

### III. Der Verzicht

#### A. Der Begriff des Verzichts

Als Tor zur Welt des Verzichts sollte zu allererst eine kurze Betrachtung des Begriffs des Verzichts dienen. Zieht man ganz nach dem aktuellen Zeitgeist *Wikipedia* zurate erhält man Folgendes: Verzicht steht demnach für Abstinenz bzw die Enthaltung gewisser Aktivitäten. Gleich darauf folgt der Hinweis zum Recht: Im Rechtswesen stehe der Verzicht im deutschen Prozessrecht für einen Rückzug der Klage durch den Kläger und im österreichischen Zivilrecht für einen Schulderlass durch den Gläubiger.<sup>10)</sup> Noch nicht unbedingt schlauer, wer oder was dieser Verzicht jetzt eigentlich ist, versucht man es nach alter Manier mit einem Blick in den guten alten *Großen Duden* und findet dabei heraus, dass „auf etwas verzichten“ bedeutet, „den Anspruch auf etw. nicht (länger) geltend machen, aufgeben, auf (der Verwirklichung, Erfüllung) von etw. nicht länger bestehen“<sup>11)</sup> zu wollen. Beim Begriff „Verzicht“ entdeckt man, dass sich dieser von dem mittelhochdeutschen Wort „verziht“ ableitet und dass „versagen“ bzw „verzichten“ im Mittelhochdeutschen „verzihen“, also eigentlich verzeihen, hieß.<sup>12)</sup>

Im *Brockhaus* wiederum findet sich, dass in der Rechtssprache im Zivilrecht ein Verzicht das Aufgeben eines Rechts bedeutet, dass als Verfügung nur dann wirksam ist, wenn das betroffene Recht auch übertragbar ist. In der Regel wird ein Verzicht einseitig erklärt, für einen Verzicht auf Forderungen ist jedoch ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner vonnöten. Ein prozessualer Verzicht ist immer einseitig und richtet sich an das Gericht. Einen Verzicht kennt man auch im Völkerrecht, wo er ebenso ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, wodurch „ein Staat ausdrücklich oder schlüssig ein ihm zustehendes Recht, z.B. die Gebietshoheit über einen Teil seines Staatsgebietes, aufgibt und damit erlöschen läßt“.<sup>13)</sup>

Sieht man nun in einem etymologischen Wörterbuch genauer nach, warum nun „verzichten“ von „verzeihen“ kommt, entdeckt man, dass im Mittelhochdeutschen „zeihen“ „anklagen“ bedeutet hat. Mit dem Präfix „ver“ stellte „verzeihen“ folglich genau das Gegenteil von „zeihen“, also „nicht (mehr) anklagen“ bzw „nicht (mehr) für sich beanspruchen“ dar.<sup>14)</sup> Die Bedeutungsentwicklung des Wortes „verzeihen“ gliedert sich im Wesentlichen in drei Ab-

<sup>10)</sup> Vgl <http://de.wikipedia.org/wiki/Verzicht> (abgerufen am 22. 3. 2015)

<sup>11)</sup> Duden VIII. Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in acht Bänden<sup>2</sup> (1995) 3747; Duden. Deutsches Universalwörterbuch<sup>7</sup> (2011) 1920; Duden X. Das Bedeutungswörterbuch<sup>3</sup> (2002) 1007.

<sup>12)</sup> Vgl Duden VIII<sup>2</sup> 3747.

<sup>13)</sup> Brockhaus Enzyklopädie XXIII<sup>19</sup> (1994) 299.

<sup>14)</sup> Vgl *Kluge*, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache<sup>22</sup> (1989) 764.

schnitte, aus denen auch der Zusammenhang zwischen dem heute verwendeten „Verzeihen“ und „Verzichten“ klar wird: 1. „versagen, abschlagen“; 2. „sich einer Sache versagen, entschlagen“, dh „aufgeben, verzichten“; 3. „auf Wiedergutmachung verzichten“, dh „vergeben, entschuldigen“.<sup>15)</sup> Die erste Bedeutung findet man bereits in frühen althochdeutschen Quellen Anfang des neunten Jahrhunderts und diese Bedeutung behält der Begriff bis etwa ins 16. Jahrhundert bei. Die zweite Bedeutung findet sich in der Zeit des frühen Mittelhochdeutsch (ab dem 12. Jahrhundert) und reicht bis ins 18. Jahrhundert. Die dritte Bedeutung, die im Wesentlichen auch unserem heutigen Verständnis des Wortes zugrunde liegt, nimmt ihren Anfang im 13. Jahrhundert und gelangt schließlich ab dem 16. Jahrhundert zu breiterer Entfaltung, die bis in die Gegenwart andauert.<sup>16)</sup> „Verzeihen“ im Sinne der zweiten Bedeutung als „Verzichten“ wurde auch in der Rechtssprache so verwendet.<sup>17)</sup> Als Nomen dazu, dh als „der Verzicht“, verwendete man zeitgleich den Begriff „Verzeihung“, der in der rechtssprachlichen Terminologie für den förmlichen, meist urkundlich festgelegten Verzicht auf Besitz, Ansprüche, Rechte und dergleichen verwendet wurde.<sup>18)</sup> Bevor das heutige Wort „Verzicht“ im 18. Jahrhundert auch in den normalen Sprachgebrauch Eingang gefunden hat, wurde es zuvor neben der damals gleichbedeutenden „Verzeihung“ fast ausschließlich in der Rechtssprache verwendet.<sup>19)</sup> Das entsprechende Verb „verzichten“ ist eine erst späte Ableitung vom Verzicht „und hat das bis dahin gebräuchlichere *verzeihen* erst im ausgehenden 18. Jh. verdrängt“<sup>20)</sup>

Zurück zur Gegenwart und zur heutigen Rechtssprache, zeigt ein Blick in ein aktuelles österreichisches Rechtswörterbuch, dass der Hauptanwendungsbereich des Begriffs in der heutigen Rechtssprache logischerweise nicht im öffentlichen Recht, sondern im Privatrecht liegt. Bereits beim Begriff selbst wird hier der § 1444 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)<sup>21)</sup> zitiert. Demnach sei ein Verzicht im Verständnis der heutigen Rechtssprache die „ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Berechtigten, ein bestimmtes Recht aufzugeben und die Zustimmung des Schuldners hierzu; der Verzicht führt zum Untergang des Rechts“<sup>22)</sup>.

<sup>15)</sup> *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch XII (1956) 2513.

<sup>16)</sup> Vgl. *Grimm/Grimm*, Wörterbuch XII 2513.

<sup>17)</sup> Vgl. mit ausführlichen Nachweisen *Grimm/Grimm*, Wörterbuch XII 2518 ff.

<sup>18)</sup> Vgl. *Grimm/Grimm*, Wörterbuch XII 2542 f.

<sup>19)</sup> Vgl. *Grimm/Grimm*, Wörterbuch XII 2578 f.

<sup>20)</sup> *Erler/Kaufmann/Werkmüller* (Hrsg), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte V (1978) 892, Hervorhebung im Original.

<sup>21)</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS 1811/946 derzeit idF BGBl I 2015/35 (§ 1444 noch in seiner ursprünglichen Fassung JGS 1811/946).

<sup>22)</sup> *Svinger/Winkler*, Österreichisches Rechtswörterbuch<sup>3</sup> (2014) 204; weitere vor allem historische Ausführungen zur Verzichtbarkeit und Unverzichtbarkeit im Recht und auch zum Begriff des Verzichts siehe *Briesskorn*, Verzicht und Unverzichtbarkeit im Recht (1988).

## B. Der Verzicht im öffentlichen Recht

### 1. Entwicklung und Anfänge der Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht – Historisches zu Beginn

Der Verzicht kommt nicht nur im Privatrecht vor. Die Beschäftigung mit dem Verzicht im öffentlichen Recht hat eine lange, bis ins 19. Jahrhundert zurückgehende Tradition. Die Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht ist also eine sehr alte. Der Grund für die Beschäftigung mit dem Verzicht im öffentlichen Recht war – wie sollte es anders sein – ein politischer. Daher empfiehlt sich ein kurzer Blick in die Geschichte:

Wir schreiben das Jahr 1848. In Wien herrscht Revolution. Der Kaiser von Österreich Ferdinand I. sieht sich gezwungen abzudanken. Der nächste in der Thronfolge wäre Erzherzog Franz Karl von Österreich. Dieser verzichtet aber – wenn auch nicht ganz freiwillig (vor allem auf Betreiben seiner aus den Sissi-Filmen berühmten Gattin Erzherzogin Sophie) – zugunsten seines erst 18-jährigen Sohnes, Franz Joseph, auf den Thron. Eben dieses Phänomen des Thronverzichts, aber auch der Mandatsverzicht im Parlament beschäftigte die damaligen Staatsrechtslehrer.<sup>23)</sup>

Die Erarbeitung einer wissenschaftlichen Lehre vom Verzicht, die von Beginn an zu den allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts zählte, begann folglich bereits zur Zeit des Kaisertums Österreich. Im Jahre 1891 veröffentlichte schließlich der Wiener „Hof- und Gerichtsadvocat“ Dr. *E. Leo Meissels* in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart zwei umfangreiche Aufsätze „[z]ur Lehre vom Verzicht“.<sup>24)</sup>

Obgleich sich *Meissels* generell mit dem Thema des Verzichts und daher hauptsächlich mit dem des Privatrechts auseinandersetzte, äußerte er sich auch zum Verzicht im öffentlichen Recht. Ausgangspunkt für seine intensive Beschäftigung mit dem Verzichtsthema war ein ihm untergekommener Fall, dessen Entscheidung schlussendlich davon abhing, ob ein einseitig erklärter und nicht angenommener Verzicht verbindlich sei oder nicht. *Meissels* versteht unter dem Verzicht ein Aufgeben von Rechten. Dort, wo es sich auch um ein Abschütteln von Pflichten oder von Rechten und Pflichten handelt, liegt seines Erachtens kein Verzicht vor, weil es dem Wesen der Pflicht entgegensteht, dass der Verpflichtete eine Pflicht einseitig abschütteln könne.<sup>25)</sup> Auch im Nichtausüben eines Rechts sieht *Meissels* keinen Verzicht. Der Nichtausübende behält nämlich sein Recht nach wie vor, gibt es nicht auf, sondern verwertet es

---

<sup>23)</sup> Vgl *Kucsko-Stadlmayer* in FS Kojas 570, vor allem FN 7 mwN.

<sup>24)</sup> *Meissels*, GrünhutsZ 1891, 665 ff; *Meissels*, GrünhutsZ 1892, 1 ff; vgl bezüglich Beginn der Beschäftigung mit dem Verzicht im öffentlichen Recht auch *Kucsko-Stadlmayer* in FS Kojas 570, FN 6.

<sup>25)</sup> Vgl *Meissels*, GrünhutsZ 1891, 665 f; ebenfalls eigentlich zum Verzicht im Privatrecht, aber auch zu einer generellen Verzichtslehre der damaligen Zeit beitragend *Walsmann*, Der Verzicht (1912).

nur nicht, worin man aus juristischer Sicht keinen Verzicht erblicken könne.<sup>26)</sup> Daraus gewinnt *Meissels* ein neues Element für seinen Verzichts begriff: Damit seiner Meinung nach ein Verzicht vorliegt, sei es erforderlich, dass das Aufgeben des Rechts auch gewollt ist und eben dieser Wille den ausschließlichen Grund für den Untergang des verzichteten Rechts bildet.<sup>27)</sup> Daher definierte *Meissels* seinen Verzichts begriff – ohne bis hierhin zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht zu unterscheiden – „als ein Rechtsgeschäft, womit der Berechtigte in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts über dasselbe verfügte, dass es ganz oder zum Theile untergehen solle“<sup>28)</sup>.

In § 2 seiner Ausführung beginnt *Meissels* schließlich zu differenzieren und zwar nach den Rechten, die als Objekt des Verzichts in Betracht kommen können. Hierzu merkt er an, dass es

gewisse Rechte [gebe], bei welchen, obwohl ein bestimmtes Individuum als das Rechtssubject erscheint, dennoch die Gesamtheit so sehr interessirt ist, dass es zumindest als moralische Pflicht erscheint, das Recht gehörig auszuüben, wie dieses bei den meisten öffentlichen Rechten der Fall ist. Hier kann einem Verzicht auf die Ausübung – wo das Gesetz die Zulässigkeit desselben nicht ausdrücklich statuiert – weil *contra bonos mores*, keine juristische Wirkung beigemessen werden, selbst wenn ein directer Zwang zur Ausübung des Rechtes nicht besteht, und das Rechtssubject durch Nichtausübung des Rechtes den gleichen Effect wie durch den erklärten Verzicht erreichen kann. Diese Rechte sind also unverzichtbar, wie sie in der Regel auch unveräusserlich sind und bleiben bei unserer Erörterung ausser Betracht.<sup>29)</sup>

An dieser Stelle verweist *Meissels* auf den im folgenden Absatz noch zu erörternden Satz aus den *Digesten* „*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*“, nimmt aber auch ausdrücklich jene Fälle aus, die gesetzlich geregelt sind, und verweist auf gewisse Ausnahmefälle, bei welchen ein Verzicht im öffentlichen Recht doch denkbar wäre, wie etwa dem bereits erwähnten Verzicht auf die Krone (Thronverzicht).<sup>30)</sup>

Die Rahmenbedingungen, in denen sich die damals neu entstandene Verwaltungswissenschaft und auch die Verzichtslehre bewegten, waren von zwei Punkten wesentlich geprägt: Einerseits lag es nahe zu versuchen, die aus dem römischen Recht übernommene Zivilrechtslehre auch auf das öffentliche Recht zu übertragen.<sup>31)</sup> Andererseits aber sprachen bereits die römischen Juristen dem öffentlichen Recht eine Sonderstellung zu.<sup>32)</sup> Diese Sonderstellung findet sich – zumindest scheinbar – bereits in den *Digesten* mit dem eben erwähnten Ausspruch *Papinians* „*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*“, zu

<sup>26)</sup> Vgl. *Meissels*, *GrünhutsZ* 1891, 667.

<sup>27)</sup> Vgl. *Meissels*, *GrünhutsZ* 1891, 668.

<sup>28)</sup> *Meissels*, *GrünhutsZ* 1891, 669 mwN.

<sup>29)</sup> *Meissels*, *GrünhutsZ* 1891, 669 f mwN, Hervorhebung im Original.

<sup>30)</sup> Vgl. *Meissels*, *GrünhutsZ* 1891, 669 f, insb auch 670 FN 9 mwN.

<sup>31)</sup> Vgl. *Kucsko-Stadlmayer* in FS *Koja* 570 f; *Fleiner*, Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht (1906).

<sup>32)</sup> Vgl. *Kucsko-Stadlmayer* in FS *Koja* 571 mwN.

Deutsch: „Öffentliches Recht kann durch Vereinbarungen Privater nicht geändert werden.“<sup>33)</sup> *Ius publicum* meint in diesem Sinne „Rechtsregeln von besonderem öffentlichen Interesse“ bzw das zwingende Recht, *ius cogens*.<sup>34)</sup> Das *ius publicum* wird in diesem Zusammenhang auch grds als „das gesamte, vom Staat geschaffene oder doch jedenfalls als allgemein verbindlich anerkannte Recht“ verstanden, was bedeutet, dass auch das „Privatrecht“ im gegenwärtigen Sinne darunter subsumiert werden könnte.<sup>35)</sup> Die klassische Unterscheidung zwischen *ius publicum* und *ius privatum*, die den Grundstein für unsere heutige Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht bildet, ist hier eigentlich gerade nicht gemeint.<sup>36)</sup> Dennoch wurde dieser Satz seinerzeit missverstanden und in die deutsche Rechtslehre mitübernommen, wo er so auch die Lehre vom Verzicht wesentlich prägte. Wenn man nämlich den Unterschied zwischen *ius publicum* und *ius privatum* schlichtweg mit dem zwischen *ius cogens* und *ius dispositivum* gleichsetzt – was, wie wir heute wissen, nicht möglich ist – widerspricht der Verzicht ja bereits dem Wesen des öffentlichen Rechts.<sup>37)</sup>

Ganz so streng wollten es die Juristen um die Jahrhundertwende allerdings nicht nehmen<sup>38)</sup>, vor allem deshalb nicht, weil der Verzicht in manchen Fällen – wie etwa dem bereits erwähnten Thronverzicht – durchaus anerkannt und auch erwünscht war.<sup>39)</sup> Dh, zu jener Zeit galt der Verzicht auf öffentliche Rechte zwar grds als unmöglich, war aber in gewissen Fällen dennoch zulässig.<sup>40)</sup>

---

<sup>33)</sup> Zitat und Übersetzung: *Papinian*, Digesten 2. 14. 38, in *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler* (Hrsg), *Corpus Iuris Civilis* (1995). Diesen Satz als Einleitung für seinen Beitrag zum Verzicht im öffentlichen Recht aufgreifend: *Koropatnicki*, *Der Verzicht im öffentlichen Rechte*, Österreichische Richterzeitung 1930, 36 (36).

<sup>34)</sup> *Kaser/Knütel*, *Römisches Privatrecht*<sup>20</sup> (2014) 35; FN 1 bei *Papinian* in *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler; Hausmaninger/Selb*, *Römisches Privatrecht*<sup>9</sup> (2001) 31.

<sup>35)</sup> *Kaser/Knütel*, *Privatrecht*<sup>20</sup> 34 f; vgl auch *Kucsko-Stadlmayer* in FS Kojas 571 FN 12.

<sup>36)</sup> Vgl zu dieser Unterscheidung *Hausmaninger/Selb*, *Privatrecht*<sup>9</sup> 30f; *Kaser/Knütel*, *Privatrecht*<sup>20</sup> 34f.

<sup>37)</sup> Vgl *Kucsko-Stadlmayer* in FS Kojas 571; vgl zum damaligen Verzichtsverständnis *Gerber*, *Ueber öffentliche Rechte* (1852) 31 f, und *Pitamic*, *Das Recht des Abgeordneten auf Diäten* (1913) 50. *Gerber* sagt, dass nur die Privatrechte ganz in der Willenssphäre des Einzelnen liegen und dessen unbeschränkter Disposition unterworfen sind, nicht so allerdings die öffentlichen Rechte, die dem Einzelnen nicht als Einzelnen zukommen, sondern ihm nur in Verbindung mit einer Gesamtheit gebühren. *Pitamic* meint etwa, dass das Recht auf Abgeordnetendiäten wie die meisten öffentlichen Rechte unverzichtbar sei und gerade in der Unverzichtbarkeit des Diätenanspruchs komme der öffentlich-rechtliche Charakter der Diäten zutage.

<sup>38)</sup> Vgl *Meissels*, *GrünhutsZ* 1891, 670, FN 9 mwN.

<sup>39)</sup> Vgl *Kucsko-Stadlmayer* in FS Kojas 571 mwN; zum Thronverzicht etwa *Frisch*, *Der Thronverzicht* (1906).

<sup>40)</sup> Vgl *Kucsko-Stadlmayer* in FS Kojas 571; *Meissels*, *GrünhutsZ* 1891, 670, FN 9 mwN.

Zeitlich noch ein wenig früher beschäftigte sich auch *Gerber* mit dem Verzicht auf öffentliche Rechte. Er definierte die öffentlichen Rechte ua dadurch, dass sie dem Einzelnen nicht als Einzelnen, sondern nur in seiner Verbindung mit einer Gesamtheit zukommen. Daher könne der Einzelne auch Rechte, die er durch diese und in dieser Verbindung hat, nicht aus dieser Verbindung ausscheiden und sie eben nicht als Rechte seiner isolierten Persönlichkeit ansehen. Allerdings gibt es dennoch einzelne staatsrechtliche Befugnisse, die einen Verzicht auf ihre Ausübung zulassen, wie etwa das politische Wahlrecht. Diese Verzichtsmöglichkeiten stünden allerdings mit dem genannten Grundsatz nicht im Widerspruch, weil ein solcher Verzicht nicht den Charakter einer privatrechtlichen Disposition habe, sondern nur die Ergreifung der jedem Einzelnen in gewissen Fällen offen gelassenen Möglichkeit des Handelns im politischen Leben sei. Auch das Recht des Monarchen, der Krone zu entsagen, oder das Recht des Beamten, sein Amt niederzulegen, berühre das ausgesprochene Prinzip nicht. Auch hier handle es sich keineswegs um eine Disposition über das Königtum oder das betreffende Amt, sondern nur um die Ausübung der Befugnis, seine eigene Person von einer außerordentlichen Stellung im Staate zurückzuziehen.<sup>41)</sup>

Kein Geringerer als *Georg Jellinek* befasste sich in seinem „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ ebenfalls bereits 1892 (bzw 1905 auch in der zweiten Auflage) mit der Verfügbarkeit und auch der Verzichtbarkeit derselben. Seiner Ansicht nach unterscheidet sich das subjektive öffentliche Recht des Einzelnen gerade dadurch vom subjektiven Privatrecht, „dass die Zuerkennung individueller Willensmacht unter wesentlicher Berücksichtigung des Gemeininteresses erfolgt, welches gegebenenfalls die Schaffung von Ansprüchen gegen den Staat gebieten kann“<sup>42)</sup>. Auch er sieht als Regel für einen Verzicht auf subjektive öffentliche Rechte die grundsätzliche Unverzichtbarkeit an, „weil Verhältnisse, die im Gemeininteresse geschaffen und normiert sind, dem Einzelinteresse nur aus ganz besonderen Gründen weichen dürfen“<sup>43)</sup>. In diesem Sinne absolut unverzichtbar sind Statusverhältnisse, in denen sich der Einzelne dem Staat gegenüber rein passiv verhalten kann, dh, die in keiner Weise auch eine öffentlich-rechtliche Pflicht enthalten. Verhältnisse, die aus dem negativen oder positiven Status des Einzelnen entspringen, sind folglich unverzichtbar, der Einzelne wird dadurch aber nicht verpflichtet von den ihm durch diese gewährten Ansprüchen überhaupt Gebrauch zu machen. Wenn dessen Betätigung rechtlich in das freie Belieben des Einzelnen gestellt worden ist und auch die Betätigung nur eine vorübergehende, momentane Leistung erfordert, sind diese Ansprüche ebenfalls unverzichtbar. Dies trifft daher auch auf

---

41) Vgl *Gerber*, Rechte 31 f.

42) *G. Jellinek*, System 336; auch in der ersten Auflage bereits zur Endigung subjektiver öffentlicher Rechte: *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte (1892) 319ff (Grds wird hier allerdings in der Folge auf die neuere zweite Auflage verwiesen werden.).

43) *G. Jellinek*, System 340.

Stimm- und Wahlrechte zu. Dort, wo der Status auch verpflichtet und nicht nur berechtigt und eine fortgesetzte Tätigkeit im staatlichen Interesse ist, gebietet „die das individuelle Interesse berücksichtigende Billigkeit, andererseits aber auch die Rücksicht auf den volle Hingebung an seine Aufgaben verlangenden Staat die Möglichkeit des Verzichts, weshalb es in das Ermessen des Individuums gestellt wird, ob es Glied oder Organ des Staates sein und bleiben will“<sup>44</sup>). In diesem Sinne sind die Staatsangehörigkeit und auch die eine fortgesetzte Tätigkeit verlangende Organstellung laut *G. Jellinek* verzichtbar, dh, demgemäß verzichtbar sind etwa „die Beamtung, die Kammermitgliedschaft, die Präsidentschaft in der Republik und [...] die Trägerschaft der Krone [sowie] [...] Ansprüche auf die Thronfolge [...], das Führen von Adels- und Amtstiteln, das Tragen von Orden [etc]“<sup>45</sup>).

Wie die Statusverhältnisse lassen sich auch die aus ihnen entspringenden Ansprüche in unverzichtbare und verzichtbare unterteilen. Unverzichtbar ist jedenfalls die rein abstrakte Anspruchsmöglichkeit, wenn der zugrunde liegende Status ein unverzichtbarer ist, und wenn der Status ein verzichtbarer ist, wenn nicht gleichzeitig auch auf ihn verzichtet wird. Verzichtbar ist nach *Jellinek* allerdings jeder aktuelle Anspruch, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil festgesetzt ist. Demgemäß ist verzichtbar: „jedes Rechtsmittel, das dem einzelnen im konkreten Prozesse zusteht, [...] die Ansprüche aus dem Beamtenverhältnisse, Ansprüche auf Sachleistungen jeder Art [...], der Anspruch auf Eintragung in die Wahllisten [...], auf Zulassung zur Wahl durch Nichtausübung des Wahlrechtes bei einem konkreten Wahlakte.“<sup>46</sup>) Unverzichtbar sind hier nur jene Ansprüche, bei denen das öffentliche Interesse die Unverzichtbarkeit des Anspruchs gebietet, so etwa die Ansprüche der Abgeordneten auf Taggelder und Reisekostenentschädigung, Führung des Amtstitels oder die Immunität.<sup>47</sup>)

Der Privatdozent an der Universität Wien *Friedrich Tezner* beurteilt die Aussagen *G. Jellineks* zum Verzicht Einzelner auf öffentliche Rechte mitunter kritisch. Nach *Tezner* kann der Einzelne nicht bloß „durch Unterlassung, sondern durch ausdrückliche Erklärung auf öffentlich-rechtliche Ansprüche verzichten, ohne dass es einer Annahmeerklärung seitens der Behörde bedürfte, das gilt z. B. von den Befugnissen aus einer verliehenen Gewerbeconcession“<sup>48</sup>). Die Darstellung *G. Jellineks*, dass der negative und der positive Status als unverzichtbar gelten, weil der Einzelne nicht verpflichtet ist, von den durch diesen gewährten Ansprüchen Gebrauch zu machen, hält *Tezner* für überflüssig und sogar unrichtig. Wenn man nämlich den negativen Status als die allgemeine

---

44) *G. Jellinek*, System 340.

45) *G. Jellinek*, System 340 f.

46) *G. Jellinek*, System 342.

47) Vgl *G. Jellinek*, System 342.

48) *Tezner*, Besprechung von *Jellinek*, System der subjectiven öffentlichen Rechte, *Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart* 1894, 107 (230).

Befugnis, „von der dem Einzelnen durch den Staat zugesicherten oder bloßen Freiheit Gebrauch zu machen“<sup>49)</sup>, und den positiven Status als allgemeine Befugnis, Ansprüche vor den Verwaltungsbehörden geltend zu machen, begreift, sind diese Statusverhältnisse jedenfalls unverzichtbar. Dies nämlich schon aus demselben Grund, aus dem die Bibel den Sklaven diffamierte, der von der sich ihm bietenden Möglichkeit, Freiheit zu erlangen, keinen Gebrauch machte, dh rein aus einem ethischen Grund, weil eben in einem solchen Verzicht ein Verzicht auf die persönliche Freiheit selbst läge. Eine ganze Reihe von öffentlich-rechtlichen Pflichten und Ansprüchen könne aber laut *Tezner* gar nicht ohne einen zumindest teilweisen Verzicht auf die Betätigung des positiven und negativen Status bzw auf bestimmte Formen der Betätigung entstehen. Wenn man aber den Begriff Status für konkrete, durch staatlichen Verwaltungsakt begründete öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse gebraucht, zB erweiterter negativer Status eines Gewerbeberechtigten, dann erscheint die Verzichtbarkeit auf einen Anspruch aus solchen Statusverhältnissen durch das positive Recht in den Fällen als anerkannt, in denen dem Berechtigten keine Pflicht zur Ausübung seiner Berechtigung auferlegt ist, dh aber wiederum genau in jenen Fällen, die *G. Jellinek* als unverzichtbar ansieht. Ein solcher Verzicht habe zur Folge, dass der Verzichtende, wenn er später seine Tätigkeit wiederaufnehmen will, eine erneute Prüfung seiner Qualifikationen über sich ergehen lassen und einen erneuten Antrag auf Zulassung stellen muss.<sup>50)</sup>

Das Wahlrecht ist laut *G. Jellinek* deshalb unverzichtbar, weil es nur eine vorübergehende, eine momentane Leistung fordert. Wo der Status aber eine fortgesetzte Leistung fordert, sei er verzichtbar. Laut *Tezner* erklärt sich die Unverzichtbarkeit des Wahlrechts generell bereits aus ethischen und politischen Gründen. Auf die Vornahme des Wahlaktes bei einer bestimmten Wahl, also eben diese vorübergehende momentane Leistung, kann hingegen einfach durch Unterlassung der Beteiligung am Wahltermin verzichtet werden.<sup>51)</sup>

Den Ausspruch *G. Jellineks*, dass jeder aktuelle Anspruch verzichtbar sei, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil festgesetzt ist, kritisiert *Tezner* ebenfalls, weil er seines Erachtens nicht mit der Aussage *G. Jellineks* in Einklang stehe, dass eben diese Verzichtbarkeit nicht standhält, wenn ein öffentliches Interesse das Gegenteil gebietet. Laut *Tezner* ist allein dieser letzte Satz der richtige. Demnach würde er formulieren, dass ein öffentlich-rechtlicher Anspruch nicht verzichtbar ist, wenn er nicht ausschließlich Individualinteressen dient. Daher kann auch auf den Anspruch auf Erteilung einer Baubewilligung verzichtet werden, indem man die Verweigerung der Bewilligung nicht anfechtet oder die Anfechtung wieder zurückzieht. Hingegen ist der Anspruch eines heimatberechtigten Gemeindeglieds auf die Armenunterstützung unverzichtbar, so auch etwa die wechselseitigen Ansprüche von Wassernutzungsberechtigten

---

49) *Tezner*, GrünhutsZ 1894, 230

50) Vgl *Tezner*, GrünhutsZ 1894, 230 f.

51) Vgl *Tezner*, GrünhutsZ 1894, 232.



oder Waldnutzungsberechtigten gegeneinander, wenn sie auch polizeilichen – dh öffentlichen – Interessen zu dienen haben.<sup>52)</sup>

*Otto Mayer* statuiert in seinem Grundsatzwerk „Deutsches Verwaltungsrecht“ aus dem Jahr 1895, dass sich schon die Natur eines subjektiven öffentlichen Rechts auch in seiner Verfügbarkeit äußere. Die Verfügbarkeit ergibt sich bereits aus dem Wesen des Rechts als eine grundsätzliche Regel. Die Verfügbarkeit kann allerdings aus besonderen Gründen ausgeschlossen sein. Einer dieser Gründe sei etwa eine entsprechende Pflicht. Die Aussage, dass das Hinzukommen einer Pflicht automatisch zur Unverzichtbarkeit des Rechts führe, sei aber jedenfalls in dieser Allgemeinheit falsch. Die Pflicht kommt als Einschränkung der Freiheit des Berechtigten, von seinem Recht überhaupt Gebrauch zu machen oder nicht, in Frage. Auf diese Weise bindet sie Selbstverwaltungskörper, beliehene Unternehmer oder auch Beamte. Allerdings verpflichtet sie nicht zum Gebrauchmachen von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen jeder Art und auch nicht von gewissen pflichtlosen öffentlich-rechtlichen Besitzständen, wie zB Nutzungsrechten an öffentlichen Sachen, Wahlrechten etc. Nach *Mayer* sind außerdem der Verzicht und die Übertragung auf andere bei öffentlich-rechtlichen Ansprüchen vermögensrechtlicher Art möglich. Allerdings können hier Einschränkungen im öffentlichen Interesse notwendig sein, was aber keineswegs eine Folge der Pflicht sei.<sup>53)</sup>

Eine Übertragung von Ansprüchen auf zu erlassende Verwaltungsakte auf einen Dritten ist immer dort ausgeschlossen, wo sie an der bestimmten Person hängen. Wenn der Anspruch erst durch die Stellung eines Antrags entsteht, geht er durch die Zurücknahme des Antrages unter, worin man einen Verzicht erblicken kann.<sup>54)</sup> Auch verliehene Nutzungen an öffentlichen Sachen, wie zB Grabstätten oder Stauanlagen an öffentlichen Flüssen, sind verzichtbar und übertragbar. Das Amt hingegen sei – diesmal aufgrund der damit verbundenen Pflicht – nicht verfügbar sowie auch das Wahlrecht, obwohl damit keine Pflicht verbunden ist. Der Gewählte wiederum kann jedoch auf sein Mandat verzichten.<sup>55)</sup>

*Josef Ulbrich*, der an der k.k. Deutschen Karl Ferdinands-Universität in Prag Professor für österreichisches öffentliches Recht war, griff die Problematik des Verzichts auf subjektive öffentliche Rechte in seinem „Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechts“ ebenfalls auf und legte dar, dass das subjektive öffentliche Recht eines einzelnen Staatsangehörigen eine diesem durch einen bestimmten Rechtsvorgang individuell eingeräumte rechtliche Macht ist. Eben in dieser rechtlichen Macht liegt auch eine Verfügungsmöglichkeit über dieses Recht. Das Maß dieser Verfügungsmöglichkeit gibt der Inhalt des subjektiven

---

<sup>52)</sup> Vgl *Tezner*, GrünhutsZ 1894, 232f.

<sup>53)</sup> Vgl *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht (1895) 117; zur Verfügbarkeit bzw auch Verzichtbarkeit als Wesen des subjektiven Rechts siehe auch *Wilde*, Der Verzicht Privater auf subjektive öffentliche Rechte (1966) 27ff.

<sup>54)</sup> Vgl *O. Mayer*, Verwaltungsrecht 117f.

<sup>55)</sup> Vgl *O. Mayer*, Verwaltungsrecht 118.

Rechts vor. Wenn etwa das subjektive Recht der Organschaft vorliegt, bezieht sich die Verfügungsmöglichkeit auf die Substanz des Rechts. Dies wiederum bedeutet die Verzichtsmöglichkeit, diese Rechtsstellung bzw diesen Status weiter einnehmen zu wollen. Wenn sich das subjektive öffentliche Recht in eine Summe einzelner Befugnisse auflöst, bedeutet die Verfügungsmöglichkeit für diese Befugnisse, dass deren Ausübung unterlassen werden kann. Sofern ein subjektives öffentliches Recht eine Individualbefugnis oder auch eine Individualbefreiung enthält, kann auf diese verzichtet werden. Auch nach Meinung *Ulbrichs* ist die Behauptung, dass öffentliche Rechte immer zugleich Pflichten – und deshalb generell unverzichtbar – sind, unwahr, weil es einerseits viele öffentliche Rechte gibt, bei denen eine Pflicht der Ausübung nicht in Betracht kommt, und weil andererseits „dort, wo neben einem subjektiven Rechte eine Pflicht in Betracht kommt, sich diese nicht auf die Ausübung des öffentlichen Rechtes bezieht, sondern entweder nur die Kompetenz eines Staatsorganes ausdrückt oder Folge eines organischen Gewaltverhältnisses ist.“<sup>56)</sup>

1906 beschäftigte sich *Hans von Frisch* an der Universität Basel in einer Monografie eingehend mit dem Thronverzicht und versuchte damit auch einen Beitrag zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht zu leisten. *Frisch* versteht unter einem Verzicht das freiwillige Aufgeben eines Rechts. Neben dem Ausdruck „Verzichten“ kommt seiner Ansicht nach auch dem Begriff „Entsagen“ eine entscheidende Bedeutung zu. Dieser Begriff hat zusätzlich zur Bedeutung von „Verzichten“ noch die besondere Bedeutung, dass er einen Verzicht auf ein Recht meint, das man schon eine Zeit lang ausgeübt hat. Wenn man allerdings ein künftiges Recht aufgibt oder sich dieses Rechts bei Anfall des Rechts begibt, spricht man nur von Verzicht und kann nicht von „Entsagen“ sprechen. Als Beispiel nimmt er hier die schon zu Beginn dieses Kapitels angerissene Situation aus 1848 her: Hier hat der amtierende Kaiser Ferdinand I. dem Thron entsagt, während Erzherzog Franz Karl auf die Krone verzichtete.<sup>57)</sup>

Einziges bedeutendes Merkmal eines Verzichtsbegriffes im weiteren Sinne sei laut *Frisch* das freiwillige Aufgeben eines Rechts. Nicht enthalten sei hingegen, dass er einseitig ergehen muss oder dass das Recht nicht zugleich auch auf eine andere Person übertragen werden könnte. Ein Verzicht liege demgemäß auch dann vor, wenn für dessen Rechtswirksamkeit eine Zustimmung oder Annahme vonnöten wäre.<sup>58)</sup> Betrachtet man den Verzicht im engeren, eigentlichen Sinne, versteht *Frisch* unter Verzicht das Aufgeben eines Rechts, ohne dass dieses auf einen anderen übertragen würde. Das Merkmal der Einseitigkeit sei aber auch nicht Kriterium dieses Verzichts. Die Regel soll außerdem laut *Frisch* grds sein, dass zur Aufgabe eines Rechts derselbe Weg notwendig ist wie zu dessen Erwerbung.<sup>59)</sup>

---

<sup>56)</sup> *Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes (1904) 165.

<sup>57)</sup> Vgl *Frisch*, Thronverzicht 1.

<sup>58)</sup> Vgl *Frisch*, Thronverzicht 2.

<sup>59)</sup> Vgl *Frisch*, Thronverzicht 2 mwN.