltungslehre und Österreichisches Verwaltungsrecht in Wien erörterte er die „Berechtigung und Notwendigkeit des Staates“. Der plakative Titel „der Anarchismus“ wäre nichts anderes als eine „bestimmte Antwort auf jene Frage und zugleich das Programm einer Partei“, welche „an der Seite der Sozialdemokratie gegen die bestehende politische Ordnung“ kämpfen würde.⁶¹⁴

a) Revolutionäre Ideen einst und jetzt

Zunächst stellte bei aller Aktualität des Themas fest, dass revolutionäre soziale Gedanken eine lange Tradition hätten und der Anarchismus nicht erst von Proudon und Stirner entdeckt worden wäre.

Die revolutionären Ideen des 19. Jh. unterschieden sich von denen des 18. Jh. maßgeblich. Die früheren postulierten die Gleichheit und Freiheit aller Menschen von Natur aus und gipfelten in der politischen Forderung nach einer Staatsverfassung. Die späteren erachteten den Staat selbst als ungerecht. Die sozialdemokratische Partei strebte daher eine „freie Gesellschaft“ in einem Kommunalstaat an. Dieser nebulöse Begriff der freien Gesellschaft, ein „gut gewähltes demagogisches Schlagwort“, um die „Massen zur Revolution gegen den derzeitigen Staat zu hetzen“, wäre aber auch nichts anderes als „unser alter Staat“, mit dem charakteristischen Merkmal der „Verwirklichung der Gesamtinteressen durch Herrschaft und Zwang“. Deutlich werde das in den sozialdemokratischen Programmpunkten wie „Arbeitszwang“, mit anschließender „Zwangserziehung, Zwangsexpropriation usw.“ Bernatzik meinte dazu, dass es also von Zwang hier nur so „wimmelte, so sehr, dass man nicht mit Unrecht gesagt hat, in ihrem Programm habe die Gleichheit die Freiheit totgeschlagen.“ Die Anarchisten lehnten hingegen jede Staats- und Herrschaftsform ab, anstelle der Herrschaft und des Zwanges sollte nur der

⁶¹³ Vgl. auch KNAPP, Bernatzik 103f.

⁶¹⁴ BERNATZIK, Anarchismus 1.

„eigene freie Wille des Individuums“ treten. Gemeinsam beiden revolutionären Ausprägungen wäre Ihnen nur, „den Staat selbst als eine ungerechte, der sittlich verwerflich Institution“ ansähen.⁶¹⁵

b) Einteilung der anarchistischen Ideen

Die anarchistischen Ideen ließen sich auf verschiedene Ursachen zurückführen, die Bernatzik in weiterer Folge erläuterte. Er teilte diese in zwei Gruppen:

Die erste hielt Zwang für verwerflich, „weil er stets im egoistischen Interesse der Herrschenden missbraucht werde.“ Zwang wäre immer nur die „Ausbeutung der Beherrschten“ durch die Regierung.

Die zweite Gruppe spaltete sich wiederum und gründet ihre Ablehnung der Gewalt auf „drei psychologische Motive“: 1. Altruismus und Menschenliebe, 2. Asketische Gedanken; 3. doktrinär-politische Gründe.

c) Zwang und Ausbeutung

Zunächst stellte Bernatzik bei der Auseinandersetzung mit der ersten Gruppe nach einer kurzen Referenz an die griechischen Staatstheoretiker und deren Einteilung der Staatsformen die Frage nach der Definition von Ausbeutung. Jeder Herrscher wäre ein Mensch und handelte nicht rein selbstlos, aber möglicherweise auch im Sinne des Gesamtwohles. Allein die „Koinzidenz von Egoismus und Altruismus“ genüge nicht, erst wenn die „Befriedigung der eigenen Interessen auf Kosten der anderen“ gingen, wären die Motive des Herrschers „unerlaubt und sittlich verwerflich“. Das bedeutet, dass Ausbeutung erst vorliege, wenn „den herrschenden Elementen die sittliche Verwerflichkeit ihrer Herrschaftsform bewusst wird und sie bei ihr beharren.“⁶¹⁶ Demzufolge wäre Ausbreitung von den vorherrschenden ethischen, religiösen und sonstigen kulturellen Umständen der jeweiligen Zeit abhängig. Ausbeutung könnte heute etwas sein, „was es vor tausend, vor hundert Jahren“ noch nicht gewesen wäre. So wäre in der Antike die

⁶¹⁵ BERNATZIK, Anarchismus 2f.

⁶¹⁶ BERNATZIK, Anarchismus 5.

Versklavung von Feinden keine Form der Ausbeutung, da die Alternative zur Sklaverei der Tod gewesen wäre. Bernatzik wies ausdrücklich darauf hin, dass die Vorstellung vom Staat als Mittel der Ausbeutung eine „subjektive Täuschung“ desjenigen wäre, „der an die Vergangenheit den Maßstab der Gegenwart, freilich auch (und das wollen wir wohl im Auge behalten) desjenigen, der die Gegenwart den Maßstab einer besseren Zukunft legt.“⁶¹⁷

Sollten die Anarchisten dennoch im Staat ein Instrument der Ausbeutung sehen, so dürften sie sich „auf das Recht des Widerstandes und der Revolution nicht berufen“, weil beides Anwendung von Gewalt bedeutete und auf der Annahme von „Unsittlichkeit der Gewalt“ beruhte ja nach Bernatziks Überzeugung die anarchistische Idee.⁶¹⁸

Um die anarchistischen Ziele durchzusetzen oder auch nur zu Propagandazwecken erachtete aber ein Teil der Anarchisten Gewalt und Verbrechen für zulässig oder sogar erforderlich. Die Gewalt würde von ihnen als „Ausfluß der individuellen Freiheit“ ethisch gerechtfertigt und für legitim erklärt. Hier vermischte sich aber die Ablehnung jeglicher Herrschaft mit dem „Recht des Stärkeren“ wie beispielsweise von Stirner propagiert. Die Anhänger dieser vermeintlich naturgesetzlichen soziologischen Anschauung legten mit ihrer „Naivität, deren Größe uns an ihrer Aufrichtigkeit zweifeln lässt“, den Grundstein für „Verbrechen, welche die Welt in den letzten Jahren mit Schauder erfüllten.“ Sie wollten „Gewalt mit Gewalt aus der Welt schaffen, ohne zu bedenken, dass derjenige, der anderen Normen auferlegt, sie vor allem selbst befolgen muss, widrigenfalls man ihm nicht glaubt.“⁶¹⁹

d) Psychologie Motive

Nun folgte eine Analyse der zweiten, „anziehenderen“ Gruppe:

Jene die sich aus Altruismus dem Anarchismus zuwandten, missbilligten den staatlichen Zwang, weil er immer mit Schmerz und Leid einherginge, was natürlich unser Mitgefühl erregen würde. Gerade moderne Dichter beschrieben häufiger mit Vorliebe wie ihre Protagonisten „unter dem Druck legale Einrichtungen zu leiden hätten“. Dieses Mitleid mit den Leidenden könnte aber nicht selten in „glühenden Hass“ umschlagen und zu „Verbrechen aus

⁶¹⁷ BERNATZIK, Anarchismus 6.

⁶¹⁸ BERNATZIK, Anarchismus 7.

⁶¹⁹ BERNATZIK, Anarchismus 8f.

Menschenliebe führen“, weil solche Individuen nicht klar dachten, sondern sich „ohne Überlegung von ihren Empfindungen fortreißen“ ließ sein. Bernatzik sah hier auch eine Parallele zwischen Anarchisten und Vegetariern, bei denen sich ihr „Mitleid auf die Tiere ausdehnte.“ Im Christentum gäbe es auch die Neigung, die staatliche Gewalt aus Mitleid und Menschenliebe zu verwerfen, die Gerechtigkeit allein Gott zu überlassen, dem Verbrechen aber gegenüber Gnade walten zu lassen. Natürlich würde aber einen damit einhergehender „Verzicht auf die Rechtspflege“ augenblicklich jede Regierung unmöglich machen. In den asketischen Lehrern im Christentum und auch Buddhismus wäre auch eine staatsfeindliche, anarchistische Tendenz enthalten. Der Buddhismus lehnte Macht und Herrschaft ab, weil sie Leid und Sorge brächte und den Frieden der Seele störten. Im Christentum erblickten Apostel und auch Kirchenväter wie Augustinus im Staat ein Werkzeug der Sünde, der Gewalt und des Hochmuts. So erklärten sich beispielsweise die Verbote innerhalb christlicher Gemeinden, eine Regierung zu bilden, Streitigkeiten vor staatliches Gericht zu bringen oder auch das Verbot der Teilnahme am Kriege. Als „doktrinär-politisch“ bezeichnete Bernatzik das anarchistische Motiv, die individuelle egoistische Freiheit als das höchste Gut zu betrachten und somit jede Freiheitsbeschränkungen als unsittlich abzulehnen. Viele Denker von der Antike bis zur Gegenwart hätten schon versucht, Freiheit und Herrschaft zu vereinen, idealerweise indem sich jeder vernünftigerweise und freiwillig dem Staat und dem Gesetz unterwerfe. Diesem Gedanken der freiwilligen Unterwerfung folgend konstruierte naturrechtliche Schule die „offensichtliche Fiktion“ des Gesellschaftsvertrages, der wie insbesondere bei Rousseau nichts anderes wäre, als „ein Versuch, die anarchistische Idee mit dem Staat in Einklang zu bringen“ und der dazu verwendet werden könnte „jede beliebige Tyrannei zu rechtfertigen“. ⁶²⁰

Als Konsequenz aus dem Gedanken des freiwilligen Gesellschaftsvertrages heraus postulierte Fichte in seinen Werken, nach Bernatziks Ansicht „der radikalste Anarchist“, die „Unzulässigkeit des Majoritätsprinzips“, die „Notwendigkeit der Einstimmigkeit bei Gesetzen“ und sogar die sofortige „Lösbarkeit Gesellschaftsvertrages“.

Auf wirtschaftlichem Gebiet manifestierte sich dieser Trieb der individuellen Freiheit im Liberalismus, welcher nichts anderes wäre als ein „nicht zu Ende gedachter Anarchismus.“

Bernatzik erkannte, „dass der staatslose Zustand tausendmal mehr unsittlich wäre, als der gegenwärtige, weil mit ihm das Recht des Stärkeren, die Ausbeutung der Individuen untereinander wiederkäme. Den Schutz dagegen erkaufen wir uns durch die Reduzierung des

⁶²⁰ BERNATZIK, Anarchismus 15.

Krieges aller gegen alle auf einen Krieg der Staaten gegeneinander. Der sittliche Wert der Ordnung nach innen rechtfertigt die Gewalt nach außen. In anderen Worten: die Vielheit der Staaten ist durch die Notwendigkeit des Staates überhaupt gegeben; sie ist eine Rückwirkung dessen, dass es eine Welt Staat auf unsere Kulturstufe nicht geben kann.“ Selbst wenn Bernatzik eine gewisse Sympathie mit manchen Motiven des Anarchismus nicht in Abrede stellte, so hielt doch die „Annahme eines natürlichen Rechtes des Stärkeren, dies Evangelium des Verbrechens“, für verächtlich. Er betrachtete es durchaus als moralisch, nicht um sein Recht zu kämpfen, sogar auf sein Notwehrrecht zu verzichten und statt sich zu wehren gemäß dem christlichen Gebot nach dem Schlag auf die rechte Wange auch die linke darzubieten. Denn wie Bernatzik ausführt: „So verfüge ich dabei nur über *mein* Recht, *mein* Gut, *mein* Leben. Wie aber, wenn die Gewalt nicht mir, sondern meine Nebenmenschen zugefügt wird? Soll ich auch da ruhig zusehen? Ein solches Prinzip führt zur Duldung des Verbrechens aus Mitleid mit dem Verbrecher, der Gleichgültigkeit gegenüber dem Vergewaltigten, der doch offenbar noch mehr Mitleid verdient als jener.“ Daher sah Bernatzik die Rechtfertigung des Staates im Schutz des Schwächeren.⁶²¹

e) Kritik

Bernatzik referierte also in seiner Antrittsvorlesung an der Universität Wien nicht nur über ein grundsätzliches, rein staats-theoretisches Problem, er hinterfragte die „Notwendigkeit des Staates“ geschichtlich, sozial und philosophisch. Er lieferte für die politische Strömung des Anarchismus psychologische Erklärungsansätze und vermittelte zugleich seine eigenen weltanschaulichen und ethischen Überzeugungen.⁶²²

⁶²¹ BERNATZIK, Anarchismus 16.

⁶²² Rezensionen zu Bernatziks Antrittsvorlesung in Wien sind nicht erfolgt.

5. Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen (1899)

Im Jahre 1899 erschien Bernatziks Abhandlung über den schwelenden Konflikt Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen:

Nach den napoleonischen Kriegen war der König von Dänemark 1814 gezwungen, Norwegen an Schweden abzutreten.⁶²³ Norwegen sah sich jedoch nicht als Provinz von Dänemark an, die abgetreten werden könnte, sondern folgerte aus dem Vorgang lediglich einen Verzicht des dänischen Königs auf die norwegische Krone und betrachtete sich somit als unabhängig. Die norwegische Nationalversammlung erließ eine neue Verfassung und wählte einen eigenen König.⁶²⁴ Schweden hingegen betrachtete das als Hochverrat und setzte seine Ansprüche in einem kurzen Krieg gegen Norwegen militärisch durch.⁶²⁵ Der schwedische König wurde von dem norwegischen Parlament [Storting oder Storting] zum erblichen König von Norwegen ernannt und er erkannte seinerseits die norwegische Verfassung an. Schließlich wurde in einem Vertrag die Union zwischen Schweden und Norwegen auf Grundlage der Gleichberechtigung beider Länder geschaffen [„Unionsvertrag“].⁶²⁶

Diesen Unionsvertrag hatte Bernatzik „stets als einen Ausdruck staatsmännischer Weisheit betrachtet“, insbesondere lobte er Carl Johann Beradotte, den früheren General Napoleons, als umsichtigen Staatsmann, der auf die Eroberung Norwegens verzichtete und schon früh bei dieser „gefährlichen Fusionspolitik“ die Sprengkraft der „Nationalitätsidee“ und die Probleme des extremen Parlamentarismus in Norwegen erkannte. An den später entstandene Streitigkeiten wären nicht die Verfasser der Unionsakte schuld, „sondern der Geist, in dem man sie in neuerer Zeit ausgelegt“ hätte.⁶²⁷

Insbesondere zu Spannungen führten die unterschiedlichen Auffassungen über die „auswärtige Verwaltung und Vertretung“ Norwegens, die kaum geregelt waren. Lediglich in § 4 der

⁶²³ Vertrag von Kiel am 14.1.1814; BERNATZIK, Schweden und Norwegen 274.

⁶²⁴ Verfassung von Eidsvold am 17.5.1814; BERNATZIK, Schweden und Norwegen 275.

⁶²⁵ Konventionen von Moss am 14.8.1814; BERNATZIK, Schweden und Norwegen 275.

⁶²⁶ In Norwegen als Rigs-Act vom 6.8.1815 Teil der Verfassung, in Schweden als Riks-Act als einfaches Gesetz. Hierzu findet sich im Internet folgende Seite [<http://www.verfassungen.eu/sw/reichsakte15.htm>] (abgerufen am 4.6.2017).

⁶²⁷ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 276f.

Unionsakte⁶²⁸ wäre statuiert, dass der König das Recht hätte, „Gesandte zu empfangen und zu schicken“. Es handelte sich also um ein Recht des gemeinsamen Königs als Unionsorgan, in der Praxis wurden jedoch sämtliche norwegische Interessen vom schwedischen Ministerium wahrgenommen.⁶²⁹

Die Situation verschärfte sich noch 1885, als Schweden einseitig eine Verfassungsänderung beschloss gemäß der in Zukunft die Erledigung von auswärtigen Angelegenheiten an die Mitwirkung des schwedischen Außenministers und Ministerpräsidenten geknüpft wäre. Norwegen sah sich dadurch zum „Vasallenstaat“ degradiert und das norwegische Storting beschloss als Reaktion seinerseits die Errichtung eigener norwegischer Konsulate. Der König legte sein Veto gegen diese Beschlüsse ein, woraufhin ihm von Norwegen die Geldleistungen zunächst herabgesetzt dann gänzlich gestrichen wurden. Eine militärische Auseinandersetzung stand kurz bevor. Es wurde jedoch eine Kommission zur Verständigung der beiden Staaten und zur Reform der Unionsakte eingesetzt. Bernatzik prüfte zunächst die staatsrechtliche Seite der norwegischen Forderungen als wie er stets betonte „unbefangener Beurteiler“.⁶³⁰ Die Unionsakte enthielte in der sehr wichtigen Frage des auswärtigen Ministeriums keine präzise Anordnung. Die schwedische Forderung der Übertragung der auswärtigen Angelegenheiten Norwegens auf den schwedischen Minister hielt Bernatzik daher aus positivrechtlicher Sicht für äußerst schwach und für einen Verstoß gegen das normierte Prinzip der Gleichheit beider Staaten. Auch die einseitige Verfassungsänderung Schwedens stände im Widerspruch zur Unionsakte. Ähnlich wie der einheitliche Oberbefehl könnte die Besorgung auswärtige Angelegenheiten als Recht des gemeinsamen Königs aufgefasst werden, wodurch zumindest die formelle Parität gewahrt bliebe. Die Unionsakte würde nämlich „die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten durch den König, nicht aber durch Schweden“ gestatten. Wenn aber eine ministerielle Mitwirkung beibehalten werden sollte, forderte Norwegen „vollkommen zu Recht“, dass auch ein norwegischer Minister mit gleichen Befugnissen beteiligt werden sollte.⁶³¹

⁶²⁸ Bernatzik bezeichnete ihn als Art 4 oder Art IV. § 4 der Reichsakte: Der König soll das Recht haben, Truppen einzuberufen, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse einzugehen und aufzulösen, Gesandte zu entsenden und zu empfangen.

⁶²⁹ Auf den ebenfalls konfliktreichen Flaggenstreit ging Bernatzik in seiner Monographie nicht ein.

⁶³⁰ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 286.

⁶³¹ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 290.

Anschließend prüfte Bernatzik die Vorschläge der Kommission, ein gemeinsames Unionsministerium einzurichten und stützte sich auf die „reichen Erfahrungen hinsichtlich der Praktikabilität von gemeinsame Ministerien in Österreich-Ungarn“ [!]. Hierbei würde das jeweilige Ministerium den Einfluss des Parlamentes in diesen Angelegenheiten stark beschränken, wodurch dieses wiederum zur „extremen Mitteln“ greifen könnte. Die faktische Hegemonie eines Staates würde jedoch dadurch trotzdem nicht gebrochen werden. Als großes Problem sah Bernatzik auch die Verantwortlichkeit der gemeinsamen Minister an. Diese müssten beiden Parlamenten politisch verantwortlich sein, was bei entgegengesetzten parlamentarischen Aufträgen undurchführbar wäre. Eine Möglichkeit wäre es, eine von beiden Parlamenten beschickte Delegation einzurichten, auf welche die parlamentarischen Rechte des betreffenden Resorts übergehen würden, was auch bei uns in Österreich-Ungarn im Jahre 1867 eine „beliebte Einrichtung“ gewesen wäre. Politisch gesehen würde es aber dann den Ministern ohne parlamentarische Kontrolle leicht fallen, Teile der Delegation gegeneinander auszuspielen.⁶³²

Eine Anklage gegen die Unionsminister setzte einen gemeinsamen Staatsgerichtshof mit gemeinsam anwendbaren [erst zu schaffenden] Rechtsnormen, sogar eine einheitliche Verfassung, voraus. Diesbezüglich könnte man sich auf „das Beispiel der österreichisch-ungarischen Verfassungsgesetze von 1867 berufen, welche einen solchen gemeinsamer Staatsgerichtshof vorsähen, dieser bestände jedoch „bei uns nur auf dem Papier“. Es hätte erst der notwendigen Durchführungsgesetze bedurft, die bisher nicht zustande gekommen wären und auch in Zukunft nach Bernatzik Ansicht „nie zustande kommen werden.“⁶³³

Um den Kommissionsvorschlägen gerecht zu werden, hätte Norwegen also für eine unpraktikable und viele Fragen aufwerfende Einrichtung auf seine parlamentarische Verfassung verzichten müssen. Doch die Kommission beendet ihre Arbeit ohnehin ergebnislos nach zwei Jahren.

Bernatzik ging daher der Frage nach, ob die norwegischen Forderungen tatsächlich „unerfüllbar“ wären und zur „Lösung der Union“ führen müssten, wie von Schweden behauptet.

⁶³² BERNATZIK, Schweden und Norwegen 291f.

⁶³³ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 292.

Grundsätzlich wäre bei „unirten Staaten“ die Teilung der auswärtigen Verwaltung denkbar und es gäbe auch in der Geschichte Beispiele dafür.⁶³⁴ Im Falle des Krieges, der „ultima ratio der auswärtigen Politik“, müssten jedoch ohnehin „beide Staaten dem Ausland gegenüber als Einheit“ auftreten.⁶³⁵

Es wäre leicht, den beiden Ministern ein wechselseitiges Kontrollrecht einzuräumen und je einen Minister im anderen Staat zu bestellen, ähnlich – wie Bernatzik meinte – auch ein ungarisches Regierungsmitglied „in Wien als eine Art Controlsorgan fungirt.“⁶³⁶ Schweden mangelte es aber am „guten Willen“ und der „Anerkennung der Gleichwertigkeit der norwegischen Nationalität“, die behauptete Gefährdung der Union wäre nur ein „Vorwand“ und auf „Nationaleitelkeit“ gegründet. Hinsichtlich der diplomatischen Vertretung wäre auch die Tatsache nicht zu nachlässigen, dass in Schweden diese „faktisch in den Händen des hohen Adels“ läge, in Norwegen die Aristokratie jedoch „längst abgeschafft“ wäre. Doch „staats- oder völkerrechtliche Gründe“ ließen sich gegen selbstständige norwegische Gesandte nicht finden.⁶³⁷

Zu eigenen norwegischen Konsulaten gäbe es im der Unionsakte ebenso keine entsprechende Bestimmung. Die handelspolitischen Interessen der beiden Staaten wären ziemlich entgegengesetzt. Schweden hätte als Industriestaat eine Tendenz zum Schutzzoll, wohingegen Norwegen nun fast ausschließlich vom Handel lebte. Es hätte trotz seiner im Vergleich zu Schweden geringen Bevölkerungszahl die „drittgrößte Handelsflotte der Welt“. Für Bernatzik war es daher „klar, dass die Besorgung der norwegischen Consularagenden durch schwedische Organe die norwegischen Interessen verletzen muss.“⁶³⁸

Würde daher das norwegische Parlament aus den oben erwähnten Gründen den derzeit bestehenden Zustand einseitig ändern, hätte es nach Bernatzik aufgrund fehlender Bestimmungen in der Unionsakte auch das Recht dazu. Die Frage allerdings, ob dem

⁶³⁴ Bernatzik nannte hier England und Hannover, Holland und Luxemburg, Neuenburg und Preußen, BERNATZIK, Schweden und Norwegen 295.

⁶³⁵ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 295.

⁶³⁶ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 298.

⁶³⁷ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 299.

⁶³⁸ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 301.

norwegischen König bei Verfassungsänderungen ein Vetorecht zustünde, wäre umstritten und hinge von der Auffassung über die Natur der Verfassung und der Stellung des Königs ab.⁶³⁹

Bernatzik teilte die Argumentation für ein absolutes Veto des Königs nicht und fand „die ganze ihr zugrunde liegende Auffassung, welche in der Verfassung einen Vertrag erblickt“ für „veraltet und falsch“ und einen „Irrtum der naturrechtlichen Schule“. Die Verfassung wäre vielmehr auch nur eine Art des Gesetzes, dem man sich wie jedem Gesetz von Rechtswegen zu unterwerfen hätte, und das nicht wie ein Vertrag aufgekündigt werden könnte. Ein absolutes Veto räumte er dem König aber mit „aller Entschiedenheit“ gegen Beschlüsse des Storthings ein, „durch welche die Lebenslänglichkeit, die Erblichkeit, die Unabsetzbarkeit und Unverantwortlichkeit seiner Stellung“ verletzt würde. Die auswärtigen Angelegenheiten fielen jedoch nicht darunter und ein absolutes Veto wäre dementsprechend zu verneinen.⁶⁴⁰

Für Bernatzik schien Schweden sich „mehr auf die Überlegenheit der Kraft als des Rechtes zu verlassen“ und aus „nationalem Hochmut“ den politischen Weg „des Zwanges und der Gewalt einzuschlagen“. Es schien niemals wäre der Ausbruch eines Krieges zwischen beiden Nationen kaum zu vermeiden, was Schweden von seinem Standpunkte nicht zurückreicht. Eine wirtschaftlich und kulturell so hochstehende Nation wie Norwegen könnte man „selbst mit dem siegreichen Schwerte“ zwar ein paar Jahre lang „um den Preis ungeheurer Gräuel und Kosten nieder zwingen, dauernde Erfolge aber [...] nicht erzielen.“ Den schwedischen Staatsmännern empfahl Bernatzik zum Beweis für diese Prophezeiung „die Geschichte Österreich-Ungarns zu studieren!“⁶⁴¹

Tatsächlich zerfiel die Union nur ein paar Jahre nach dem Erscheinen dieser Monographie im Jahre 1905.

⁶³⁹ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 304.

⁶⁴⁰ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 310f.

⁶⁴¹ BERNATZIK, Schweden und Norwegen 314.

6. Die österreichischen Verfassungsgesetze (1906 und 1911)

Nach einer längeren publizistischen Pause erschien 1906 Bernatziks Studienausgabe „Sammlung der österreichischen Verfassungsgesetze“. Bereits 1911 folgte eine zweite vermehrte Auflage, die auch verstärkt das Recht der Nationalitäten berücksichtigte.⁶⁴²

Er schuf mit dieser „großen Kompilationsleistung“ einen „didaktisch ganz eigenartig ersonnen vortrefflichen Behelf“, eine einzigartige, detailliert kommentierte und umfangreiche Quellensammlung mit weit über 1000 Seiten zum Verfassungsrecht der „cisleithanischen Hälfte der k.u.k. Monarchie“ ab der pragmatischen Sanktion von 1713. Durch die „kritischen Durchdringung und Meisterung des Stoffes“ wurde es ein „unentbehrliches Vademekum“, weniger für Anfänger als für „Politiker und sonstige Praktiker“. Bernatzik hatte in seiner kommentierten Ausgabe der Verfassungsgesetze „zu den Dingen Distanz genommen und wurde den Anforderungen des praktischen Lebens gerechter als in seiner Sturm- und Drangperiode, wozu die langjährige Tätigkeit im Reichsgericht beigetragen haben mag.“⁶⁴³

Inhalt der Verfassungsgesetzessammlung war nicht nur das damals geltende formelle und materielle Verfassungsrecht, sondern auch alle für die 1867 einsetzende Verfassungsentwicklung „staatsrechtlich erheblichen Rechtsakte“, wobei Bernatzik die geschichtliche Verfassungsentwicklung mit Anmerkungen und Fußnoten kurz erläuterte, weil er es im „Verfassungsrecht noch weit mehr als in anderen Rechtsdisziplinen“ für „unerlässlich“ erachtete, „um das geltende Recht zu verstehen, jenes zu kennen, aus welchem es sich heraus entwickelt hat“. Dennoch hielt sich Bernatzik bei den eigenen „erklärenden Kommentaren und Einleitungen“ bei den einzelnen Quellen zurück und stellte den chronologisch geordneten „Gesetzestext in den Vordergrund“. Durch diese historisch verbindende Darstellung wurde u. a. „der Kampf um die Aufrechterhaltung der dualistischen Einheit des aus geschichtlich gewordenen Ländern zusammengesetzten Gesamtstaates Österreich-Ungarn“ nachvollziehbar.⁶⁴⁴

⁶⁴² Siehe BERNATZIK, Verfassungsgesetze; BERNATZIK, Nationalitätenrecht.

⁶⁴³ STREJCEK, Bernatzik 2; N. N. (Nachruf), Bernatzik 110.

⁶⁴⁴ WINKLER, Geleitwort zu BERNATZIK, Juristische Person XIII.

7. Über nationale Matriken (1910)

Bernatzik bestimmte zum Gegenstand seiner Inaugurationsrede 1910 als Rektor der Universität Wien das damals höchst aktuelle Thema des Nationalitätenrechts.⁶⁴⁵

Gleich eingangs stellte er fest, dass die Verfasser des Art 19 des StGG-ARStB⁶⁴⁶ nur einen allgemeinen Grundsatz aufgestellt hätten, Behörden und Gerichte diesen jedoch als eine unmittelbar anwendbare Norm betrachteten. Dessen ungeachtet reichte dieser Artikel „längst nicht mehr aus“, denn nicht nur die einzelnen Staatsbürger, sondern auch die Nationalitäten als solche verlangten vermehrt nach politischer Mitbestimmung.⁶⁴⁷

Am Beginn der Kodifikation des Nationalitätenrechtes müsste nach Bernatziks Ansicht natürlich klar geregelt werden, wer Angehöriger einer bestimmten Nationalität wäre. Wie schon das Wort „Nationalität“ selbst nahelegte⁶⁴⁸, wäre darunter diejenigen Individuen zu verstehen, welche durch ihre gemeinsame Abstammung verbunden wären.⁶⁴⁹

Bereits vor einiger Zeit tauchte diese Frage im Zusammenhang mit der Volkszählung auf. Namhafte Statistiker fänden jedoch, dass sich die Abstammung „gar nicht“ oder „nur aufgrund umständlicher Erforschung“ ermitteln ließe und schlugen daher als Ersatz die „Muttersprache“ oder „Familiensprache“ vor.⁶⁵⁰

Die österreichische Regierung beschritt jedoch einen Mittelweg, indem sie auf die „Umgangssprache“ abstellte, wobei sie natürlich damit unterstellte, dass jeder Bürger eine

⁶⁴⁵ Siehe dazu Nachlass BERNATZIK, Mappe 32.

⁶⁴⁶ Art 19 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl 1867/142:

Alle Volksstämme des Staates sind gleichberechtigt, und jeder Volksstamm hat ein unverletzliches Recht auf Wahrung und Pflege seiner Nationalität und Sprache. Die Gleichberechtigung aller landesüblichen Sprachen in Schule, Amt und öffentlichem Leben wird vom Staate anerkannt. In den Ländern, in welchen mehrere Volksstämme wohnen, sollen die öffentlichen Unterrichtsanstalten derart eingerichtet sein, daß ohne Anwendung eines Zwanges zur Erlernung einer zweiten Landessprache jeder dieser Volksstämme die erforderlichen Mittel zur Ausbildung in seiner Sprache erhält.

⁶⁴⁷ BERNATZIK, Matriken 60.

⁶⁴⁸ Natus (lat.) geboren, siehe Der kleine Stowasser (Wien 1971) 327.

⁶⁴⁹ BERNATZIK, Matriken 61.

⁶⁵⁰ Bernatzik bezog sich hier insbesondere auf Adolf Ficker als Proponenten der „Familiensprache“; vgl. FICKER, Gutachten.

Umgangssprache hätte - und dann auch nur eine einzige. Für Säuglinge, Stumme oder mehrsprachige Staatsbürger träfe das allerdings offensichtlich nicht zu.⁶⁵¹

Ungeachtet der Tatsache, dass dadurch Volkszählungen falsche statistische Ergebnisse lieferten, gäbe es darüber hinaus auch bedeutende juristische Konsequenzen, weil von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Nationalität, die Geltendmachung subjektiver Rechte abhinge.⁶⁵²

Für die Geltendmachung der subjektiven nationalen Rechte des Art 19 StGG-ARStB war die „Landesüblichkeit“ einer Sprache Voraussetzung, auch wenn „diese Rechte natürlich nur zugunsten der Angehörigen der Nationalitäten gedacht“ wären.⁶⁵³ Bereits 1909 äußerte Bernatzik in einem Artikel in der Neuen Freien Presse zur landesgesetzlich geregelten „Landesüblichkeit“ von Sprachen in den sog. „sanktionierte Schutzgesetzen.“⁶⁵⁴ Bernatzik sah eine Tendenz in der österreichischen Gesetzgebung, diese Landesüblichkeit von einem bestimmten Prozentsatz der Bevölkerung abhängig zu machen und er äußerte dazu seine Bedenken, dass dann in kleineren Gemeinden oft minimalen Gruppen eine überproportionale Bedeutung beigemessen würde, hingegen in Großstädten eine Minderheit von mehreren tausend möglicherweise unberücksichtigt bliebe. Zum ersten Mal gesetzlich normiert wurde dieses Prinzip im Mährischen Landesgesetz vom 27. November 1905, welches für die Anerkennung als „Minoritätensprache“ 20 % der Gemeindebevölkerung für ausreichend

⁶⁵¹ Im nach Bernatzik Ansicht „veralteten“ Gesetz über die Volkszählung 29.3.1869, RGBI 1869/67, war im § 14 nur von den „Hauptgesichtspunkten“ Geschlecht, Alter, Religion, Stand, Heimat, Beruf oder Beschäftigung die Rede.

Erst in der Verordnung des Ministeriums des Innern, betreffend die Vornahme der Volkszählung nach dem Stande vom 31.3.1910, RGBI 1910/148, genauer in der „Belehrung“ Abs 17 (zu Spalte 13 des amtlichen Vordruckes „Umgangssprache“) fand sich folgende Bestimmung über die „Umgangssprache“:

Die Spalte ist nur für die Angehörigen des im Reichsrate vertretenen Ländergebietes auszufüllen. Für jede solche Person ist die Sprache, deren sich dieselbe im gewöhnlichen Umgange bedient, jedenfalls aber nur eine der nachbenannten Sprachen anzugeben, und zwar: Deutsch, Böhmisch-Mährisch-Slowakisch, Polnisch, Ruthenisch, Slovenisch, Serbisch-Kroatisch, Italienisch-Ladinisch, Rumänisch, Magyarisch.

Für Kinder, die noch nicht sprechen können, dann für Personen, die wegen eines körperlichen Gebrechens oder gänzlichen Mangels an geistiger Entwicklung tatsächlich keiner Sprache sich bedienen, ist von den oben bezeichneten Sprachen jene einzutragen, die mit Rücksicht auf die Familie, eventuell auch die sonstige Umgebung, in der sie leben, voraussichtlich die Umgangssprache bilden wird, bzw. bilden würde.

⁶⁵² BERNATZIK, Matriken 66.

⁶⁵³ BERNATZIK Matriken 69.

⁶⁵⁴ Neue Freie Presse. Nr. 16237 vom 3.11.1909 (Morgenblatt), 1.

erachtete.⁶⁵⁵ Bernatzik kritisierte ferner, dass das Kriterium der Ansässigkeit nicht berücksichtigt wurde. Er hielt eine Dauer von 10 Jahren für erforderlich, zumal dieser Zeitraum auch zwischen zwei Volkszählungen läge.⁶⁵⁶

Bernatzik trat daher „entschieden“ für eine „authentische Feststellung der Merkmale der Angehörigkeit an eine Nationalität“ ein und bemängelte wiederholt, dass der Begriff der „Angehörigkeit“ an eine Nationalität nicht gesetzlich normiert wäre.⁶⁵⁷ Davon abhängig wären schließlich beispielsweise die Einrichtungen von „Minoritätsschulen“ und auch die Fähigkeit, gewisse öffentliche Ämter zu bekleiden. Letzteres ginge auch auf ein neues Prinzip im öffentlichen Recht zurück, wonach „jede Nationalität nur von Angehörigen der eigenen Nationalität regiert, gerichtet und verwaltet sein will.“⁶⁵⁸

Dieser Grundsatz könnte in „reiner Form“ in keinem Staat mit mehreren Nationalitäten und in keiner Staatsform durchgeführt werden. Als praktikablen Lösungsansatz sah Bernatzik aber die nationale Autonomie. Durch die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung des „historisch-politischen“ gewachsenen Staatsgebietes müsste das im öffentlichen Recht geltende Territorialitätsprinzip durch das Personalitätsprinzip „partiell ersetzt“ werden - und zwar auf Grundlage der nationalen Matriken.⁶⁵⁹

Gewisse Ansätze einer nationalen Autonomie wären bereits etabliert wie beispielsweise die Trennung der mährischen Schulbehörden nach deutscher und tschechischer Nationalität. Der

⁶⁵⁵ Mährisches Landesgesetz vom 27.11.1905, wirksam für die Markgrafschaft Mähren und die mährischen Enklaven in Schlesien, betreffend die Regelung des Gebrauches beider Landessprachen bei den autonomen Behörden, LGBI Nr 1906/3: § 3. [...] In anderen Gemeinden und auch in Gemeinden mit eigenem Statute in Betreff des selbständigen sowie übertragenen Wirkungskreises tritt diese Verpflichtung nur dann ein, wenn wenigstens ein Fünftel der Einwohnerzahl jene Landessprache gebraucht, welche nicht die Amts- oder Geschäftssprache dieser Gemeinde ist.

⁶⁵⁶ BERNATZIK, Matriken 68.

⁶⁵⁷ BERNATZIK, Matriken 70, 74, 75.

⁶⁵⁸ BERNATZIK, Matriken 71.

⁶⁵⁹ BERNATZIK, Matriken 73. Aufgrund seiner Idee der nationalen Matriken wurde Bernatzik in einem Atemzug mit Renner als Vertreter des Personalitätsprinzips [siehe sogleich] genannt, siehe HUGELMANN, Nationalitätenrecht 243.

fehlende Angehörigkeitsbegriff wäre dabei zum Teil „geschickt durch Ernennungsrechte oder bindende Besetzungsvorschläge“ der Landtagskurien verdeckt worden.⁶⁶⁰

Die Bildung dieser Kuren erfolgte nach dem Prinzip der „nationalen Wahlkataster“ und war „ohne Zweifel auf die mit Geist und Schwung geschriebenen Arbeiten Renners“ zurückzuführen.⁶⁶¹ Die Wählerschaft selbst wurde also in nationale Gruppen eingeteilt, in Wählerklasse und Wahlbezirke.⁶⁶² Maßgeblich könnte ja nur sein die eigene Erklärung des Wählers, zu welcher Nationalität er sich bekannte. Natürlich wurde befürchtet, dass dieses Recht missbräuchlich oder schikanös verwendet werden könnte, um sich in die Wählerlisten der politischen Gegner einzutragen. In Streitfällen die Behörden oder Gerichte entscheiden zu lassen, hielt Bernatzik allerdings für „vollständig verfehlt“, gar für ein „Ding der Unmöglichkeit“. Auch dieser Gefahr könnte man „einzig und allein durch nationale Matriken“ vorbeugen. Dennoch wären die Landtagswahlordnungen⁶⁶³ durch die nationalen Wahlkataster „ungeheuer kompliziert“ geworden, diese Kompliziertheit wäre aber „eine unvermeidliche Folge der nationalen Autonomie“.⁶⁶⁴

Die Einführung und Ausgestaltung der nationalen Matriken müsste nach Bernatzik dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, weil dadurch eine Reihe von individuellen Rechtsverhältnissen geschaffen würde, „wozu der Weg der Verordnung nicht berufen“ wäre. Als Aufgabe dieses Gesetzes betrachtete Bernatzik, die „Nationalität im objektiven und im subjektiven Sinne festzustellen“. Die bisher „merkwürdigerweise“ nicht kodifizierten Nationalitäten⁶⁶⁵ müssten genau bezeichnet und aufgezählt werden, der Begriff der „Sprache

⁶⁶⁰ BERNATZIK, Matriken 75; siehe § 21 Gesetz, wirksam für die Markgrafschaft Mähren und die mährischen Enklaven in Schlesien, zur Abänderung des Gesetzes, betreffend die Schulaussicht, vom 12.1.1870, LGBl Nr 3 (Gesetz über die nationale Trennung der Schulbehörden), und des Gesetzes vom 24.1.1870, LGBl Nr 17, zur Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Besuches der öffentlichen Volksschulen, LGBl Nr 1906/4.

⁶⁶¹ Siehe insbesondere Karl RENNEN (veröffentlicht unter dem Pseudonym Rudolf SPRINGER), Der Kampf der österreichischen Nationen um den Staat (Wien 1902). Angesichts des Lobes von Bernatzik für Renner ist interessant, dass Renner vom „abwechslungsreichen Vortragenden“ Bernatzik ausgebildet wurde, wie STREJCEK erwähnt: Siehe STREJCEK, Bernatzik 2 mit Verweisen auf NASKO, Dr. Renner – vom Bauernsohn zum Bundespräsidenten (Wien - Gloggnitz 1979) 25 und RENNEN, An der Wende zweier Zeiten. Lebenserinnerungen von Dr. Karl Renner (Wien 1946).

⁶⁶² BERNATZIK, Matriken 77.

⁶⁶³ Außer Mähren auch noch in der Bukowina, siehe BERNATZIK, Matriken 79.

⁶⁶⁴ BERNATZIK, Matriken 78f.

⁶⁶⁵ Bernatzik merkte an, dass man die „Zahl und Namen unserer Nationalitäten aus zwei Verordnungen entnehmen“ könnte, „die aber untereinander nicht übereinstimmten. Die eine ist die Verordnung vom 4.3.1849,

im Sinne unserer Verfassung“ müsste genau gesetzlich bestimmt werden und schließlich damit zusammenhängend auch die „fehlerhafte“ Identifizierung von „Volksstamm“ und „Nationalität“ richtig gestellt werden.⁶⁶⁶ Darüber hinaus müssten die Merkmale der Nationalität im subjektiven Sinn genau umschrieben sein. Der „ältere“ Nationsbegriff ausgehend von der gemeinsamen Abstammung wäre allein aufgrund der vermehrten Migration der Neuzeit nicht haltbar. Der besser geeignete „neuere“ Nationsbegriff zielte auf die Kulturgemeinschaft ab. Sie wäre „Ergebnis der eigenen geistigen Tätigkeit, erworben durch „freie Selbstbestimmung“ und wäre daher „nicht unabänderlich“, sondern ermöglichte „vielmehr eine Assimilation“.⁶⁶⁷

Als Nachweis der Zugehörigkeit zu dieser derart definierten Nationalität könnte nach Bernatzik nur das „ernste und aufrichtige Bekenntnis“, abgegeben „ohne speziellen Anlass“ wie beispielsweise einer Wahl, von eigenberechtigten Person sein – „natürlich auch von solchen weiblichen Geschlechts“ wie er betonte.⁶⁶⁸ Bei Kindern sollte sich die Nationalität nach dem Einvernehmen der Ehegatten richten und mangels einer solchen während die Kinder „nach dem die Geschlechter“ zu teilen. Von diesen Matriken hätten in weiterer Folge alle nationalen Rechte und Pflichten abzuhängen.⁶⁶⁹

Juristische Personen hätten natürlich keine Nationalität im subjektiven Sinn, weil es sich hierbei um „einen höchstpersönlichen, freien Besitz des Individuums“ handelte. Bedeutung könnte diese Frage allerdings hinsichtlich der Erhebung „nationaler Steuern“ erhalten. Bernatzik sprach sich in diesem Zusammenhang aber gegen das von Renner und Bauer⁶⁷⁰ propagierte Personalitätsprinzip aufgrund „unlösbarer Schwierigkeiten“ aus und ging zurück zum Territorialitätsprinzip, wonach für die Steuerpflicht maßgebend nur der „Ort der Leitung“ oder der „Betriebsstätte“ oder vielleicht ein entsprechender „Verteilungsschlüssel“ sein könnte.⁶⁷¹

mit welcher das Reichsgesetzblatt eingeführt wurde“ und die „Verordnung, welche alle 10 Jahre in betreff der Volkszählung“ erginge; BERNATZIK, Matriken 96 und 100 (Anm. 6 und 37).

⁶⁶⁶ BERNATZIK, Matriken 81.

⁶⁶⁷ BERNATZIK, Matriken 81.

⁶⁶⁸ Zu Bernatziks Rolle als „Frauenrechtler“ siehe dazu oben II. C. 9.

⁶⁶⁹ BERNATZIK, Matriken 86f.

⁶⁷⁰ RENNER (SPRINGER), Kampf 446; Otto BAUER, Nationalitätenfrage 109ff.

⁶⁷¹ BERNATZIK, Matriken 89; vgl. dazu auch § 1 Abs 2 KStG BGBl 1988/401 i.d.g.F.: Unbeschränkt steuerpflichtig sind Körperschaften, die im Inland ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz (§ 27 der Bundesabgabenordnung) haben.

Das von Bernatzik in seiner Rede geforderte Gesetz müsste schließlich noch klären, ob man sich „überhaupt zu einer Nationalität bekennen“ müsste und wenn ja, ob man sich „auch zu mehreren bekennen“ könnte? Bernatzik sprach sich zumindest mit gewissen Vorbehalten für eine Bekenntnispflicht aus und gegen ein Recht auf „Nationslosigkeit“ [!]. Für den Fall, dass jemand keine Erklärung über seine Nationalität abgeben wollte, wäre „anzunehmen, dass es sich damit der Nationalität der „Mehrheit der ansässigen Bekenner“ anschließen wollte. Fühlte sich hingegen jemand zu mehreren Nationen zugehörig, so müsste „die zuerst genannte maßgebend“ sein.⁶⁷²

Am Schluss seiner Ausführungen verlieh Bernatzik seiner Überzeugung und in seiner Selbsteinschätzung „streng deutsch-nationalen Gesinnung“⁶⁷³ Ausdruck, dass zur Nationalität als Kulturgemeinschaft auch die politische Ethik gehörte, „die anderen das gestattet, was man selbst in Anspruch nimmt.“ Er hoffte, dass durch „Bildung, Duldung und Achtung anderer“ das Humanismusideal des 18. Jh. mit dem Nationalgefühl des 19. Jh. zu einer „höheren Einheit“ und „durch sorgsame Pflege zur höchsten Kultur“ verbunden werden könnte.

8. Die Ausgestaltung des Nationalgefühls im 19. Jahrhundert (1912)

Den ersten Teil seiner 1912 erschienen Abhandlung über das Nationalgefühl nutzte Bernatzik für seine Begriffsbestimmungen und die geschichtliche Entwicklung der Nationalitätsidee: Ein Volksstamm, der eine Literatursprache hervorgebracht hatte, wäre eine Nationalität; bildete sie einen Staat, nannte man diesen eine Nation. Das politische Bedürfnis, sich einheitlich zu organisieren, bezeichnete Bernatzik als Nationalgefühl und die übersteigerte Form davon, gekennzeichnet durch den Trieb, andere Nationalitäten zu beherrschen, Nationalismus.⁶⁷⁴

Schon die Bibel führte in der Erzählung vom Turmbau zu Babel das Nationalgefühl auf den Hochmut zurück, worin eine „tiefe Weisheit“ läge.⁶⁷⁵ Deswegen, aber vor allem auch aus machtpolitischen Gründen, unterdrückte die katholische Kirche nationale Bestrebungen, was Bernatzik als eines der „größten politischen Kunstwerke aller Zeiten“ bezeichnete. Als

⁶⁷² BERNATZIK, Matriken 91.

⁶⁷³ Siehe dazu auch oben I. G.

⁶⁷⁴ BERNATZIK, Nationalgefühl 7.

⁶⁷⁵ BERNATZIK, Nationalgefühl 8.

wichtigstes Instrument diene ihr dazu die lateinische Sprache, die als tote Sprache keine nationalen Empfindungen verletzen konnte und gleichzeitig den herrschenden Stand des Klerus einte.⁶⁷⁶

Die Reformatoren brachten in der frühen Neuzeit nationale Tendenzen als „Reflexwirkung ganz von selbst“ mit sich, indem sie gegen den Papst in der Fremde wetterten und die Bibel in die jeweiligen Muttersprachen übersetzten. Im 17. und 18. Jh. traten die nationalen Gefühle hinter die Forderung nach allgemeinen Menschenrechten zurück und erwachten erst wieder infolge der Revolutionen 1789, 1830 und 1848. Parallel dazu gründete sich die „historische Rechtsschule“, welche das „Volk“ als „rechtserzeugenden Faktor“ ansah und den „nationalen Charakter des Rechts“ in den Vordergrund rückte.⁶⁷⁷

Fußend auf dem Prinzip der Volkssouveränität wäre postuliert worden, „dass jede Nation das natürliche Recht habe, alle ihre Angehörigen zu einem souveränen Staat zu vereinigen.“ Diese demokratische wie nationale Staatsidee ignorierte jedoch, dass in modernen Staaten die Nationalitäten so „durcheinander gemengt wohnen, daß, selbst wenn man wollte rein nationale Staaten nie hergestellt werden könnten.“ Es wäre vielmehr Aufgabe der Politik und der Wissenschaft, Staat und Nationalität „miteinander in Einklang zu bringen“.⁶⁷⁸

Im zweiten Teil seines Aufsatzes veranschaulichte Bernatzik die staatsrechtlichen Konsequenzen der Nationalitätsidee. An Staatsformen unterschied Bernatzik den Einheitsstaat und zusammengesetzte Staaten, welche sich wiederum in Bundesstaat, Union und Kolonie gliederten. In einem Einheitsstaat wäre die Behandlung des nationalen Problems nur in der absoluten Monarchie „einfach“, denn in dieser träfe die „politische Rechtlosigkeit alle in gleichem Maße“. Im konstitutionellen System bestünde jedoch ein „Widerspruch“ zwischen der formellen Rechtsgleichheit und der faktischen Benachteiligung einzelner Nationalitäten hinsichtlich der politischen Rechte wie beim aktiven und passiven Wahlrecht.⁶⁷⁹

Der einzige von Bernatzik erwähnte Bundesstaat mit mehreren Nationalitäten wäre die Schweiz, wobei dort die „Staatsangehörigkeit die Nationsangehörigkeit ganz verdeckte“. Auf die „nationalrechtlichen Beziehungen“ zwischen Kolonie und Mutterland ging Bernatzik nur am Rande ein. Weitaus größeren Raum widmete er der „Union“, also der Verbindung mehrerer

⁶⁷⁶ BERNATZIK, Nationalgefühl 11.

⁶⁷⁷ BERNATZIK, Nationalgefühl 15.

⁶⁷⁸ BERNATZIK, Nationalgefühl 16f.

⁶⁷⁹ BERNATZIK, Nationalgefühl 20-24.

Staaten mit einem gemeinsamen Monarchen.⁶⁸⁰ Die österreichisch-ungarische „Union“ von 1867 hätte nur den Zweck gehabt, die ungarischen nationalen Forderungen unter „Hintansetzung der übrigen Nationalitäten“ zu befriedigen. Selbst Unionen die auf dem Prinzip der rechtlichen Gleichheit basierten, führten jedoch zu ständigen Zwistigkeiten, weil eine Nationalität erst nach „Erlangung der vollen Unabhängigkeit befriedigt wäre.“⁶⁸¹

In Österreich gäbe es acht Nationalitäten die sich auf Grund der Anzahl, Steuerleistung und Kulturhöhe deutlich voneinander unterscheiden würden, wobei keine eine entscheidende Mehrheit hätte. Die Deutsch-Österreicher wären zwar numerisch relativ am stärksten, aber gesamt gesehen auch nur „ein gutes Drittel“. Bernatzik hielt es für einen „unbegreiflichen Fehler“ im Jahr 1867 keinen Vorrang der deutschen Sprache festgeschrieben zu haben. Seiner Ansicht nach verletzte das nicht den Grundsatz der Gleichberechtigung, denn die Sprache wäre zwar eine der wichtigsten Ausflüsse des nationalen Geistes, aber nicht der einzige; erstens gäbe es auch noch Sitten, Tracht, Religion, Kunst, Wissenschaft und zweitens könnte man schließlich auch eine fremde Sprache erlernen. Bernatzik hielt eine gemeinsame Amtssprache für unerlässlich, insbesondere weil das öffentliche Leben zusehends vom Prinzip Mündlichkeit beherrscht werde.⁶⁸²

Der Wunsch der Nationalitäten, nur durch ihre Landsleute „regiert, verwaltet und gerichtet“ zu werden, könnte in einem Staat mit mehreren Nationalitäten nicht uneingeschränkt verwirklicht werden. Jenes Verfassungsprinzip, dass die Nationalitäten mit der Einheitlichkeit des Staates verbinden könnte, wäre die „nationale Autonomie“.⁶⁸³ Um diese zu verwirklichen, bedürfte es allerdings einer „dreifachen Neuordnung des öffentlichen Rechts“ in Bezug auf die Nationsangehörigkeit, die Kompetenz der nationalen Verbände und ihre Organisation.

Hinsichtlich der Angehörigkeit verwarf Bernatzik wiederum das Abstammungsprinzip. Die Sprache könnte auch nur bedingt als Ersatz dafür dienen. Auf der „Muttersprache“ als Zuordnungskriterium würden nur diejenigen beharren, welche eine Assimilation verhindern wollten, „also in Österreich die Slawen.“ Genauso ungeeignet wäre die „Umgangssprache“, denn beispielsweise ein Deutscher, der in England lebte und arbeitete und daher in seinem

⁶⁸⁰ Beispielsweise Schweden mit Norwegen von 1814-1905 (dazu oben III. B. 5.) und Österreich-Ungarn ab 1867.

⁶⁸¹ BERNATZIK, Nationalgefühl 20-24.

⁶⁸² Vgl. STOURZH, Gleichberechtigung 100; BERNATZIK, Verfassungsgesetze 881.

⁶⁸³ BERNATZIK, Nationalgefühl 28f; als „vollkommenstes Beispiel“ [!] dafür nannte Bernatzik die Verfassung Siebenbürgens bis zum Jahre 1848; zur „nationalen Autonomie“ siehe auch oben II. D. 7.

Umgang Englisch spräche, hörte schließlich deswegen auch nicht auf, Deutscher zu sein. Maßgebend wäre zweifellos nur der „eigene, freie Wille“, der Nation als Kulturgemeinschaft anzuhören. In die Kompetenz eines nationalautonomen Verbandes könnten keinesfalls „auswärtige und militärische Angelegenheiten“ fallen, die restliche Verwaltung wäre einer Aufteilung durchaus zugänglich, wobei aber das Finanzwesen und die damit zusammenhängende Steuerhoheit die größten Schwierigkeiten bereiten würde. Die Organisation müsste dem Wesen jeder Autonomie entsprechend einen demokratischen Charakter haben. Gegen die Einteilung nach dem Territorialitätsprinzip spräche die Tatsache, dass die nationalen Grenzen nicht den „Provinz- und Ländergrenzen“ entsprechen und das Problem von „eingesprengten fremden Minoritäten“, bei denen es mangels Assimilationswillen oder Assimilationsmöglichkeiten zu den „schlimmsten Reibungen“ kommen könnte. Als Beispiel für eine „bewährte“ österreichische Annäherung an das Personalitätsprinzip führte Bernatzik die nach nationalen Gesichtspunkten getrennte Wählerschaft in Mähren und die dortige Aufteilung des gewählten Landtags in nationale Kurieren, denen einzelne Verwaltungsangelegenheiten übertragen worden wären.⁶⁸⁴ Auch bei Selbstverwaltungskörpern wie den Kammern könnte sich die Anwendung des Personalitätsprinzips anbieten und wäre leichter durchzuführen.⁶⁸⁵

Beide Prinzipien würden jedoch an ihre Grenzen und auf große Schwierigkeiten stoßen, weil sich insbesondere das Gleichheitsprinzip wegen der unterschiedlichen „politische Zuverlässigkeit“ der Nationalitäten nicht immer durchführen ließe. Auch die „sozialen Wanderbewegungen“ stellten den Staat vor neue Herausforderungen. Die Industrie nähme die Wanderarbeiter wegen der geringeren Kosten gerne auf, doch die Sache werde „komplizierter“, wenn sich die Arbeiter dauernd nieder lassen würden. Ein „Assimilationsprozess“ [!] wie zu früheren Zeiten wäre neuerdings durch „nationale Schulvereine“ und sogar eigene Banken geradezu „gehindert“. Die Schaffung dieser neuen Einrichtungen ginge dann auch meist auf Kosten der Mehrheit und riefte wiederum Spannungen hervor. Die Sozialdemokratische Partei hätte es zwar geschafft, trotz des Zuzuges der Wanderarbeiter als „Lohndrücker“, die Solidarität der Arbeiterschaft lange Zeit aufrechtzuerhalten, doch durch die Abspaltung der tschechischen Verbände wäre die „Einheit der Partei zerrissen“. Bernatzik bemerkte eine gewisse Tendenz zur „Abkehr vom Internationalismus“.⁶⁸⁶

⁶⁸⁴ Vgl. Mährisches Landesgesetz vom 27.11.1905, LGBl Nr 1906/3.

⁶⁸⁵ BERNATZIK, Nationalgefühl 33ff.

⁶⁸⁶ BERNATZIK, Nationalgefühl 42f.

Für Bernatzik war also die nationale Autonomie das „geeignete Mittel“, Staaten mit mehreren Nationalitäten unter Wahrung des Gleichheitsprinzips und mit einer „gemeinsamen Verständigungssprache“ zu regieren, sodass ein „Fortbestand des Staates“ gesichert wäre, andernfalls wären die „Greuel“ eines „Rassen- und Nationalitätenkrieges“ [!] die Folge. Bernatzik schloss daher mit dem Wunsch, dass Österreich mit der „mühevollen Ersinnung eines billigen und gerechten Nationalitätenrechtes eine zivilisatorische Arbeit“ leisten möge, welche für andere Staaten „vorbildlich“ werden könnte.⁶⁸⁷

9. Rechtsstaat und Kulturstaat (1912)

In seinem ebenfalls 1912 erschienenen Beitrag „Rechtsstaat und Kulturstaat“ befasste sich Bernatzik mit den unterschiedlichen Auffassungen über die Aufgaben eines Staates. Das Prinzip des „Rechtsstaates“ in seiner „älteren Bedeutung“ besagte, dass sich der Staat lediglich auf den Schutz seiner Bürger und die Wahrung des inneren und äußeren Friedens beschränken sollte. Nach dem Prinzip des „Kulturstaates“ hätte der Staat auch andere Interessen zu pflegen wie kulturelle, religiöse, geistige künstlerische und wirtschaftliche. Bernatzik unternahm zunächst einen Streifzug durch die Ideen- und Wirkungsgeschichte beider Begriffe und erörterte im Anschluss einige Aspekte der „öffentlichen Betriebes“ im Sinne des Kulturstaates. Die antiken Staatsphilosophen hätten klar die Idee des Kulturstaates verfochten. Im Mittelalter verschwand dieser staatstheoretische Ansatz zusehends, weil sich an Stelle des Staates die Kirche vermehrt um Kulturinteressen wie Unterricht und Armenpflege kümmerte. Die Fürsten der Neuzeit hätten dann hingegen wiederum danach getrachtet, durch den Ausbau Staatsgewalt in allen, also auch kulturellen, Bereichen ihre Macht zu vergrößern und zu festigen. In Zeiten der absoluten Monarchien in Europa und dem Wirtschaftssystem des Merkantilismus wurden Bürger schließlich sogar gegen ihren Willen „zu ihrem Heile“ bevormundet.⁶⁸⁸

Die Strömungen der naturrechtlichen Schule in der Philosophie, der politischen Revolutionen des 17. und 18. Jh. gegen den Polizeistaat und auf wirtschaftlichem Gebiet der Liberalismus

⁶⁸⁷ BERNATZIK, Nationalgefühl 44f.

⁶⁸⁸ BERNATZIK, Rechtsstaat 49f.

und Physiokratismus forderten wiederum einen Rückzug des Staates auf seine Kernaufgaben der Sicherung von Freiheit und Vermögen der Bürger.⁶⁸⁹

An deutschen Gelehrten hob der Verfasser insbesondere Wilhelm von Humboldt und Fichte hervor, die sich für die Rechtsstaatsidee aussprachen, weil eine paternalistische Regierung in Wahrheit der „ärgerste und drückendste Despotismus“ wäre und daher die „einzige wahre Aufgabe des Staates“ wäre, „sich selbst überflüssig zu machen“. Marx und Engels lehnten den Staat sogar als „kulturwidrig“ gänzlich ab. Lasalle hingegen hätte „das Wesen des Staates tiefer und richtiger erfasst“ als seine Vordenker, indem er es als den Zweck des Staates ansah, „das menschliche Wesen zur persönlichen Entfaltung und fortschreitender Entwicklung“ zu bringen und so „das Menschengeschlecht zur Freiheit zu erziehen“.⁶⁹⁰

Im Laufe des 19. Jh. änderte sich die Bedeutung des Ausdrucks „Rechtsstaat“ und würde nun gar nichts mehr über den „Staatszweck“ aussagen, sondern nur noch darüber, dass sich die ganze staatliche Tätigkeit „aufgrund von Gesetzen in rechtlichen Formen“ abspielte.⁶⁹¹

Die „pflughen“ Tätigkeiten des modernen Kulturstaates teilte Bernatzik in drei Gruppen ein: die Förderung privatwirtschaftlicher Interessen, die Sozialpolitik und schließlich die „eigene“ Betriebstätigkeit. In seinen weiteren Ausführungen konzentrierte sich Bernatzik auf den dritten Punkt, also die „öffentlichen Betriebe“, die seiner Ansicht nach „in den nächsten Jahren in der ganzen Welt eine besonders wichtige Rolle zu spielen berufen“ wären.⁶⁹²

Zunächst ging Bernatzik der Frage nach, ob die Staatsbetriebe monopolistisch ausgestaltet werden sollten? Ohne gesicherte Monopolstellung gerieten diese jedoch in das „Dilemma, entweder von Privatbetrieben „niederkonkurrenziert“ zu werden oder zu dem verwerflichen Mittel der Preistreiberei auf Kosten des Steuerzahlers zu greifen“, indem Staatsbetriebe ein „faktisches Monopol“ bildeten und ihre Defizite mit Steuermitteln ausgleichen könnten. Für Bernatzik war daher der „einzige Ausweg“, öffentliche Betriebe als „rechtliche“ Monopole zu etablieren. Als erfolgreiches Beispiel dieser Politik führte er das österreichische Salz- und Tabakmonopol an. Derartige Einschränkungen der Privatautonomie wären insgesamt „weniger lästig“ als andere staatliche Eingriffe in die Freiheiten „des Arbeitsvertrages, des Kaufvertrag,

⁶⁸⁹ BERNATZIK, Rechtsstaat 52.

⁶⁹⁰ BERNATZIK, Rechtsstaat 54, 59.

⁶⁹¹ BERNATZIK, Rechtsstaat 56.

⁶⁹² BERNATZIK, Rechtsstaat 60.

Versicherungsvertrag und sonstige Privatverträge“ oder auch bei gesetzlichen Bestimmungen über den „Minimallohn“. ⁶⁹³

Die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Betriebe ließe sich nicht anhand von unternehmerischer Buchführung ermitteln, die nur auf „pekuniäre Werte“ abstellte. ⁶⁹⁴ Denn für den Staat könnte beispielsweise eine „Eisenbahn eine gewonnene Schlacht bedeuten“, was sich einer buchhalterischen Erfassung entzöge genauso wie der „Kapitalwert“ eines Flusses oder einer öffentlichen Straße. ⁶⁹⁵

Der Gewinn hänge maßgeblich von den internen Leistungsbeziehungen und Preisgestaltungen der Staatsbetriebe untereinander ab und wäre daher nur eine „willkürliche“ Größe. ⁶⁹⁶

Finanzielle Aspekte sollten nach Bernatzik bei den öffentlichen Betrieben nur eine untergeordnete Rolle spielen. In manchen Bereichen würde die Gewinnerzielung dem angestrebten sozialpolitischen Zweck, nämlich die Versorgung der sozial Schwächeren, geradezu entgegenstehen. Im Vordergrund sollte vielmehr die Befriedigung von „unentbehrlichen Volksbedürfnisse“ stehen. ⁶⁹⁷

Weitere Vorteile der Staatsbetriebe wären die Verhinderung von Kartellen, Ausschaltung des Zwischenhandels und Milderung von wirtschaftlichen Gegensätzen. ⁶⁹⁸

Bernatzik konzidierte natürlich auch gewisse Nachteile der Privatwirtschaftsverwaltung der öffentlichen Hand. So hätten die Beamten „zu viel formal-juristische, viel zu wenig kaufmännische Vorbildung“, ihre Leistungsbereitschaft wäre „geringer“, weil der Staatsbetrieb ihre Talente und ihre Initiative „lähmte“. Im öffentlichen Bereich müsste aber der „Gefahr der

⁶⁹³ BERNATZIK, Rechtsstaat 63f.

⁶⁹⁴ Die Kameralistik in der öffentlichen Verwaltung stellt im Gegensatz dazu nur auf Zahlungsströme ab und vermeidet somit eine Bewertungsproblematik; siehe beispielsweise EGGER, EGGER, SCHAUER, Betriebswirtschaftslehre 599.

⁶⁹⁵ BERNATZIK, Rechtsstaat 66.

⁶⁹⁶ Bernatzik war das Prinzip der Fremdüblichkeit bei internen Verrechnungspreisen oder die Grundzüge der Konsolidierung offenbar noch nicht bekannt; grundlegend dazu FRÖHLICH, Konzernrechnungslegung.

⁶⁹⁷ Beispielsweise Wasser, Gas, Elektrizität, Lebensmittel, sanitäre Einrichtungen und Infrastruktur, aber auch Kreditgewährung gegen Faustpfand und das Versicherungswesen.

⁶⁹⁸ Insbesondere die Funktion des Zwischenhandels stellte Bernatzik in Frage und äußerte sich sehr abfällig darüber mit den Worten: „Nicht immer, aber sehr oft ist der Zwischenhändler die überflüssigste Person in der Gesellschaft, ein Parasit, der sowohl von der Bewucherung der Konsumenten als von der Bewucherungen des Produzenten lebt.“

Protektion und der Korruption“ entschlossen entgetreten werden und Bevorzugungen könnte „nur im geringeren Maße“ erlaubt sein, was dann aber natürlich auch eine „gewisse Schläfrigkeit des bürokratischen Betriebes, seine Gleichgültigkeit gegen die Interessen des Publikums“ mit sich brächte.⁶⁹⁹

Bernatzik unterbreitete an dieser Stelle auch einen Verbesserungsvorschlag und forderte, die Beamtenschaft durch Ausschüsse der „Konsumenten“ [!] kontrollieren zu lassen.⁷⁰⁰

In diesem Beitrag ging Bernatzik auf das Phänomen ein, dass sich durch die anwachsende Zahl der Staatsbetriebe auch die Zahl der öffentlichen Beamten enorm gesteigert hätte. Zu den Auswirkungen dieser Begleiterscheinung, deren Vor- und Nachteile sowie deren rechtliche Qualifikation sei auf die Ausführungen zum Beamten-Syndikalismus verwiesen, wo Bernatzik seine Argumente noch detaillierter vorbrachte.⁷⁰¹

In seiner Schlussbetrachtung gestand Bernatzik bei allen Vorzügen der öffentlichen Betriebe ein, dass diese Betriebsform für die Produktion manche Güter „direkt ungeeignet“ wäre, vor allem für Güter, die „Erfinder- oder Entdeckertätigkeit“ erforderten oder dem „individuellen Geschmack oder künstlerischen Empfindungen“ ihre Qualität verdankten. Das „Pflichtgefühl der Beamten“ könnte nicht in jeder Weise den „Gewinntrieb“ der Privatwirtschaft ersetzen und Luxusgüter erzeugen ohne die eine „verfeinerte Kultur nicht denkbar“ wäre.

10. Beamtenyndikalismus (1914/15)

In seiner Skizze aus 1914/15 „über Beamtenyndikalismus, hauptsächlich in Frankreich“, schilderte Bernatzik seine Gedanken zum Verhältnis zwischen Beamten, Arbeitern und dem Staat.⁷⁰²

Der Syndikalismus spielte eine ähnliche Rolle in Frankreich wie der Marxismus in deutschen Ländern, nur wollte diese nicht die Herrschaft im Staat erlangen, sondern von „anarchistischen Grundgedanken ausgehend“ den Staat an sich durch Generalstreik, Sabotage und Meuterei

⁶⁹⁹ BERNATZIK, Rechtsstaat 77.

⁷⁰⁰ BERNATZIK, Rechtsstaat 78.

⁷⁰¹ Siehe sogleich unten III. B. 10.

⁷⁰² Unter Syndikalismus versteht man eine Weiterentwicklung des Gewerkschaft-Sozialismus.

zerstören. Für eine der „merkwürdigsten Erscheinungen in der Geschichte des Sozialismus“ hielt Bernatzik in diesem Zusammenhang das „Überspringen der syndikalistischen Bewegung“ von der Arbeiterschaft auf die Beamten.⁷⁰³

Bernatzik sah für diese Entwicklung mehrere Gründe: die stetig wachsende Zahl von „öffentlichen Betrieben“ erforderte, dass zu der aus dem konservativen, adeligen oder wohlhabenden Milieu stammenden Beamtenschaft nunmehr zahlreiche neue Staatsdiener hinzukämen, die „ihren Geist stark verändert“ hätte. Außerdem gerieten vor allem niedere Beamten durch die zunehmende „Teuerung“ in allen Staaten in einer wirtschaftlichen Notlage, die trotz beständiger Gehaltserhöhungen nie aufhören würde.“ Der Hauptgrund für den Beamten syndikalismus wäre aber die republikanische Verfassung in Frankreich, welche die Hoffnungen vieler enttäuscht hätte. In Zeiten der Monarchie hätte die Korruption niemanden erstaunt, man hätte sich fast schon mit ihr abgefunden; in der Republik erregte sie hingegen „doppelte, zehnfache Entrüstung“.⁷⁰⁴

Was die öffentliche Beamtenschaft in Frankreich betreffe, wären insbesondere zwei Missstände für den Zustrom zu den Syndikalistern entscheidend: erstens das fehlende Dienstrecht und zweitens der Protektionismus im Parlament. Es gäbe keine Regeln für die Einstellung, Qualifikationen und Beförderungen der Beamten, Bezahlung wäre „elend“, Eindimensionale existierte gar nicht und Beamte könnten willkürlich entlassen werden. Diese Umstände machten sich die Parlamentarier, auf deren Empfehlung die Ernennungen und Beförderungen erfolgten, zunutze und könnten dadurch ihre Wahlversprechen einlösen Einfluss auf die laufende Verwaltung üben und Beamte nur nach ihrer politischen Gesinnung beurteilen. Bernatzik beschrieb zahlreiche Einzelbeispiele zur Untermauerung seiner Analyse der Günstlingswirtschaft und gab anerkennend zu, dass der „Kampf der Syndikalismus gegen den Favoritismus“ allgemeine Sympathie einbrachte.⁷⁰⁵

Das französische Parlament hätte bewusst aus den oben genannten Gründen eine „Kodifikation Dienstrechtes verschleppt“. So verwundert es nicht, dass die Beamten ihre Arbeitsfreude und das Interesse für das Gemeinwohl verloren hätten. Sie wären „verbittert“, wütend, ihr Fleiß wirkte sich „überflüssig“ oder sogar „direkt schädlich“ aus. Die Zentralisation und „künstlich geschaffene Departements“ verschärften diese über Bestände in Frankreich, wo es keine

⁷⁰³ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 106.

⁷⁰⁴ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 107.

⁷⁰⁵ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 107-109.

Selbstverwaltung nach deutschem Vorbild gebe. Eine monarchische Staatsform könnte Disziplin und Ordnung in der Beamtenschaft vielleicht aufrechterhalten als eine Republik, die ständig unter von der Gefahr einer Restauration bedroht würde. Sie müsste zwangsläufig als „Notwehr“ mehr Gewicht auf die politische Gesinnung ihrer Beamten, insbesondere der Offiziere legen.⁷⁰⁶

Bernatzik stellte daher die Frage, wie das „Staatsdienstverhältnis die Ausübung der politischen Rechte der Beamten beschränken“ könnte oder sollte?

Syndikalistinnen verfochten die Ansicht, dass Bürgerrechte wie sie jedermann im Staate zuständen, gerade den Beamten nicht verweigert werden könnten, wobei sie jedoch nur auf das persönliche Interesse der Staatsbediensteten abstellten. Nach Bernatzik ginge das öffentliche Interesse aber vor und es wäre notwendig, die „Rechtsfähigkeit der Beamten je nach den Umständen zu beschränken“. Seiner Meinung nach wäre die „Freiheit im vulgären Sinn des Wortes, also die Möglichkeit zu tun, was einem beliebt“, grundverschieden von der „staatsbürgerlichen Freiheit“. Das öffentliche Interesse müsste jedoch gegen das persönliche Interesse abgewogen werden und sich an der jeweiligen „Beschaffenheit des Dienstes“ orientieren.⁷⁰⁷

Das aktive Wahlrecht könnte man mit Ausnahme der Offiziere ohne Bedenken zugestehen, selbst richten unter politischen Beamten. Beim passiven Wahlrecht hatte Bernatzik jedoch erhebliche Bedenken. Es wäre nämlich unmöglich gleichzeitig ein Amt zu versehen und ein Mandat auszuüben. Für gänzlich unzulässig hielt er es dann auch noch die Kosten der Stellvertretung den Steuerzahlern aufzubürden, den Beamten aber eine „doppelte Bezahlung“ in Form von „Gehalt und Diäten“ zu gewähren. Des Weiteren wäre sowohl die „amtliche Disziplin als auch die „Reinheit des Parlamentarismus“ untergraben. Denn würden Beamte als Parlamentarier in Ausübung ihres Mandats Kritik an ihren Vorgesetzten üben, wäre das mit ihrer dienstlichen Unterordnung unvereinbar. Würden sie diese aber aufgrund persönlicher Vorteile unterlassen, kämen sie ihrer Abgeordnetenpflicht nicht nach. Insbesondere kritisch sei die österreichische Bestimmung der Sandbeamten allein schon durch die „Bewerbung um ein Mandat ex lege beurlaubt“ wäre und nicht gezwungen sein Amt niederzulegen, was ein „sicheres Mittel der Korruption sowohl der Beamtenschaft als des Parlamentes“ wäre.⁷⁰⁸

⁷⁰⁶ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 109.

⁷⁰⁷ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 116.

⁷⁰⁸ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 117f.

Die Grundrechte der freien Meinungsäußerung, des Vereinsrechts und des Versammlungsrechts dürften Beamten nicht uneingeschränkt zugestanden werden, weil sie mit der „Treuepflicht unvereinbar“ wären. Vielmehr müssen sie sich ihre „Bedeutung und sozialen Stellung“ immer gewahr sein sowie „Ansehen und Unparteilichkeit des Amtes“ gewährleisten. Beamte sollten zwar die Möglichkeit erhalten, sich im politischen Leben zu beteiligen - selbst Offiziere und Richter - nur eben in „bescheidenem Maße“, während hingegen der „gewöhnliche Staatsbürger“ das Recht hätte, „taktlos, roh, grob, selbst unverschämt zu sein.“⁷⁰⁹

Für völlig verfehlt hielt es Bernatzik, wenn Beamte ihre staatskritische politische Gesinnung auch öffentlich kundtun könnten. Sie sollten vielmehr dann die Konsequenz ziehen, die sich für „jeden anständigen Menschen“ von selbst verstünde, nämlich wenn er „den Zweck, dem er dient, für verwerflich hält diesen Dienst eben aufgeben muss. Die Ansicht der Syndikalisten führt zu einem neuen Menschenrecht dem Recht auf Verrat.“ Bei der Beschränkung der Grundrechte könnte man kein „einheitliches Prinzip formulieren“, sondern hätte vielmehr auf die „verschiedenen Kategorien des öffentlichen Dienstes“ abzustellen: auf Offiziere wären wohl wegen ihrer besonderen Stellung „ganz oder fast ganz von der Ausübung der politischen Rechte ausgeschlossen“; danach kämen die Richter, bei denen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von größter Bedeutung; und schließlich müssten auch politische Beamte im engeren Sinn, die das Vertrauen der Minister genossen, eine diesbezügliche Einschränkung hinnehmen. Bei den übrigen Beamten sah Bernatzik jedoch weniger Bedenken. Feste allgemeine Regeln könnte man in diesem Zusammenhang nicht aufstellen. Den einzig gangbaren Weg hätte die österreichische Dienstpragmatik beschritten, die Pflichtwidrigkeiten in das freie Ermessen der Disziplinarbehörde stellte und um Willkür auszuschließen einen „geregelten Prozess“ und eine „entsprechende Organisation der Disziplinargewalt“ gewährleisten. Bernatzik erörterte im Anschluss die Frage, ob Beamtenorganisationen „Einfluss auf Einstellung, Beförderung und Disziplin“ und darüber hinaus auf die „Verwaltungstätigkeit selbst“ haben sollten und fand es durchaus empfehlenswert, dass Personalvertreter mit ihren Vorgesetzten über die Arbeitsbedingungen, Personalinteressen wie Beschwerden Gehaltserhöhungen, Urlaube und dergleichen regelmäßig diskutieren könnten.⁷¹⁰

Ausführlicher widmete sich der Autor dem Thema, ob zwischen öffentlichen Beamten und Arbeitern ein rechtlicher Unterschied bestünde? In dieser Hinsicht wären sich auch die

⁷⁰⁹ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 118.

⁷¹⁰ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 121-126.

Syndikalisten untereinander nicht einig, die radikalere Strömung sah in Beamten „gewöhnliche Arbeiter“, „als Proletariat des Staates“ und im Staat selbst einen „Arbeitgeber wie jeden anderen“. Argumente gegen diese Auffassung wie die geregelte Arbeitszeit der Beamten, ein gesichertes Einkommen und andere wirtschaftliche Vorteile trafen Bernatziks Ansicht nach nicht den wahren Kern des Wesensunterschiedes zwischen öffentlichen Dienst und privatwirtschaftliche Arbeit. Denn der „innere Grund des Gegensatzes“ wäre, dass der „öffentliche Dienst in erster Linie eine Pflicht gegen das Gemeinwesen“ darstellte. Die Arbeiter wären dem Privatunternehmer hingegen nicht in ähnlicher Weise verpflichtet und wären an diesen nur durch den Arbeitslohn gebunden. Eine ganz praktische Relevanz ergäbe sich bei der Identifizierung von Arbeits- und Beamtenverhältnis in der Ableitung des Streikrechts. Bernatzik gab in dieser Hinsicht zwei Punkte zu bedenken: Erstens, dass es wohl der Gesellschaft nicht gelänge, den Streik an sich abzuschaffen und in Anbetracht eines zulässigen Streikrechts der Arbeiter, eine Verstaatlichung der Betriebe, die lebensnotwendige Güter produzierten, unumgänglich wäre. Denn eine „Bestrafung der Streiks der öffentlichen Funktionäre“ könnte berechtigt sein, „die der Privatbeamten und Arbeiter nie.“ Wäre ein Produkt oder eine Dienstleistung lebenswichtig, so dürfte der Staat nicht derart „desinteressiert“ sein und diese dem Gewinnstreben vom Privatunternehmen „ausliefern“. Dies zeige sich insbesondere am Beispiel von Privateisenbahnbetrieben. Wären diese durch einen Streik „lahm gelegt“, so dürfte der Staat höchstens die Konzession entziehen, nicht aber das Heer entsenden, um das „Streikrecht der Arbeiter illusorisch zu machen.“⁷¹¹

Zweitens, aufgrund der stetig wachsenden Anzahl von öffentlichen Betrieben wäre es für den Staat umgänglich eine immer größere Zahl von Staatsdienern zu unterhalten. Diese sollten jedoch nicht in einem privatrechtlichen Angestelltenverhältnis zum Staat stehen oder als „Vertragsbeamte“ eingestellt werden. Eine solche „Zwitterstellung“ führte unweigerlich zu Spannungen in der Beamtenschaft und solchen Kategorien von öffentlichen Bediensteten müsste dann billigerweise ebenfalls das Streikrecht zugestanden werden. Besser wäre es auch diesen die „Ehrenstellung und die sonstigen Vorteile“ von öffentlichen Beamten mit allen Konsequenzen zu gewähren.⁷¹²

Abschließend warf Bernatzik auch noch einen Blick auf die neue „revolutionär-anarchistische“ Staatstheorie, die der Beamtensyndikalismus entwickelt hätte. Auch hier gäbe es wiederum

⁷¹¹ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 126-131.

⁷¹² BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 133.

zwei Strömungen, die radikalere wollte das Parlament und auch die Trennung der Gewalten abschaffen. Die gemäßigte behielt zwar das Parlament bei, betrachtete jedoch danach die „hierarchische Verwaltungsorganisation durch die syndikalistische“ zu ersetzen. Staatliche Anstalten sollten durch korporative verdrängt werden. Diese würden dann genossenschaftlich organisiert und vollständig unabhängig voneinander, wählten ihre höchsten Organe selbst und regelten auch die Arbeitsverhältnisse eigenständig. Die dienstlichen Agenden wären nicht mehr „autoritär“ bestimmt, sondern durch „kollektive Arbeitsverträge“ wie in der Privatwirtschaft. Bernatzik konzidierte vorsichtig, dass solche Regelungen vielleicht für den „Unterrichtsbetrieb“ in gewissem Maße geeignet wären, wie auch die „Universitätsverfassung wirklich dem syndikalistischen Ideal in hohem Maße nahekommt“ und sich in der „Autonomie der deutschen Universitäten“ zeigte. Jedoch hätten diese staatstheoretischen Überlegungen mehr Fragen und Unklarheiten, insbesondere hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Organe, aufgeworfen als Antworten geliefert. Derartige Fragen begegneten Syndikalistinnen jedoch immer mit einem Verweis auf eine unbestimmte Zukunft, in der man mehr „Kenntnisse von den sozialen Mechanismen und den Möglichkeiten der technischen Entwicklung“ hätte. Einer ähnlichen Argumentation bedienten sich auch die Sozialdemokraten bei Ausgestaltung ihres Zukunftsstaates, die sich deshalb „sehr empfiehlt, weil man sie nicht widerlegen kann.“ Wie der „Zukunftsstaat des näheren beschaffen sein wird, kann also auch niemand sagen; sicher ist nur, dass er kommen wird. Man muss daran glauben.“ Das neue Staatsideal zeugte von „Esprit“ und „kühnen Gedanken“ im Gegensatz zur sonstigen „Öde der sozialistischen Literatur“, Bernatzik könnte es aber dennoch „nicht ernst nehmen“. ⁷¹³

11. Neues über die pragmatische Sanktion (1915)

Im Jahre 1915 schrieb Bernatzik „Neues über die pragmatische Sanktion“ ⁷¹⁴, einen Beitrag über die in der Monarchie geltende Thronfolgeregelung. Sie wäre seit ihrem Zustandekommen 1703 unverändert Geltung. ⁷¹⁵ Bernatzik beklagte, dass trotz ihrer Bedeutung kaum jemand genaue Kenntnis über den genauen Wortlaut hätte und es am Verständnis der historischen Vorgänge

⁷¹³ BERNATZIK, Beamtensyndikalismus 142.

⁷¹⁴ Siehe dazu Nachlass BERNATZIK, Mappe 45

⁷¹⁵ Es erfolgte nur einmal eine authentische Interpretation durch den XII. ungarischen Gesetzesartikel von 1867; BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 125.

der damaligen Zeit mangelte. Erst die wertvollen Beiträge der jahrzehntelangen Forschungen von Gustav Turba über die pragmatische Sanktion brächten mehr Licht in die Sache.⁷¹⁶

Durch Turba wurden einige wichtige Rechtsquellen der Thronfolgeregelung überhaupt zum Teil sogar erstmals vollständig der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wie das Pactum mutuae cessionis et successionis von 1703⁷¹⁷, die Deklaration Karls VI. vom 19. April 1713, die Renuntiation Maria Josephas aus dem Jahre 1719 sowie einige wesentliche Landtagsdokumente. So konnte endgültig mit dem Irrtum aufgeräumt werden, dass in der Deklaration, dem sogenannten „Hauptinstrument“, von 1713 die ganze Thronfolgeregelung enthalten wäre. Den Kern derselben bildete bereits das pactum aus dem Jahre 1703 mit Bezugnahme auf die Observanz⁷¹⁸ des Hauses. Die Deklaration war eine Mitteilung an den geheimen Rat über das pactum durch die Verlesung seines „hauptsächlichen Inhalts“.⁷¹⁹

Die Renuntiation⁷²⁰ war keine gewöhnliche Verzichtserklärung der Erzherzogin Maria Josephas, in ihr wird die Deklaration zum ersten Mal als „pragmatische Sanktion“ bezeichnet und diese abgeändert, ergänzt und interpretiert.⁷²¹

Diese und noch weitere Quellen wie die Testamente Ferdinands II. von 1621 und 1635 „bilden daher unsere Thronfolgeordnung, nicht die Deklaration von 1713 allein.“⁷²²

⁷¹⁶ Bernatzik bezog sich vor allem auf:

TURBA Gustav, Grundlagen der pragmatischen Sanktion. I. Ungarn in: Wiener Staatswissenschaftliche Studien (1911), ferner TURBA Gustav, Grundlagen der pragmatischen Sanktion. II. Die Hausgesetze in: Wiener Staatswissenschaftliche Studien (1912). Die Wiener Staatswissenschaftlichen Studien wurden von Eugen von Philippovich und Bernatzik selbst herausgegeben sowie TURBA Gustav, Die pragmatische Sanktion mit besonderer Rücksicht auf die Länder der Stephanskronen. Neues zur Entstehung und Interpretation 1703-1777 in: Österreichisch-Ungarische Revue XXXIV (1906) 1, 97, 161, 225, 301 und TURBA Gustav, Die pragmatische Sanktion. Authentische Texte samt Erläuterungen und Übersetzungen (Wien 1913). Diese Festschrift zum 200-jährigen Jubiläum der pragmatischen Sanktion im Auftrag von Ministerpräsident Graf Stürgkh.

⁷¹⁷ Bereits 1877 von Fournier publiziert; siehe BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 126.

⁷¹⁸ Observanz bezeichnet örtlich begrenztes Gewohnheitsrecht.

⁷¹⁹ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 126, 129.

⁷²⁰ Unter Renuntiation versteht man die Verzichtserklärung einer Erzherzogin, die sie bei der Vermählung mit bindender Wirkung für ihre Nachkommen abgibt.

⁷²¹ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 130, 145. Die Renuntiation wurde „kraft Willens des Kaiser (und durch Annahme der Mitannahme der Stände) selbst eine ‚pragmatische Sanktion‘, nach dem damaligen Sprachgebrauch.

⁷²² BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 130.

Die Deklaration war anfangs noch „Hausgesetz“ und konnte von einem späteren Monarchen jederzeit widerrufen werden. Erst durch Mitteilung der Deklaration an die Landstände in der Renuntiation 1719 wäre sie nach damaligem Recht formell „publiziert“⁷²³, „unabänderlich“ und „Teil der Landesverfassungen“. Durch die Annahme der Deklaration wären die Stände zur Einhaltung und Verteidigung der „pragmatischen Sanktion“ verpflichtet worden, aber nicht berechtigt. Es wäre dies aber lediglich ein Formalakt gewesen und die Stände hätten lediglich getan „wie ihnen befohlen“. Aus den Annahmebeschlüssen könnte daher keinesfalls gefolgert werden, dass die späteren Landtage ein Recht auf inhaltliche Beschlussfassung über die Thronfolgeordnung ableiten könnten. Nur in Ungarn könnte nicht mit der Mitwirkung der Stände „wie in anderen Ländern nicht gerechnet werden“, dennoch wäre zu keiner Zeit eine Oktroyierung der pragmatischen Sanktion geplant. Derartige Spekulationen hielt Bernatzik für reine „Legende“.⁷²⁴

Kaiser Karl hätte in der Vergangenheit wiederholt das Recht der ungarischen Stände anerkannt, selbst ein König zu wählen, falls er keine männlichen Nachkommen hinterlassen würde. Erst einige Zeit später änderte sich die Sachlage. Ungarn lief Gefahr, dass beim Verharren des Landtags in seinem Widerstand gegen die pragmatische Sanktion, sich Kroatien und Siebenbürgen von der Stefanskronen lösen könnten. Der ungarische Landtag beschloss daher „die Krone im Fall des Aussterbens des Mannesstammes auf den Frauenstamm zu übertragen“ und damit „vom Königswahlrecht (eligere) Gebrauch zu machen.“⁷²⁵

Es wurden zwei ungarische Gesetzesartikel⁷²⁶ erlassen, in denen die Primogeniturerbfolge auf die weibliche Deszendenz übertragen und die Form des Krönungseides festgelegt wurde, jedoch unter dem Vorbehalt, Ungarn nicht zu teilen und „es stets nach seinem eigenen Gesetzen und nicht nach der Norm der Erblande zu regieren.“⁷²⁷

Bernatzik sah zwischen der „österreichischen“ und der „ungarischen pragmatischen Sanktion“ einige ungeklärte Widersprüche und erblickte in den Beschlüssen des Landtags eine „trennbare Union“, wo doch eine „untrennbare“ oder „ewige“ Union hergestellt werden sollte. Außerdem

⁷²³ Das Protokoll der Deklaration wurde auch „deutsche Publikation“ genannt, siehe TURBA, Grundlagen II, 158.

⁷²⁴ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 128-133.

⁷²⁵ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 135f.

⁷²⁶ GA II und GA III von 1722 abgedruckt in TURBA, FS pragmatische Sanktion 164ff.

⁷²⁷ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 138.

wäre die Nachfolge auf die „Leopoldinische Linie“ beschränkt, welche allerdings auf Grund der zahlreichen Nachkommenschaft Leopolds „bedeutungslos“ wäre.⁷²⁸

Auch in der pragmatischen Sanktion selbst, also in der ursprünglichen Deklaration Kaiser Karls VI., fänden sich einige „Lücken“: Sie bezog sich nur auf Länder, die der Kaiser hinterlassen würde, nicht jedoch auf künftige Erwerbungen. Die Thronfolgeordnung würde auch keine Normen über die Gültigkeit oder Ebenbürtigkeit⁷²⁹ der Ehe enthalten.⁷³⁰ Ebenso hätte man nicht an die Fälle der freiwilligen Abdankung des Monarchen oder der Regentschaft⁷³¹ gedacht. Offen blieb auch die Frage der „Regierungsmündlichkeit“, also des Alters, in dem der Thronfolger die Regierung übernehmen könnte, wobei diese „möglicherweise“ mit der Großjährigkeit zusammenfielen.⁷³²

Eine Kompetenz der Landtage, diese Lücken zu füllen, hielt Bernatzik für „rechtlich unhaltbar“. Dagegen sprach nämlich, dass bereits die seinerzeitigen ständischen Annahmebeschlüsse⁷³³ eine völlig andere Bedeutung hätten und dass weder eine Identität der Länder noch eine Identität der Landtage mit den damaligen Ständen bestünde.⁷³⁴

Nach der Schilderung des Zustandekommens Thronfolgeregelung widmete Bernatzik den Großteil seines Beitrags den zugleich mit der pragmatischen Sanktion erfolgten ungarischen Verfassungsgarantien. Die ungarischen Stände verlangten natürlich für die Anerkennung des weiblichen Thronfolgerechtes eine Bestätigung und „Unabänderlichkeit“ ihrer Adelsprivilegien wie Robot und Steuerfreiheit.⁷³⁵

⁷²⁸ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 139, 143.

⁷²⁹ Die Ebenbürtigkeit richtet sich nach der Observanz des Hauses. Mangels Ebenbürtigkeit liege entweder eine Missheirat oder morganatische Ehe vor. Eine Missheirat wird ohne Zustimmung, eine morganatische mit Konsens des Monarchen geschlossen. Vgl. BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 150.

⁷³⁰ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 146.

⁷³¹ Der Begriff „Regentschaft“ bezeichnet die stellvertretende Herrschaft eines nicht gekrönten Staatsoberhauptes an Stelle des Monarchen.

⁷³² Siehe BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 146-156.

⁷³³ Siehe oben.

⁷³⁴ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 155. Bernatziks juristisches Argument gegen die Rechtsnachfolge der Landtage war, dass darin von „vormaligen Ständen“ die Rede war, siehe § 27 Februarpatent (Landesordnungen), RGBI 1861/19.

⁷³⁵ Sie sollten jedoch erst später unter Maria Theresia damit Erfolg haben, vgl. BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 156, 160.

Zudem wurden „zum ersten Mal das Krönungsdiplom und der Krönungseid gesetzlich festgelegt“ und konnten danach nur im „beiderseitigen Einverständnis“ abgeändert werden.⁷³⁶

Durch die Zitierung ungarischer Gesetzesartikel in der pragmatischen Sanktion wäre auch die sog. „Revisionsklausel“ mit aufgenommen worden: Diese beschränkte die Eidespflicht des Königs und ermöglichte ihm ursprünglich die ungarische Verfassung nach den Interessen der Monarchie zu revidieren und ständische Privilegien auszusetzen. Dieses Revisionsrecht blieb grundsätzlich aufrecht, Kaiser Karl musste jedoch versprechen, die Revision nicht auf die „Losreißung von Gebietsteilen des Königreiches oder eine Regierung Ungarns nach der Gewohnheit der anderen Länder auszudehnen.“⁷³⁷

In diesem Zusammenhang stand auch die sog. „Reinkorporationsklausel“. Darunter wurde das „eidliche Versprechen“ des Königs verstanden, „Länder, welche einmal zur Stephanskronen gehört haben, wieder zu erwerben und wenn sie wieder erworben sind, ihr zu ‚reinkorporieren‘.“ Selbst mit Zustimmung des Landtages sollte der König nicht davon abweichen können.⁷³⁸

Ursprünglich sollte dieser ständische Staatsrechtsgedanke die patrimoniale Herrschaft beschränken, sodass der Landesherr nicht willkürlich Land verkaufen oder verschenken konnte. Dieser „Schutzwehr gegen absolutistische Machtansprüche“ wurde jedoch ein neuer Sinn unterstellt und richtete sich gegen fremde Staaten. Ungarn folgerte, dass „alle Erwerbungen ungarischen Gebietes durch dritte Staaten ungültig“ wären, diese hätten „bloß faktische, keine rechtliche Gewalt erworben.“ Die einseitige Auslegung, dass ungarische Gebietsverluste nie eingetreten wären, diese „Negation des Völkerrechtes“ wäre jedoch schon bald „gegenüber dritten Staaten“ fallen gelassen worden und das „Prinzip nur mehr – gegen Österreich aufrechterhalten.“⁷³⁹

Die Vertreter derartiger ungarischer Jurisprudenz stützten sich Bernatzik Ansicht nach auf längst überwundene Gedanken der Scholastik und auf von dieser geprägten Rechtsgelehrte wie

⁷³⁶ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 157f.

⁷³⁷ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 159.

⁷³⁸ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 162.

⁷³⁹ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 162f. Die „10 Königreiche“ im Titel des ungarischen Königs aufgeführt wurden und auf die sich diese Regeln Reinkorporationspflicht beziehen sollte, waren: 1. Ungarn, zweitens Bulgarien, 3. Kumanien (angeblich ident mit Rumänien), 4. Lodomerien, 5. Gallizien, 6. Dalmatien, 7. Kroatien, 8. Slawonien, 9. Serbien, 10. Rama (angeblich ident mit Bosnien und Herzegowina).

Grotius, führten jedoch nur zu „Inkonsequenz über Inkonsequenz“. ⁷⁴⁰ Gänzlich unverständlich schien dem Autor insbesondere die Auffassung Marczalis ⁷⁴¹, wonach Ungarn „nie auf Galizien und Lodomerien rechtlich verzichtet“ hätte, „trotzdem es 1867 diese Königreiche als österreichische Kronländer anerkannte“ ⁷⁴² und wenn diese Ansicht Marczalis von der ungarischen Regierung geteilt würde, entstünde für Bernatzik die Frage, „wozu wir dann mit Ungarn überhaupt noch Verträge schließen?“ ⁷⁴³

Das Suchen von „alten Rechten“, gestützt auf juristische Gefälligkeitsgutachten, wäre von Herrschern mit Vorliebe betrieben worden, nur um „neue Gewaltakte zu legitimieren“ wie beispielsweise die „Reunionskriege“ Frankreichs unter Ludwigs XIV. ⁷⁴⁴

Die „gegensätzliche Richtung“ wie sie Philosophen und Rechtsgelehrte der Neuzeit vertraten, nach welcher der „ruhige Besitz der Souveränität auch das volle Recht erzeuge und für die Untertanen die volle Gehorsamspflicht schaffe“, hielt Bernatzik für „keine ideale Lösung“. Eine solche würde es jedoch auch nicht geben, solange nicht ein „mit der nötigen Macht ausgestattetes Weltschiedsrichteramt“ installiert wäre, wodurch jedoch „die Souveränität der Staaten aufhören“ würde. Daher hätte auch die Frage der „Legitimität“ in diesem Zusammenhang „keine ernsthafte Bedeutung mehr“. Ansonsten besäßen wir auch heute noch die Sklaverei „ganz und voll zu Recht“. ⁷⁴⁵

Nach Anwendungsfällen der Reinkorporationsklausel in der Vergangenheit ⁷⁴⁶ analysierte Bernatzik insbesondere die ungarische Annexionsvorlage zu Bosnien und Herzegowina. Ungarn bediente sich erneut „altscholastischer Lehren“ und behauptete „wieder erwachte“ Ansprüche auf Bosnien nach der Annexion 1908 ⁷⁴⁷, wobei jedoch völlig unklar bliebe, was das

⁷⁴⁰ Vgl. BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 164, 167, 169.

⁷⁴¹ Heinrich (Henrik) MARCZALI, früher MORGENSTERN (1856-1940), Historiker, siehe OAW, ÖBL 6 (261973) 73; ein prominenter Kritiker Bernatziks, dazu auch III. B. 12. b).

⁷⁴² MARCZALI, Ungarisches Verfassungsrecht 29; BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 164, 165, 175.

⁷⁴³ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 175.

⁷⁴⁴ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 171

⁷⁴⁵ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 172.

⁷⁴⁶ Bernatzik erwähnte insbesondere die Vereinigung Ungarns mit Siebenbürgen 1849, die Zipser Städte 1772, und die serbische Wojwodschafft 1860 sowie die Inkorporation der Militärgrenze; nach 1867 Fiume und Dalmatien.

⁷⁴⁷ Siehe Gesetz, betreffend die durch den Berliner Vertrag vom 13.7.1878 an Oesterreich-Ungarn übertragene Verwaltung Bosniens und der Herzegowina vom 22.2.1880, RGBl 1880/18.

ehemalige Gebiet „Rama“⁷⁴⁸ umfasst hätte, welches nunmehr wieder eingegliedert werden sollte.⁷⁴⁹

Zwischen der ungarischen und österreichischen Annexionsvorlage bestünde ein „sonderbarer Widerspruch“, wobei man vergessen könnte, dass „beide Ministerpräsidenten [...] eigentlich Diener eines Herrn“ wären. Die ungarische Vorlage stütze sich auf die erwähnte Reinkorporationsklausel, die österreichische ging von einer Annexion durch die österreichisch-ungarische Gesamtmonarchie aus.⁷⁵⁰

Ungarn verstieße gegen „Grundprinzipien des internationalen Rechts“, weil es zugäbe, zwar gegenüber dem Ausland nur einen „moralischen Rechtstitel, das heißt keinen“, zu besitzen, diesen aber gegen Österreich geltend machen wollte, welches „unter demselben Herrscher“ stünde. Außerdem hätte Ungarn auf die Reinkorporationsklausel doch verzichtet, indem es „die Geltung des von beiden Staaten erlassenen Gesetzes über Bosnien vom Jahre 1880 anerkennen musste.“⁷⁵¹

Dieses Gesetz⁷⁵² stellte fest, dass Bosnien daher „weder für Österreich noch Ungarn ‚Inland‘, sondern Bestandteil der Gesamtmonarchie“ wäre. Überhaupt wäre die Reinkorporationsklausel seit dem Bestehen der gemeinsamen Angelegenheiten von Auswärtigem und Krieg in „unversöhnlichen Widerspruch“.⁷⁵³

Bernatzik wollte ausdrücklich nicht untersuchen, ob der von ihm „dargelegte Rechtszustand ein bequemer oder praktischer“ wäre, vielmehr wäre er „eben eine Folge des Dualismus, wie ihn Ungarn verlangt und erhalten hat, vermöge dessen es eine gemeinsame Gesetzgebung nicht gibt.“ Ungarn möge sich weniger um „seine eigenen vergilbten Pergamente“ kümmern, sondern sich in die Lage Österreichs hineinversetzen.⁷⁵⁴

Angesichts der von Österreich gestellten Soldaten und getragenen Kosten wäre „das Verlangen Ungarns, uns von dem gemeinsam erworbenen Gute auszuschließen, eine erniedrigende Zumutung und eine unerträgliche Ungerechtigkeit“. Bernatzik hielt daher die Durchsetzung der

⁷⁴⁸ Angeblich ident mit Bosnien und Herzegowina.

⁷⁴⁹ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 164, 175, 198.

⁷⁵⁰ Beide Vorlagen sind abgedruckt in BERNATZIK, Verfassungsgesetze Dokumente Nr 200c und 200d.

⁷⁵¹ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 199.

⁷⁵² RGBl 1880/18.

⁷⁵³ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 201.

⁷⁵⁴ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 202.

ungarischen Ansprüche für einen „Aberwitz“, gar ein „selbstmörderisches Beginnen“. Er schloss seine Abhandlung mit der Hoffnung, „dass eine edle und ritterliche Nation, wie die Magyaren, sich mit der Zeit zu einer gerechteren und klügeren Auffassung der Sachlage bekehren werde.“⁷⁵⁵ So zog sich Bernatzik in seiner „missverstandenen Streitbarkeit den Zorn der Ungarn auf sich“.⁷⁵⁶

12. Arbeiten über Staatssymbole (1915/16)

a) Unsere neuen Wappen und Titel

Im Jahr 1916 befasste sich Bernatzik mit den Staatswappen der Monarchie, die nach dem Ausgleich mit Ungarn unverändert und über 30 Jahre lang nicht der geänderten politischen Entwicklung angepasst wären. Erst das kaiserliche A. H. Handschreiben vom 10. Oktober 1915 trüge dem „Wunsch der ungarischen Regierung“ nach Umgestaltung Rechnung und normierte „unsere neuen Wappen und Titel“. Allein der Zeitpunkt rief „manches Kopfschütteln“ hervor, weil ja am „Höhepunkt“ des Krieges Parlament und Presse „ausgeschaltet“ wären und dieser auch „territoriale Veränderungen“ mit sich bringen dürfte. Zu Beginn seiner Abhandlung bemängelte Bernatzik aus ästhetischer Sicht die unvorteilhafte und unsymmetrische Gestaltung des gemeinsamen Wappens. Als Schildhalter flankierten das Wappen auf der einen Seite ein ungarischer Engel und auf der anderen Seite ein österreichischer Greif. Neben der „ungewöhnlichen Hässlichkeit“ des Bildes entstünde auch der „Eindruck eines Gegensatzes“ zwischen Österreich und Ungarn.⁷⁵⁷

Bernatzik konnte dem „spröden Stoff überraschende Beziehungen abzugewinnen“⁷⁵⁸ und widmete sich anschließend den staatsrechtlichen Implikationen der neuen Staatswappen. Es gäbe nunmehr durch das Handschreiben ein gemeinsames, ein österreichisches und ein ungarisches Wappen. Das gemeinsame Wappen bestünde jedoch in Wahrheit aus „zwei Wappen“, verbunden durch das Spruchband „Indivisibiler ac inseparabiliter“, einem Zitat aus dem II. ungarischen Gesetzesartikel von 1722. Diese Devise stünde jedoch im Widerspruch zum geltenden Staatsrecht, weil die österreichisch-ungarische „Union“ nach Bernatzik Ansicht

⁷⁵⁵ BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 203f.

⁷⁵⁶ N. N. (Nachruf), Bernatzik 110; siehe dazu auch III. B. 12. c).

⁷⁵⁷ BERNATZIK, Wappen 617.

⁷⁵⁸ N. N. (Nachruf), Bernatzik 110.

eine „von Rechts wegen trennbare“ wäre.⁷⁵⁹ Dazu kam, dass Ungarn den Rechtsstandpunkt vertrat, dass es den XII. Gesetzesartikel und damit die Interpretation der pragmatischen Sanktion, aus welcher der einheitliche Oberbefehl und die gemeinsame auswärtige Verwaltung folgen würde, einseitig aufheben oder außer Kraft setzen könnte.⁷⁶⁰

Bernatzik hielt dies zwar für rechtlich möglich, praktisch aber für „Unsinn“. Es handelte sich hierbei lediglich um einen „unfruchtbaren“ Wortstreit ohne „praktischen Vorteil“, der nur zu „Verbitterung“ und „Unfrieden“ führte und im Gegensatz zu den von Ungarn gesetzten Worten des Spruchbandes stünde.⁷⁶¹

Die alten Kaiser-Embleme wären weder in das neue gemeinsame Wappen integriert noch abgelegt worden, allerdings für die Länder diesseits der Leitha „adaptiert“. Unter „Österreich“ hätte man nur noch Cisleithanien verstanden. Der Ausdruck „Reich“ für die österreichisch-ungarische Monarchie hielt Ungarn für „unpassend“. Der ungarische Ministerpräsident hätte auch wiederholt von den „zwei Reichen, die eine Monarchie“ bildeten, gesprochen. Bernatzik sah dahinter keine staatsrechtliche Überlegung, sondern vermutete, dass Ungarn mit dem Wort „Reich“ für Österreicher nicht nachvollziehbare „geheimnisvolle und düstere Empfindungen“ verbinde.⁷⁶²

Statt aber offiziell vom „diesseitigen Staat“ zu sprechen, wurde der sperrige Ausdruck „die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder“ bemüht. Dieser brächte jedoch die Inkonsequenz mit sich, dass der „Reichsrat“ zum Vertretungskörper für Cisleithanien umgewandelt würde, welches aber selbst kein „Reich“ wäre. Ähnlich widerspruchsvoll verhielte es sich mit dem StGG über das Reichsgericht, dem Gesetz über das Reichsgesetzblatt und dem StGG-ARStB.⁷⁶³ Das Gesetz über die Einführung der Kronenwährung normierte sogar

⁷⁵⁹ Siehe dazu oben III. B. 11. Tatsächlich kam es nach dem Manifest Kaiser Karls I. vom 16.10.1918 zur „Kündigung der Realunion“, am 31.10.1918 zur „Lösung der Personalunion mit Österreich“ und schließlich am 16.11.1918 zur „Proklamation der Republik Ungarn“, siehe KOHL, NESCHWARA u.a., Rechts- und Verfassungsgeschichte 228.

⁷⁶⁰ BERNATZIK, Wappen 621. Auch Bernatzik hielt es für „formell juristisch unanfechtbar“, dass weder 1722 noch 1867 ein beidseitig verpflichtender Vertrag zwischen Österreich und Ungarn geschlossen wurde, siehe BERNATZIK, Verfassungsgesetze 329. Somit wäre eine eiseitige Gesetzesaufhebung rechtlich möglich, aber praktisch „Unsinn“.

⁷⁶¹ BERNATZIK, Wappen 621, 624.

⁷⁶² BERNATZIK, Wappen 627-629.

⁷⁶³ BERNATZIK, Wappen 632.

zwei Staatsgebiete.⁷⁶⁴ In weiteren Rechtsquellen wäre die Rede von „nationalen Farben“ und „nationalen Flaggen“, wobei hier das Wort „national“ im „französischen und englischen Sprachgebrauch mit ‚staatlich‘ identifiziert“ werden würde.⁷⁶⁵

Bernatzik zweifelte die Vorgangsweise an, das gemeinsame Wappen durch das A. H. Handschreiben im Verwaltungswege zu normieren und den „Weg der Gesetzgebung zu vermeiden“. In Einheitsstaaten würde man sich mit dieser Thematik naturgemäß weniger beschäftigen, weil „kein wichtiges politisches Interesse“ damit verknüpft wäre. Anders allerdings in einer Union wie man am Beispiel Norwegen und Schweden sehen könnte.⁷⁶⁶ In „normalen Zeiten“ sollte diese Angelegenheit jedenfalls nicht der „einseitigen Beschlussfassung durch die Exekutive“ überlassen werden.⁷⁶⁷

Die Verwendung der alten kaiserlichen Embleme nurmehr für Cisleithanien passte auch nicht zur ursprünglichen Bedeutung Kaisertitels für den Beherrscher eines „Imperium mundi“. Dieses wäre niemals als Einheitsstaat gedacht, sondern als „lose Oberherrschaft“ über einen zusammengesetzten Staat. Die inflationäre Verwendung des Titels „Kaiser“ im 19. Jh. führte Bernatzik auf „nationale Eitelkeiten“ zurück. In keiner Beziehung also wäre der Begriff des Kaisertums für den diesseitigen Staat angemessen. Bernatzik hielt es vielmehr für „geradlinig“ und „konsequent“ seit 1867 von den zwei Königreichen Österreich und Ungarn zu sprechen und für den Kaisertitel einen „neuen Namen“ und „neue Embleme“ zu gestalten. Die damalige Monarchie bestehend aus den zwei Reichen hätte weder eigenen Titel noch Namen, „was in der Weltgeschichte noch nie vorgekommen ist.“⁷⁶⁸

Bernatzik ging noch auf eine andere Neuerung im allerhöchsten Handschreiben ein, nämlich die Aufnahme von Bosnien und Herzegowina in die beiden Staatswappen. Ein „einheitliches Wappen für diese beiden Länder“ hätte es bisher noch nicht gegeben. Dadurch wäre sowohl das Anrecht Ungarns als auch Österreichs auf diese beiden Länder anerkannt. Ungarn

⁷⁶⁴ Siehe Gesetz, wodurch das Ministerium der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder zum Abschlusse eines Münz- und Währungsvertrages mit dem Ministerium der Länder der ungarischen Krone ermächtigt wird vom 2.8.1892, RGBI 1892/127, Art 1: „beide Staatsgebiete“.

⁷⁶⁵ BERNATZIK, Wappen 633.

⁷⁶⁶ Schweden verweigerte die Sanktionierung des vom norwegischen Storting beschlossenen Gesetzes vom Jahr 1893, welches das Unionszeichen in der Flagge abschaffte, letztendlich der „Anlass für die gewaltsame Zerreißung der Union“ bot; siehe dazu auch oben III. B. 5.

⁷⁶⁷ BERNATZIK, Wappen 635f.

⁷⁶⁸ BERNATZIK, Wappen 639.

verzichtete daher auf die Forderung der „Rückkehr“ Bosniens und der Herzegowina zur Stephanskronen und hätte somit die von Bernatzik kritisierte Interpretation der Reinkorporationstheorie aufgegeben.⁷⁶⁹ Bernatzik gab in seiner Abhandlung über die pragmatische Sanktion seiner Hoffnung Ausdruck, dass die ungarische Regierung freiwillig in Rechtsstandpunkt ändern möge, was nunmehr geschehen wäre.⁷⁷⁰

b) Kritiken aus Ungarn

Im „Nachtrag“ des Artikels befasste Bernatzik sich noch mit den Begriffen „Gesamt-Monarchie“ und „Gesamtstaat“ als Bezeichnung für den Verband mit Ungarn. Diese Ausdrücke kämen in Gesetzen zwar nicht vor, wer nach einem öffentlichen Sprachgebrauch verbreitet und hätten immer wieder Anlass zu Streit geboten. In den Neujahrsreden von 1915 und 1916 bezeichnete der ungarische Ministerpräsident, diejenigen die von „Gesamtmonarchie“ oder „Gesamtstaat“ sprechen als „österreichische Zentralisten“ und sogar als „wahnsinnige Verbrecher“.

Ungarische Zeitungen⁷⁷¹ publizierte „Schmähartikel“ und bezeichneten Bernatzik als „gewerbsmäßige Hetzer“⁷⁷². Manche tadelten gar die eigene ungarische Regierung dafür, dass sie „nicht mit Gewalt gegen solche gefährlichen Worte einschreitet“ und ich wäre der Vorwurf gemacht worden, dass sie „die österreichische Zensur nicht zwingt, dieselben zu unterdrücken.“⁷⁷³

Prof. Marczali verlangte in seiner Rezension über Bernatziks Arbeit „Neues über die pragmatische Sanktion“ im Hinblick auf dessen Schlussworte⁷⁷⁴ „nicht Ritterlichkeit, sondern Gewalt“ gegen den angeblichen Zentralisten.⁷⁷⁵

⁷⁶⁹ BERNATZIK, Wappen 640; siehe dazu auch oben III. B 11.

⁷⁷⁰ Siehe BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 204.

⁷⁷¹ Bernatzik nannte Pester Lloyd, Magyar orszag und Budapesti Tagblatt.

⁷⁷² BERNATZIK, Wappen 645f. Bernatzik erwähnt auch Angriffe ungarischer Zeitungen gegen Tezner, Steinacker und Philippovich.

⁷⁷³ BERNATZIK, Wappen 646.

⁷⁷⁴ Siehe BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 204.

⁷⁷⁵ Siehe Az Ujsag (31.10.1915) und Budapesti Szemle (November 1915).

Bernatzik verstand die rohen Angriffe der Ungarn gegen den vermeintlichen Zentralismus nicht und hielt sie für völlig übertrieben, weil zentralistische Gedanken in der Bevölkerung „nicht den geringsten Anklang“ fänden und schon gar nicht von einer „politische Strömung“ gesprochen werden könnte. Die Begriffe „Gesamtmonarchie“ oder Gesamtstaat“ dienten doch nur dazu, den „schleppende Bezeichnung“ des dualistischen Verbandes abkürzen. In Ungarn würde selber „die Gesamtheit beider Staaten ‚die Monarchie‘, genannt, was in Anbetracht der drei möglichen Bedeutungen nur zu Missverständnissen führen könnte. In dem Begriff „Gesamtmonarchie“ dann „etwas Verbrecherisches“ zu erblicken, wäre inkonsequent.⁷⁷⁶

Für „bedenklicher“ dagegen hielt Bernatzik den Ausdruck „Gesamtstaat“, da es wohl keinen unklareren Ausdruck als das Wort „Staat“ gäbe. Am besten man würde diesen gänzlich vermeiden und stattdessen beide Gebilde als „Reiche“ bezeichnen. Für den Verfasser waren wesentliche Merkmale eines „zivilisierten“ Staates ein „Parlament und eine einheitliche Gesetzgebung“, nur eine „einheitliche vollziehende und richterliche Gewalt“ genügten hingegen nicht. Und da weder ein „einheitliches Parlament“ noch „formell einheitliche Gesetze“ existierten, könnte von einem Gesamtstaat nicht gesprochen werden. Angesichts der Vielseitigkeit des Wortes „Staat“ würde Bernatzik aber jemanden mit anderer Meinung darüber nicht tadeln, schließlich handelte es sich doch nur um einen „Wortstreit“. Gegenteilige Ansichten aber als „Irrsinn, Verbrechen, Revolte“ hieße „mit Kanonen auf Spatzen schießen“.⁷⁷⁷

Bernatziks Aufsatz war zwar bereits Ende 1915 fertiggestellt, das Erscheinen verzögerte sich allerdings kriegsbedingt und veranlasste ihn zum Nachtrag über die Begriffe „Gesamtmonarchie“ und „Gesamtstaat“ sowie zur nachstehenden Entgegnung.⁷⁷⁸

⁷⁷⁶ BERNATZIK, Wappen 647.

⁷⁷⁷ BERNATZIK, Wappen 652.

⁷⁷⁸ Siehe sogleich III. B. 12. c).

c) Bernatziks Entgegnung

In ungarischen Zeitungen sorgte Bernatziks Abhandlung über die pragmatische Sanktion⁷⁷⁹ für großes Aufsehen und große Aufregung.⁷⁸⁰

Er wurde beschuldigt darin den „Zentralismus predigen“ und Anlass insbesondere für die Neujahrsrede 1915 des ungarischen Ministerpräsidenten gewesen zu sein, in denen dieser eine „zentralistische Strömung“ in Österreich anprangerte und deren Vertreter als „wahnsinnige Verbrecher“ bezeichnete.

Bernatzik legte gegen diese Vorwürfe „Verwahrung ein“. In seinen Arbeiten fände sich „nicht die Spur“ eines „zentralistischen Angriffes“ und seine Arbeit über die pragmatische Sanktion erschien erst ein halbes Jahr nach der Neujahrsrede 1915. Darüber hinaus hätte er niemals den „alten österreichischen Zentralismus“ gepredigt. Auch die Unterstellung, Bernatzik hätte „über den Dualismus den Stab gebrochen“ und die „Notwendigkeit einer gemeinsamen Gesetzgebung“ betont, indem er das Fehlen derselben als „größten Fehler der staatlichen Struktur der Monarchie“ bezeichnet hätte, wäre völlig haltlos. Bernatzik hätte sich jede „Kritik des Dualismus enthalten“ und „absichtlich kein Urteil“ gefällt. In der Abhandlung über die pragmatische Sanktion betonte er lediglich, dass für eine Entscheidung über Bosnien „zwei Gesetze“, also ein ungarisches und ein österreichisches Gesetz notwendig wären. Das wäre die Folge des Dualismus und ob diese „praktisch und bequem“ wäre, hätte dort nicht untersucht.⁷⁸¹

Die von Bernatzik „dargelegte Tatsachen“ wären nicht widerlegt worden, die Artikel dienten nur dazu, ihn „in den Augen des ungarischen Publikums zu kompromittieren“ und ihm einen „Hass gegen die ungarische Nation anzudichten“. Von einer „verhüllten Verneinung des ungarischen Rechtes auf selbstständige Staatlichkeit“ könnte überhaupt keine Rede sein. Er wollte Ungarn nicht angreifen, sondern im Gegenteil einen „Angriff gegen sein Vaterland“⁷⁸²

⁷⁷⁹ Siehe dazu oben III. B. 11.

⁷⁸⁰ Bernatzik erwähnte insbesondere Artikel aus: Az Est (dt. der Abend) vom 30.8.1915, 5.1.1916, Pester Lloyd vom 29.8.1915, 18.1.1916, 15.4.1916, Budapest Tagblatt vom 6.1.1916.

⁷⁸¹ BERNATZIK, Entgegnung 654; siehe auch BERNATZIK, Pragmatische Sanktion 202.

⁷⁸² Bernatzik meinte hier mit Vaterland offenbar Österreich, obwohl er ein bekenntend deutsch-national gesinnt war.

abwehren. Die ungarische Berichterstattung „zeuge von wenig Wahrheitsliebe“ und wäre eine „gerechte Strafe für die österreichische Sorglosigkeit, Indolenz und Schlappheit.“⁷⁸³

Bernatziks bemerkte abschließend, dass seine „Rechtsanschauung“ vom Krieg „nicht im Geringsten beeinflusst“ worden wäre, ob sich diese durch die Ergebnisse des Krieges würden ändern müssen, wäre eine andere Frage. Ein Urteil über den „politischen Wert des Dualismus“ hätte er hingegen nicht aufgegeben. Ein „Zentralisten“ würde er wohl wie die Mehrheit seiner Landsleute nicht werden.⁷⁸⁴

13. Der Anschluß an das Deutsche Reich (1919)

Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges setzte Bernatzik sich noch für den Anschluss Deutschösterreichs an das Deutsche Reich ein und hielt öffentliche Vorträge, unter anderem in der Wiener Urania, welche im Jahr 1919 auch gedruckt erschienen. Er spekulierte darin, dass die Verfassung des Deutschen Reiches auch nach der Vereinigung mit Deutschösterreich wahrscheinlich eine bundesstaatliche bleiben werde und verlieh seiner Hoffnung Ausdruck, dass „Preußens selbst in mehrere kleine Staaten“ zerlegt werden würde, denn in seiner Vormachtstellung sah Bernatzik das Haupthindernis für einen erfolgreichen Anschluss. Als gesetzgebende Gewalt sprach er sich für ein „einheitliches Parlament“ aus, weil ein „Zweikammern-System für eine Republik überhaupt nicht zu empfehlen“ wäre. Hinsichtlich der Verwaltung schlug er vor, diese „einem Staatsrat anzuvertrauen, auf dessen Besetzung die Gliedstaaten Einfluss zu nehmen hätten, der aber nur beratenden Charakter haben sollte. Die exekutive Gewalt soll nicht einem Kollegium, wie der Schweiz, sondern an einem einzelnen Mann, wie in Amerika“, übertragen werden.⁷⁸⁵

Die Zentralisierung der Gewalten begründete er unter anderem damit, dass eine „verantwortungsscheue Bürokratie“ nur „immer neue Enqueten und Kommissionen“ einberufe, „um schließlich alles beim alten zu belassen“, was durchaus als Seitenhieb auf die Ergebnisse

⁷⁸³ BERNATZIK, Entgegnung 655.

⁷⁸⁴ BERNATZIK, Entgegnung 656.

⁷⁸⁵ BERNATZIK, Anschluss 1f.

der Verwaltungsreformkommission verstanden werden kann, deren Arbeitsweise ihm als Mitglied genauestes bekannt war.⁷⁸⁶

Bernatzik sparte auch nicht mit Kritik an der geistigen geschichtlichen Entwicklung in der Habsburgermonarchie und fand, dass wir uns belastet mit „Gemütlichkeit und Leichtsinn, Frivolität und Traditionalismus, [...] uns nicht mehr mit der eigenen Kraft aus der wirtschaftlichen Rückständigkeit, in der wir uns befinden, zu der Höhe erheben, in welcher sich die großen Nationen der Welt längst befinden.“⁷⁸⁷

Das wichtigste Argument für den Anschluss aber war ein kulturelles: „Wir müssen uns dorthin stellen, wohin die Natur uns gewiesen hat, indem sie uns eben Deutsche werden ließ, zu unseren Brüdern im Reich, mit denen uns unsere Mütter untrennbar verbunden haben, indem sie unsere Wiege als kostbarstes Geschenk der Mutterliebe, die deutsche Muttersprache, gelegt haben.“⁷⁸⁸

⁷⁸⁶ BERNATZIK, Anschluss 7.

⁷⁸⁷ BERNATZIK, Anschluss 7.

⁷⁸⁸ BERNATZIK, Anschluss 8.

Zusammenfassung

Als Sohn eines Notars und einer Offizierstochter wurde Edmund Bernatzik am 28. September 1854 in Mistelbach, Niederösterreich, geboren. Nach seiner Schulausbildung in Niederösterreich und Wien studierte er auf Wunsch seiner Mutter Rechtswissenschaften an der Universität Wien. Sein Bruder Wilhelm Bernatzik entschied sich für eine künstlerische Karriere und wurde später ein bekannter Maler und Mitbegründer der Wiener Sezession. Als Student trat Edmund Bernatzik der Wiener akademischen Burschenschaft Silesia bei und blieb seiner deutsch-nationalen Gesinnung zeitlebens treu.

Nach dem Studium schlug Bernatzik zunächst die Richterlaufbahn ein, verließ den Justizdienst jedoch nach seiner Habilitation an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Der Schüler von Paul Laband und Otto Mayer war zunächst Privatdozent an der Universität Wien und supplierte Kirchenrecht an der Universität Innsbruck bis er 1891 durch die Förderung von Georg Jellinek einen Ruf an die Universität Basel erhielt. Zwei Jahre danach wurde Bernatzik als Ordinarius an die Universität Graz berufen bis er schließlich 1894 die Lehrkanzel für Staats- und Verwaltungslehre an der Universität Wien übernahm. 1896 und 1906 war er Dekan der juristischen Fakultät, 1910 Rektor der Alma Mater Rudolphina.

Dort setzte er sich neben seiner Lehrtätigkeit aktiv für das Frauenstudium ein, verfasste ein Gutachten für die Zulassung von Frauen zu den juristischen Fakultäten, war Mitglied des Vereins für erweiterte Frauenbildung und lehrte an der privaten Rechtsakademie für Frauen. Neben den von ihm ins Treffen geführten rechtlichen und wirtschaftlichen Argumenten werden wohl auch private Motive für Bernatziks Einsatz für die Zulassung von Frauen an die Universitäten maßgeblich gewesen sein. Seine Tochter Marie Hafferl-Bernatzik promovierte als dritte Frau in Österreich zum Dr. iur.

Aus seinem wissenschaftlichen Werk sind seine Habilitationsschrift über „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft“ im Verwaltungsrecht und die Monographie „über den Begriff der juristischen Person“ hervorzuheben, die ihm den Ruf als „Begründer der österreichischen Verwaltungsrechtsdogmatik“⁷⁸⁹ einbrachten.

⁷⁸⁹ N. N., Edmund Bernatzik † (aus einem Gespräch mit Sektionsrat Dr. Leo Wittmayer) in: JBl (1919) 109-110; OLECHOWSKI, Bernatzik 75f.

Durch eine scharfe Begriffs- und Wesensanalyse konnte Bernatzik allgemeine Regeln und eigene öffentlich-rechtliche juristische Kategorien finden, welche er dem System des österreichischen Verwaltungsrechtes nutzbar machte, das damals einen „Allgemeinen Teil“ entbehrte. Rechtsprechung und richterliche Tätigkeit galt es für Bernatzik zu trennen: Seine Definition der Rechtsprechung als „jede nach abstrakt geregelten Verfahren Seitens eines von der Rechtsordnung dazu beauftragten behördlichen Organes vor sich gehende, mit welcher die beabsichtigte Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses zum Ausdruck gebracht wird“ verdeutlicht, dass er keinen Wesens- oder Zweckunterschied zwischen Rechtsprechung und Verwaltung erblickte. Bernatzik lehnte insbesondere eine „zivilistische Methode“ und die Anwendung von privatrechtlichen Kategorien im öffentlichen Recht ab. Die materielle Rechtskraft sah Bernatzik nicht auf das Zivilrecht beschränkt; dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit in allen Rechtsgebieten entsprechend entwickelte Bernatzik daher aufbauend auf dem neu gefundenen Begriff der Rechtsprechung eine Lehre der materiellen Rechtskraft im Verwaltungsrecht.

Aus seinen Betrachtungen über die staatlichen juristischen Personen leitete er ein zwischen der Organisation und deren Organen „geteiltes Recht“ ab, wenn Organe selbst ein Recht auf ihre Organstellung hätten. Selbstverwaltungskörper und der konstitutionelle Monarch beispielsweise wären nach seiner Ansicht beide zweifelsfrei staatliche Organe, doch könnte ihnen ihr Recht auf diese Organstellung nicht ohne ihre Einwilligung entzogen werden. Dieses „eigene Recht auf Herrschaft“ des Amtsträgers betrachtete Bernatzik nach Untersuchung der typischen staatstheoretischen Unterscheidungsmerkmale von „Republik und Monarchie“ als einzig rechtlich entscheidendes: „Ein Staat, dessen oberstes Organ ein eigenes Recht auf seine Organstellung hat, ist eine Monarchie; wohl gegen der Inhaber des höchsten Amtes nur Beauftragter, Diener des Staates ist, ohne dass er ein Recht auf seine Stellung hat, da ist die Verfassung eine Republik.“

Das Naturrecht ablehnend diente Bernatzik als Grundlage für sein wissenschaftliches Werk, auch wenn er die geschichtliche Entstehung und die Zwecke des Rechts nicht vernachlässigte, das damals geltende österreichische Recht. Bernatziks rechtsdogmatisches Verständnis beeinflusste insbesondere seinen Schüler Hans Kelsen wie auch den Rechtspositivismus im Allgemeinen, dem Institut für Staats- und Verwaltungsrecht am Wiener Juridicum gilt er neben diesem sowie Georg Jellinek, Rudolf von Laun, Hans Nawiasky und Adolf Julius Merkl als prominenter Träger der Tradition des öffentlichen Rechts.

Auch auf dem Gebiet des Nationalitätenrechts leistete Bernatzik verdienstvolles bei seinen Überlegungen „über nationale Matriken“: Er kam zu dem Schluss, dass als Nachweis der Nationszugehörigkeit, nicht die Abstammung, sondern nur das „ernste und aufrichtige Bekenntnis“ dienen könnte.

Weithin bekannt wurde Edmund Bernatzik als Herausgeber der bedeutenden Sammlung „Die österreichischen Verfassungsgesetze“.

Bernatzik war gegen Ende der Monarchie Mitglied der Verwaltungsreformkommission, in der er sich insbesondere mit Fragen des Verwaltungsverfahrenrechts, der Verwaltungsorganisation und der Verwaltungsgerichtsbarkeit auseinander setzte. Mit seinen zum Teil radikalen Reformideen konnte er sich jedoch oft nicht durchsetzen.

Er war von 1906 bis 1918 Mitglied des Reichsgerichtes und 1919 Mitglied des deutschösterreichischen Verfassungsgerichtshofes.

Edmund Bernatzik verstarb unerwartet am 30. März 1919 in Wien. Hans Kelsen folgte Bernatzik sowohl als Ordinarius an der Universität Wien als auch als Mitglied des Verfassungsgerichtshofes nach.

Abstract

Edmund Bernatzik (1854-1919) was an Austrian judge, legal scientist and university teacher for constitutional and administrative law at the Viennese law faculty.

Whereas his brother Wilhelm became a famous painter and co-founder of the „Wiener Sezession“, Edmund Bernatzik attended law school at the University of Vienna at his mother's request. As student he joined the Viennese students fraternity Silesia and retained his German-nationalist attitude his whole lifetime.

He taught law at the Universities of Innsbruck, Basel, Graz and finally was appointed as full professor at the University of Vienna for constitutional and administrative law. He was dean of the Faculty of Law in 1896 and 1906 as well as rector of the Alma Mater Rudolphina in 1910.

Edmund Bernatzik pleaded for the admission of women to the austrian universities and wrote an expertise on this score.

Bernatzik's postdoctoral thesis about „jurisdiction and material legal force“ (Rechtsprechung und materielle Rechtskraft) and his monograph „about the term legal entity“ (Über den Begriff der juristischen Person) take an exceptional position among his scientific works, and therefore he was lauded as „founder of Austrian administrative law dogmatics“ („Begründer der österreichischen Verwaltungsrechtsdogmatik“). He was also well known for publishing the collection of „The Austrian Constitutional Laws“ (Die österreichischen Verfassungsgesetze).

From 1906 till the end of the Monarchy in 1918 he was member of the Supreme Court (Reichsgericht) and in 1919 member of the Supreme Constitutional Court in the German-Austrian Republic (deutschösterreichischer Verfassungsgerichtshof).

Edmund Bernatzik died in 1919. His most famous student, Hans Kelsen, succeeded in his office as professor at the University Vienna and as member of the Austrian Supreme Constitutional Court.

Anhang

I. Lebenslauf Edmund Bernatzik

1854	Geboren am 28. September in Mistelbach
1871	Josefstädter Gymnasium in Wien - Matura
1871	Universität Wien - Inskription
1876	Universität Wien - Promotion zum Dr. iur.
1877-1878	Auskultant in Wien und St. Pölten
1879	Richteramtsprüfung
1880-1885	Richter in Wien und Mistelbach
1886	Forschungsaufenthalt in Straßburg
1886	Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Habilitation
1886	Universität Wien - Privatdozent
1886	Eheschließung
1887-1891	Theresianische Akademie - Juristenpräfekt
1891	Universität Innsbruck – Supplent Kirchenrecht
1890	Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere
1891	Austritt aus dem Justizdienst
1891-1893	Universität Basel - Ordinarius für Öffentliches Recht
1892	Republik und Monarchie
1893	Universität Basel - Dekan
1893-1894	Universität Graz – Ordinarius für Allgemeines und Österreichisches Staatsrecht
1894-1919	Universität Wien – Ordinarius für Allgemeines und Österreichisches Staatsrecht sowie für Verwaltungslehre und österreichisches Verwaltungsrecht
1894	Der Anarchismus Das Proportionalwahlrecht Zur neuesten Literatur über das deutsche Reichsstaatsrecht

1896/1897	Universität Wien - Dekan
1898-1919	Wiener Staatswissenschaftliche Studien – Herausgeber
1899	Der Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen
1900	Zulassung der Frauen zu den juristischen Fakultäten - Ein Gutachten
1901-1906	Reichsgericht - Ersatzmann
1902	Die Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden - Gutachten zum 2. Deutschen Juristentag
1906	Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen
1906/1907	Universität Wien - Dekan
1906-1918	Reichsgerichts - Mitglied
1910/1911	Universität Wien - Rektor
1910	Über nationale Matriken
1911-1916	Mitglied der Verwaltungsreformkommission
1912	Die Ausgestaltung des Nationalgefühls im 19. Jh.
1912	Rechtsstaat und Kulturstaat
1914-1919	Zeitschrift für Öffentliches Recht – Herausgeber
1914/15	Über Beamten-Syndikalismus
1915/16	Neues über die pragmatische Sanktion
1916	Unsere neuen Wappen und Titel
1916	Eine Entgegnung
1917	Gründung Rechtsakademie für Frauen
1919	Der Anschluss an das Deutsche Reich
1919	Verfassungsgerichtshof - Mitglied
1919	Gestorben am 30. März 1919 in Wien

II. Nachlass Edmund Bernatzik⁷⁹⁰

- Mappe 1:** Österreichische Staatslehre
- Mappe 2:** Staatslehre I
- Mappe 3:** Staatslehre II
- Mappe 4:** Staatslehre III (nach 1899)
- Mappe 5:** Staatslehre, Griechische Staatstheoretiker, Widerlegung der soziologischen Staatsbildungstheorie von Gumprowicz (!)
- Mappe 6:** Staatslehre I: Verfassungsgeschichte vs Nationalitätenrecht, Sozialismus vs Kommunismus (1915)
- Mappe 7:** Staatslehre II: Sozialismus - Kommunismus (Marxismus)
- Mappe 8:** Staatslehre III: Marxismus - Fortsetzung, Pazifismus, Gedanken zum Bundesstaat (um 1919)
- Mappe 9:** Staatsrecht I (1918)
- Mappe 10:** Staatsrecht II
- Mappe 11:** Staatsrecht III
- Mappe 12:** Staatsrechtliche Unterlagen (1907)
- Mappe 13:** Auszüge vorwiegend aus den Werken von Laband und Mayer, Gedanken zum subjektiven Recht im Verhältnis zum Staat
- Mappe 14:** Verwaltungsrecht II/1 (nach 1898)
- Mappe 15:** Verwaltungsrecht II/2 (nach 1897)
- Mappe 16:** Vorlesung Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre (allgemeiner Teil) (1887)

⁷⁹⁰ HASIBA, Begründer 103-107. Der Nachlass BERNATZIK wurde aufgearbeitet und strukturiert von Gernot D. HASIBA, Rudolf KNAPP und Anita ZIEGERHOFER-PRETTENTHALER. Er befindet sich am Institut für Rechtsgeschichte und Europäische Rechtsentwicklung der Universität Graz.

- Mappe 17:** Vorlesung Verwaltungslehre und österreichisches Verwaltungsrecht (besonderer Teil) (1918)
- Mappe 18:** Verwaltungsrecht 1 - Fortsetzung
- Mappe 19:** Verwaltungsrecht 2 - Fortsetzung (1903)
- Mappe 20:** Kolleg – Verwaltungsrechtspflege, 29.10.1886: Verwaltungsgerichtsbarkeit,, 1.Vorlesung nach der Habilitation
- Mappe 21:** Soziologie I (1913)
- Mappe 22:** Soziologie II
- Mappe 23:** Soziologie III (1907)
- Mappe 24:** Völkerrecht (nach 1898)
- Mappe 25:** Schweizer Bundesverfassungsrecht I (1891)
- Mappe 26:** Schweizer Bundesverfassungs und -verwaltungsrecht II, (1891)
- Mappe 27:** Kirchenrecht - VL 1890/91 in Innsbruck
- Mappe 28:** Rechtsphilosophie
- Mappe 29:** Rechtsphilosophie (nach 1900)
- Mappe 30:** „Parlamentarismus und Volkssouveränität“, Vortrag gehalten am 7.4.1899
- Mappe 31:** Vortrag gehalten im Mai 1899 in der Ottakringer, Socialdemokratischen Organisation über das „Repräsentationssystem“
- Mappe 32:** Über nationale Matriken, Antrittsrede als Rektor (Rezensionen bis 1911)
- Mappe 33:** Verschiedene Manuskripte zum Thema „Anarchie“ (1893)
- Mappe 34:** Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform, Protokolle I (1911/12)
- Mappe 35:** Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform, Protokolle II (1912/13)
- Mappe 36:** Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform, Protokolle III (1913/14)
- Mappe 37:** Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform, Materialien I (1913)
- Mappe 38:** Griechische Geschichte (nach 1893)
- Mappe 39:** Gewerberecht (nach 1903)

- Mappe 40:** Organtätigkeit – Staatsorgane (Manuskript)
- Mappe 41:** Richterliches Prüfungsrecht, Manuskriptentwurf (nach 1880)
- Mappe 42:** Öffentliche Sache und Öffentliche Anstalten, Vortragsreihe (1914)
- Mappe 43:** Der Sozialismus (Manuskript)
- Mappe 44:** Verschiedene Manuskripte (1907), Staatstheoretiker und Staatsphilosophie (griechische Vordenker)
- Mappe 45:** Zeitungsberichte, Briefe und Gedanken zur Pragmatischen Sanktion (nach 1915)
- Mappe 46:** Gesammelte Zeitungsartikel (1918): Kriegsgeschehnisse, Weibliche Studierende in Deutschland, Staatsverschuldung, Das Manifest des Kaisers, Verfassung und Wahlrecht der Sowjet-Republik, Die Tschechoslowaken, Eine ungarische Rechtstheorie
- Mappe 47:** Gedruckte Schriften (zwischen 1900 und 1916)
- Mappe ad 47:** Zulassung der Frauen (Sonderdrucke)
- Mappe 48:** Auszüge aus fremden Arbeiten (1893), Staatstheoretische Aufsätze: Volkssouveränität, Konservatismus, Anarchismus, Machiavelli, Naturrecht bei Pufendorf, Die Philosophie und die Mittlere Stoa. Auflistung von Autonomie bis Zwang
- Mappe 49:** Rezensionen zu Bernatziks Werken, Briefe und Glückwunschschriften (1895)
- Mappe 50:** Artikel 90 StGG 1867, Das öffentliche Recht der Dynastie, Die rechtliche Stellung des Monarchen (umfassendes Manuskript)

III. Abkürzungsverzeichnis

A. H.	Allerhöchste(r/s)
Abs	Absatz
AH	Abgeordnetenhaus
Anm.	Anmerkung
Art	Artikel
AVA	Allgemeines Verwaltungsarchiv
Bd./Bde.	Band/Bände
BG	Bezirksgericht, Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt für die Republik (1934–38: für den Bundesstaat) Österreich (1920–1938, 1945 ff)
Blg.	Beilage(n)
BRGÖ	Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 2
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
dgl.	dergleichen, desgleichen
Diss.	Dissertation
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
f.; ff.	folgende; fortfolgende
Fasz	Faszikel
frz.	französisch
GA	Gesetzesartikel
gem.	gemäß
GO	Geschäftsordnung
Hg.; Hgg.	Herausgeber (Singular; Plural)
i.d.g.F.	in der Fassung; in der geltenden Fassung
JB1	Juristische Blätter
Jh.	Jahrhundert
jur., iur.	juristisch, rechtswissenschaftlich (bei Abschlussarbeiten)
k.k.; k.u.k.	kaiserlich-königlich; kaiserlich und königlich
lat.	lateinisch

LGBI	Landesgesetzblatt, Landesgesetz- und Verordnungsblatt
lit	litera
NDB	Neue Deutsche Biographie
Nr.	Nummer
ÖAW	Österreichische Akademie der Wissenschaften
ÖBL	Österreichische Akademie der Wissenschaften (Hg.), Österreichisches Biographisches Lexikon (Wien 1957ff.)
ÖStA	Österreichisches Staatsarchiv
RGBI	Reichsgesetzblatt für das Kaiserthum Oesterreich / für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder
sog.	sogenannt
StGBI	Staatsgesetzblatt
StGG-ARStB	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
StGG-ARVG	Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt
StGG-ERG	Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes
StGG-RiG	Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt
StGG-RV	Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung
StProt.	Stenographische Protokolle
u.a.	und andere(s), unter anderem
Univ.	Universität
unpag.	unpaginiert
usw.	und so weiter
uvm.	und viele(s) mehr
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z.	Zahl, Ziffer
z.B.	zum Beispiel
zit.n.	zitiert nach

IV. Quellen- und Literaturverzeichnis

A. Archivmaterial

ÖStA, AVA, Justiz, Protokolle Reichsgericht, Karton 103

ÖStA, AVA, Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 14637 vom 24. Juni 1894

ÖStA, AVA, Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 15053 vom 21. Juli 1886

ÖStA, AVA, Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 16596 vom 23. Juni 1894

ÖStA, AVA, Unterricht, Department IV, Jurid. Nr. 18977, Schreiben des geheimen Regierungsrat im preußischen Kultusministerium Berlin Dr. Elster an Bernatzik vom 18. bzw. 27.5.1900

ÖStA, AVA, Unterricht, Fasz 2599, Az 25039/1916, Bericht des Professorenkollegiums

ÖStA, AVA, Unterricht, Personalakt Hans Kelsen, Karton 611

Staatsarchiv Kanton Basel-Stadt, Erziehungsakten Z 1890/91; JELLINEK Georg, Gutachten über Edmund Bernatzik und Empfehlung an das Erziehungs-Departement des Kantons Basel-Stadt als seinen Nachfolger vom 14. Dezember 1890

Archiv der Universität Wien, JPA 624 (Konvolut WINKLER zu Edmund Bernatzik)

Archiv der Universität Wien, Senat S 304.60 (Personalbogen Bernatzik)

Archiv der Karl-Franzens-Universität Graz, Personalakt Bernatzik, Ministerium für Cultus und Unterreicht, Z. 4.831.

Institut für Rechtsgeschichte und Europäische Rechtsentwicklung der Universität Graz, Nachlass BERNATZIK, Mappen 25, 26, 34-37, 45, ad 47, 49

Privatarchiv RANNER, PFERSMANN-BERNATZIK Helene, Edmund Bernatzik. Jugenderinnerungen

B. Sonstige Quellen

Allgemeines Hochschul-Studiengesetz 1966, BGBl 1966/177

Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz – B-GlBG) BGBl 1993/100

Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002 – UG) BGBl I 2002/120

Bundesgesetz vom 7.7.1988 über die Besteuerung des Einkommens von Körperschaften (Körperschaftsteuergesetz 1988 – KStG 1988), BGBl 1988/401

Bundesgesetz vom 7.7.1988 über die Besteuerung des Einkommens von Körperschaften (Körperschaftsteuergesetz 1988 – KStG 1988), BGBl 1988/401

Erlaß des Ministeriums des Cultus und Unterrichts, womit in Folge Allerhöchster Entschliebung vom 29. September 1850 die allgemeinen Anordnungen über die Facultätsstudien der Universitäten zu Wien, Prag, Lemberg, Krakau, Olmütz, Grätz und Innsbruck kundgemacht werden, RGBl 1850/370

Februarpatent, Die Verfassung der österreichischen Monarchie, nebst zwei Beilagen vom 26. Februar 1861, RGBl 1861/19

Gesetz betreffend die rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und Staatsprüfungen, RGBl 1893/68

Gesetz über die Volkszählung, RGBl 1869/67

Gesetz, betreffend die allen Ländern der österreichischen Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung „Delegationsgesetz“, RGBl 1867/146

Gesetz, betreffend die durch den Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878 an Oesterreich-Ungarn übertragene Verwaltung Bosniens und der Herzegowina, RGBl 1880/18

Gesetz, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, RGBl 1876/36

Gesetz, betreffend die Organisation des Reichsgerichtes, das Verfahren vor demselben und die Vollziehung seiner Erkenntnisse, RGBl 1869/44

Gesetz, betreffend die rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und Staatsprüfungen, RGBl 1893/68

Gesetz, durch welches die Grundsätze des Unterrichtswesens bezüglich der Volksschulen festgestellt werden, RGBl 1869/62

Gesetz, durch welches die Grundsätze des Unterrichtswesens bezüglich der Volksschulen festgestellt werden („Reichsvolksschulgesetz“), RGBl 1869/62

Gesetz, über die Verantwortlichkeit der Minister für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl 1867/101

Gesetz, wirksam für die Markgrafschaft Mähren und die mährischen Enklaven in Schlesien, zur Abänderung des Gesetzes, betreffend die Schulaufsicht, vom 12. Jänner 1870, LGBI Nr 3 (Gesetz über die nationale Trennung der Schulbehörden), und des Gesetzes vom 24. Jänner 1870, LGBI Nr 17, zur Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Besuches der öffentlichen Volksschulen, LGBI 1906/4

Gesetz, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird, RGBl 1867/141

Gesetz, wodurch das Ministerium der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder zum Abschlusse eines Münz- und Währungsvertrages mit dem Ministerium der Länder der ungarischen Krone ermächtigt wird, RGBl 1892/127

Mährisches Landesgesetz vom 27.11.1905, wirksam für die Markgrafschaft Mähren und die mährischen Enklaven in Schlesien, betreffend die Regelung des Gebrauches beider Landessprachen bei den autonomen Behörden, LGBI 1906/3

Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder vom 21.12.1867, RGBI 1867/142

Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und der Vollzugsgewalt, RGBI 1867/145

Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes, RGBI 1867/143

Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt, RGBI 1867/144

Stenographische Protokolle über die Sitzung des Abgeordnetenhauses des österreichischen Reichsrates, 15. Sitzung der XI. Session am 25.5.1891

Verordnung des Ministeriums für Cultus und Unterricht vom 24.5.1907 betreffend die Erlassung einer Vorschrift über die Prüfung der Kandidaten des Lehramtes an höheren Handelsschulen, RGBI 1907/135

Verordnung des Ministeriums des Cultus und Unterrichts vom 3.6.1850, wodurch für im Studienjahre 1850 absolvirende Gymnasialschüler mehrerer Kronländer, welche im nächsten Studienjahre an einer Universität oder einem öffentlichen Facultätsstudium immatriculirt werden wollen, Maturitätsprüfungen angeordnet werden, RGBI 1850/235

Verordnung des Ministeriums des Innern, betreffend die Vornahme der Volkszählung nach dem Stande vom 31.12.1910, RGBI 1910/148

Verordnung des Ministeriums für Cultus und Unterricht vom 24.12.1893 betreffend die Regelung der rechtswissenschaftlichen Studien und der theoretischen Staatsprüfungen, RGBI 1893/204

Verordnung des Ministeriums für Cultus und Unterricht 15.6.1911 betreffend die Erwerbung der Befähigung für das Lehramt an Mittelschulen (mit Einschluß der Mädchenlyzeen), RGBI 1911/117

Verordnung des Ministers für Cultus und Unterricht vom 19.3.1896 betreffend die Nostrification der von Frauen im Auslande erworbenen medicinischen Doctordiplome, RGBI 1896/45

Verordnung des Ministers für Cultus und Unterricht, betreffend die Zulassung von Frauen als ordentliche oder außerordentliche Hörerinnen an den philosophischen Facultäten der k. k. Universitäten, RGBI 1897/84

Vollzugsanweisung des Staatsamtes für Inneres und Unterricht vom 17.4.1919, mit welcher Bestimmungen über die Erlangung des Doktorates der Staatswissenschaften an den rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten der deutschösterreichischen Universitäten erlassen werden, StGBI 1919/249

Vollzugsanweisung des Staatsamtes für Inneres und Unterricht vom 22.4.1919, betreffend die Zulassung von Frauen zu den rechts- und staatswissenschaftlichen Studien, zu den theoretischen Staatsprüfungen und zum Doktorate der Rechte und der Staatswissenschaften an den deutschösterreichischen Universitäten, StGBI 1919/250

C. Literatur

- ABLEITINGER Alfred, Ernest von Koerber und das Verfassungsproblem im Jahre 1900. Österreichische Nationalitäten- und Innenpolitik zwischen Konstitutionalismus, Parlamentarismus und oktroyiertem allgemeinen Wahlrecht (= Studien zur Geschichte der österreichisch-ungarischen Monarchie 12, = Schriften des DDr.-Franz-Josef-Mayer-Gunthof-Fonds 9, Wien–Köln–Graz 1973) [= Habilitationsschrift].
- ADAMOVICH Ludwig, Edmund Bernatzik in: Neue Deutsche Biographie 2 (1955), 103
- BANDHAUER-SCHÖFFMANN Irene, Frauenbewegung und Studentinnen. Zum Engagement der österreichischen Frauenvereine für das Frauenstudium in: HEINDL Waltraud, TICHY Martina (Hgg.), Durch Erkenntnis zu Freiheit und Glück... (Wien 1993) 49-78
- BAUER Otto, Die Nationalitätenfrage und die Sozialdemokratie (Wien 1907)
- BERGER Elisabeth, „Fräulein Juristin“. Das Frauenstudium an den juristischen Fakultäten Österreichs, in : JBl 10 (2000) 634-640
- BERNATZIK Edmund (Hg.), Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen (Wien 1911)
- BERNATZIK Edmund (Rezension) Ludwig Gumplowicz, Einleitung in das Staatsrecht (1889); Ludwig Gumplowicz, Das österreichische Staatsrecht (Verfassungs- und Verwaltungsrechts). Ein Lehr- und Handbuch (1891) in: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 19 (1892) 761-781
- BERNATZIK Edmund, Das österreichische Nationalitätenrecht (Wien 1917)
- BERNATZIK Edmund, Der Anarchismus. Eine akademische Antrittsrede, in: Gustav SCHMOLLER (Hg.), Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 19 (1895)
- BERNATZIK Edmund, Der Anschluss an das Deutsche Reich (Wien 1919)
- BERNATZIK Edmund, Der Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen in: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (1899) 273-314
- BERNATZIK Edmund, Die Ausgestaltung des Nationalgefühls im 19. Jahrhundert in: Beiträge zur Staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung 6 (Hannover 1912) 6-45
- BERNATZIK Edmund, Die Zulassung der Frauen zu den juristischen Studien. Ein Gutachten (Wien 1900)
- BERNATZIK Edmund, Eine Entgegnung in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht 2 (1915/1916) 653-656
- BERNATZIK Edmund, Neues über die pragmatische Sanktion in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht 2 (1915/1916) 125-204
- BERNATZIK Edmund, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Verwaltungsgeschichtliche Studien (Wien 1886, Reprint: Aalen 1964).

- BERNATZIK Edmund, Rechtsstaat und Kulturstaat in: Beiträge zur Staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung 6 (Hannover 1912) 46-94
- BERNATZIK Edmund, Über Beamtensyndikalismus, hauptsächlich in Frankreich. Sonderdruck des Archivs für die Geschichte des Sozialismus und der Arbeiterbewegung (Wien 1914/15)
- BERNATZIK Edmund, Über den Begriff der juristischen Person. Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, hg. v. Günther WINKLER, (= Forschungen aus Staat und Recht 113, Wien 1996)
- BERNATZIK Edmund, Über nationale Matriken. Inaugurationsrede in: Die feierliche Inauguration des Rektors der Wiener Universität 1910/11 (Wien 1910) 59-108
- BERNATZIK Edmund, Unsere neuen Wappen und Titel in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht 2 (1915/1916) 616-652
- BERNATZIK Edmund, Zur neuesten Literatur über das deutsche Reichsstaatsrecht in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 18 (1894) 433-452
- BISCHOFF Theodor, Das Studium und die Ausübung der Medicin durch Frauen (München 1872)
- BLUNTSCHLI Johann Caspar, Lehre vom modernen Staat Bd. 2 Allgemeines Staatsrecht (Stuttgart ⁵1876)
- BRAUNEDER Wilhelm, Formen und Tragweite des deutschen Einflusses auf die österreichische Verwaltungsrechtswissenschaft 1850-1914 in: HEYEN Erk Volkmar (Hg.), Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime, Ius commune Sonderhefte 21 (1984)
- BRAUNEDER Wilhelm, Juristen in Österreich 1200 – 1980 (Wien 1987) 312f
- BRAUNEDER Wilhelm, Österreichische Verfassungsgeschichte (Wien ⁸2001)
- BROCKHAUSEN Carl, Österreichische Verwaltungsreformen (Wien-Leipzig 1911)
- BUBLITZ Hanelore, Zur Konstitution von „Kultur“ und Geschlecht um 1900 in: BUBLITZ/HANKE/SEIER, Der Gesellschaftskörper. Zur Neuordnung von Kultur und Geschlecht um 1900 (Frankfurt a. Main 2000)
- CZEIKE Felix (Hg.), Historisches Lexikon Wien Bd. 2 De-G und Bd. 5 R-Z
- EGGER Anton, EGGER Walter, SCHAUER Reinbert, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre (Wien ²⁷2016)
- EHS Tamara, (Studium der) Rechte für Frauen? Eine Frage der Kultur! in: BRGÖ 2 (2012) 250-261
- EHS Tamara, Frauenstudium und Rechtsakademie für Frauen in: Thomas OLECHOWSKI, Tamara EHS, Kamila STAUDIGL-CIECHOWICZ, Die Wiener Rechts- und

- Staatswissenschaftliche Fakultät 1918 – 1938 (= Schriften des Archivs der Universität Wien 20)
- ENGEL-JANOSI Friedrich, ... aber ein stolzer Bettler. Erinnerungen aus einer verlorenen Generation (Graz-Wien 1974)
- FELBIGER Johann Ignaz von, Allgemeine Schulordnung für die deutschen Normal-, Haupt und Trivialschulen in sämtlichen Kayserlichen Königlichen Erbländern vom 6.12.1774 (Wien 1774) („Theresianische Schulordnung“)
- FICKER Adolf, Gutachten des Präsidenten der k.k. statistischen Central-Commission über die Constatierung der Nationalitäts- und Sprachenverhältnisse einer Bevölkerung (Wien 1874)
- FOX Early Lee, The American Colonization Society 1817 – 1840 (Baltimore 1919)
- FRIEDRICH Manfred, Paul Laband in: Neue Deutsche Biographie 13 (1982), 362-363
- FRÖHLICH Christoph, Konzernrechnungslegung kompakt (Wien 2017)
- GIERKE Otto von, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft in: SCHMOLLER Gustav (Hg.), Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft VII (Leipzig 1883) 1190-1223
- GNEIST Rudolf, Der Rechtsstaat (Berlin 1872)
- GOLLER Peter, Georg Jellinek und Edmund Bernatzik. Zwei österreichische Staatsrechtslehrer an der Universität Basel (1889-1893) in: Zeitschrift für öffentliches Recht 54 (1999) 475-528
- GUMPLOWICZ Ludwig (Rezension), Jurisprudenz, Rezension Edmund Bernatzik, Die juristische Persönlichkeit der Behörden, in: Deutsche Literaturzeitung (1891) 246f
- GUMPLOWICZ Ludwig, Verwaltungslehre mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Verwaltungsrechts (Innsbruck 1882)
- HAFFERL-BERNATZIK Marie, Das Rechtsstudium der Frauen, in: Jahresbericht des Vereines für erweiterte Frauenbildung in Wien Jg. 25 (1912/1913) 11-17
- HANAUSEK Gustav, Das Rechtsstudium der Frauen und die juristischen Fakultäten (Graz 1918)
- HASIBA Gernot D., Die Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform (1911-1914) in: VALENTINITSCH Helfried (Hg.), Recht und Geschichte, Festschrift Hermann Baltl zum 70. Geburtstag (Graz 1988) 237-262
- HASIBA Gernot D., Edmund Bernatzik (1854-1919). Begründer der Theorie des österreichischen Verwaltungsrechtes in: VALENTINITSCH Helfried, STEPPAN Markus (Hgg.), Festschrift für Gernot Kocher zum 60. Geburtstag (Graz 2002) 93 - 109
- HASIBA Gernot D., Ein Meisterwerk österreichischer Gesetzgebungskunst. Die Genesis der Verwaltungsreformgesetze von 1925 in: Geschichte und Gegenwart- Jg 6, Heft 3, 163-186
- HASIBA Gernot D., Verwaltungsreformen in kleinen Schritten – Der österreichische Reformweg seit 1867? in: HASIBA Gernot D. (Hg.), Kleine Arbeitsreihe zur Europäischen

- und Vergleichenden Rechtsgeschichte, 20 Jahre Institut für Europäische und Vergleichende Rechtsgeschichte (1989) 77-107
- HEINDL Waltraud, Bildung und Emanzipation. Studentinnen an der Universität Wien in: ASH Mitchell G. , EHMER Josef (Hgg.) 650 Jahre Universität. Aufbruch ins neue Jahrhundert 2 (2015) 529-620
- HEINDL Waltraud, Zur Entwicklung des Frauenstudiums in Österreich in: HEINDL Waltraud, TICHY Martina (Hgg.), Durch Erkenntnis zu Freiheit und Glück... (Wien ²1993) 17-26
- HELLER Kurt, Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von den Anfängen bis zur Gegenwart (Wien 2010)
- HEYEN Erk Volkmar, Otto Mayer in: Neue Deutsche Biographie 16 (1990) 550-552
- HINTZE Otto (Rezension), Edmund Bernatzik. Republik und Monarchie in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich (1897) 364-365
- HOKE Rudolf, Österreich, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, JESERICH Kurt, POHL Hans, von UNRUH Christoph (Hgg.) Bd. 2 (Stuttgart 1983)
- HOKE, Rudolf, Österreich, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, JESERICH Kurt, POHL Hans, von UNRUH Christoph (Hgg.) Bd. 2 (Stuttgart 1983) 345ff
- HOLMES Deborah, Die Schwarzwaldschule und Hans Kelsen in: WALTER Robert, OGRIS Werner, OLECHOWSKI Thomas (Hgg.), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des Hans Kelsen Instituts 32, Wien 2009) 97 – 109
- HUGELMANN Karl Gottfried, Das Nationalitätenrecht nach der Verfassung von 1867. Der Kampf um ihre Geltung, Auslegung und Fortbildung (Wien 1934)
- HULATSCH Christine, Von der „höheren Töchterchule“ zur feministischen Mädchenschule?. Entwicklungslinien der Mädchenbildung in Österreich von 1900 bis zur Gegenwart (Wien 1993)
- JAEGER Carl, Zur Behandlung der Verwaltungsreform, in: Österreichische Zeitschrift für Verwaltungsrecht 45 (1912) 173-175
- Jahresbericht des Vereins für erweiterte Frauenbildung, IX. Vereinsjahr, Oktober 1896 – Oktober 1897 (Wien 1897) 8
- JELLINEK Georg (Rezension), Edmund Bernatzik. Republik und Monarchie in: Archiv für Öffentliches Recht 8 (1893) 175-178
- JELLINEK Georg, Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage (Freiburg 1887)
- JESTAEDT Mathias (Hg.), Hans Kelsen Werke Bd. 3 Veröffentlichte Schriften 1911-1917 (Thübingen 2010)
- JOHNSTON William M., Österreichische Kultur- und Geistesgeschichte. Gesellschaft und Ideen im Donauraum 1848-1938 (Wien ⁴2006)
- JURASCHEK Franz (Rezension), Edmund Bernatzik. Republik und Monarchie in: Zeitschrift für Volkswirtschaft, Socialpolitik und Verwaltung 2 (1893) 191-192

- KAUTZ Elisabeth, Erziehungstätigkeit der Ursulinen (Wien 1950)
- KEIL Alfred (Rezension), Edmund Bernatzik, Republik und Monarchie in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 4 (1895) 468-469
- KELSEN Hans, Die Staatslehre des Dante Alighieri (Wien-Leipzig 1905) (= Wiener Staatswissenschaftliche Studien 6, 237-388)
- KLEINWÄCHTER Ludwig, Zur Frage des Studiums der Medizin des Weibes (Berlin-Leipzig-Neuwied am Rhein 1896)
- KNAPP Rudolf, Edmund Bernatzik (1854-1919). Skizze einer Würdigung in: HASIBA Gernot D. (Hg.), 20 Jahre Institut für Europäische und Vergleichende Rechtsgeschichte 99-107.
- KOFFMAHN, Die ersten Frauen an den rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten und die gegenwärtige Situation in: Martha FORKL, Elisabeth KOFFMAHN (Hgg.), Frauenstudium und akademische Frauenarbeit in Österreich (Wien-Stuttgart 1968) 29-42
- KOHL Gerald, NESCHWARA Christian, OLECHOWSKI Thomas, REITER-ZATLOUKAL Ilse, SCHENNACH Martin P., Rechts- und Verfassungsgeschichte (Wien ³2014) 228.
- KRAUSE Peter, O alte Burschenherrlichkeit. Die Studenten und ihr Brauchtum (Graz-Wien-Köln 1997)
- LABAND Paul (Rezension), Siegfried Brie, Theorie der Staatenverbindungen in: Archiv für öffentliches Recht 2 (1887)
- LEMAYER Karl, Die Verwaltung der österreichischen Hochschulen von 1868 bis 1877 (Wien 1878)
- LIND Anna, Das Frauenstudium in Österreich, Deutschland und der Schweiz (iur. Diss., Univ. Wien 1961)
- LINDER Felix, Vom Frauenstudium. Vortrag zum Besten des Hilfsfonds der Großen Stadtschule in Rostock, gehalten am 16.12.1896 (Rostock i. M. 1897)
- LINGG Emil (Rezension), Edmund Bernatzik. Republik und Monarchie in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 14 (1893) 591-599
- LIST-GANSER Berta, Überblick über die Entwicklung des akademischen Frauenstudiums in Österreich. In: Dreißig Jahre Frauenstudium 1897-1927 (1927), 26-38
- LUSTKANDL Wenzel (Rezension), Edmund Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft in: Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart 14 (1887) 724-780
- MARCZALI Heinrich, Ungarisches Verfassungsrecht (Tübingen 1911)
- MAYER Otto (Rezension), Edmund Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft in: Archiv für Öffentliches Recht 1 (1886) 720-725
- MÉTALL Rudolf Aladár, Hans Kelsen. Leben und Werk (Wien 1969)
- MÖBIUS Paul, Über den physiologischen Schwachsinn des Weibes (Halle a. d. Saale ³1901)

- N. N. (Rezension), Edmund Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Verwaltungsrechtliche Studien in: Österreichische Zeitschrift für Verwaltung 20 (1887) 97
- N. N., Edmund Bernatzik † (aus einem Gespräch mit Sektionsrat Dr. Leo Wittmayer) in: JBl (1919) 109-110
- NESCHWARA Christian, Geschichte des österreichischen Notariats Bd. II/1. 1850 bis 1871 Formierung eines modernen Notariats. Ein Kampf zwischen Form und Freiheit (Wien 2017)
- Neue Freie Presse Nr. 11229 vom 27.11.1895 (Morgenblatt [3, Protokoll der Parlamentsdebatte über das Frauenstudium vom 26.11.1895]; Nr. 16237 vom 3.11.1909 (Morgenblatt), Nr. 19615 vom 3.4.1919 (Morgenblatt); Nr. 19615 (Morgenblatt) Nachruf auf Edmund Bernatzik vom 3.4.1919, 8f
- OBERKOFER Gerhard, Das Votum von Heinrich Lammasch für eine österreichische Betrachtungsweise des Staats- und Verwaltungsrechtes in: Studien zur Geschichte der österreichischen Rechtswissenschaft (= Rechtshistorische Reihe 33, Frankfurt a.M. 1894)
- OBERKOFER Gerhard, RABOFSKY Eduard, Heinrich Lammasch: (1853-1920). Notizen zur akademischen Laufbahn des großen österreichischen Völker- und Strafrechtsgelehrten (Innsbruck 1993)
- OLECHOWSKI Thomas, EHS Tamara, STAUDIGL-CIECHOWICZ Kamila, Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftlich Fakultät 1918-1938 (= Schriften des Archivs der Universität Wien. Fortsetzung der Schriftenreihe des Universitätsarchivs 20 2014)
- Österreichische Akademie der Wissenschaften (Hg.), ÖBL 1815-1950, Bd. 1 (Wien ¹1954), Bd. 1 (Wien ³1956), Bd. 1 (Wien ⁵1957), Bd. 2 (Wien ⁷1954), Bd. 3 (¹²1962), Bd. 5 (²⁴1971), Bd. 6 (Wien ²⁶1973) Bd. 7 (Wien ³⁵1954), Bd. 9 (⁴¹1984), Bd. 12 (Wien ⁵⁵1954), Bd. 15 (⁶⁷2016)
- RASSE Arthur, Die Entwicklung der Juristenausbildung und der juristischen Berufsprüfungen in Österreich seit dem 18. Jahrhundert (iur. Diss, Univ. Wien 2012)
- RENNER Karl (Pseudonym Rudolf SPRINGER), Der Kampf der österreichischen Nationen um den Staat (Wien 1902)
- ROSIN Heinrich (Rezension), Edmund Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft in: Deutsche Literaturzeitung 7 (1886) 1208-1210
- SAVIGNY Friedrich Carl von, System des heutigen Römischen Rechtes 8 Bde. (Berlin 1840-1849)
- SCHMOLLER Gustav (Rezension), Edmund Bernatzik. Die juristische Persönlichkeit der Behörden in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 15 (1891) 320-321
- SCHNEIDER Corinna, Die Anfänge des Frauenstudiums in Europa. Ein Blick über die Grenzen Württembergs in: 100 Jahre Frauenstudium an der Universität Tübingen 1904 - 2004 Historischer Überblick, ZeitzeugInnenberichte und Zeitdokumente 17 - 23
- SEYDEL Max, Bayerisches Staatsrecht (Tübingen 1884)
- SEYDEL Max, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre (Würzburg 1873)

- STAUDIGL-CIECHOWICZ Kamila, Zwischen Aufbegehren und Unterwerfung. Politik und Hochschulrecht 1848–1945 in: ASH Mitchell G., EHMER Josef (Hgg.) 650 Jahre Universität. Aufbruch ins neue Jahrhundert 2 (2015) 429-460
- STEINER Herbert (Hg.), Käthe Leichter. Leben, Werk und Sterben einer österreichischen Arbeiterin (Wien 1973)
- STELLY Melanie, Die unordentlichen Anfänge des Frauenstudiums an der Universität Tübingen in: 100 Jahre Frauenstudium an der Universität Tübingen 1904 – 2004 Historischer Überblick, ZeitzeugInnenberichte und Zeitdokumente, 11-16
- STENGEL Karl (Rezension), Edmund Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft in: Zentralblatt für Rechtswissenschaft 5 (1886) 395-396
- STOLLEIS Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland 2. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 188-1914 (München 1992)
- STOURZH Gerald, Die Gleichberechtigung der Nationalitäten in der Verfassung und Verwaltung Österreichs 1848-1918 (Wien 1985)
- STREJCEK Gerhard, Edmund Bernatzik (1854-1919). Zyniker und Staatsrechtslehrer in: STREJCEK Gerhard (Hg.), Gelebtes Recht (Wien 2012) 1-4
- SVETLIN Wilhelm, Die Frauenfrage und der ärztliche Beruf (Leipzig-Wien 1895)
- TICHY Martina, Ideologie und Praxis. Die geschlechtliche Un-Ordnung. Facetten des Widerstands gegen das Frauenstudium von 1870 bis zur Jahrhundertwende in: HEINDL Waltraud, TICHY Martina (Hgg.), Durch Erkenntnis zu Freiheit und Glück... (Wien 1993) 27-48
- TORBERG Friedrich, Die Tante Jolesch (München 1975)
- WALTER Robert, Die Lehre des öffentlichen Rechtes an der Karl-Franzens-Universität zu Graz von 1827-1938 in: JBl 88 (1966) 546-553
- WALTER Robert, Die Lehre des Verfassungs- und Verwaltungsrechts an der Universität Wien von 1810-1938 in: JBl 110 (1988)
- WEININGER Otto, Geschlecht und Charakter. Eine prinzipielle Untersuchung (Wien-Leipzig 1919/20)
- Wiener Medicinische Wochenschrift vom 12.12.1895
- Wiener Zeitung vom 9.5.1914; 12.1.1913; 1.8.1913; 2.4.1912; 23.12.1911; 31.8.1912; 3.4.1919
- WINKLER Günther, Die Rechtswissenschaft als empirische Sozialwissenschaft. Biographische und methodologische Anmerkungen zur Staatsrechtslehre (= Forschungen aus Staat und Recht 130, Wien 1999)
- WIRTH N., Zur Frage, ob die Verwaltungsrechtsprechung von den ordentlichen Gerichten oder von besonderen Verwaltungsgerichten geübt werden solle in: Österreichische Zeitschrift für Verwaltung XIV (1881) 77-79, 81-83
- WITTELS Fritz (Avicenna), Weibliche Ärzte in: Die Fackel (3.5.1907) Nr. 225 IX. Jahr, 10-24

ZECHMEISTER Martha, Mary Ward (1585-1645) - als Frau das ignatianische Charisma leben in: FRITZER Erika (Hg.), Congregatio Jesu. 300 Jahre Englische Fräulein in Österreich. Wegbereiterinnen moderner Frauenbildung (Lienz 2005)

D. Im Internet veröffentlichte Beiträge

Bundesministerium für Bildung und Frauen, Frauen und Männer in Österreich: Gender Index 2014. Geschlechterspezifische Statistiken

[https://www.bmbf.gv.at/frauen/gender/gender_index_2014.pdf?4prcf5] (abgerufen am 26.4.2016)

Bundesministerium für Justiz, Frauenförderung

[<https://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c9484852308c2a601230f0ff6a70141.de.html>] (abgerufen am 4.5.2017)

EHS Tamara, Die Staatswissenschaften, Historische Fakten zum Thema „Billigdokorate“ und „Frauen- und Ausländerstudien“

[http://www.univie.ac.at/restawi/files/ehs_staatswissenschaften.pdf] (abgerufen am 7.5.2017) 238-256

KNIEFACZ Katharina, Frauen an der Universität Wien. 1878–2015

[<http://geschichte.univie.ac.at/themen/frauen-der-universitaet-wien>] (abgerufen am 4.5.2017)

OLECHOWSKI Thomas, Hans Kelsen und die Universität Wien in: Hans Kelsen und die Bundesverfassung (Wien 2010),

[<http://www.univie.ac.at/kelsen/workingpapers/kelsenuniwien.pdf>] (abgerufen am 1.8.2017)

OLECHOWSKI Thomas, Bernatzik in: ÖÄW, ÖBL Online-Edition 2014, 75f

[http://www.biographien.ac.at/oeb1/oeb1_B/Bernatzik_Edmund_1854_1919.xml] (abgerufen am 20.9.2017)

REITER Ilse, JuristInnenausbildung an der Wiener Universität. Ein historischer Überblick

(2007), [https://homepage.univie.ac.at/ilse.reiter-zatloukal/RWStud_online_relaunch.pdf] (abgerufen am 27.4.2017)

Statistik Austria, Ordentliche Studierende an öffentlichen Universitäten 1955 – 2015

[https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bildung_und_kultur/formales_bildungswesen/universitaeten_studium/021631.html] (abgerufen am 7.5.2017)

Statistik Austria, Studierende in Österreich im Wintersemester 2015/16

[http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bildung_und_kultur/formales_bildungswesen/universitaeten_studium/021634.html] (7.5.2017)

Universität Wien, Studierende und Studienzulassungen nach Studienprogrammleitung und

Studienrichtung, SS 2010, [[http://studien-](http://studienlehrwesen.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/studienundlehrwesen/Statistische_Daten/studstat_72_2010W.pdf)

[lehrwesen.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/studienundlehrwesen/Statistische_Daten/studstat_72_2010W.pdf](http://studienlehrwesen.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/studienundlehrwesen/Statistische_Daten/studstat_72_2010W.pdf)]

ZELNY Klaus, „Edmund Bernatzik, Prof. Dr.“

[<http://geschichte.univie.ac.at/de/personen/edmund-bernatzik-prof-dr>] (abgerufen am 10.8.2017)

V. Lebenslauf Christian Reinhardt

18.02.1983	geboren in Wien
2001	Matura am Schottengymnasium in Wien
2001-2002	Österreichisches Bundesheer, Grundwehrdienst
2002-2007	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
2005–2007	Studienassistent - Universität Wien, Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte
2007	Sponsion zum Magister der Rechtswissenschaften
2004	Dr. Witt und Partner, Rechtsanwälte in Wien
2007	Volkswagen Wolfsburg, Deutschland, Mergers & Acquisitions
2007-2008	Gerichtsjahr am BG Floridsdorf und LG Korneuburg
Seit 2008	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften
2009	Gradwohl und Machac, Rechtsanwälte in Wien
2009-2010	Österreichisches Bundesheer, EF - Ausbildung
2011	Berufsanwärter StB - Schwarzer & Co, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei in Wien
2012	Gugerbauer & Partner, Rechtsanwälte in Wien
2012-2017	Berufsanwärter StB - Schwarzer & Co, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei in Wien
2017	Angelobung zum Steuerberater
Seit 2017	Steuerberater - Schwarzer & Co, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei in Wien