

Adolf Julius Merkl  
GESAMMELTE  
SCHRIFTEN

---

Herausgegeben von

Dorothea Mayer-Maly · Herbert Schambeck  
Wolf-Dietrich Grussmann



Duncker & Humblot · Berlin

ADOLF JULIUS MERKL · GESAMMELTE SCHRIFTEN



Adolf Julius Merkl  
GESAMMELTE SCHRIFTEN

Zweiter Band  
Verfassungsrecht · Völkerrecht

Zweiter Teilband

Herausgegeben von  
Dorothea Mayer-Maly · Herbert Schambeck  
Wolf-Dietrich Grussmann



Duncker & Humblot · Berlin

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

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Merkel, Adolf:**

Gesammelte Schriften / Adolf Julius Merkel. Hrsg. von Dorothea  
Mayer-Maly ... – Berlin : Duncker und Humblot

ISBN 3-428-07753-9

Bd. 2. Verfassungsrecht, Völkerrecht

Teilbd. 2. – (2002)

ISBN 3-428-10661-X

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

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druckvorlage: Ch. Weismayer, Salzburg/Österreich

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISBN 3-428-07753-9 (Gesamtausgabe)

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

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

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

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

# Inhalt

## A. Verfassungsrecht (Fortsetzung)

67. Regierungsbildung im Lichte der Verfassung .....	3
68. Die Verfassungsfragen der Wahlzeit.....	9
69. Der „entpolitisierte“ Verfassungsgerichtshof.....	21
70. Österreichs neue Verfassung.....	29
71. Verfassungsreform und Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich.....	35
72. Das rechtliche Ergebnis des Verfassungskampfes.....	43
73. Die Neuordnung des Verwaltungsgerichtshofes.....	69
74. Ist in Österreich ein Ausnahmezustand zulässig?.....	77
75. Die verfassungsgesetzlichen Grundlagen der Justiz im Deutschen Reiche. Zu dem Werke „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung“ ....	87
76. Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929 .....	99
77. Die Finanzdiktatur der Nationalbank. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen....	161
78. Einfache oder Zweidrittelmehrheit für Lausanne?.....	175
79. Legitime Diktatur.....	181
80. Die Verfassungskrise im Lichte der Verfassung .....	185
81. Der Verfassungskampf.....	191
82. Die Frage der Geltung des kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes und seines Verhältnisses zur Verordnungsgewalt des Bundespräsidenten .....	197
83. Die Suspension der Pressefreiheit .....	211
84. Die Beschränkungen der Vereins- und Versammlungsfreiheit.....	215

85. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich.....	219
86. Den politischen Parteien ins Gewissen! „Sein oder Nichtsein des Verfassungsgerichtshofes“ .....	233
87. Sein oder Nichtsein des Verfassungsgerichtshofs .....	237
88. Das Bundesgerichtshofgesetz .....	239
89. Österreichs neue Verfassung.....	255
90. Die Wende des Verfassungslebens.....	263
91. Das berufsständische Prinzip in der neuen österreichischen Verfassung.....	269
92. Die Baugesetze des österreichischen Staates.....	275
93. Die Führerstellung des Bundeskanzlers .....	283
94. Die Antinomie zwischen dem Gleichheitsrechtssatz und der Gewährleistung ständischer Autonomie.....	303
95. Der Föderalismus im österreichischen Verfassungsleben .....	315
96. Vollendung des Verfassungswerkes und der Ständeordnung .....	329
97. Die Legitimation zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde als Ermessensfrage .....	337
98. Die Liquidierung der „kriegswirtschaftlichen“ Ära. Kultureinheit und Rechtsunterschiede der Deutschen .....	359
99. Rechtsprobleme der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reiche ...	367
100. Das Recht der Frau und das Gesetz. Die Gleichberechtigung der Geschlechter in Theorie und Praxis.....	397
101. Ein gesetzlicher Widerspruch zur Gleichberechtigung der Geschlechter .....	401
102. Rezension von: L. Adamovich, Handbuch des Österreichischen Verfassungsrechts. Fünfte Auflage, bearbeitet und ergänzt von H. Spanner (Rechts- und Staatswissenschaften: Band 3).....	405
103. Die Rechtsstellung der Parteien in Österreich.....	415
104. Die Antwort der Verfassung.....	419
105. Pressefreiheit – unsere Existenzbedingung .....	427
106. Die rechtliche Bedeutung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten für Österreich.....	431

107. Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung .....	439
108. Gedanken zur Entstehung und Entwicklung der Republik Österreich und ihrer Verfassung.....	471

## B. Völkerrecht

1. Der Krieg als Rechtshandlung des Staates .....	509
2. Kriegserklärung und Friedensschluß.....	525
3. Die kriegerische Besetzung .....	533
4. Die Staatsverträge mit den Feindesstaaten .....	567
5. Die Völkerbundsverfassung im Lichte der Demokratie.....	593
6. Völkerbund und Weltstaat .....	599
7. Rezension von: Dr. Hans Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtstheorie.....	607
8. Rezension von: Hans Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtstheorie.....	609
9. Über Gegenwart und Zukunft des Völkerbundes.....	615
10. Rezension von: Alfred Verdross, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung .....	621
11. Das angebliche Anschlußverbot für Österreich und der Eintritt des Deutschen Reiches in den Völkerbund.....	623
12. Die Legende vom Anschlußverbot .....	631
13. Das Minderheitenschutzrecht der Friedensverträge.....	637
14. Der Kampf um das Selbstbestimmungsrecht der Sudetendeutschen .....	639
15. Deutschland und die Verfassung der UN in völkerrechtlicher Sicht.....	645
16. Das Problem der internationalen Organisation.....	653
17. „Deutsches Eigentum“ und Österreichs Gegenrechnung .....	683
18. Österreichs Recht auf Freiheit .....	685

19. Der „Anschluß“ war völkerrechtlich null und nichtig!.....	699
20. Österreichs vermögensrechtliche Ansprüche an das heutige Deutschland .....	701
21. Das Deutsche Eigentum und vermögensrechtliche Ansprüche Österreichs .....	707
22. Der Anschluß Österreichs an das Deutsche Reich – eine Geschichtslegende .....	719
23. Die Rechtsstellung des deutschen Eigentums in Österreich .....	725
24. Herr Nationalrat, das geht Sie an! .....	729
25. Österreichs Rechtslage 1938-1945 und ihre Behandlung in der österreichischen Rechtswissenschaft .....	735
26. Statt eines Epilogs. Der Kompromiß über das „Deutsche Eigentum“ und der ungelöste Rechtskonflikt .....	749
27. Der Stillstand der österreichisch-deutschen Verhandlungen im Lichte des Völkerrechtes .....	759
28. Vor und nach dem Vertrag mit Bonn .....	765
29. Nachgewitter zum Vermögensvertrag .....	773
30. War sie gültig – oder nicht? Die „Volksabstimmung“ vom 10. April 1938. Eine Untersuchung von nicht allein rechtshistorischem Interesse .....	779
31. Zur parlamentarischen Beratung des Staatsvertrages über das deutsche Vermögen .....	785
32. Rezension von: A. Verdroß, Die immerwährende Neutralität der Republik Österreich .....	789
33. 13. März 1938 – Schicksalstag als Rechtsproblem .....	791
34. Okkupation oder Annexion? Die Rechtsstellung Österreichs in der Zeit der Beherrschung durch das Hitler-Reich.....	801

**A. Verfassungsrecht  
(Fortsetzung)**



## Regierungsbildung im Lichte der Verfassung

Eine Regierungsbildung steht sinngemäß erst in einem Zeitpunkt in Frage, wo eine Regierung nicht mehr besteht, gleichviel aus welchem Grunde sie ihres Amtes verlustig geworden ist. Wenn in Österreich mit dem Bekanntwerden des Ergebnisses der Nationalratswahlen die Frage nach der Neubildung der Regierung aufgetaucht ist und sich zu dem beherrschenden Problem der politischen Erörterung verdichtet hat, so kommt darin zum Ausdruck, daß die gegenwärtige Bundesregierung von allen diesen Fragestellern als politisch überlebt erachtet wird.

In der Tat ist der Fortbestand einer Regierung, die aus welchem Grunde immer in einem eben neugewählten Parlament nicht über die Mehrheit verfügt, mit dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie, wonach die Regierung das Exekutivorgan der Parlamentsmehrheit ist, nicht in Einklang zu bringen. Dieser Grundsatz erleidet nur in dem Punkt eine Ausnahme, daß in der Wahlzeit der Bestand einer Minderheitsregierung in der Annahme gerechtfertigt ist, daß diese Regierung durch die Wahl die Mehrheit erlangen werde, da ja die Herrschaft der Parlamentsmehrheit wiederum nur dadurch gerechtfertigt ist, daß sie den Willen der Volksmehrheit darstellt. Die *Einsetzung* einer Minderheitsregierung, verbunden mit dem Appell von der Volksvertretung an das Volk selbst – was der Sinn einer Auflösung des Parlaments und der Ausschreibung von Neuwahlen ist – kann somit viel eher mit dem demokratischen Prinzip vereinbart werden, das noch immer das beherrschende Prinzip unserer Verfassung ist, als der *Fortbestand* einer Regierung, die nicht vom Vertrauen der Mehrheit des neugewählten Parlaments getragen ist.

Wenn somit einerseits das Ergebnis der Nationalratswahl nach demokratischer Tradition die Demission der Regierung und im Falle, daß sie sich

nicht freiwillig zu diesem Schritt entschließt, deren Entlassung von seiten des Bundespräsidenten nahegelegt hätte, so kann doch andererseits in dem Unterbleiben dieser Schritte keine Verfassungsverletzung erblickt werden. Die im Amt befindliche Regierung bleibt bis zur Stunde der Entlassung oder der auf ihren Wunsch ausgesprochenen Enthebung oder endlich bis zu einem Beschluß des Nationalrates, mit dem ihr das Mißtrauen ausgesprochen wird, die legitime Amtswalterin der Regierungsgeschäfte. Kommt indes dem von der augenblicklichen Mehrheit des Nationalrates in Aussicht gestellten Mißtrauensvotum nicht die Enthebung oder Entlassung der Regierung zuvor, so wird ihr äußerstenfalls das Mißtrauensvotum die rechtliche Existenzgrundlage entzogen haben. „Versagt der Nationalrat der Bundesregierung oder einzelnen ihrer Mitglieder durch ausdrückliche Entschließung das Vertrauen, so ist die Bundesregierung oder der betreffende Bundesminister des Amtes zu entheben.“ (Art. 74 Abs. 1 B-VG) Dieser geradezu klassischen Kodifikation des parlamentarischen Vertrauensprinzips ist zu entnehmen, daß das Mißtrauensvotum nach österreichischem Recht sozusagen unbedingt tödlich wirkt. Diese unvermeidliche Folge eines Mißtrauensvotums ist ja wohl auch der Grund, daß es bisher noch in keinem einzigen Fall aktuell geworden ist, denn begreiflicherweise ist diese unausbleibliche Folge des Mißtrauensvotums eine zwingende Mahnung, es darauf nicht ankommen zu lassen, sondern ihm durch andere Mittel, äußerstenfalls durch die Demission, vorzubeugen, während in anderen parlamentarischen Staaten, insbesondere England und Frankreich, nicht selten ein Mißtrauensvotum riskiert wird, weil es der Regierung immerhin noch Entschlußfreiheit über ihren Amtsverzicht und dem Staatsoberhaupt Entschlußfreiheit über die Verabschiedung der Regierung offenläßt. So erklären sich ja auch die im Gang befindlichen Versuche nach einer Mehrheitsbildung als sachlicher Voraussetzung der Regierungsbildung, auf die noch zurückkommen sein wird, denn die Strenge der Rechtsfolgen eines Mißtrauensvotums ist ein Zwang, einem solchen durch eine feste Koalitionsvereinbarung vorzubeugen.

Die Verfassung eröffnet allerdings einen Ausweg, dem Mißtrauensvotum und seiner Folge, einer zwangsweisen Amtsentsetzung, sozusagen in letzter Stunde zu entrinnen, denn wenn es ein Fünftel der anwesenden Mitglieder verlangt, ist die Abstimmung über den Antrag, daß der Bundesregierung das Vertrauen versagt werde, auf den zweitnächsten Werktag zu vertagen (Art. 74 Abs. 2 B-VG). Das beharrliche Überhören der Drohung mit dem Mißtrauensvotum erklärt sich augenscheinlich aus der Absicht, den

Mißtrauensantrag zunächst mit einem auf diese Verfassungsbestimmung gegründeten Vertagungsantrag zu parieren. Man rechnet offenbar damit, daß mit dieser letzten 48stündigen Frist noch immer die genügende Zeit gewonnen sein wird, um dem Bundespräsidenten die Demission zugleich mit einer neuen Ministerliste zu überreichen und damit der Abstimmung über den Mißtrauensantrag zu entgehen. Andere Möglichkeiten, wie etwa die Verschleppung der Abstimmung über den Mißtrauensantrag durch einen Mißbrauch der Geschäftsordnung oder etwa die Beibehaltung der Portefeuilles ungeachtet eines Mißtrauensvotums, sollen hier nicht näher in Betracht gezogen werden, weil sie einen offenen Verfassungsbruch darstellen würden, den man sicherlich der Partei, die durch ein Jahrzehnt in der Hauptsache die Regierungsgeschäfte geführt hat, nicht zutrauen darf.

Mit dem Scheiden der Bundesregierung ist die rechtliche Voraussetzung ihrer Neubildung gegeben. Wird auch die scheidende Regierung mit der Fortführung der Verwaltung nach Art. 71 B-VG betraut – was im Falle der Enthebung der Bundesregierung auf Grund eines Mißtrauensvotums zwar nicht ausdrücklich verwehrt, aber doch mit dem parlamentarischen Prinzip schwerlich vereinbar ist –, so steht eindeutig fest, daß sie in einem absehbaren, wenngleich gesetzlich nicht fixierten Zeitpunkt die Regierungsgeschäfte niederlegen muß. Erst mit dem Eintritt eines der Fälle, in denen die Bundesregierung verfassungsmäßig aus dem Amte scheidet – es sind dies die Enthebung der Bundesregierung auf ihren Wunsch oder in Vollzug eines Mißtrauensvotums, einer Entlassung von seiten des Bundespräsidenten und einer Verurteilung durch den Verfassungsgerichtshof auf Grund einer Ministeranklage –, kann das verfassungsmäßige Verfahren der Regierungsbildung eingeleitet werden. Erst in diesem Zeitpunkt kann insbesondere der Bundespräsident einen präsumtiven Bundeskanzler designieren und dieser dem Bundespräsidenten eine Ministerliste präsentieren. Was sich gegenwärtig im Zeichen der Regierungsbildung abspielt, sind rechtlich völlig ungebundene und selbstverständlich auch unverbindliche *Vorverhandlungen* für das *bevorstehende verfassungsmäßige Verfahren der Regierungsbildung*. Die rechtliche Irrelevanz dieser Schritte allein rechtfertigt es denn auch, daß sie von der in der Regierung befindlichen Partei ausgehen, von deren Vertrauensmann unternommen werden. Seine Funktion ist nicht anders zu beurteilen, als wenn irgend ein Privatmann seine guten Dienste zur Entwirrung der politischen Lage zur Verfügung stellte. Auch die Besprechungen des Bundespräsidenten mit einzelnen Parteimännern sind im gegenwärtigen