

Dziadzio, Andrzej

Ochrona prawa własności w orzecznictwie austriackiego Trybunału Administracyjnego (1876-1918)

Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego 5, 211-220

2000

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ANDRZEJ DZIADZIO

***Ochrona prawa własności
w orzecznictwie austriackiego Trybunału Administracyjnego
(1876–1918)***

**Die Verteidigung des Eigentumsrechtes
in der Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes (1876–1918)**

1. Prawo własności a przedmiot jurysdykcji trybunałów prawa publicznego w Austrii w drugiej połowie XIX w. 2. Dopuszczalne formy administracyjnych ograniczeń prawa własności w świetle judykatury Trybunału Administracyjnego. 3. „Swobodne uznanie” administracji a zakres ochrony prawa własności przez Trybunał Administracyjny. 4. Orzecznictwo Trybunału Administracyjnego w dziedzinie naruszeń prawa własności – próba oceny.

1. Das Eigentumsrecht und der Gegenstand der Rechtsprechung der Tribunale des öffentlichen Rechtes in Österreich in zweiter Hälfte des 19. Jahrhunderts. 2. Zulässige Formen von administrativen Begrenzungen des Eigentumsrechtes im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 3. „Freies Ermessen” der Verwaltung und der Bereich der Verteidigung des Eigentumsrechtes vom Verwaltungsgerichtshof. 4. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Bereich der Verletzung des Eigentumsrechtes – ein Beurteilungsversuch.

1. Gwarancję nienaruszalności prawa własności deklarował w monarchicznej Austrii artykuł 5 ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli z 21 grudnia 1867 r., która wchodziła w skład tzw. Konstytucji Grudniowej¹. Zezwał on na wywłaszczenie wbrew woli właściciela tylko w przypadkach i w sposób określony przez ustawę. Z tym momentem prawo własności stało się publicznym prawem podmiotowym, podlegającym ochronie prawnej, którą zapewnić miały powołane wówczas dwa trybunały prawa publicznego: Trybunał Państwa i Trybunał Administracyjny². W jednym z pierwszych

¹ Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich, Nr 142 z 1867 r. [cyt. dalej: **RGBl**].

² Trybunał Państwa utworzony ustawą z 21 XII 1867 r. (RGBl, Nr 143) miał rozpoznawać zażalenia na rozstrzygnięcia administracyjne, które mogły naruszać zagwarantowane przez konstytucję prawa polityczne obywateli. Wyrok Trybunału Państwa miał znaczenie moralne, gdyż organ administracyjny, który wydawał zaskarżoną decyzję, nie był nim związany. Trybunał Administracyjny powołano ustawą z 22 X 1875 r. (RGBl, Nr 36/1876); miał

swych orzeczeń Trybunał Państwa stwierdził, że prawo własności wprawdzie jest poręczone przez konstytucję, ale nie posiada charakteru prawa politycznego, przez co nie podlega jego kompetencji. Tym samym przekazał całą dziedzinę naruszeń prawa własności przyszłemu Trybunałowi Administracyjnemu³.

W ten sposób sprawy o naruszenie prawa własności objęły znaczną część całego orzecznictwa Trybunału Administracyjnego⁴. Był to jeden z większych obszarów jurysdykcyjnej działalności Trybunału, dzięki której monarchia austriacka zmierzała konsekwentnie w kierunku państwa prawnego. Zdolność bowiem Trybunału Administracyjnego do ścisłego egzekwowania od administracji przestrzegania konstytucyjnej gwarancji nietykalności prawa własności z powodzeniem uznać można za ważne kryterium praworządności państwa. Im silniejszą zapewniał on ochronę roszczeniom o respektowanie prawa własności, tym bardziej stawała się monarchia austriacka państwem prawa.

2. W początkach swej działalności Trybunał Administracyjny musiał przypominać biurokracji podstawowe elementy treści prawa własności. W jednym z orzeczeń zakwestionował decyzję administracyjną nakładającą na właściciela obowiązek ogrodzenia gruntu w celu uchronienia swej posiadłości przed szkodami, jakie wyrządzić mogło bydło wypasane na nieruchomościach przyległych⁵. Trybunał w tym przypadku pouczał organ administracyjny, że to nie właściciel ma obowiązek podjęcia środków ochronnych dla wykonywania w pełni swego prawa, ale każda inna osoba powinna powstrzymać się przed ingerencją w czyjeś prawo własności. W przeciwnym razie właścicielowi służyło roszczenie odszkodowawcze. Konieczność instruowania organów administracyjnych w tak oczywistych, jakby się wydawało, kwestiach prawnych

orzekać we wszystkich sprawach, w których ktoś czuł się poszkodowany w swych prawach przez niezgodne z ustawą rozstrzygnięcie administracyjne. W przeciwieństwie do Trybunału Państwa, Trybunał Administracyjny był organem kasacyjnym, gdyż uchylał bezprawne decyzje administracyjne, a władze musiały wykonać jego wyrok przy ponownym rozpoznaniu sprawy i, stosownie do zapatrywania prawnego w nim wyrażonego, wydać nową decyzję. Na temat pozycji uprawnień obu trybunałów zob. A. Dziadzio, *Trybunał Państwa i Trybunał Administracyjny – instytucje prawa publicznego w Austrii 1867–1918. Rozdział kompetencji*, [w:] *Szkice z dziejów ustroju i prawa. Poświęcone pamięci Ireny Malinowskiej-Kwiatkowskiej*, Wyd. UJ 1997, s. 113–127.

³ A. H y e, *Sammlung der nach geplogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k.k. österreichischen Reichsgerichtes*, Nr 41 [dalej cyt.: Hye].

⁴ Pośród wszystkich orzeczeń Trybunału, uchylających decyzje administracyjne z powodów formalnych na podstawie § 6 ustawy o utworzeniu Trybunału bez przeprowadzenia rozprawy, ponad 1/3 stanowiły roszczenia wynikające z prawa własności.

⁵ A. B u d w i ń s k i, *Erkenntnisse des k.k. Verwaltungsgerichtshofes*, t. 1–42, cz. administracyjna (A) [dalej cyt.: Budwiński], Nr 236, a także Nr 1316, 3796, 4987.

uzmysławia, jak trudne czekało go zadanie, żeby administrację, wciąż tkwiącą w nawykach arbitralnego absolutyzmu, pchnąć na tory państwa konstytucyjnego.

Do prawd stale powtarzanych przez Trybunał należało stwierdzenie, że właściciel jest uprawniony do rozporządzania swą własnością w każdy sposób, który mu nie jest wyraźnie zakazany przez prawo; ograniczenie prawa własności ze względów publicznych nie mogło być dowolne, lecz tylko takie, na jakie pozwalała ustawa. Nie wolno więc było organom administracyjnym nakazać usunięcie kamiennego ogrodzenia nieruchomości przylegającej do drogi z tego powodu, że stanowiło ono istotną przeszkodę w ruchu komunikacyjnym. Trybunał uchylił ten nakaz, gdyż nie znalazł podstawy prawnej dla takiego działania. Tym samym Trybunał pozostawił władzom tylko jedno wyjście dla realizacji interesu publicznego – wywłaszczenie⁶.

Podobnie też właściciel nie mógł być zobowiązany do zlikwidowania niebezpieczeństwa grożącego z jego nieruchomości, a powstałego wskutek działania sił przyrody, dla odbywającego się w pobliżu ruchu kolejowego. Zdaniem Trybunału, korzystanie z prawa własności zakładało także możliwość zaniechania przez właściciela czynności poprawiających stan rzeczy. Podstawą ingerencji w takim przypadku w zakres prawa własności nie mogła być – na zasadzie analogii – ustawa budowlana, która zezwalała na nałożenie na właściciela budynku grożącego zawaleniem obowiązku jego naprawienia lub zburzenia. Trybunał odmówił prawa stosowania przepisów ustawy budowlanej *per analogiam* do innych sytuacji, gdyż wolność dysponowania rzeczą przez właściciela mogła podlegać ograniczeniom tylko na podstawie wyraźnego przepisu ustawy.

W myśl stanowiska Trybunału, wszelkie przepisy upoważniające do uszczuplenia praw właściciela, jako wyjątki od konstytucyjnej gwarancji nietykalności własności, powinny być interpretowane zwięźajaco, a nie rozszerzająco⁷.

Do tego nurtu orzecznictwa Trybunału wchodziły także rozstrzygnięcia, w których kwestionował on legalność decyzji administracyjnych wstrzymujących działalność i produkcję zakładów przemysłowych ze względu na naruszenie interesu publicznego, jeżeli powstały one i prowadzono je na podstawie wydanej koncesji. Trybunał zakład przemysłowy traktował jako obiekt własności i prawo majątkowe. Z tego powodu ograniczenie tego prawa własności motywowane dobrem ogółu mogło się odbyć tylko na podstawie decyzji wywłaszczeniowej z koniecznością wypłaty odszkodowania⁸. Według

⁶ *Ibidem*, Nr 214, a także Nr 3806, 4337, 3915, 13284.

⁷ *Ibidem*, Nr 1311, a także Nr 5100, 5358, 598A, 2049A, 8604A.

⁸ *Ibidem*, Nr 2546, 5257, 8932.

tych samych reguł prawnych oceniał Trybunał żądanie władz usunięcia przez właściciela obiektów wzniesionych zgodnie z warunkami pozwolenia budowlanego⁹.

3. Szczególnie widoczny w pierwszej połowie działalności Trybunału ten rodzaj orzecznictwa dowiódł, że musiał on zwalczać odziedziczone po starym systemie rządzenia nawyki biurokracji austriackiej do narzucania właścicielowi różnorodnych ograniczeń na podstawie wyłącznie władzy dyskrecjonalnej (uznaniowej). Trybunał wymagał zawsze konkretnego tytułu prawnego dla ingerencji w wykonywanie prawa własności. Wprawdzie utrzymał kategorię „interesu publicznego” za podstawę działania administracji, ale znajdującą wyraz w szczegółowych rozwiązaniach obowiązującego ustawodawstwa. Odtąd władze administracyjne musiały wyprowadzić podstawę działania z przyczyn uzasadnionych dobrem publicznym, z treści dokładnie określonej normy prawnej, a nie z ogólnej normy kompetencyjnej, upoważniającej je do realizacji interesu publicznego.

Jeśli chodzi o pojęcie „swobodnego uznania” ukryte w przepisach prawnych w postaci kategorii „interesu publicznego”, to Trybunał wydzielił – jak wynika z analizy jego orzecznictwa – dwie grupy tego rodzaju norm uznaniowych. Do pierwszych zaliczył te, które przyznawały władzom inicjatywę w podjęciu działań pożądaných ze względów publicznych; ujawniały one wyraźnie organizatorską funkcję organów państwa. „Swobodne uznanie” obejmowało wówczas zarówno podejmowanie przez administrację decyzji o celowości swych poczynań, jak i ustalenie, że zaistniały przesłanki do działania w interesie publicznym. Klasyczny przykład takiej regulacji stanowił § 365 ABGB, w którym dopuszczalność wywłaszczenia warunkowano ogólną klauzulą: „gdy wymaga tego dobro powszechne”.

Z tego względu większość decyzji wywłaszczeniowych nie została objęta merytoryczną kontrolą Trybunału Administracyjnego, gdyż w tym przypadku przyjął on kategorię „interesu publicznego” za kryterium występowania swobodnego uznania władzy¹⁰. Trybunał uznał więc, że władze w oparciu o „swobodne uznanie”, oceniały kwestie, czy ze względów publicznych konieczne jest rozszerzenie istniejącej drogi¹¹. Swobodną ocenę władz rozciągnął także na ustalenie wielkości mającego nastąpić poszerzenia¹². Nie oznaczało to jednak braku jakiegokolwiek kontroli. Ograniczenia dla władz przy podej-

⁹ *Ibidem*, Nr 7336, 6034, 1308A, 5373A.

¹⁰ Trybunał Administracyjny uznał, że § 365 ABGB stanowił wystarczającą, samodzielną podstawę decyzji wywłaszczeniowej, gdyż art. 5 ustawy zasadniczej ani wyraźnie, ani milcząco tego paragrafu ABGB nie uchylił (Budwiński, Nr 2672).

¹¹ Budwiński, Nr 733, 2053, 517A.

¹² *Ibidem*, Nr 4774, 3987A.

mowaniu decyzji wyłączeniowej wyprowadzał Trybunał z obowiązku dostarczenia faktycznych podstaw rozstrzygnięcia. Musiały one wskazać względy publiczne, które wymuszały wyłączenie. Dla uznania przez Trybunał legalności takiej decyzji wystarczało jednakże podanie ogólnych powodów wyłączenia, chyba że dopatrył się w postępowaniu władz naruszenia zasad postępowania administracyjnego. Trybunał Administracyjny już w pierwszych swych orzeczeniach zajął stanowisko, że w sprawach zakresu „swobodnego uznania” przysługuje mu prawo kontroli, czy taka uznaniowa decyzja została wydana z zachowaniem istotnych norm postępowania administracyjnego, zgodnie z § 6 ustawy o organizacji Trybunału¹³.

Zdarzało się jednak, że Trybunał był bardziej wymagający wobec organów administracyjnych. W jednym ze swoich orzeczeń zażądał mianowicie od władz takiego przedstawienia stanu faktycznego, żeby wynikał z niego wprost wniosek o konieczności wyłączenia i jego rozmiarze. Takiej konkluzji Trybunał nie był w stanie wysnuć z przedstawionego w sprawie stanu faktycznego. Uchylając decyzję, Trybunał zobowiązał organ administracyjny do rozważenia, czy zamierzony cel budowy kanału może być osiągnięty przez ustanowienie serwitutu. W razie negatywnej odpowiedzi, władze miały z kolei ustalić, czy dla prawidłowego funkcjonowania kanału nie byłoby wykonalne wyłączenie w nieznacznym rozmiarze¹⁴. Nakaz takiego postępowania władz w sprawach o wyłączenie wynikał – zdaniem Trybunału – z tego, że stanowiło ono wyjątek od zasady nietykalności prawa własności. Stąd konieczność ingerencji i jego zakres winny być przez władze dokładnie oznaczone¹⁵. Kształtując w ten sposób praktykę administracyjną, Trybunał starał się wzmocnić ochronę prawa własności w końcowym okresie swej działalności.

Natomiast pełnej kontroli poddał Trybunał Administracyjny drugą grupę norm uznaniowych. Za kryterium jej wyróżnienia posłużyła mu funkcja ochronna organów państwa. Zauważał ją Trybunał wszędzie tam, gdzie ustawa powierzała administracji strzeżenie interesu publicznego, ale jedynie jako reakcję na sposób korzystania przez jednostkę z należnych jej praw. Podstawę do tych działań administracji państwa dawał przede wszystkim § 364 ABGB, zawierający ogólną normę, z której wypływały ograniczenia

¹³ RGL, Nr 36/1876 § 6 postanawiał, że jeżeli Trybunał uważa, że faktyczny stan rzeczy ustalony został niezgodnie z aktami, lub że potrzebuje w istotnych punktach uzupełnienia, albo że nie dochowano istotnych form postępowania, wtedy ma on uchylić rozstrzygnięcie lub zarządzenie będące przedmiotem zażalenia z powodu wadliwego postępowania i ma zwrócić sprawę władzy administracyjnej, która ma usunąć braki, a następnie wydać nowe rozstrzygnięcie lub zarządzenie.

¹⁴ Budwiński, Nr 3987A.

¹⁵ *Ibidem*, Nr 2675A.

w sposobie korzystania z prawa własności¹⁶. Do tej właśnie grupy należały głównie przepisy dotyczące sfery wykonywania nieograniczonego prawa własności w odniesieniu do swobodnej zabudowy gruntu przez właściciela lub korzystania z urządzeń na nim położonych. W tym zakresie radcy Trybunału sprzeciwiali się daleko idącym ingerencjom organów administracyjnych: *weil der Gerichtshof auf dem Standpunkte der Freiheit des Eigentumes stehe, die nur den Beschränkungen des § 364 ABGB, unterworfen sei. Ob eine solche Beschränkung vorliege, müsse nach den Vorschriften der Bauordnung beurteilt werden; dann nur soweit als Bestimmungen der Bauordnung die Freiheit des Eigentums hindern, könne der Grundeigentümer eingeschränkt werden*¹⁷. Mocno więc eksponował Trybunał Administracyjny zasadę, że *eine Beschränkung der Grundeigentümers nur dort statthabe, wo die Bauordnung eine Basis dafür schaffe*¹⁸. W dziedzinie więc zakazów i nakazów budowlanych Trybunał Administracyjny odmawiał władzom „swobodnego uznania”, w zakresie wiążącego ustalenia, czy przewidziane w ustawie budowlanej „względy publiczne” zostały udowodnione w przyjętym stanie faktycznym. Radcy Trybunału bowiem wielokrotnie podkreślali, że *es sich hier nicht um Fragen des freien Ermessens, sondern um eine freie Würdigung der maßgebenden Verhältnisse handelt, die wohl der VGH. Überprüfung unterliegt*¹⁹.

Prawidłowość subsumcji stanu faktycznego pod określoną normę posługującą się wyrażeniami nieostrymi podlegała kontroli Trybunału, który miał prawo do odmiennych ustaleń. Mógł więc Trybunał uchylać takie decyzje z powodów materialnych (§ 7 ustawy o organizacji Trybunału)²⁰.

¹⁶ Treść § 364 była następująca: *W ogólności prawo własności tak tylko wykonywanym być może, aby przez to ani prawa osób trzecich naruszonymi, ani ograniczenia, w ustawach ze względu na utrzymanie i pomnożenie dobra powszechnego postanowione, przestąpionymi nie były, [w:] Księga ustaw cywilnych, cz. I, Wiedeń 1811.*

¹⁷ Statni ustredni archiv v Praze [cyt. dalej: SUA] Fonds „Spravni soudni dvur ve Vidni 1898–1918”, Beratungsprotokoll des Erkenntnisses vom 16. V. 1913, Nr 5257 ex 1913, s. 1–2, karton 230.

¹⁸ *Ibidem*, s. 3.

¹⁹ SUA, NSSR/VIII.1914, k. 234, Beratungsprotokoll des Erkenntnisses vom. 23.II.1915, Aktenbund VIII.1914. Przekonanie radców o możliwości kontrolowania „swobodnego uznania” przez Trybunał Administracyjny ujął R. Herrnritt w słowach: *Das freie Ermessen der Behörde beziehe sich nur auf das Ergebnis der Tatbestandsüberprüfung, nicht aber auf die Feststellung des Tatbestandes*, SUA, Erk. vom 25.IV.1914, k. 91. NSS/R VIII, 1912–13.

²⁰ Budwiński, Nr 4996A, 5217A, 11219A. Por. także 537A. W tej ostatniej sprawie władze zażądały od właściciela budowy nowego kanału ze względu na bezpieczeństwo publiczne. Referent A. Popelka wniósł o odrzucenie zażalenia z uwagi na występujące „swobodne uznanie”. R. Alter – przewodniczący składu orzekającego – uznał jednak, że nakaz władz szedł za daleko, gdyż powinny one najpierw domagać się naprawy istniejącego urządzenia zamiast od razu żądać budowy nowego. Wniósł więc o uznanie decyzji za bezprawną, na podstawie § 7 ustawy. Referent był skłonny przystać na uchylenie decyzji, ale wyłącznie ze względów formalnych, na podstawie § 6 ustawy, z nakazem, aby władze uzupełniły postępowanie administracyjne w kierunku tego, czy ze względów publicznych nie byłoby

W świetle więc orzecznictwa Trybunału Administracyjnego, każde zarządzenie organu administracyjnego musiało się ograniczać z uwagi na nienaruszalność prawa własności do niezbędnego środka i dlatego nie mogło sięgać dalej poza to, co rzeczywiście było konieczne, aby racjonalnie strzec interesu publicznego. Trybunał zatem tworzył jasną dyrektywę postępowania organów administracyjnych: ograniczenie wykonywania prawa własności musiało być minimalne, możliwe o tyle, o ile było nieodzowne dla realizacji interesu publicznego w stopniu zamierzonym przez ustawę.

4. Zasługą Trybunału było to, że wymuszał na administracji ściśle interpretowanie przepisów pozwalających na ograniczenie prawa własności i za niedopuszczalne uznał posługiwanie się przy ich wykładni analogią na niekorzyść właściciela. Stała obecność w jego orzecznictwie powyższych zasad stanowi najlepszy dowód na to, że ideę państwa prawnego przekładał na grunt realnego funkcjonowania administracji, dla której stanowisko Trybunału pozostało najważniejszym kierunkowskazem działania zgodnego z prawem.

W nielicznych tylko przypadkach płynęły od Trybunału dla administracji dyrektywy, które niewiele miały wspólnego z zasadami państwa prawa. Spektakularnym, ale zarazem prawie jedynym przypadkiem takiego postępowania Trybunału było stanowisko w kwestii stosowania przepisu prawa budowlanego, który pozwalał administracji na sprzeciw wobec planów budowlanych właściciela, jeśli wzniesiony obiekt spowodowałby „zeszpecenie” ulicy lub placu. Początkowo więc Trybunał domagał się ścieśniającej wykładni tego zapisu ustawy, czyli odnoszenia przesłanki tej normy (tj. „zeszpecenia”) do wyglądu samej ulicy lub placu. Natomiast nie stwierdzał jej wystąpienia w wypadku, gdy powstały budynek zasłoniłby piękną perspektywę na miasto z malowniczo położonego wokół niego wzgórza²¹. Później jednak dopuścił Trybunał wykładnię rozszerzającą i legalizował tego rodzaju zakazy organów administracyjnych²².

wystarczające naprawienie kanału. Pozostali jednak członkowie składu orzekającego poparli przewodniczącego i zapadł wyrok kasacyjny z przyczyn materialnych. Ich zdaniem, władzom wolno było jedynie nakazać usunięcie szkodliwego wpływu kanału na stosunki sanitarne. Nie mogły jednak z góry określić sposobu, w jakim to usunięcie miało nastąpić, gdyż byłoby to daleko idącą ingerencją w prawo własności. Wynika z tego, że radcy Trybunału podchodzili do „swobodnego uznania” administracji dość racjonalnie, a nie wyłącznie formalistycznie. To w głównej mierze sprawiło, że Trybunał, o ile to było możliwe, gwarantował skuteczną ochronę prawa własności. W: *Beratungsprotokoll in der Sache L. 7407 z 1901 r. SUA in Prag* NSS/R VIII, kanton 170. Zob. na ten temat: A. Dziadzio, *Kontrola „swobodnego uznania” przez austriacki Trybunał Administracyjny 1876–1918. Doktryna i orzecznictwo*, *Miscellaneous Historico-Iuridica Bialostocensia*, Białystok 1995, s. 121–161.

²¹ Budwiński, Nr 14371, 3327A.

²² *Ibidem*, Nr 8463A.

Trybunał Administracyjny w szerokiej interpretacji omawianej normy prawnej posunął się jeszcze dalej. Sankcjonował bowiem wydawane przez administrację zakazy ze „względów estetycznych” nie tylko wtedy, gdy chodziło o wzniesienie budynku, ale także w przypadku planów właściciela zburzenia istniejącej budowli. Trybunał uznał zatem, że „zeszpecenie”, które mogło nastąpić wskutek zburzenia budynku, podchodziło pod ustawową podstawę do działania władz, w postaci decyzji zabraniającej właścicielowi rozporządzania w ten sposób przedmiotem swej własności. To ustawowe upoważnienie wyprowadził Trybunał na podstawie analogii, gdyż przepisy przewidywały ingerencję władz wyłącznie w procesie zabudowy gruntu przez właściciela. Była to na domiar złego analogia na niekorzyść skarżącego.

Żalący się właściciel podnosił, że wydany względem niego zakaz wyburzenia budynku stanowi niedopuszczalne ograniczenie prawa własności. Przyjęcie za legalne takiego postępowania władz – zdaniem skarżącego – uczyniłoby iluzorycznym dysponowanie swą własnością, gdyż z zasady zburzenie budynku powoduje naruszenie architektonicznej harmonii. Byłby więc właściciel zawsze wystawiony w takim przypadku na łaskę lub niełaskę administracji. Bezprawnym też uznał uzależnienie zgody na usunięcie budynku od przedstawienia planu budowy nowego obiektu, a także żądanie wzniesienia budowli na placu powstałym po wyburzeniu²³.

Wszystkie te argumenty Trybunał Administracyjny odrzucił, zapomniawszy nawet o tym, że ostatni z zarzutów zaczerpnięty został z wcześniejszego jego orzecznictwa²⁴. Nie dopatrywał się w zaskarżonej decyzji istotnego naruszenia praw prywatnych, gdyż – jego zdaniem – byłyby one bardziej dotknięte, gdyby zezwolono na zburzenie, a następnie zakazano zabudowy placu w sposób pożądaný przez właściciela. Nieudolnie więc Trybunał starał się dowieść, że zastosował w rozstrzygnięciu sprawy wyłącznie przepisów na korzyść skarżącego. Według Trybunału, ostatecznie o legalności decyzji administracyjnej miało decydować to, że podjęte przez władzę działania, w szczególności żądanie przedłożenia projektu nowego budynku, nie były zakazane przez ustawę. Argument ten miał niewiele wspólnego z wymaganiami państwa prawnego, gdzie każdy nakaz administracyjny winien w ustawie znaleźć wyraźne uregulowanie. Brało się to stąd, że Trybunał pojmował ideę państwa prawnego w ten sposób, że traktował ustawę jedynie jako granicę działań administracji, a nie jej podstawę i źródło; „szrankę”, poza którą rozpościerał się obszar jej swobodnej działalności. Dopiero w końcowym okresie swego orzecznictwa będzie artykułował postulat wyraźnego upoważnienia ustawowego dla podejmowanych przez nią decyzji.

²³ *Ibidem*, Nr 6066A.

²⁴ *Ibidem*, Nr 1215.

Trybunał Administracyjny w sytuacji braku odpowiednich uregulowań prawnych podejmował się niekiedy funkcji „tworzenia prawa”, zamiast w drodze ścisłej interpretacji prawa, opartej na strzeżeniu praw podmiotowych, wymusić na ustawodawcy odpowiednią regulację. Czynił tak, nie chcąc pozostawić organów państwa bezradnymi w załatwianiu ważnych spraw z punktu widzenia interesów ogółu – w analizowanym przypadku: ochrony obiektów zabytkowych. Prowadziło to do naruszenia dewizy „co nie jest zakazane, jest dozwolone”²⁵. Administracja znajdowała dla swych racjonalnych – nie do końca legalnych – działań zrozumienie u radców Trybunału, którzy jako praktycy doświadczać mogli także podobnych trudności w osiągnięciu społecznych celów wobec braku jednoznacznych ustawowych regulacji.

Obsadę Trybunału Administracyjnego stanowiły bowiem przede wszystkim osoby mające za sobą w swej karierze długoletnią pracę w organach administracyjnych państwa. Często powołanie na radcę Trybunału było uznaniem dla urzędniczych kwalifikacji i umiejętności. Przedstawiciele nauki byli w zdecydowanej mniejszości, gdyż oprócz F. Teznera można wymienić jeszcze tylko R. Herrnritta i E. Böhm-Bawerka, aczkolwiek nie brakowało wśród radców posiadaczy doktoratów prawa. Połowa radców Trybunału musiała spełniać kryteria do zajmowania urzędu sędziowskiego. Byli to jednak w dużej mierze praktycy. Oddziaływało to niewątpliwie pozytywnie na tę stronę działalności Trybunału, która wiązała się z oceną przebiegu postępowania administracyjnego w rozpoznawanych sprawach. Wskutek przewagi praktyków w składach orzekających Trybunału mógł jedynie nieco uciepnieć sposób wykładni prawa, ponieważ rutynę urzędowego stosowania prawa nie zawsze dawało się łatwo pokonać. Pojawily się więc w orzecznictwie Trybunału – o czym wspomniano wyżej – zbyt daleko idące interpretacje prawa tam, gdzie wykładnia powinna być maksymalnie ściśniająca, z uwagi na podmiotowe prawa obywateli. Zdarzało mu się przeto pełnić rolę „ustawodawcy” działającego *praeter legem*²⁶.

Niezależnie od wyrażonych powyżej zastrzeżeń pod adresem orzecznictwa Trybunału Administracyjnego, trzeba jednak stwierdzić, że prawo własności znalazło w nim mocnego obrońcę. Według orzecznictwa Trybunału, właściciel był uprawniony do rozporządzania i korzystania z rzeczy stanowiącej jego własność, w każdy sposób, który mu nie był wyraźnie zakazany przez prawo.

²⁵ *Ibidem*, Nr 6632A.

²⁶ W ten sposób Trybunał Administracyjny sankcjonował pozaprawne działanie administracji. Taki przykład stanowi ustanowienie przez Trybunał przymusu religijnego dla dzieci bezwyznaniowych. Zob. na ten temat: A. Dziadzio, *Religionszwang ohne gesetzliche Grundlage? Interkonfessionelle Verhältnisse der Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshof 1876–1918*, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 19. Jahrgang 1997, Nr 1/2.

Ograniczenie prawa własności musiało mieć upoważnienie ustawowe. W znacznym stopniu w tej dziedzinie zawężił możliwość korzystania administracji ze „swobodnego uznania”, którego kontrola ze strony Trybunału Administracyjnego stale wzrastała. Wskutek tego arbitralne wkraczanie biurokracji państwa w nietykalne prawo własności nie miało już racji bytu w praworządnym państwie, do którego austriacka monarchia konstytucyjna zmierzała dzięki orzecznictwu Trybunału Administracyjnego.