

8781

B e a m t e n s t a a t
u n d
V o l k s s t a a t .

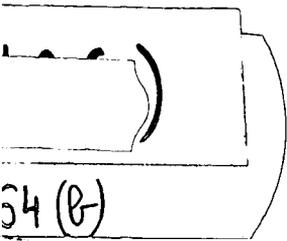
Von

Fritz Fleiner,
Professor an der Universität Zürich.

Aus der
Festgabe für Otto Mayer
zum siebenzigsten Geburtstag
dargebracht von
Freunden, Verehrern und Schülern.
29. März 1916.



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1916.



VI-A-4
47

Verlag von F. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

Otto Mayer:
Die juristische Person und ihre Verwert-
barkeit im öffentlichen Recht.

Gross 8. 1908. M. 3.—.

(Aus den Staatsrechtlichen Abhandlungen für Paul Laband.)

Schiffahrtsabgaben.

Kritische Bemerkungen zu der gleichnamigen Schrift des Wirklichen
Geheimen Oberregierungsrats M. Peters, vortragender Rat im preussi-
schen Ministerium der öffentlichen Arbeiten.

I. 8. 1906. M. 1.—.

II. 8. 1910. M. 1.20.

Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen.

(Das öffentliche Recht der Gegenwart. Band IX.)

Leg. 8. 1909. Einzelpreis M. 8.—, gebunden M. 10.—.

Festgabe für Otto Mayer
zum siebenzigsten Geburtstag
dargebracht von Freunden, Verehrern und Schülern.

29. März 1916.

Gross 8. 1916. M. 8.—.

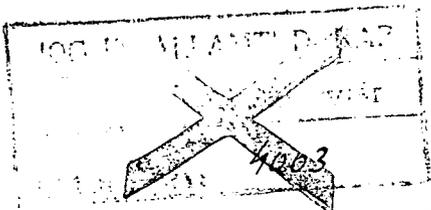
Enthält:

- Laband:
Die Verwaltung Belgiens während der kriegerischen Besetzung.
M. 1.—.
- Fleiner:
Beamtenstaat und Volksstaat.
M. 1.—.
- Rehm:
Das politische Wesen der deutschen Monarchie.
M. 1.—.
- Piloly:
Verwaltungsrechtliche Gedanken.
M. 1.—.
- W. van Calker:
Die Amtverschwiegenheitspflicht im Deutschen Staatsrecht.
M. 1.50.
- Thoma:
Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrecht.
M. 1.50.
- Lukas:
Justizverwaltung und Belagerungszustandsgesetz.
M. 1.—.
- Smend:
Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat.
M. 1.—.
- Redslob:
Völkerrechtliche Ideen der französischen Revolution.
M. 1.—.

Die Abhandlungen sind zu den beigesetzten Preisen einzeln käuflich.

CLIV 20

1-4



SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM	
Jog- és Közigazgatástudományi Kar Könyvtára	
Lelt. napló: <u>1302</u>	Lsz.: <u>1497</u>
csoport: _____	szám. _____



Beamtenstaat und Volksstaat.

Von

Fritz Fleiner,

Professor an der Universität Zürich.

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM	
Jog- és Közigazgatástudományi Kar Könyvtára	
Lelt. napló: <u>F302/5</u>	Lsz.: _____
986. xv. 3/csoport: _____	szám. _____

SZEGEDI TULAJDONOSI NYELVETEM
Könyvtár
1956. 06. 27.

Jede wissenschaftliche Betrachtung des Staates geht seit Aristoteles von dem Gegensatz der Staatsformen Monarchie und Republik aus. Die Umbildung des absoluten Staates des 18. Jahrhunderts in den modernen Rechtsstaat ist im Rahmen der überlieferten Verfassungsformen zu erreichen gewesen durch die Einführung der Trennung der Gewalten¹⁾. Indem diese sachlich der Verwaltung alle staatliche Tätigkeit außerhalb der Rechtsetzung und Rechtsprechung vorbehalten hat²⁾, ist auch der für die Besorgung dieser zentralen Aufgabe erforderliche Beamtenapparat in den Mittelpunkt des staatlichen Lebens gerückt worden. Die Anerkennung einer von der Gesetzgebung und Justiz getrennten Verwaltung hat die Verselbständigung der mit der Verwaltung betrauten Organe nach sich gezogen. Doch ist es nach der Einführung des Verfassungsstaats nirgends zu einer gänzlichen Neugestaltung der Verwaltungsorganisation gekommen. Man hat die historisch überlieferten Formen sich einfach in die neue Situation einleben, ihre veränderte Stellung ausfüllen lassen. Aber die Konkurrenz mit den zwei andern Mächten, Gesetzgebung und Justiz, ist für die Verwaltung der Ansporn zur Entwicklung ihrer Eigenart gewesen. Sie hat sich zunächst in einer besondern Verwaltungsorganisation ausgeprägt, in der die Richtung des öffentlichen Geistes des einzelnen Staates sichtbar geworden ist. Die Gestalt der Verwaltungsorganisation hat aber weiterhin die Stellung der Verwaltungstätigkeit im Staatswesen überhaupt und ihr Verhältnis zu den beiden andern staatlichen Funktionen und deren Trägern, zur gesetzgebenden und richterlichen Gewalt, beeinflußt. Mit ihr ist somit in jedem Lande die Verwirklichung des Rechts-

¹⁾ OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I² (1914), S. 56 f.

²⁾ FRITZ FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts³ (1913), S. 3 f. SCHOEN, Deutsches Verwaltungsrecht, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft IV⁷, 1914, S. 195 f.

staates aufs engste verknüpft, d. h. des Staates, »der das Recht zur Grundbedingung seines Daseins erhebt, in dem alles in ihm rege Leben, das individuelle sowohl, als das der Gesamtheit im Verhältnis zu ihren Gliedern, unbeschadet der für dasselbe notwendigen Freiheit, dennoch in den Grundängeln des Rechts sich bewegt«³⁾.

Ein Blick in das Leben zeigt uns, daß sich für die Ausübung der staatlichen Verwaltungstätigkeit im weitern Sinne im wesentlichen zwei Organisationsformen herausgebildet haben: der Beamtenstaat und der Volksstaat. Das äußerlich sichtbarste Zeichen des Beamtenstaats bildet das berufsmäßige Beamtentum; das des Volksstaats: die Bekleidung der öffentlichen Aemter durch aus den Reihen gerufene Bürger, die nach Beendigung des Amts wieder in ihren privaten Beruf zurückkehren. Dabei werden Gerichts- und Verwaltungsämter grundsätzlich gleich behandelt⁴⁾. Dennoch geht der Gegensatz von Beamtenstaat und Volksstaat nur in der Verwaltung über die Bedeutung einer bloß organisatorischen Unterscheidung hinaus. Die vom Gesetze scharf umrissene Stellung der Justiz vermag er nicht zu beeinflussen. Die beiden Begriffe sind alt. Wie der klassische römische Freistaat das Muster eines Volksstaates war⁵⁾, so entwickelte sich im Mittelalter die katholische Weltkirche mit ihrem Klerus zum glänzenden Beamtenstaat. Aber nicht auf einer Weiterbildung der römischen und kanonischen Gedanken beruhen die erwähnten modernen Organisationsformen. Der Beamtenstaat der Neuzeit ist aus dem landesfürstlichen Staat des 17. und 18. Jahrhunderts hervorgegangen, zu dessen Aufbau das kirchliche Recht und die deutsche Stadtverfassung Bausteine geliefert haben⁶⁾. Der Volksstaat dagegen hat seine Wurzeln

³⁾ O. BÄHR, Der Rechtsstaat, 1864, S. 2.

⁴⁾ WACH, Volksrichter und Berufsrichter, im Handbuch der Politik I² 327 fg. K. ULRICH, Die Bestellung der Gerichte in den modernen Republiken, Zürcher Diss. 1904.

⁵⁾ TH. MOMMSEN, Abriß des römischen Staatsrechts², 1907, S. 81 f. 299 f., 318 f.

⁶⁾ G. v. BELOW, Territorium und Stadt, 1900, S. 283 f.; Die städtische Verwaltung des Mittelalters als Vorbild der spätern Territorialverwaltung, Historische Zeitschrift Bd. 75, S. 396 f. A. HEUSLER, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1905, S. 271 f. R. SCHRÖDER, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte⁵, 1907, S. 880 f.; weitere Literatur bei BRUNNER, Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte⁵, 1912, S. 301 f.

in der alten germanischen Landsgemeindeverfassung, ferner in der Verfassung der Stadtaristokratien und den Ideen ROUSSEAUS ⁷⁾. Der Gedanke liegt deshalb nicht fern, im Beamtenstaat die Organisationsform der Monarchie und im Volksstaat die der Republik zu erblicken. Allein schon der Hinweis auf die Verwaltungsorganisation des republikanischen Frankreich und andererseits auf das fast gänzliche Fehlen des Berufsbeamtentums in England genügt zur Entkräftung dieser Annahme. Beamtenstaat und Volksstaat sind an sich an keine bestimmte Staatsform gebunden. Richtig ist nur soviel, daß der Beamtenstaat mit seinem von der Spitze abhängigen Beamtentum in vollem Einklang steht mit den Grundsätzen der Monarchie, der Regierung von oben, während der Volksstaat dagegen der republikanischen Auffassung von der allgemeinen Fähigkeit zur Bekleidung der öffentlichen Aemter gerecht wird. Darum wird in den folgenden Erörterungen das Beispiel Deutschlands und das der Schweiz stets im Vordergrund stehen, als der zwei Länder, die den Grundcharakter ihrer Verfassungen auch in der Organisation der öffentlichen Verwaltung am reinsten ausgeprägt haben. Aber daß innerhalb desselben Staats beide Formen nebeneinander Verwendung finden können, wenn der Staat ihrer bedarf zur Befriedigung verschiedenartiger Bedürfnisse, das zeigt gerade die Schweiz, die in den Kantonen den Volksstaat und in der umfangreichern Verwaltung des Bundes, d. h. im Bereich der Bundesstaatsgewalt, den Beamtenstaat in einer abgeschwächten Form verwirklicht hat. Es sei ferner auf Deutschland verwiesen, das neben der reinsten Form des Beamtenstaats demokratische Institutionen in der Selbstverwaltung besitzt, wie sie dem republikanischen, einseitig als Beamtenstaat organisierten Frankreich fehlen.

Der deutsche Territorialstaat ist von Haus aus ein Beamtenstaat, — neben dem landesfürstlichen Heer die glänzendste Schöpfung der deutschen Dynastien. Aus persönlichen Gehilfen des Fürsten bei der Führung der Staatsgeschäfte sind die Träger der öffentlichen Aemter im Verfassungsstaat zu Staatsorganen geworden. Das persönliche privatrechtliche Dienstverhältnis des Dieners zum Fürsten hat

⁷⁾ FRITZ FLEINER, Entstehung und Wandlung moderner Staatstheorien in der Schweiz, 1916.

Festgabe für Otto Mayer.

sich in das öffentlich-rechtliche besondere Gewaltverhältnis des Beamten zum Staat umgewandelt. Das Beamtenverhältnis untersteht nach allen Richtungen dem öffentlichen Recht⁸⁾:

Wie schon erwähnt worden ist, zeigt sich das charakteristische Moment des Beamtenstaats darin, daß ein bestimmter Personenkreis aus freien Stücken sich dem Staate widmet, berufsmäßig dem Staate zu Diensten steht, und daß auf diese Schicht das Recht zur Führung der Staatsgeschäfte beschränkt ist, auf ihr allein aber die rechtliche und moralische Verantwortlichkeit für Gedeih und Verderb des Staates ruht. »Der Staat sind die Beamten«, sagt eine deutsche Redensart. Daraus erklärt sich die bekannte Vorschrift des deutschen Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes, derzufolge die Anstellung im Staats-, Gemeinde- oder Reichsdienst von Gesetzeswegen die Einbürgerung in den betreffenden Gliedstaat nach sich zieht⁹⁾. Voraussetzung für den Eintritt in den Staatsdienst, für die Anstellung, ist aber der Nachweis, daß der Anzustellende die erforderlichen wissenschaftlichen und technischen Kenntnisse besitzt. Das Staatsexamen bildet die Türe zur Anstellung. Der deutsche Beamtenstaat ruht auf einer durch Examinagesicherten Grundlage¹⁰⁾. Seinen vornehmsten Ausdruck findet das Beamtenverhältnis in der besondern Treu- und Gehorsamspflicht, der Subordination gegenüber den amtlichen Vorgesetzten. Aus der Subordination ergibt sich: daß der untergebene Beamte einen Dienstbefehl des Vorgesetzten nur auf die formelle Rechtmäßigkeit zu prüfen befugt ist¹¹⁾ und daß er, soweit seine Gehorsamspflicht reicht, gegen die rechtliche Verantwortlichkeit für die ihm befohlene Handlung gedeckt bleibt¹²⁾. Nach der Gesetzgebung der meisten deut-

⁸⁾ REHM, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes (Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1884 und 1885). Weitere Literatur bei LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches⁵ Bd. 1 (1911) S. 430. Art. „Beamtschaft“ von F. STEGEMANN und KLEWITZ, im Handbuch der Politik III² S. 103.

⁹⁾ Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, vom 11. Juni 1870, § 9; Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22. Juli 1913 § 14.

¹⁰⁾ Württembergische Verfassungsurkunde v. 25. September 1819 § 44: „Niemand kann ein Staatsamt erhalten, ohne zuvor gesetzmäßig geprüft und für tüchtig erkannt zu sein . . .“

¹¹⁾ LABAND, Staatsrecht I S. 462 f. OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 236. SEYDEL-PILOTY, Bayrisches Staatsrecht, 1913, S. 716 f.

¹²⁾ LABAND, Staatsrecht I S. 476.

schen Staaten ist es aber der vorgesetzten Behörde weiterhin möglich, die von einem Dritten wegen Amtspflichtverletzung angehobene straf- und zivilrechtliche Verfolgung eines Beamten zu verhindern, wenn es ihr gelingt, von dem zuständigen Verwaltungsgericht oder dem Reichsgericht eine sogenannte »Vorentscheidung« dahin zu erwirken, daß sich der Beamte »keiner Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat« (Einführungsgesetz zum Reichsgerichtsverfassungsgesetz § 11)¹³⁾. Diese enge Zugehörigkeit zum Staat bedingt eine Beschränkung des Beamten in seiner staatsbürgerlichen Sphäre. In seiner politischen Gesinnung und Betätigung darf sich der Beamte niemals in Gegensatz setzen zu den herrschenden Anschauungen seiner Regierung.

Das wesentlichste Stück des deutschen Beamtenstaats ist kein Erzeugnis der Gesetzgebung, sondern der gesellschaftlichen Entwicklung: die Abschließung des Beamtentums zu einem festen sozialen Berufsstand¹⁴⁾. Hier wirkt die altständische Gliederung des deutschen Territorialstaats nach und die Uebertragung der gleichzeitig zur Ausbildung gelangten militärischen Begriffe auf das Beamtentum. Mit dieser Einrichtung rechnet der staatliche Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seines Beamtenrechts, wenn er z. B. vorschreibt, es habe sich der Beamte »durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, würdig zu zeigen«, (Reichsbeamtengesetz § 10) oder wenn in Württemberg das Gesetz den Beamten, der sich verehelichen will, zur Einholung des sog. Ehekonsenses verpflichtet, die dem Vorgesetzten eine Prüfung darüber ermöglichen soll, ob der Heirat keine Standesbedenken entgegenstehen¹⁵⁾. Andererseits aber gewährt die Gesetzgebung dem Angehörigen dieses Berufsstandes eine gesicherte Lebensstellung, wie sie kein privater Beruf dazubieten vermag. Dadurch hat der deutsche Beamtenstaat zu allen Zeiten seine besten Kräfte gewonnen.

¹³⁾ OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I² S. 202. FRITZ FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts³, S. 94, 157.

¹⁴⁾ TREITSCHKE, Politik II³ S. 140, 484 f.

¹⁵⁾ FRITZ FLEINER, Staatsrechtliche Gesetze Württembergs S. 370; v. RHEINBABEN, Art. „Beamte“, im Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts² I, S. 366. GEORG MEYER-ANSCHÜTZ, Deutsches Staatsrecht⁶ S. 516. BGB § 1315.

Diese Sicherheit beruht in der grundsätzlichen Lebenslänglichkeit der Anstellung und in der standesgemäßen Alimentierung des Beamten durch Gehalt und Ruhegehalt und in der Versorgung der Witwen und Waisen des Beamten. Die Dienstentlassung, die Ausschließung aus dem Stand, ist nur auf Grund eines Disziplinarverfahrens durch den Spruch eines unabhängigen Disziplinargerichts möglich. So wurzelt der Beamte in erster Linie in seinem Stand. Dieser eröffnet ihm ein Aufsteigen in der Aemter-Hierarchie bis zur Spitze; denn auch die Minister wählt sich der Fürst regelmäßig aus dem höheren Beamtentum. Das ununterbrochene Leben im Stand stärkt das Standesgefühl und die Pflichttreue und fördert in hohem Maß die Geschäftstradition und die Sachkenntnis. Kein Beamtenstaat vermag ohne diese Elemente auszukommen. Die Nachteile dieser Institution, die dem Draußenstehenden regelmäßig rascher sichtbar werden, als die Lichtseiten, stellen gerade beim deutschen Beamtenstand »les défauts de ses qualités« dar: die große Spezialisierung erzeugt die Gefahr einer Verengerung des Gesichtskreises, und die einseitige Pflege der Standesanschauungen befördert ein Sichabschließen des Standes gegen Dritte und die Ausbildung von Standesvorurteilen.

Im Reich und in den Einzelstaaten ist das Beamtentum eine geschlossene, von der Spitze aus geleitete Organisation, ein weltlicher Klerus der Regierenden gegenüber den Regierten geworden. Durch die Ernennung von oben und die Dienstaufsicht des Vorgesetzten sind die Beamten in dauernde Abhängigkeit zur Regierung gestellt. Von dieser hängt ausschließlich ihre Beförderung ab. Die Volksvertretung übt darauf keinen Einfluß aus, und es entspricht den Ueberlieferungen des deutschen Beamtenstaates, wenn die Regierung ängstlich bestrebt ist, parlamentarische Einflüsse von dem Beamtentum fernzuhalten¹⁶⁾. Einheitlichkeit des Willens, Pflichttreue und Sachkenntnis, das sind die drei Eigenschaften,

¹⁶⁾ Die herrschende Ansicht nimmt demgemäß an, daß — solange ein Gesetz nichts anderes vorschreibt — die Reichstagsmitglieder verpflichtet sind, über die von ihnen im Reichstag vorgebrachten Tatsachen gerichtliches Zeugnis abzulegen. Es soll dadurch verhindert werden, daß ein Beamter unter Bruch der Amtsverschwiegenheit einen Abgeordneten ungestraft mit Nachrichten versieht. LABAND, Staatsrecht Bd. I S. 357.

mit deren Hilfe der deutsche Beamtenstaat die öffentliche Verwaltung Deutschlands auf ihre Höhe hinauf geführt hat.

Die Allmacht einer solchen Staatsverwaltung hat, wie bekannt, das deutsche Recht durch zwei *Moderamina* zu mildern versucht: durch die teilweise Dezentralisation der öffentlichen Verwaltung mit Hilfe von Selbstverwaltungskörpern (Gemeinden, Krankenkassen usf.), welche ihr eigenes, von der Staatsverwaltung unabhängiges Leben führen, und ferner durch die Aufnahme von »Laien«, nicht-beamten Personen, in staatliche Verwaltungsbehörden. Der politische und historische Ausgangspunkt für die Ausbildung der Selbstverwaltung ist das Bestreben gewesen, ein gewisses Maß öffentlicher Verwaltungsgeschäfte durch einfache Bürger besorgen zu lassen ¹⁷⁾. Der Umfang der Selbstverwaltungsgeschäfte hat aber sehr früh die Selbstverwaltungskörper zur Anstellung von eigenen Berufsbeamten veranlaßt, und nun haben die Selbstverwaltungsverbände bei der Ausbildung dieses ihres Beamtenapparats das staatliche Vorbild nachgeahmt und dessen leitende Gedanken zur Grundlage genommen.

Eine eigentümliche Art des Beamtenstaats hat sich unter der dritten Republik in Frankreich entwickelt. Diese zeigt eine straffe, durch keine nennenswerte Selbstverwaltung gemäßigte Verwaltungszentralisation und ein von der Regierung ernanntes und von ihr abhängiges Berufsbeamtentum und scheint daher auf den ersten Blick die Züge des oben charakterisierten Normaltypus des Beamtenstaats an sich zu tragen ¹⁸⁾. Eine nähere Betrachtung lehrt aber, daß wesentliche Stücke daraus herausgebrochen sind. Vor allem fehlt in Frankreich die Abschließung der Berufsbeamten zu einem festen Stand mit bestimmten Standestradiitionen und Standesanschauungen. Die Lücke wird ausgefüllt von der Routine und der Gabe der Franzosen zu einem raschen Sichzurechtfinden, — einem Ausfluß der geistigen Beweglichkeit des französischen Volkes. Der Beamte ist grundsätzlich

¹⁷⁾ FLEINER, Institutionen³ S. 91 f. SCHOEN, Deutsches Verwaltungsrecht, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft⁷ IV S. 200 f., S. 214 f.

¹⁸⁾ OTTO MAYER, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886, S. 26 f., 41 f. FRITZ FLEINER, Die Staatsauffassung der Franzosen, 1915, S. 8 f. (Vorträge der Gehe-Stiftung Bd. 7, Heft 4). JÈZE, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik, 1913, S. 61 f. (Das öff. Recht d. Gegenwart XXIII.) HAURIUO, Précis de Droit administratif³, 1914, p. 127 f.

ad nutum amovibel. Die Beamtenlaufbahn stellt keinen rechtlich gesicherten Lebensberuf dar. Dazu tritt ein anderes Moment: die beginnende Abhängigkeit des Beamtentums vom Parlament, die politische Patronage. Das französische parlamentarische System macht es den Parlamentariern möglich, ihre Günstlinge den von der Parlamentsmehrheit abhängigen Ministern für die Besetzung von Staatsämtern zu empfehlen und auf diesem Weg sich in der Verwaltung Einfluß zu verschaffen. Auf der andern Seite wird insbesondere die höhere Beamtenschaft der Ministerien bei dem raschen Wechsel der Minister das ruhende, mit den laufenden Geschäften allein vertraute Element und vermag so gegenüber einem in seinem Amte noch unerfahrenen Minister ein Uebergewicht zu erlangen. Darum ist auch unter dem parlamentarischen System in der innern Verwaltung die Bureaukratie — les bureaux, wie die Franzosen sagen — mächtig geblieben.

Die dritte Spielart stellt eine Uebergangsform vom Beamtenstaat zum Volksstaat dar, ein Kompromiß zwischen beiden Organisationen. Sie sucht das Bedürfnis nach einer einheitlichen und zielbewußten Führung der öffentlichen Geschäfte in Einklang zu bringen mit den Anforderungen der Demokratie. Das interessanteste Beispiel bildet die Bundesverwaltung der schweizerischen Eidgenossenschaft. Kein Berufsbeamtentum, aber eine Klasse von Personen, die sich in den Traditionen und der Atmosphäre einer großen öffentlichen Verwaltung bewegt. Keine Anstellung auf Lebenszeit, sondern eine solche auf eine bestimmte Zahl von Jahren, aber mit der sicheren Anwartschaft, daß der einzelne Beamte nach Ablauf der Amtsdauer wiedergewählt wird, wenn er sich keiner Pflichtverletzung schuldig gemacht hat. Darum ist das Bestreben der Bundesbeamten auf Einführung einer unabhängigen Disziplinargerichtsbarkeit gerechtfertigt. Endlich die Wahl der Beamten durch die Zentralbehörde des Bundes, den Bundesrat, und die Abhängigkeit von ihm als ihrer vorgesetzten Behörde. Ein durch ein Examen beizubringender Befähigungsnachweis wird nur bei wenigen Kategorien technischer Beamter (Post- und Telegraphenbeamte usf.) verlangt, während für die Mehrzahl die Erfordernisse der Anstellung von der Wahlbehörde gemäß den Bedürfnissen des Amtes aufgestellt werden; daher

können auch Personen zugelassen werden, die einen andern Befähigungsnachweis als ein Examenzeugnis beizubringen vermögen. Das läuft häufig auf eine Gleichstellung der in praktischer Betätigung gewonnenen Fachkenntnisse mit der akademischen Bildung hinaus. Die Bewerbung um freigewordene Bundesämter steht jedermann offen. Die Wahl der Beamten und ständigen Angestellten des Bundes erfolgt nach vorher ergangener öffentlicher Ausschreibung¹⁹⁾.

Diese schweizerische Lösung deckt sich bis zu einem bestimmten Punkt mit der Ausgestaltung des Staatsdienstes in England. Hier wie dort hat sich die Beamtenschaft nicht zu einem vom Volke getrennten besonderen sozialen Stand abgeschlossen; die lebenslängliche Anstellung fehlt^{19 a)}. Aber England hat — im Gegensatz zur Schweiz — zur Zurückdämmung der politischen Patronage, d. h. der von den Parlamentsmitgliedern ausgehenden Empfehlungen ihrer Günstlinge bei der Besetzung der Verwaltungsstellen, den Befähigungsnachweis und damit die Staatsexamina einführen und so die allgemeine Aemterfähigkeit beschränken müssen²⁰⁾.

Ebenso ist in den Vereinigten Staaten von Amerika die sog. Zivildienstreform des Jahres 1883 ein Kampfmittel gegen die politische Patronage gewesen. Die Zivildienstgesetzgebung unterwirft dort jedoch nur die Kandidaten für die niedern Unionsämter einer Konkurrenzprüfung und läßt bei der Besetzung der wichtigsten höhern Amtsstellen der Patronage einen um so größeren Spielraum, als diese Stellen nach der Unionsverfassung (Art. II § 2) vom Unionspräsidenten »mit Beirat und Zustimmung des Senats« (with the advice and consent of the senate) nach freiem Ermessen besetzt werden²¹⁾.

¹⁹⁾ Bundesgesetz über die Organisation der Bundesverwaltung, vom 26. März 1914 Art. 13. Zu beachten ist, daß die Mitglieder des Bundesrats und des Bundesgerichts nicht unter diese Bestimmung fallen. — Öffentliche Ausschreibung der Stellen ist übrigens auch in Württemberg für alle Aemter von der vierten Rangstufe an abwärts vorgeschrieben. Göz, Württembergisches Staatsrecht S. 67.

^{19 a)} HATSCHKE, Englisches Staatsrecht II, S. 598.

²⁰⁾ HATSCHKE, Englisches Staatsrecht II, S. 578 f.

²¹⁾ E. FREUND, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, 1911, S. 139, 146. W. HASBACH, Die moderne Demokratie, 1912, S. 204.

Damit ist aber bereits der Uebergang zum Volksstaat gewonnen, als dessen eigentliche Heimat die schweizerischen Kantone gelten dürfen²²⁾. Der Volksstaat als Verwaltungsform ist emporgewachsen aus der Uebertragung demokratischer Grundsätze auf die öffentliche Verwaltung. Sein wissenschaftliches Verständnis wird dem Ausländer erschwert durch die Neigung der schweizerischen Literatur, schweizerische Einrichtungen wegen ihrer äußerlichen Aehnlichkeit mit ausländischen, insbesondere reichsdeutschen Erscheinungen mit den im deutschen Recht dafür geprägten Ausdrücken zu belegen. Damit wird aber die richtige juristische Charakterisierung verwischt. Versuchen wir diesen Fehler zu vermeiden, so gilt es, sich vor allem von der Einartigkeit aller öffentlichen Verwaltung im Volksstaat zu überzeugen. Dem schweizerischen Staatsrecht ist der politische Gegensatz von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung fremd. Der Begriff der Selbstverwaltung²³⁾ ist in Deutschland aus der Vorstellung entstanden, daß alle öffentliche Verwaltung grundsätzlich dem Fürsten und seinem Beamtentum gebührt, daß aber ein bestimmtes Maß davon den Interessenten, den Untertanen, zur eigenen Besorgung überlassen ist; daher der Name »Selbstverwaltung«. In der Selbstverwaltung hat die politische Forderung der Untertanen auf Beteiligung an der öffentlichen Verwaltung ihre Erfüllung gefunden. Nur von diesem Standpunkt aus werden die Reibungen zwischen Staatsverwaltung und Selbstverwaltung und die Kompetenzstreitigkeiten zwischen beiden verständlich. Es sind Konflikte über den Machtbereich der Regierenden und der Regierten. Nichts von alledem findet sich im schweizerischen Volksstaat. Hier geht alle Gewalt in der Staatsverwaltung, wie in der von ihr unabhängigen Lokalverwaltung auf das Volk zurück. Die Fähigkeit zur Abstimmung über Gesetze, wie sie im Referen-

²²⁾ Vergleiche zum folgenden auch: DUBS, Das öffentl. Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 1878. SCHOLLENBERGER, Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone I, 1900. Brenno BERTONI e A. OLIVETTI, le istituzioni Svizzere, 1903. Art. „Schweiz“ im Geographischen Lexikon der Schweiz (auch separat unter dem Titel „Die Schweiz“, 1909). O. WETTSTEIN, Die Schweiz, 1914 (Aus Natur und Geisteswelt Nr. 482). HASBACH, Moderne Demokratie S. 136 f.

²³⁾ LABAND, Staatsrecht I S. 102. SCHOEN, Deutsches Verwaltungsrecht, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft IV S. 201.

dum und der Volksinitiative Gestalt gewonnen hat, schließt von selbst die Befähigung zur Besorgung öffentlicher Verwaltungsgeschäfte in sich. Die Selbstverwaltung geht in dem umfassenderen Begriff der demokratischen Selbstregierung auf. Daher beruht die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Staatsverwaltung und Lokalverwaltung auf historischen Rücksichten und Zweckmäßigkeitserwägungen, nicht aber auf einem politischen Ausgleich zweier verschiedener Regierungswillen.

Ferner aber — und darin besteht das zweite charakteristische Merkmal des Volksstaats — fehlt den schweizerischen Demokratien nicht bloß der Beamtenstand, sondern sogar der Begriff des Beamten in dem strengen Sinne des deutschen Staatsrechts. Der junge Mann, der in Deutschland am Schluß seiner Studienjahre erklärt, »Beamter« werden zu wollen, bekundet damit die Absicht, in den Stand der Regierenden einzutreten und sein Leben lang in den verschiedenen Aemtern, in die ihn die Regierung versetzen wird, dem Staate Dienste zu leisten. Durch den öffentlich-rechtlichen Akt der Anstellung übernimmt er diese Dienstpflicht, auch wenn ihm noch kein Amt zur Besorgung übertragen ist. Eine solche Laufbahn gibt es, wie erwähnt, in der Schweiz nicht; denn die Rechtsgleichheit hat alle geschlossenen Kreise innerhalb des Staates beseitigt und sie durch das allgemeine Bürgertum ersetzt. Wo in der Schweiz »Beamtenvereine« vorkommen, handelt es sich nicht um das Seitenstück der französischen »Syndicats professionnels«²⁴⁾, sondern um Vereinigungen, die in erster Linie wirtschaftliche Zwecke (Lebensversicherungsvereine, Amtsbürgerschaftsvereine) verfolgen²⁵⁾. Von noch größerer Bedeutung aber ist der Umstand, daß in der reinen Demokratie jeder dem Staate sein Leben lang berufsmäßig dient. Denn eine große Zahl von Geschäften, die in Deutschland zum Amtskreis der Beamten gehören, werden in Bund, Kantonen und Gemeinden von Bürgern einzeln oder in Kommissionen ehren- und nebenamtlich besorgt. Das Wählen, das Abstimmen über Gesetzesvorlagen, die Tätigkeit des Laienrichters, die Mitwirkung in den ungezählten Kommissionen

²⁴⁾ HAURIOU, Précis de droit administratif⁸, 1914, p. 647 f.

²⁵⁾ A. BOSSHARDT, Art. »Beamtenvereine«, im Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft I S. 479.

(Steuer-, Baukommissionen usf.) sind lauter öffentliche Dienste. Vom Standpunkt des schweizerischen Rechts aus erscheint es nicht als verfehlt, wenn z. B. auch die Volksvertreter als Beamte im weitern Sinn aufgefaßt werden. Wenn man trotzdem in Bund und Kantonen von einer besondern Kategorie der »Beamten« spricht, so hebt man damit eine besondere Schicht von Amtsträgern heraus, deren Dienstpflicht sich nicht qualitativ, sondern nur quantitativ von der aller andern Bürger unterscheidet, und der Gesetzgeber hat in Bund und Kantonen die größte Mühe, besondere Merkmale zur Charakterisierung des Beamtenbegriffs aufzustellen. Sehr häufig enthalten sich sogar die Gesetze einer Begriffsbestimmung, nicht weil sie diese für überflüssig erachten, sondern weil heute noch der Beamtenbegriff zu schwankend ist. Sie ersetzen ihn durch die Unterscheidung der Beamten im engern Sinne und der »Angestellten«, welche letztere unter erleichterten Bedingungen angestellt und entlassen werden können. Aber auch wenn eine Person »Beamter« geworden ist, so tritt sie weder sozial, noch rechtlich aus ihrem bisherigen Lebenskreise heraus. Der Beamte haftet im allgemeinen dem Dritten für Amtspflichtverletzung gemäß den allgemeinen Grundsätzen über unerlaubte Handlungen und ohne daß eine »Vorentscheidung« nötig wäre²⁶⁾. Der schweizerische Beamte tritt nicht in das enge Abhängigkeitsverhältnis zum amtlichen Vorgesetzten, wie der deutsche Beamte. Privatleben und politische Betätigung des Beamten sind grundsätzlich der Kontrolle der amtlichen Vorgesetzten entzogen. Der Einzelne gilt als Beamter im allgemeinen nur innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises; er ist alle drei oder sechs Jahre der periodischen Wiederwahl unterworfen, und schon darum fehlen die Voraussetzungen für die Bildung eines besondern sozialen Standes mit den Vorzügen, die der Beamtenstaat daran knüpft, nämlich mit der lebenslänglichen Alimentierung, der

²⁶⁾ Schweiz. Obligationenrecht Art. 61. Von dem Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts hat das zürcherische Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch § 224 Gebrauch gemacht: Es läßt den Verwaltungsbeamten nur bei Arglist und grober Fahrlässigkeit haften. — Ueber das analoge englische Recht: HATSCHEK, Das Staatsrecht des Vereinigten Königreichs Großbritannien-Irland, 1914, S. 145; über Nordamerika: FREUND, Öffentliches Recht der Vereinigten Staaten S. 95.

ausreichenden Vorsorge für das Alter usf. Der Staatsdienst im Volksstaat bietet keinen gesicherten Lebensberuf, wie im Beamtenstaat, er eröffnet keine feste Aussicht auf ein Aufsteigen bis zu den höchsten Aemtern. Denn die obersten Verwaltungsstellen in Bund und Kantonen (Bundesrat, kantonaler Regierungsrat) werden in erster Linie nach politischen Rücksichten vergeben; die Männer, denen sie zufallen, haben sich nicht in der Verwaltung, sondern in der Politik heraufgedient. Diese formale Schwäche des Beamtenbegriffs ist ein Ausfluß des auf den Kleinstaat zugeschnittenen demokratischen Grundsatzes von der Teilnahme aller am öffentlichen Leben^{26 a)}. Die Mitwirkung der nichtbeamteten Bürger an der öffentlichen Verwaltung vollzieht sich aber nicht bloß in den organisierten Formen der Kommissionen usf., sondern auch durch ihre Heranziehung von Fall zu Fall, zu einem einzelnen Geschäft. Nichts illustriert den Gegensatz von Beamtenstaat und Volksstaat deutlicher als die Tatsache, daß bei der Unterhandlung des wichtigsten Aktes der schweizerischen auswärtigen Politik, der Handelsverträge, die Schweiz regelmäßig durch nicht-beamtete Delegierte vertreten wird, die der Bundesrat dem Handel und der Industrie entnimmt, während als Unterhändler der großen Beamtenstaaten die höhern Beamten der zuständigen Ministerien erscheinen. Diese Beteiligung aller an Gesetzgebung und Verwaltung, dieses stete dem Staate Dienen, ist ein großes politisches Erziehungsmittel und bedeutet für den Einzelnen eine Bereicherung seiner Persönlichkeit. Der Ausgangspunkt für diese weite Ausgestaltung des öffentlichen Dienstes liegt in der Notwendigkeit des Volksstaats, mit seinen Kräften hauszuhalten, also in dem politischen Prinzip der Kraftersparnis, das in der Schweiz durch die Kleinheit des Staatsgebiets bedingt ist. Die Verwaltung des Beamtenstaats ist zweifellos nach sehr vielen Richtungen der des Volksstaats über-

^{26 a)} JAKOB BURCKHARDT, Weltgeschichtliche Betrachtungen, 1905, S. 32: „Der Kleinstaat ist vorhanden, damit ein Fleck auf der Erde sei, wo die größtmögliche Quote der Staatsangehörigen Bürger im vollen Sinne sind, ein Ziel, wobei die griechischen Poleis in ihrer bessern Zeit trotz ihres Sklavenwesens in großem Vorsprung gegen alle jetzigen Republiken bleiben. Denn der Kleinstaat hat überhaupt nichts als die wirkliche tatsächliche Freiheit, wodurch er die gewaltigen Vorteile des Großstaats, selbst dessen Macht, ideal völlig aufwiegt . . .“

legen. Denn Planmäßigkeit, methodisches Vorgehen, Sachkenntnis und Beherrschung der Verwaltungstechnik, — das sind die natürlichen Tugenden des Berufsbeamtentums, die ihm im Blute liegen. Diese Vorzüge muß das Beamtentum des Volksstaats sich erst im Amte unter Ueberwindung von mancherlei Reibungen und ungünstigen Einflüssen von außen eignen und gelangt dabei häufig nicht über ein mittleres Maß der Fertigkeit hinaus. Dafür bleibt jedoch der Beamte des Volksstaats durchschnittlich in engerer Berührung mit dem Leben, als der Angehörige eines abgeschlossenen Berufsbeamtenstandes. Das kommt seiner Selbständigkeit und Initiative im Amte und einer unvoreingenommenen Anschauung aller Dinge zugute. Der Staat aber sichert sich durch die Möglichkeit, den einfachen Bürger heranzuziehen, eine ununterbrochene Zufuhr frischer Kraft, ein Gegengewicht gegen bürokratische Verknöcherung.

Mit diesen Erörterungen ist eine dritte Eigentümlichkeit des Volksstaates erklärt: die allgemeine Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter. Der Beamtenstaat muß nach seiner ganzen Anlage von dem Mann, dem der Staat durch die Anstellung volle Fürsorge für sich und seine Familie bis ans Lebensende gewährleistet, den Nachweis eines spezifischen Fachwissens verlangen. Der Volksstaat öffnet grundsätzlich den Zutritt zu den öffentlichen Aemtern allen Staatsbürgern gleichmäßig. Daher werden die nicht durch Volkswahl besetzten reinen Verwaltungssämer erst nach erfolgter öffentlicher Ausschreibung vergeben, damit jedem die Bewerbung möglich ist²⁷⁾. Aus den erwähnten Gründen legt der Volksstaat bei der Regelung der Wahlfähigkeit das Hauptgewicht nicht auf das Wissen, sondern auf das Können des Kandidaten und stellt somit auf eine von Fall zu Fall von der Wahlbehörde bei der Besetzung vorzunehmende Untersuchung darüber ab, ob der Kandidat die erforderlichen geistigen und moralischen Eigenschaften besitzt. In dem Fehlen einer abstrakten Norm über die besondern Erfordernisse der Wahlfähigkeit liegt im Volksstaat die Gefahr einer mißbräuchlichen Besetzung der Aemter, das Seiten-

²⁷⁾ Z. B. Kantonsverfassung v. St. Gallen Art. 100; v. Aargau 1885 Art. 6 („Alle aus dem Staatsgute besoldeten nicht unmittelbar durch die Verfassung festgesetzten Aemter und Stellen . . . sollen vor ihrer Besetzung öffentlich ausgeschrieben werden.“)

stück zur Protektion im Beamtenstaat. Wie im Beamtenstaat aber diese Gefahr abgeschwächt wird durch die Wahlfähigkeitsbedingungen, so wird sie im modernen Volksstaat herabgemindert durch dieselbe Uebung, durch die schon der republikanische Stadtstaat Rom den Zugang zu seinen höhern Aemtern verengert hat: in die höhern Stellen der Verwaltung gelangt faktisch nur der, der seine Eignung und Befähigung in engern Kreisen (Gemeinde usf.) und in untern Aemtern nachgewiesen hat.

Das sichtbarste Merkmal des Volksstaats tritt uns in der Volkswahl der Verwaltungsbeamten und in der Abstimmung des Volkes über bestimmte Verwaltungsakte entgegen; der alt-römische Satz von der Zustimmung der Comitien zum Verwaltungsakt des Magistrats hat eine neue Ausprägung empfangen²⁸⁾. Es vollzieht sich darin die Unterstellung der öffentlichen Verwaltung unter die Volkssouveränität. Wie alle rein-demokratischen Einrichtungen der Schweiz, insbesondere das Gesetzesreferendum, so weist auch die Volksabstimmung über Verwaltungsakte einen stark konservativen Zug auf: der Gang der Verwaltung wird durch sie nicht beschleunigt und verwirrt, sondern verlangsamt²⁹⁾. Die positive Gesetzgebung bestimmt nach reinen Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche Verwaltungsakte der Volksabstimmung zu unterbreiten sind, wobei es auf die Unterscheidung zwischen obligatorischem und fakultativem Referendum für diesen Zusammenhang nicht ankommt. Im großen und ganzen wird das Referendum nicht für Akte der laufenden Verwaltung vorbehalten, sondern für außerordentliche Angelegenheiten. Dazu zählen im Bund die Verwaltungsmaterien, die in der Form des allgemein verbindlichen Bundesbeschlusses (*arrêté d'une portée générale*, wie der französische Text der Bundesverfassung richtiger sagt) erledigt werden müssen³⁰⁾. Am weitesten reicht die Teilnahme der Aktivbürgerschaft im Gemeindereferendum; ihm unterstehen alle möglichen Geschäfte: Ausgaben, die einen bestimmten Betrag überschreiten u. a. m.

²⁸⁾ MOMMSEN, Abriß des römischen Staatsrechts S. 81.

²⁹⁾ THEODOR CURTI, Geschichte der schweizerischen Volksgesetzgebung, 1885; Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Art. „Referendum und Initiative“ III, S. 438.

³⁰⁾ FRITZ FLEINER, in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, n. F., Bd. 25, S. 397.

Zweckmäßigerücksichten und praktische Erwägungen; nicht aber ein abstrakt durchgeführtes Prinzip sind endlich maßgebend für die Entscheidung des Gesetzgebers darüber, welche Aemter der öffentlichen Verwaltung er durch Volkswahl und welche er durch Wahl der Oberbehörden besetzen läßt. Im Beamtenstaat leitet der einzelne Beamte seine Autorität ab aus dem ihm von der Spitze des Staats, von der Konzentration aller öffentlichen Gewalt, erteilten Amtsauftrag. Der Volksstaat dagegen sucht diese Autorität auf das Vertrauen des Volkes zum Beamten zu gründen. Darin liegt die politische Rechtfertigung der Volkswahl, aber auch ihre Schranke und ihre Gefahr. Ihre Schranke, insofern die Volkswahl unanwendbar wird, wenn die Anforderungen, die ein Amt stellt, vom einzelnen stimmberechtigten Bürger nicht mehr überblickt werden können; ihre Gefahr, insofern bei der Volkswahl die Popularität einem Kandidaten von vornherein einen Vorsprung sichert und andererseits einem einmal gewählten Beamten die Gunst der Wählerschaft erhalten bleibt, auch wenn sie sachlich nicht mehr gerechtfertigt ist. Aus dem Bestreben, ein Vertrauensverhältnis zwischen Wählern und Gewählten herzustellen, erklärt sich aber auch die anscheinende Systemlosigkeit der Volkswahlen; so werden, insbesondere in den Landsgemeindekantonen³¹⁾, auch subalterne Aemter mit rein verwaltungstechnischen Verrichtungen durch Volkswahl besetzt nur darum, weil diese Aemter ihre Träger in täglichen Verkehr zum Volke bringen. Ich erinnere an die von der Landsgemeinde vorzunehmende Wahl der Landweibel und Landsmarscher in Uri, oder an den Landeswagmeister des Kantons Glarus, der sein Amt unmittelbar der Volkssouveränität verdankt³²⁾. In der Schweiz haben die Volkswahlen fast nirgends zur Begründung einer ausschließlichen Parteiherrschaft geführt, sondern zu einem Zusammenwirken und zu gemeinsamer Arbeit aller Volkskreise an den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung. Die politische Selbstbestimmung der Bürger hat in der Schweiz — anders als in Nordamerika³³⁾ — die Emanzipation des einzelnen von der Partei und dem Parteibefehl befördert

³¹⁾ H. RYFFEL, Die schweizerischen Landsgemeinden, 1903.

³²⁾ Kantonsverfassung v. Uri v. 1888 Art. 52; v. Glarus Art. 35.

³³⁾ HASBACH, Die neuere Verfassungsentwicklung in den Vereinigten Staaten (Zeitschrift für Politik VII, 1914) S. 49 f.

und eine rein parteimäßige Gliederung des öffentlichen Lebens unmöglich gemacht. Gewiß, die Ausschließlichkeit in der Wahltaktik ist auch in der Schweiz nicht unbekannt. Sie wird jedoch hier als Abweichung vom Volksstaat empfunden.

Der Gegensatz der beiden Organisationsformen findet seinen weiteren Ausdruck in der verschiedenen Stellung, die die Verwaltung im Beamtenstaat und im Volksstaat einnimmt.

Es entspricht der ganzen Natur des Beamtenstaats, daß die Verwaltung im Brennpunkt des öffentlichen Lebens steht und dieses nach allen Richtungen beeinflußt. Die Verwaltungsbehörden besitzen zu diesem Behufe allgemeine Kompetenzen, insbesondere ist ihnen eine allgemeine Polizeigewalt übertragen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit³⁴⁾. Sie sind aber weiterhin — und darin zeigt sich eine besondere Eigenschaft des Beamtenstaates — mit den Mitteln selbständigen Verwaltungszwanges ausgestattet, durch die sie in den Stand gesetzt werden, ihre Verfügungen direkt und ohne Mithilfe der Gerichte durchzusetzen; sie besitzen die »action directe«, wie die französische Rechtssprache sagt: Ungehorsamstrafe, Ersatzvornahme, unmittelbare Gewaltanwendung gegenüber Person und Vermögen des Pflichtigen zur Erzwingung der angeordneten Leistung³⁵⁾. Der Beamtenstaat bedeutet die Regierung von oben; sein natürliches Bestreben ist es daher, die Autorität der Verwaltungsbehörden zu stärken.

Der Volksstaat dagegen geht von der Vorstellung aus, daß jede starke Behördengewalt die Gefahr des Mißbrauchs und der Verletzung der Rechtsgleichheit in sich birgt. Er sucht daher das Bedürfnis nach behördlicher Autorität mit dem Bestreben nach einer rechtlich gesicherten Stellung der Bürger dadurch in Einklang zu bringen, daß er die den Behörden übertragenen Kompetenzen gesetzlich spezialisiert. Namentlich trifft dies zu für die polizeilichen Zuständigkeiten. Denn dem Schweizerbürger sind alle polizeilichen Beschränkungen seiner Freiheit und seines Eigentums zuwider; er erträgt sie nur, wenn jeder Gefahr eines Uebergriffes von vornherein vorgebeugt wird. Aus

³⁴⁾ OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I², S. 211 f.
³⁵⁾ OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I², S. 283 f. FRITZ FLEINER, Institutionen³ S. 204 f. HAURIÖU, Précis de droit administratif⁸ p. 33, 68, 69.

diesen Erwägungen heraus ist den Verwaltungsbehörden grundsätzlich keine *a l l g e m e i n e* Polizeigewalt in die Hand gegeben ³⁶⁾. Nur ausnahmsweise, zur Ausfüllung einer offenkundigen Gesetzeslücke darf die Verwaltungsbehörde die Befugnis zum Vorgehen aus dem allgemeinen Charakter ihres Amtes ableiten ³⁷⁾. In Uebereinstimmung damit stehen den Verwaltungsbehörden keine allgemeinen Zwangsmittel zu Gebote, mit deren Hilfe sie jede ihrer Verfügungen selbständig gegenüber dem Bürger durchsetzen könnten. Sie sind beschränkt auf die Spezialmittel, die das einzelne Gesetz (Baugesetz, Sanitätsgesetz usw.) zu seiner Vollziehung bereitgestellt hat (Beseitigung des gesetzwidrigen Baues usw.). Die Rolle der *coercitio* übernimmt die Polizeistrafe, die *poena* ³⁸⁾, als ein indirektes Zwangsmittel. Der Volksstaat behandelt grundsätzlich alle Verstöße gegen die verwaltungsrechtlichen Pflichten der Bürger, mögen diese auf Gesetz, Verordnung oder einer gesetzmäßigen Verfügung beruhen, als strafbare Normenübertretungen ³⁹⁾; diese werden demgemäß aufgezählt entweder in einem geschlossenen Straf- oder Polizeistrafgesetzbuch ⁴⁰⁾ oder aber in den einzelnen Verwaltungsgesetzen angehängten Strafbestimmungen ⁴¹⁾. Auf diese Weise entsteht ein ganzer Katalog von Uebertretungen mit Bezug auf öffentliche Abgaben, auf die Sittenpolizei, auf die Baupolizei, auf das Lotteriewesen usw. Dabei sind die Tatbestände entweder spezialisiert oder nur allgemein umschrieben ⁴²⁾. Am weitesten kommt

³⁶⁾ Für das englische Recht siehe: HATSCHEK, Staatsrecht des Vereinigten Königreichs S. 242 f. Ueber die weitergehenden Kompetenzen der Polizeigewalt in den Gliedstaaten der Union: FREUND, Police power 1904; Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika S. 308.

³⁷⁾ Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts XX (1894), S. 790.

³⁸⁾ MOMMSEN, Abriss des römischen Staatsrechts S. 222 f.

³⁹⁾ KITZINGER, Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt, 1913, S. 79, 97. THOMA, Polizeibefehl im badischen Recht I, S. 82.

⁴⁰⁾ Vergleiche z. B. Polizeistrafgesetz für den Kanton Basel-Stadt vom 23. September 1872.

⁴¹⁾ Das ist die Methode des schweizerischen Bundesrechts; vgl. KRONAUER, Compendium des Bundesstrafrechts der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, 1912.

⁴²⁾ Vergleiche z. B. Zürcherisches Baugesetz für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen v. 23. April 1893 § 138: „Uebertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes werden mit Polizeibuße bis auf Fr. 500 geahndet, sofern nicht das Strafgesetzbuch zur Anwendung kommt“.

der Verwaltung die Gesetzgebung der Kantone entgegen, die den Verwaltungsbehörden gestattet, jede ihrer Verfügungen zu erlassen unter der Androhung, daß im Falle des Ungehorsams die Verzeigung zur strafrichterlichen Ahndung erfolgen werde⁴³⁾. Wie das Gesetz hiebei die Einzelheiten auch geordnet haben mag, — gegen den Bürger, der ein Gesetz, eine Verordnung, oder eine Vollziehungs- oder Gestaltungsverfügung⁴⁴⁾ nicht befolgt, vermag die Verwaltungsbehörde im allgemeinen und in erster Linie nicht mit eigenen Mitteln vorzugehen, sondern zunächst nur durch Ueberweisung des Pflichtigen an das Straf- oder Polizeigericht. Damit wird dem Gericht eine Prüfung über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts zugeschoben⁴⁵⁾. Aber auch wenn der erkennende Richter

⁴³⁾ Strafgesetz für den Kanton Basel-Stadt v. 1872 § 52: „Wer Verfügungen, welche von einer Behörde oder einem Beamten innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen sind, keine Folge leistet, wird, wenn ihm auf den Fall des Ungehorsams die Verzeigung zu strafrichterlicher Ahndung ausdrücklich angedroht war, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldbuße bis zu Frs. 2000 bestraft.“ Ueber die Tragweite dieser Vorschrift spricht sich eine Entscheidung des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt v. 22. Juni 1912 (Entscheidungen d. Appellationsgerichts Bd. II, S. 47) folgendermaßen aus: „Dieses Recht (d. h. Verfügungen mit Strafandrohung im Sinne des § 52 zu erlassen) steht jedem Beamten des Kantons ohne weiteres zu. . . . Dagegen muß allerdings § 52 wegen seines allgemeinen und sehr weitgehenden Inhalts als eine Strafbestimmung subsidiärer Natur betrachtet werden, welche nicht anwendbar ist einmal da, wo der Ungehorsam den Tatbestand eines besonderen, leichter geahndeten Vergehens oder einer bloßen Polizeübertretung bildet, wie auch da, wo dem Beamten zur Erzwingung des Gehorsams andere, näher liegende Mittel zu Gebote stehen und von diesen noch kein Gebrauch gemacht worden ist. . . .“ Uebereinstimmend: Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich § 80; über die Auslegung dieser Vorschrift in der Praxis: HEINRICH ZELLER, Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich (1912) S. 92 und 382. STOOSS, Schweizerisches Strafrecht II S. 432. S. auch FRITZ FLEINER, Institutionen³ S. 205. —

⁴⁴⁾ FLEINER, Institutionen³ S. 177.

⁴⁵⁾ Das Strafgericht übernimmt damit — *faute de mieux* — die Funktionen eines Verwaltungsgerichts. Ein gutes Beispiel enthält das Urteil des Appellationsgerichts von Basel-Stadt v. 12. Juni 1912 (Entscheidungen d. Appellationsgerichts II S. 63): Die Baupolizeibehörde hatte den P. zur Ausstellung eines Reverses aufgefordert und für den Fall des Ungehorsams strafrichterliche Ahndung angedroht. Das Strafgericht sprach den Angeklagten, der sich weigerte, den Revers auszustellen, frei, weil die Baupolizeibehörde nicht befugt war, einen solchen Revers zu verlangen. — Ueber den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts s. die Angaben in Anmerkung 43.



kraft positiver gesetzlicher Anordnung lediglich zu prüfen hat, ob die verfügende Behörde zuständig gewesen ist, so bleibt die Tatsache bestehen, daß die Verwaltungsbehörde bei der zwangsweisen Durchführung ihrer Aufgaben nicht mit Selbsthilfe (*action directe*) vorgehen kann, sondern sich der Hilfe des Richters bedienen muß. Abgesehen von den oben erwähnten, gesetzlich umschriebenen Fällen ist deshalb der selbständige Verwaltungszwang auf provisorische Maßnahmen und im Anschluß an die richterliche Entscheidung auf die Verhinderung weitem verwaltungswidrigen Verhaltens beschränkt; diese letztere Maßregel aber erfolgt unter dem Gesichtspunkt einer Verhütung neuer strafbarer Handlungen⁴⁶⁾. Das Characteristicum des schweizerischen Volksstaats besteht somit in der Abhängigkeit der Verwaltung von der Justiz, dem sog. *régime judiciaire*, im Gegensatz zum *régime administratif* des Beamtenstaats.

Aus diesen Erörterungen erklärt sich die verschiedene Stellung der Verwaltung zur Justiz im Beamtenstaat und im Volksstaat. Die funktionelle Gleichordnung von Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung im Beamtenstaat schließt eine Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen Justiz und Verwaltung durch die gesetzgebende Behörde aus. Die Beseitigung eines Kompetenzkonfliktes nimmt hier

⁴⁶⁾ Vgl. die Sammlung „Die Praxis des Bundesgerichts“, IV, Nr. 4: Der Laden einer wegen Anlockung zur Unzucht bestraften Frauensperson (Zürcherisches Strafgesetzbuch § 128) kann von der Polizei geschlossen werden. „Es soll dadurch“, sagt das Bundesgericht in seinem Urteil vom 23. Oktober 1914, „einer im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit erlassenen Strafnorm auch präventiv Geltung verschafft werden. Das gehört nach allgemeiner Auffassung zu den Aufgaben der Polizeibehörden, die zum Einschreiten in solchen Fällen auch ohne spezielle Ermächtigung durch Verfügung oder Gesetz befugt sind“. — Charakteristisch ist das Polizeistrafgesetz für den Kanton Basel-Stadt § 114 Ziff. 4: bei der Uebertretung in Bezug auf die Baupolizei kann das verurteilende Urteil „auf Antrag der Baubehörde die Wegschaffung der ordnungswidrigen Baute oder Einrichtung und . . . die Herstellung einer vorschriftsgemäßen Einrichtung in einer bestimmten Frist auferlegen und bestimmen, daß dieselbe nötigenfalls auf Kosten des Eigentümers durch die Behörde auszuführen sei“. Zürcherisches Baugesetz für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen § 139: „Die Verpflichtung, gegen die Vorschriften des Baugesetzes ausgeführte Bauarbeiten zu beseitigen, die erforderlichen Aenderungen vorzunehmen oder die zur Beseitigung von Uebelständen nötigen Vorkehrungen zu treffen, wird durch die Verhängung einer Strafe nicht aufgehoben.“

notwendigerweise die Formen eines Schiedsverfahrens an. Der Kompetenzkonflikt wird durch einen Kompetenzgerichtshof geschlichtet, zu dem Justiz und Verwaltung ihre Schiedsrichter in gleicher Stärke stellen⁴⁷⁾. Im schweizerischen Volksstaat dagegen steht über der Justiz und der Verwaltung das souveräne Volk und dessen Stellvertreter: der kantonale Große Rat (die Volksvertretung), im Bund die Bundesversammlung⁴⁸⁾. Daher ist dieses Organ begriffsmäßig zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen Justiz und Verwaltung berufen⁴⁹⁾. Vor dieser obersten Gewalt genießt die Justiz keinen Vorrang vor der Verwaltung, so daß beim positiven Kompetenzkonflikt — eine praktisch unerfreuliche Lösung — auch eine rechtskräftige Sachentscheidung eines Gerichts von einem Großen Rat aufgehoben werden kann⁵⁰⁾.

Ihre Eigenart haben endlich Beamtenstaat und Volksstaat entwickelt in ihrem verschiedenen Verhalten zum Rechtsschutz in Verwaltungssachen und zur Ausbildung des Verwaltungsrechts.

Frankreich ist hier vorangegangen. Als es durch die Revolutionsgesetzgebung die volle Trennung von Justiz und Verwaltung durchführte, galt es ihm, die Verwaltung vor der Einmischung der Justiz zu schützen, an der das ancien régime gekrankt hatte⁵¹⁾. Durch die Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte innerhalb der Verwaltung bezweckte es, dem Bürger den Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung zu ersetzen, den er vor der Justiz verloren hatte. Da durch die

47) FLEINER, Institutionen³ S. 25 f. SCHOEN, Deutsches Verwaltungsrecht S. 311 f. OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I² S. 86 f.

48) Vgl. z. B. Verfassung des Kantons Basel-Stadt v. 1889 Art. 30: „Ein aus 130 Mitgliedern bestehender Großer Rat besitzt, unter Vorbehalt der Rechte des Bundes und der Gesamtheit der Stimmberechtigten, nach Maßgabe der Verfassung die höchste Gewalt und das Recht der Gesetzgebung.“ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 1874 Art. 71: „Unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone wird die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt . . .“

49) Siehe die Zitate bei SCHOLLENBERGER, Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone I S. 192. Bundesverfassung Art. 85 Ziff. 13.

50) Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts XXXIII¹ (1907) S. 393.

51) HAURIOU, Précis de droit administratif⁸ S. 31. OTTO MAYER, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 147 f.

Revolution die ganze Gesetzgebung des ancien régime weggefegt worden war, so begann die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch ihre Rechtssprechung mit einem feinen juristischen Stilgefühl selbständig ein System des Verwaltungsrechts aufzubauen, das den Bürger gegen die Allmacht der Verwaltungszentralisation sicherstellte⁵²⁾. Durch die Verwaltungsgerichte, und nicht durch den Gesetzgeber, ist somit in Frankreich das neue Verwaltungsrecht geschaffen worden; das hat ihm von Anfang an den unscholastischen, praktischen Zug aufgeprägt. Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit ist das interessanteste Stück der französischen Staatsverwaltung geblieben.

Im deutschen Beamtenstaat dagegen waren auch nach der Einführung der Verfassungsurkunden die ordentlichen Gerichte zunächst die einzigen von der Verwaltung unabhängigen Rechtsschutzorgane, an die sich der Bürger wenden konnte, um Schutz gegen Willkür und Mißgriff der öffentlichen Gewalt zu finden. Aus diesem Grund ist in Deutschland das Streben des Liberalismus darauf gerichtet gewesen, die Verwaltung des Fürsten und seines Beamtentums der Kontrolle der Gerichte zu unterwerfen⁵³⁾. Daraus erklärt sich die fortdauernde Geltung des Zivilrechts und der Zivilgerichtsbarkeit in Angelegenheiten der öffentlichen Verwaltung — eine Erscheinung, die heute noch z. B. in dem Vorrang der ordentlichen Gerichte vor der Verwaltung zum Ausdruck kommt⁵⁴⁾. Mit der schrittweisen, durch die Verwaltungsbehörden angebahnten, durch den Gesetzgeber vollendeten Ausbildung eines besondern öffentlichen Rechts für die öffentliche Verwaltung⁵⁵⁾ ist eine grundsätzliche Lösung der Frage nicht mehr zu umgehen gewesen, ob die Beurteilung von Streitigkeiten zwischen der öffentlichen Verwaltung und den Bürgern über die Auslegung der Verwaltungsgesetze, d. h.

⁵²⁾ OTTO MAYER, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 16 f.

⁵³⁾ THOMA, Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft (Jahrbuch des öffentlichen Rechts IV S. 196).

⁵⁴⁾ OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I² S. 185. G. KUTTNER, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, 1914, S. 138 f. Vgl. ferner FRITZ FLEINER, Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentl. Recht, 1906.

⁵⁵⁾ WALTER JELLINEK, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, S. 157 f.

die Verwaltungsrechtssprechung, den bestehenden ordentlichen Gerichten (in der Form der Erweiterung des Rechtsweges) oder neu zu schaffenden besonderen Verwaltungsgerichten hat übertragen werden sollen. Indem sich der Gesetzgeber für die Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte entschieden hat, ist er der Auffassung des Beamtenstaats von der Gleichberechtigung der Verwaltung mit der Justiz treu geblieben; denn für die Verwaltung hat die Einführung besonderer Verwaltungsgerichte die Ablehnung einer allgemeinen Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz bedeutet ⁵⁶⁾.

Im schweizerischen Volksstaat hat die Entwicklung andere Bahnen eingeschlagen ⁵⁷⁾. Die Notwendigkeit zu gesetzmäßiger Verwaltung und die allmähliche Erweiterung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung hat in Bund und Kantonen einer verzweigten Spezialgesetzgebung gerufen, und man hätte daraus den Schluß ziehen können, das Rechtsschutzbedürfnis habe im Volksstaat mit seinem weniger sorgfältig gebildeten Beamtentum die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit als noch dringlicher erscheinen lassen, als in den großen Beamtenstaaten. In der Schweiz hat man aber den Forderungen des Rechtsstaats, gemäß dem ganzen Zuschnitt der schweizerischen Demokratie, zunächst durch den Ausbau von Verfassungseinrichtungen zu genügen versucht durch die Unterstellung der Verwaltungsbehörden unter die Aufsicht der Volksvertretung ⁵⁸⁾, ferner durch die Volkswahl der obersten Verwaltungsbeamten und endlich durch die Aufrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes-

⁵⁶⁾ ANSCHÜTZ, Art. „Verwaltungsgerichtsbarkeit“, im Handbuch der Politik I² S. 318 f. OTTMAR BÜHLER, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtssprechung, 1914.

⁵⁷⁾ P. SPEISER, Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, 1889 (Zeitschrift für schweizerisches Récht. n. F. VIII S. 539 f.).

⁵⁸⁾ Vgl. z. B. Verfassung des Kantons Bern v. 1893 Art. 26: „Dem Großen Rat, als der höchsten Staatsbehörde, sind folgende Verrichtungen übertragen: . . . 7. die Oberaufsicht über die Staatsverwaltung, sowie die Genehmigung des Verwaltungsberichts und der Staatsrechnung.“ Bundesverfassung der schweiz. Eidgenossenschaft v. 1874 Art. 102: „ . . . 16. Der Bundesrat erstattet der Bundesversammlung jeweilen bei ihrer ordentlichen Sitzung Rechenschaft über seine Verrichtungen, sowie Bericht über den Zustand der Eidgenossenschaft im Innern sowohl als nach außen.“

gerichts⁵⁹⁾. Von der eigenartigen Stellung der Volksvertretung in der Schweiz und von den Volkswahlen ist schon oben S. 46, 51 die Rede gewesen. Es bleibt übrig, noch der Verfassungsgerichtsbarkeit zu gedenken. Sie geht von der Annahme aus, daß die in der Bundes- oder einer Kantonsverfassung dem Bürger gewährleisteten Rechte (Glaubensfreiheit, Vereinsfreiheit, Preßfreiheit, Eigentumsfreiheit usf.) für die ganze Tätigkeit des Staates in Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung unverbrüchlich sind⁶⁰⁾ und daher des Schutzes durch ein Gericht, das Bundesgericht, bedürfen. Diese Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts findet ein Gegenstück an der Zuständigkeit der amerikanischen Gerichte, in letzter Instanz des obersten amerikanischen Bundesgerichts, Gesetze der Union und der Gliedstaaten auf ihre Uebereinstimmung mit dem Inhalt der Unionsverfassung und folglich auch mit den darin dem Bürger gewährleisteten Rechten zu prüfen⁶¹⁾. So segensreich auch die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts wirkt, so vermag sie ihrer ganzen Anlage nach eine Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zu ersetzen. Denn der staatsrechtliche Rekurs, mit dessen Hilfe die Verfassungsgerichtsbarkeit angerufen werden kann, ist an enge Voraussetzungen geknüpft⁶²⁾: er ist nur zulässig, wenn das verletzte Individualrecht in der Verfassung garantiert ist und gewährt somit keinen Schutz bei der Verletzung einfachen Gesetzesrechts⁶³⁾. Ueberdies können mit dem staats-

⁵⁹⁾ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft Art. 113: „Das Bundesgericht urteilt ferner: . . . 3. über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger . . .“.

⁶⁰⁾ GEORG JELLINEK, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte², 1904 (Staats- und völkerrechtl. Abhandlungen herausg. von Jellinek u. Anschütz I, Heft 3).

⁶¹⁾ HERSHEY, Die Kontrolle über die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, 1894. G. VOGT, Die Organisation der Bundesrechtspflege in den Vereinigten Staaten von Amerika (Zeitschrift für schweizerisches Recht, n. F., IX S. 566). JAMES BRYCE, American Commonwealth I chap. XXIII. FREUND, Oeffentliches Recht der Vereinigten Staaten S. 84 f.

⁶²⁾ Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege v. 1893 Art. 178.

⁶³⁾ In Uebereinstimmung damit steht die Vorschrift der Bundesverfassung Art. 113, Abs. 3, derzufolge „die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemeinverbindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht maßgebend sind“.

rechtlichen Rekurs ausschließlich kantonale Erlasse (Gesetze, Verfügungen usw.) angefochten werden; das Rechtsmittel versagt gegenüber den Akten eidgenössischer Behörden. Keine Rechtsschutzgarantie enthält die zweite verfassungsrechtliche Maßnahme, die Volkswahl der Beamten. Wer die konservative Sinnesart der schweizerischen Demokratie kennt, weiß, wie schwer es hält, selbst einen seinem Amte nicht mehr gewachsenen Beamten zu entfernen. Einen ausreichenden Schutz gegenüber der Verwaltung vermag auch im schweizerischen Volksstaat dem Bürger nur eine Gerichtsgewalt zu bieten. Ansätze dazu enthalten die kantonalen Gesetze, welche bestimmte Kategorien von Verwaltungsstreitsachen vor die ordentlichen Gerichte weisen⁶⁴). Zu einer durchgreifenden Lösung jedoch, nämlich zur Errichtung einer von der ordentlichen Gerichtsbarkeit sachlich unterschiedenen Verwaltungsgerichtsbarkeit, hat sich im Jahr 1905 der Gesetzgeber des Kanton Basel-Stadt entschlossen⁶⁵), und eine Anzahl der übrigen Kantone sind ihm auf diesem Weg gefolgt. Von den Kantonen hat die Entwicklung auf den Bund übergegriffen. Hier ist die Lücke besonders fühlbar gewesen, weil sich der Bund selbst der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts entzogen hat. Erst eine Partialrevision der Bundesverfassung vom Jahr 1914 hat die verfassungsmäßige Grundlage für eine eidgenössische Verwaltungsgerichtsbarkeit erstellt, und die Vorarbeiten für das Ausführungsgesetz sind dem

⁶⁴) Vgl. die Zusammenstellung in der Zeitschrift für schweizerisches Recht n. F. VIII S. 539 f., 562 f., 624; XI S. 631. L. JENNY, Art. „Verwaltungsrechtspflege“ (Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft III S. 13, 146); ferner HENRY OTT, la justice administrative fédérale (Thèse, Lausanne 1904); OTTO WALTER MÜLLER, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach allgemeinem und schweizerischem Recht, Zürcher Diss. 1910. — Es wird in einem neuern Urteil des Bundesgerichts v. 22. Januar 1915 („Praxis d. Bundesgerichts“ IV Nr. 70) offen zugegeben, daß von der weiten Auslegung des Begriffs „Zivilrechtstreitigkeit“ vorläufig nicht abgegangen werden könne; es bestehe nämlich dazu „so lange kein genügender Anlaß, als nicht im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft oder doch in der überwiegenden Mehrheit der Kantone für die Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten eine unabhängige Instanz gegeben sein wird“.

⁶⁵) A. IM HOF, Die Ergebnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Kantons Basel-Stadt 1905—1910 (Beiträge zur schweizerischen Verwaltungskunde, Heft VI).

Abschluß nahe⁶⁶⁾. England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika lassen gemäß der ganzen Entwicklung ihrer Gesetzgebung eine allgemeine Kontrolle der ordentlichen Gerichte über die Verwaltung zu⁶⁷⁾. Denn diese beiden Staaten haben an der Einartigkeit alles Rechts festgehalten und kennen demgemäß kein von Zivil- und Strafrecht unterschiedenes besonderes Verwaltungsrecht⁶⁸⁾.

In der Natur des Beamtenstaats liegt die Forderung und die Notwendigkeit nach einem auf die Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltung zugeschnittenen besondern öffentlichen Recht. Die Unterwerfung der öffentlichen Verwaltung unter das Privatrecht, d. h. eine Rechtsordnung für Gleichgeordnete, ist im absoluten Staat ein Notbehelf gewesen. Im Verfassungsstaat hat die Ausbildung besonderer Rechtsschutzgarantien (Unterstellung der Verwaltung unter das Gesetz und Einführung von Verwaltungsgerichten) die Bahn frei gemacht zur Emanzipation der Verwaltung vom Zivilrecht und der Zivilgerichtsbarkeit. Frankreich hat aus den oben dargestellten Gründen ein selbständiges Verwaltungsrecht, und zwar in einer großartigen Geschlossenheit, früher gewonnen als Deutschland, in dem neben dem Reichtum seines eigenartigen neuen Verwaltungsrechts Uebergangsformen und historische Ueberreste stehen geblieben sind. Die schrittweise Verselbständigung des deutschen Verwaltungsrechts schildern, hieße die Entwicklung der deutschen Verwaltungsrechtsprechung und der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft darstellen. Im schweizerischen Volksstaat liegen die Voraussetzungen für Auf- und Ausbau eines besondern öffentlichen Verwaltungsrechts weniger günstig als im Beamtenstaat. Denn hier fehlt vor allem der methodisch vorgebildete und erzogene Beamtenstand, der ohne äußere Schwierigkeiten durch seine nachhaltige systematische Praxis neuen Rechtsgedanken zum Sieg zu verhelfen vermöchte.

⁶⁶⁾ S. darüber die Angaben im Jahrbuch des öffentlichen Rechts VIII (1914), S. 469. Eidgenössische Gesetzssammlung n. F. XXX, S. 659.

⁶⁷⁾ O. KOELLREUTER, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit im modernen England (1912), S. 184 f., 187 f. FREUND, Öffentliches Recht der Vereinigten Staaten S. 95 f.

⁶⁸⁾ HAURIOU, Précis de droit administratif^s p. 34. DICEY, Introduction to the study of the Law of the Constitution, chap. XII; appendix Nr. X, XI. HATSCHKE, Englisches Staatsrecht II, S. 649 f.

Um so schöner und einflußreicher ist die Aufgabe, die hier der Wissenschaft harret. Ihr ist beschieden, einen Schatz nationalen, ungebrochenen Rechtsstoffs zu heben und geistig zu gestalten in dem Glauben, der in dem Meisterwerk OTTO MAYERS lebt, dem Glauben »an die Macht allgemeinerer Rechtsideen, die in den Mannigfaltigkeiten des wirklichen Rechts zur Erscheinung und Entfaltung kommen, zugleich aber auch ihrerseits in der Geschichte sich wandeln und fortschreiten«.

