

Rakouská praxe převádění a přechodu práva¹

Heinz Schäffer

Následkem mnohonásobných převratů v tomto století se musela **rakouská státní praxe** naučit přesně rozlišovat mezi jevy převedení a přechodu a toto teoreticky čisté rozlišení také během času v právu terminologicky korektně používat. Normálně proto bylo použito pojmu „**převedení**“ jako termínu při zlomu kontinuity, pojmu „**přechodu**“ naproti tomu pro přízvušením jedné ústavněprávní fáze druhé fázi, které stály nebo navzájem stojí v ústavněprávním vztahu kontinuity.² Výše uvedené je nyní třeba ilustrovat v krátkém nástínu případů převedení a přechodu v rakouském právním řádu.

1. „První republika“

a) **Roku 1918** vzniklo revolučně „Německé Rakousko“ (Deutsch-Österreich) jako jeden z nástupnických států v důsledku dismembrace zaniklé rakousko-uherské monarchie a samo se za jejího právního nástupce nepovažovalo. Nový stát si dával ústavu postupně. Rozhodujícím výrazem revolučního vzniku bylo ovšem tzv. ústavní usnesení (usnesení Prozatímního Národního shromáždění ze 30. října 1918 o základních institucích státní moci), ve kterém si Pro-

¹Část přednášky přednesené v rámci mezinárodního sympozia „*Problémy převedení práva v České republice, Maďarsku, Polsku a ve Slovenské republice*“, které proběhlo v Praze ve dnech 6.–7. října 1994. Článek je pouze redakčně upraven. Německý termín „*Rechtsüberleitung*“ je překládán jako „*převedení práva*“ ve smyslu převedení právních předpisů z jednoho právního řádu do jiného právního řádu. Termín „*Rechtsübergang*“ je použit stejně jako v češtině pro přechod obsahu právních předpisů v rámci téhož právního řádu – pozn. překl.

²Výjimku představovala Ústava z roku 1934, která chtěla vzbudit dojem ústavní kontinuity právě vlastním „*Zákonem o ústavním přechodu*“ (Verfassungsübergangsgesetz).

zatímní Národní shromáždění nejen nárokovalo nejvyšší moc ve státě, nýbrž (v § 16) stanovilo platnost zákonů a institucí bývalého státu i pro republiku, pokud byly slučitelné s novou ústavou.

Když v roce 1920 nabyla účinnosti Spolková ústava,³ byla doprovázena ústavním přechodným zákonem č. 368/1920 ř. z. Ustanovení jeho § 1 nařizovalo **další platnost** všech zákonů a „*výkonných pokynů*“ (tehdejší výraz pro nařízení) potud, pokud neodporovaly B-VG. Správně tedy ústavodárce použil termínu „*přechod*“ a nestanovil recepční klauzuli, nýbrž pozitivně formuloval derogační klauzuli: vždyť přece nebylo nutné opětovné potvrzení platnosti pro předpisy, které již byly součástí rakouského právního řádu v důsledku kontinuálního ústavního vývoje.⁴ Přechodný ústavní zákon z roku 1920 měl také přirozeně zajistit začlenění převzatých právních předpisů do právních řádů spolku a zemí, pro což byla v podstatě jako směrodatná stanovena dělba působnosti v Spolkové ústavě (§ 2 až 6 přechodného zákona z roku 1920). Přechodný zákon mimo to upravil přechod příslušnosti úřadů a začlenění pracovníků a stanovil řadu doložek (Nebenbestimmungen) k jednotlivým článkům Spolkové ústavy.

Zvláštní problém představovalo **začlenění Burgenlandu** (tehdejší Deutsch-Westungarn) do rakouského státního svazku, ke kterému mohlo v důsledku historických událostí dojít teprve v roce 1921. Vyšel proto zvláštní ústavní zákon z 25. ledna 1921 o postavení Burgenlandu jako samostatné a rovnoprávné země ve spolku a o jeho předběžném zřízení. Jeho § 6 odst. 1 stanovil, že v Burgenlandu má až na další zůstat v platnosti stávající právo. Současně ve druhém odstavci téhož ustanovení získala spolková vláda ústavněprávní zmocnění k harmonizaci práva, které mělo být využíváno s pečlivým respektováním zájmů obyvatelstva a hladkého převedení do nových poměrů ve stálém styku s tzv. „*Správou pro Burgenland*“ a bylo pod kontrolou Národní rady. K tomu bylo vydáno ústavní přechodné nařízení

³Označuje se ostatně jako Spolkový ústavní zákon, zkráceně jako B-VG oproti jiným spolkovým ústavním zákonům, které se označují jako BVG. Zřizovala se jím „*Republika Rakousko jako spolkový stát*“ vyjádřila se jím kontinuita právního řádu předspolkověstátního se spolkověstátním.

⁴Taktéž nález Spolkového ústavního soudního dvora č. 3364. Mylně hovoří o „*recepční klauzuli*“ Werner/Klecatsky: Das österreichische Bundesverfassungsrecht (1961), s. 292 a Klecatsky/Morscher: Das österreichische Bundesverfassungsrecht (1982), s. 740.

č. 475/1921 ř. z.. Byly jím zrušeny četné maďarské předpisy a na jejich místě byla uvedena v účinnost ustanovení převzatá zčásti doslovně ze Spolkové ústavy a přechodného zákona z roku 1920. Ta měla představovat určitou „malou ústavu“. Obdobně došlo podle čl. 3 tohoto nařízení k rozšíření určitých ústavněprávních vedlejších zákonů na Burgenland. Druhým spolkovým ústavním zákonem č. 202/1922 s. z., o Burgenlandu získala zemská vláda oprávnění zmíněné „Správy pro Burgenland“ a byl vydán prozatímní zemský řád a zemský volební řád. Také k tomu vyšlo druhé ústavní přechodné nařízení spolkové vlády č. 404/1922 s. z., které rozšířilo platnost velké části ještě chybějících spolkových ústavněprávních předpisů na Burgenland.

Další ústavněprávní vývoj 1. republiky se ještě vyznačuje dvěma zvláště významnými **ústavními novelami** z roku 1925 a 1929. V roce 1925 došlo především k novým změnám ve struktuře správní organizace a k nabytí účinnosti do té doby suspendované dělby působnosti. Požadavky na přeměny, které z toho vyplývaly, však nebyly upraveny v nějakém zvláštním přechodném zákoně, nýbrž byl novelizován přechodný zákon z roku 1920, což také zřejmě mělo být zvláštním vyjádřením kontinuity v právním vývoji. Politicky hlouběji do systému státu zasáhla novela z roku 1929, neboť změnila rovnováhu mezi nejvyššími státními orgány. Jak známo, bylo otupeno ostří radiálního parlamentního systému a posílena oprávnění nejvyšších exekutivních orgánů tak, že se od té doby hovoří o parlamentním systému prezidiálního rázu. V tomto případě vyšel zvláštní přechodový zákon č. 393/1929 s. z., který vedle četných ústavněprávních doložek zase obsahoval obecné přechodné ustanovení. V něm (čl. 2 § 1) bylo stanoveno, že ustanovení § 2 až 6 přechodného zákona z roku 1920 ve znění přechodného zákona z roku 1925 mají platit „*také pro tento přechod.*“

2. Stavovsky autoritární „Ústava 1934“

Ta zůstala věrnou zákonodárné tradici, která uvozovala novou ústavněprávní situaci přechodným zákonem značného rozsahu a ne menšího významu. Ústava z roku 1934, jak známo, vznikla přerušením právní kontinuity. Ústavní zákon z 30. dubna 1934 č. I/255 s. z., o mimořádných opatřeních v oblasti ústavy nerespektoval normy upravující změnu Ústavy z roku 1920, když právě tyto normy zrušil, současně rozpustil Spolkový parlament a zákonodárná oprávnění přenesl na spolkovou vládu. Proto byl později označován také jako

zmocňovací zákon. Současně se pokoušel vzbudit svou vnější formou zdání ústavní kontinuity,⁵ což s ohledem na ústavní převrat je třeba považovat za právní fikci. Použitá terminologie se pokoušela v tomto fiktivním postupu pokračovat tím že byl k Ústavě z roku 1934 připojen ústavní **přechodný** zákon z roku 1934 (ne převedení!). Tento ústavní zákon č. II/75 z 19. června 1934 týkající se přechodu ke stavovské ústavě obsahoval vedle rozmanitých ustanovení, které měly za účel pouze převedení určitých právních institucí staré ústavní éry do nové, také taková ustanovení, která znamenala doplnění ustanovení Ústavy z roku 1934, a dokonce taková, která byla zamýšlena tak, aby platila delší nebo kratší dobu na místě určitých ustanovení Ústavy (de facto relativizovala obsah Ústavy). V právnětechnickém ohledu stála na čele obecných ustanovení recepční klauzule (čl. I § 1), podle které „*všechny právně platné zákony a nařízení spolku a země...*“, pokud byly slučitelné s novou Ústavou, měly „*zůstat*“ v platnosti. Zde se skutečně jednalo o recepční klauzuli, která byla nutná, neboť novou Ústavou byla přerušena právní kontinuita.⁶

3. Doba německé okupace

K tomu, aby byla obsazení Rakouska Německou říší propůjčena navenek legitimita, byl tento postup jak známo zpečetěn formou smluvených zákonů (paktierte Gesetze). Z rakouské strany byl vydán pod německým nátlakem (ještě při výkonu autoritárního vládního zákonodárství) tzv. spolkový ústavní zákon z 13. března 1938 č. 75/1938 s. z., o znovusjednocení Rakouska s Německou říší. Z německé strany byl tento ústavní zákon oděn do pláštíku

⁵V čl. II zmíněného ústavního zákona byla jako příloha nařízení spolkové vlády z 24. dubna 1934 č. 239 s. z. vyhlášena „*Ústavní listina Spolkového státu Rakousko*“ při posílení její právní síly jako spolkového ústavního zákona také ve smyslu tehdy platné Spolkové ústavy. Navíc k tomu byla spolková vláda zmocněna tuto Ústavní listinu publikovat jako první vyhlášku „*Ústavu 1934*“ v 2. dílu spolkové Sbírkky zákonů (s. z.), který počínal dnem 1. května 1934.

⁶Tak výslovně Merkl, Die ständisch-autoritäre Verfassung (1934), s. 121 n.. Také Adamovich/Froehlich, Die neue österreichische Verfassung (1934) hovořili ve vysvětlivkách o výslovně o „*převedení*“ a poukazují na to, že přechodný zákon z roku 1934 neobsahoval žádná podrobná ustanovení pro začlenění starších předpisů do nového ústavněprávního systému. Předpokládalo se však, že jsou proto směrodatné stejné zásady, jaké byly svého času stanoveny v ustanoveních § 2 až 5 přechodného zákona z roku 1920.

zákona č. 237/1938 ř. z., o znovusjednocení Rakouska s Německou říší., který ve svém čl. II „až na další“ ponechal v platnosti v Rakousku tehdy platné právo. Současně bylo zavedení říšského práva prohlášeno úkolem Vůdce a říšského kancléře nebo jím zmocněného říšského ministra. Že se přitom jednalo s ohledem na evidentní přerušování ústavní kontinuity o **převáděcí** ustanovení, bylo nabílední. Ostatně během pouhého jednoho roku až dvou let došlo k téměř úplné přestavbě právního řádu zavedením říšského práva.⁷ Sbírkou zákonů pro zemi Rakousko plní v této době téměř 12 tisíc právních předpisů. Jako pozoruhodné je však třeba vyzvednout, že naše kodifikace civilního práva, obecný občanský zákoník z roku 1811, nebyl v zemi Rakousko nikdy nahrazen německým občanským zákoníkem (BGB). V oblasti civilního práva tedy existovala – ovšem jen z materiálního hlediska – nepřerušovaná právní kontinuita. Důležité oblasti soukromého práva jako např. manželské právo, bytové právo atd. byly ovšem upraveny německým právem.

4. „Druhá republika“ (od 1945)

Všechny problémy právního a ústavního přechodu se v Rakousku nastolily ve zvláštní míře v důsledku jeho obnovení při rozpadu Německé říše v roce 1945. Od Prohlášení nezávislosti z 27.4.1945 a navazujících státních aktů (např. vyhlášení o dosazení provizorní státní vlády) se rakouské ústavní právo vyvíjelo kontinuálně, takže v Prohlášení nezávislosti – v právněteoretickém smyslu – může být spatřována historicky první ústava 2. republiky a tím základna platnosti dnes platného rakouského právního řádu.⁸ Termín „Druhá republika“ se vžil v historicko-politické a ústavněprávní mluvě, neboť skutečně označuje novou státoprávní epochu. Od toho je třeba odlišit – na to již bylo poukázáno – otázku mezinárodněprávní identity republiky s Rakouskem před 2. světovou válkou. Ta se stala ve formě „teorie okupace“ doktrínou, která ovládla rakouskou státní praxi.

Z mezinárodněprávní identity však nebylo možno vyvodit bezpodmínečný závěr o kontinuitě právního řádu předválečného Rakouska s Rakouskem poválečným.⁹

⁷Nejdůležitější kroky dokumentuje Pfeiffer, *Die Ostmark* (1941), s. 27–38.

⁸Schäffer, *Verfassungsinterpretation in Österreich* (1971), s. 72 n., Walter, cit. dílo, s. 25 n.

⁹Pokud překonán, proto vylíčení u Antonioliho, *Allgemeines Verwaltungsrecht*,

Problém převedení práva se ve znovuzvzniklém Rakousku staví dvojnásobně. Prohlášení nezávislosti předvíдалo podle své příčiny – programově – návrat k původní Spolkové ústavě. V tehdejší době se však brzy ukázalo, že to nebylo bezprostředně možné s ohledem na počáteční nutnou obnovu státních struktur. Také bylo třeba vyjasnit, na jaký státoprávní stav první republiky má být navázáno. Bylo proto třeba rozlišit mezi **převedením ústavy** a **převedením ostatním právních předpisů**.

a) Pro **převedení ústavy** vyšel již 1. května 1945 v Státní sbírce zákonů vydávané Prozatímní vládou „*Ústavní zákon č. 4/1945 S.s.z., o opětovném nabytí účinnosti Spolkového ústavního zákona ve znění z roku 1929*“ (**Zákon o převedení ústavy** – *Verfassungs-Überleitungsgesetz*). Byla zde vůle navázat na První republiku, ale z politických důvodů nikoli na Ústavu z roku 1934, jak platila k okamžiku okupace Rakouska, Zákon o převedení ústavy nařídil návrat k ústavněprávnímu pořádku „*podle stavu zákonodárství z 5. března 1933*“.¹⁰ Všechny spolkové ústavní zákony, které platily k tomuto datu a ústavní ustanovení v obyčejných zákonech byly podle čl. 1 tohoto ústavního zákona „*vedeny znovu v účinnost*“.¹¹

Ústavně politický smysl tohoto nařízení spočíval přirozeně v nastolení ústavní kontinuity v rámci demokratické parlamentární republiky. Skutečnost, že navíc (v čl. 2) byly zrušeny všechny ústavní předpisy, které byly vydány po 5. březnu 1933 a to bylo ještě konkretizováno v čl. 3 výčtem všech aktů, na které se to mělo vztahovat, znamenalo v základě jen politickou deklaraci distancování se od stavovsko-autoritární éry. Skutečně relevantní byl naproti tomu čl. 4 Zákona o převedení ústavy, podle kterého z důvodu

s. 97 n. Viz spíše dnes směrodatné u Roberta Waltera, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (1971), s. 19 n.

¹⁰Jednalo se o okamžik tzv. „*sebevyřazení Národní rady*“, které umožnilo zavedení autoritativního režimu v Rakousku. Pozn. překladatele – jednalo se o situaci v Národní radě v noci 4. března 1933, kdy složil svou funkci předseda Národní rady Karl Renner a totéž postupně učinili místopředsedové. Schůze se rozešla, aniž byla odročena nebo ukončena. Podle vlády (Dolfuß 7. března 1933) se tak Národní rada sama vyřadila. Pokus poslanců se znovu 15. března 1933 sejít byl násilně zmařen.

¹¹Ve státní praxi bylo toto ustanovení interpretováno v materiálním smyslu: vzhledem k jednotě práva se k ústavním předpisům počítaly také všechny prováděcí zákony, které tvořily se Spolkovou ústavou právní jednotu (srov. nález Spolkového ústavního soudního dvora č. 2985), tudíž také ústavy zemí a prováděcí zákony k nim (podle stavu z 5. března 1933).

nouzové situace, která existovala v roce 1945, měla na místě Spolkové ústavy nastoupit „**Provizorní ústava**“ (Vorläufige Verfassung). Spolkový ústavní zákon ve znění z roku 1929 se následovně s postupující obnovou státu, nakonec dne 19. prosince 1945 (den prvního sejití se Národní rady) stal zcela účinným.¹²

b) Převedení ostatních právních předpisů

Pro všechny zákony a nařízení vydané po 13. březnu 1938, tj. po dni německé okupace Rakouska, nařídil **Zákon o převedení práva**¹³ z praktických důvodů recepční úpravu. Bylo by však chybné z toho vyvozovat, že všechny rakouské předpisy z doby před rokem 1938 by opět automaticky platily znovu, pokud nebyly v době německého panství zrušeny. Toto pojetí bylo sice zpočátku převažující, dnes je ale můžeme považovat za překonané.¹⁴ Je to spíše tak, že starší rakouské právo (z doby před rokem 1938) dnes platí v důsledku vícenásobné recepce: 1918/1934/1938/1945. To platí také pro obecný občanský zákoník!¹⁵

Protože by nebylo ani možné, ani účelné nahradit v krátké době všechny říšskoněmecké předpisy rakouskými, byla právní materie rozdělena do dvou skupin. Zásadně byly všechny „*zákony a nařízení, které byly vydány pro Republiku Rakousko nebo její části po 13. březnu 1938*“ prohlášeny jako rakouské předpisy až do nové úpravy jednotlivých právních oblastí, a to „*s prozatímní platností*“. Správné je na této terminologii „*vedení do platnosti*“ (Ingeltungsetzung), čímž byl vyjádřen vědomý recepční akt nové právo tvorné autority. Naproti tomu bylo třeba chápat poukaz na prozatímnost tohoto

¹²To sice odporovalo čl. 4 odst. 2 Zákona o převedení ústavy, odpovídalo to však panující státní praxi a nauce. Srov. k tomu Werner, Vorläufige Verfassung – oder Bundesverfassung, Österreichische Juristen-Zeitung, roč. 1946, s. 277 n. Dělbá působnosti ve federaci byla opět uvedena do účinnosti již 12. října 1945; srov. ústavní zákon č. 196/1945 S.s.z.

¹³Ústavní zákon z 1. května 1945 č. 6/1945 S.s.z., obnovení právního života v Rakousku (Rechts-Überleitungsgesetz-RÜG).

¹⁴Srov. pro starší pojetí Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht s odvoláním na Werner, Österreichische Juristen-Zeitung, roč. 1946, s. 277 n. (pozn. č. 14); naproti tomu v novější době s patřičnými argumenty R. Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972), s. 24 n., 33.

¹⁵Tak správně již u Wahsianowicz, Zum Problem der Rechtsüberleitung. Juristische Blätter, roč. 1946, s. 265 n.

opatření jako pouze programatický.¹⁶

Naproti tomu byly podle § 1 odst. 1 Zákona o převedení práva „... zrušeny“ všechny říšskoněmecké právní předpisy, které „*nebyly slučitelné s existencí svobodného a nezávislého státu Rakousko nebo se zásadami skutečné demokracie, které odporovaly právnímu cítění rakouského lidu nebo obsahovaly myšlení typické pro nacionální socialismus*“. Antonioli¹⁷ tuto techniku úpravy výstižně charakterizoval tak, že její pomocí byly odstraněny **politicky neúnosné právní předpisy** říšskoněmeckého původu. Formálně správněji by mělo být ovšem řečeno, že nebyly odstraněny, nýbrž že **byly vyloučeny z recepce**. Pro sporné případy vláda ostatně dostala zmocnění na základě § 1 odst. 2 Zákona o převedení práva, aby prostřednictvím vyhlášky určila, které předpisy ve výše uvedeném významu se považují za nepřevedené. Taková vyhláška byla závazná pro všechny soudy a správní úřady a mohla také určit, zda a v jakém rozsahu mají dřívější právní předpisy nastoupit na místo zrušených.

Konečně se nelze nezmínit o tom, že podle § 3 Zákona o převedení práva byla povolána „*Komise pro sjednocení a zjednodušení rakouského právního řádu*“, složená z významným představitelů právních povolání. Jejím úkolem bylo připravovat uvedené vyhlášky a sdělovat návrhy pro co možná největší sjednocení a zjednodušení celého rakouského právního řádu. Tato komise také skutečně v průběhu let vydatně napomohla austrifikaci rakouského právního řádu a pro očištění práva.

Nové budování rakouské a nahrazení německé struktury úřadů probíhalo na základě zvláštního Zákona o převedení úřadů č. 94/1945 S.s.z.). Když se mohly po prvních svobodných volbách po 2. světové válce mohly sejít spolkový a zemské parlamenty, byla proto přijata nutná pravidla na základě druhého Zákona o převedení ústavy (č. 232/1945 S.s.z.). Tento Zákon byl také vlastně přechodným zákonem od Prozatímní ústavy k definitivní Spolkové ústavě a tím se tzv. vyčerpal.

Naopak bylo zcela plánováno vytvořit pro přechod od Prozatímní ústavy k definitivní ústavě a zvláště k úpravě problémů sladění vlastní Zákon o přechodu ústavy (1945). Příslušné zákonné usnesení Národní rady na její první schůzi 19. prosince 1945 „*týkající se ústavního zákon, čímž byl Spolkový*

¹⁶V témže smyslu nálezn Spolkového ústavního soudního dvora č. 2469.

¹⁷Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht, s. 98.

ústavní zákon ve znění z roku 1929 uveden opět v platnost a z tohoto důvodu přijata přechodná ustanovení", nemohlo být tehdy z důvodu chybějícího souhlasu spojeneckých sil podle kontrolní dohody vyhlášeno ve spolkové sbírce zákonů a tudíž nikdy nenabýlo účinnosti. Je proto spíše zřejmá jalovou otázkou, zda toto usnesení mělo být ještě vyhlášeno po opětovném získání plné suverenity.¹⁸ Spíše bylo důležité, jak bylo třeba řešit problém začlenění právních předpisů do federální struktury a do typů právních pramenů ústavy v poválečné době. Rakouský Ústavní soudní dvůr kvalifikoval nesouhlas Spojenecké rady a tím zmaření publikace usneseného ústavního zákona jako státoprávní stav nouze, který považoval za dostačující, aby byla analogicky použita pravidla vytvořená pro podobnou problémovou situaci v roce 1920.¹⁹ Vždyť ve skutečnosti byl v roce 1945 podobný přechodový systém plánován.

Větší problémy s přechodem od té doby již nevznikly, ačkoli také ve Druhé republice došlo k velkým ústavním změnám. Z četných ústavních novel je třeba vyzvednout především onu z roku 1974, která vstoupila do historie vývoje rakouského ústavního práva jako „Velká federativní novela.“ Převedla na země významné kompetence a proto obsahovala ustanovení o tom, jak úpravu převáděnou z jedné kompetenční materie zařadit do jiného kompetenčního titulu. Čl. XI této ústavní novely (ústavní zákon č. 444/1974 Sb.z.) proto také stanovil, že v tomto případě se obdobně použijí § 2, § 4 odst. 2, stejně jako § 5 a § 6 Zákona o přechodu z roku 1920 ve znění z roku 1925.

Podobný problém vznikne asi v nejbližší budoucnosti, když bude provedena již dlouho plánovaná strukturální reforma spolkového státu. Také v tomto případě je zvláště pro změnu kompetenčních titulů žádoucí odpovídající přechodná úprava.

c. Ze kterých základních myšlenek se v Rakousku vycházelo při různých převodech práva?

Zásadní tendence úpravy byla ve všech případech převedení, to tedy značí převzetí právních norem ústavněprávního řádu do jiného, paušální recepce. Přírodně by byla také myslitelná recepce případ od případu, je však právně-technicky daleko těžší a nepřehlednější. Účelné řešení je proto obecná klauzule s vyloučením materie, která není s novým ústavněprávním řádem slučitelná. Ona norma, která stanoví neslučitelnou materii, je jako „recepční

¹⁸Tak Brande, Kodex Verfassungsrecht, 2. vyd., Úvod.

¹⁹Nález Spolkového ústavního soudního dvora č. 2148, 3007 a 3200.

propust.“ Problém představuje popis neslučitelných materií. Pro tento účel se také používá jeden nebo více popisů v podobě generální klauzule, takže se tím sice vyjadřuje více základních hodnotících myšlenek, vytvářejí se tím ale interpretační problémy. Zde se doporučuje výčet nepochybně nericipovaných předpisů nebo přinejmenším zřízení funkce, která tuto otázku vyjasní. V tomto případě se osvědčilo zmocnit k tomu vládu jako v § 6 odst. 2 Zákona o ústavním přechodu z roku 1920, dále § 1 odst. 2 Zákona o převedení práva z roku 1945; problematickým bylo naopak zmocnění v § 2 odst. 2 Zákona o přechodu (tzv. Zmocňovací zákon z roku 1934). Je také myslitelná přezkumná kontrola cestou ústavního soudu.

d. Jednotlivé problémy převedení práva

1. Problémy začlenění

Při převádění práva vzniká vždy otázka, jak je třeba zařadit právní materiál převáděný z jednoho právního řádu do systému pramenů práva přejímajícího právního řádu. Tento problém ovšem může vzniknout i uvnitř ústavního řádu vyvíjejícího se kontinuálně, když se podstatně mění určité prvky úpravy tvorby práva, např. dejme tomu formy právních ustanovení (Rechtssatzformen) nebo základy dělby působnosti. Proto se vyskytují, jak bylo ukázáno na příkladě rakouského ústavního vývoje, při pronikavějších změnách ústavy výslovná pravidla pro začlenění (srov. § 2 až 6 Zákona o ústavním přechodu z roku 1920).²⁰ Pokud chybí předpisy o začlenění zcela, tak je myslitelným navázat buď na formální nebo na materiální kritéria. Formálními kritérii mohou být označení typů pramenů práva, právotvorné authority a podobné znaky. Přiřazení převáděných předpisů k aktům nějakého srovnatelného typu právních pramenů nebo nějakého srovnatelného právotvorného orgánu v přijímajícím právním řádu (tzn. **formální** začleňovací metoda) je ovšem použitelné jen tehdy, když mezi oběma právními řády existuje dalekosáhlá shoda forem právních ustanovení. Pokud neexistuje, zůstává k dispozici jen **materiální** začleňovací metoda. U ní se jedná o to, jak by musel být právní obsah převáděného druhu stanoven v přejímajícím právním řádu. Podle toho se určuje:

²⁰Tyto normy zařazovaly prameny práva z doby monarchie a z ústavního provizoria roku 1918 v souladu s novým rozdělením působnosti a novými typy pramenů práva.

a) **úroveň pramenů práva** jako např. v rakouském právním řádu ústavní zákon, obyčejný zákon, nařízení a

b) ve spolkových státech **začlenění podle dělby působnosti** jako zákon federace nebo zákon země a také rozhodnutí o tom, která autorita bude pověřena výkonem těchto předpisů.²¹

2. Nové uspořádání příslušnosti úřadů

a) V průběhu převádění práva se často stanoví „**další existence**“ osvědčených stávajících institucí. K tomu může dojít podle státoprávních předpokladů také způsobem, že jsou podstatné funkce takových institucí převáděny na podobný státní orgán pod novým označením. Potom se jedná vpravdě o nové zřízení s materiální kontinuitou jádra působnosti. Vzorový příklad poskytl na počátku rakouské republiky případ, kdy ústavněprávní funkce Říšského soudu monarchie byly přeneseny na německo-rakouský Ústavní soudní dvůr a tomu byla navíc předána řada významných nových funkcí.

b) Výslovně je zpravidla stanoveno kvůli přehlednosti práva zrušení stávajících úřadů, popř. typů úřadů, i když zde není žádná nástupnická instituce.

c) Nejpodstatnější je přiřazení působnosti orgánů k novým typům orgánů tehdy, když se stará a nová organizace odlišují.

aa) Jestliže se kompetence podstatně odlišují, tak je stanoveno přesné převedení působnosti z jednoho orgánu na druhý.

bb) Jsou-li funkce v podstatě podobné a mění se jen označení orgánů, tak často dostačuje generální klauzule, že organizační ustanovení obsažená v zákonech a nařízeních mají platit jako „*podle povahy pozměněná*.“

3. Převedení individuálních státních aktů

Hovoří-li se o převedení práva, uvažuje se obecně jen o tzv. „*pramenech práva*“, tj. o právních aktech obecně závazné povahy. Zpravidla zákonodárce

²¹Podrobnosti k rakouské státní praxi viz u Robert Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System, s. 31 a 38 n.

neztratí ani slovo o převedení individuálních státních aktů jako jsou rozsudky soudů nebo výměry správních úřadů. Také rakouský zákonodárce nestanovil ani v Zákoně o přechodu práva, ani na jiném místě obecné pravidlo pro řešení tohoto problému. Jen výjimečně zákonodárce prohlásil za vyhaslá oprávnění, která byla nabyta před 27. dubnem 1945 na základě říšskoněmeckých právních předpisů, které pozbyly platnosti (tak § 2 Veranstellungsbetriebesgesetz č. 101/1945 S.s.z.). Z toho se dá usuzovat na základě úsudku z opaku na zákonodárcův předběžný záměr, že se takřka mlčky vyšlo z další platnosti individuálních právních aktů. Proto také zůstávají součástí právního řádu jako nadále pravomocné akty dřívější nabytí vlastnictví, koncese, soudní rozsudky, stavební povolení atd.²² Podle těchto základních myšlenek o kontinuitě jsou proto také rakouské správní akty z doby před 13. březnem 1938 ještě dnes účinné, pokud mezitím nezanikly v mezidobí v důsledku výslovného zrušení nebo uplynutím lhůty.²³

4. Zvláštní převádění práva pro dílčí oblasti právního řádu

Vedle obecného převedení práva se často doporučuje upravit pro určité právní instituty nebo právní oblasti zvláštní převedení práva. To platí zvláště pro právní oblasti, které upravují otázky statusu (např. oblast státního občanství) nebo jiné déle trvající vztahy. Ve vztahu ke státnímu občanství muselo Rakousko vytvořit nejen do budoucnosti směřující úpravu nabývání a pozbývání státního občanství, nýbrž muselo být rovněž rozhodnuto o právním poměrech oněch občanů, kteří byli přijati do věrnostního a povinnostního státoobčanského svazku. Proto se ve zvláštním Zákoně o převedení státního občanství znovu založilo státní občanství oněch osob, které je měli před německou okupací Rakouska. Ve zbytku se vyšlo z principu, že podle zásady původu se Rakušany staly ty osoby, které by se při fiktivním trvání

²²Antoniolli, s. 101, který se jako jediný tohoto problému stručně dotýká, poukazuje v této souvislosti na výslovné rozhodnutí Nejvyšší restituční komise (Rückstellungskommission), podle kterého všechny správní akty, které byly vydány během okupace německými správními úřady, je třeba brát jako právně účinné, když byly vydány v řádném správním řízení a neodporují rakouskému ordre public (rozhodnutí z 8. května 1948, Juristische Blätter, roč. 1948, s. 319).

²³Tak např. č. 22 A/1946 VwSlg (označení Sbírky nálezů a usnesení Správního soudního dvora, část správněprávní- pozn. překl.) ve vztahu ke koncesi na provozování kina nabyté před 13. březnem 1938.

rakouského právního řádu staly v té době Rakušany. Další zvláštní převáděcí předpisy byly vydány např. pro službu ve veřejné správě a pro právo sociálního pojištění. V Zákoně o převedení úředníků (Beamten-Überleitungsgesetz, č. 134/1945 Sb.z.) byla v zásadě obnovena platnost služebního práva z doby před německou okupací a byly vydány předpisy o nové výstavbě personálního stavu s dalekosáhlými možnostmi dání do výslužby. V Zákoně o převedení sociálního pojištění (č. 142/1947 Sb.z., nově vyhlášen pod. č. 99/1953) došlo zčásti k opětovnému uvedení do účinnosti starších rakouských předpisů (např. zákona o nemocenském pojištění spolkových zaměstnanců a notářů), z větší části ale k převedení německých předpisů pro tento sektor. Ve zbytku se ale Zákon o převedení sociálního pojištění stal současně prvním velkým moderním organizačním zákonem sociálních pojištěnců.

5. Právnícké osoby

Co se týče územních korporací (spolek a země), které přestaly být v důsledku událostí roku 1938 způsobilými k právním úkonům, bylo přijato, že s opětovným nabytím účinnosti Spolkové ústavy se opět staly plně způsobilými k právním úkonům. Co se týče identity nebo právního nástupnictví ostatních **právníckých osob veřejného práva**, uvažovalo se tak, že může být posouzena jen v měřítku právních předpisů na úrovni zákona, které byly vydány v jednotlivém případě. Připomeňme zde např. speciální ustanovení v Zákoně o obchodní komoře a ve výše zmíněném Zákoně o převedení sociálního pojištění. Ale také co se týče **soukromých právníckých osob** musel být po zásazích z říšskoněmecké doby zjednan pořádek v individuálních právních poměrech a v jejich trvání. K tomu došlo na základě ústavního zákona z 31. července 1945 č. 102/1945 S.s.z., o opatřeních v oboru spolkového práva (Zákon o reorganizaci spolků), který vydala prozatímní státní vláda. Tento Zákon předvídal úřední řízení k postižení takových spolků a možnost jejich znovuožití, přičemž úpravu jejich majetkových poměrů ponechal jiným zákonům.

6. Majetkové poměry

Nové uspořádání majetkových poměrů představuje při každé výrazné přeměně jednoho právního řádu na jiný rozhodující problém, který je třeba zvládnout

v rovině ústavněpolitické, stejně jako vyjádřit v rovině obyčejných zákonů. Zde budiž zmíněno jen to, že zvládnutí majetkových problémů v Rakousku po 2. světové válce muselo být přirozeně zcela jiného druhu, než jako tomu bylo v posledních letech v reformních státech. Rakouské zákonodárství stálo po 2. světové válce před problémem, nejdřív vůbec typizovat a zachytit majetkové přesuny a odnětí práv, které bylo třeba považovat za odporující právu. V průběhu více let bylo odstupňovaně ve formě tří restitučních zákonů (Rückgabegesetzen) a sedmi zákonů o navrácení (Rückstellungsgesetzen) provedeno rozpletení právních poměrů, které nastolili předchůdci. Přitom bylo třeba rozlišovat mezi restitucí (Rückgabe) majetku a práv, které se nacházely ve vlastnictví nebo správě státu (spolku, země) a takovým, kde to bylo třeba provést prostřednictvím prohlášení právních úkonů soukromých osob za nicotné a jejich zpětných uspořádání.

Překlad J. Filip