

Fünftes Hauptstück.

Die Rechtsprechung.

23. Abschnitt.

a) Justiz und Verwaltung.

Von

Hochschulprofessor Dr. Fritz Stier-Somlo, Cöln.

Literatur:

O. v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht 1887 S. 14 ff. — Anschütz, Justiz und Verwaltung, Systematische Rechtswissenschaft von Stammler, Sohm u. a. (Kultur der Gegenwart Teil II Abt. VIII) 1906 S. 336—386. — Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung 1908; v. Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen 1910, dazu W. Jellinek, Arch. f. öff. R., Bd. 27 S. 462. — Stier-Somlo, Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum 1911. — Oertmann, Die staatsbürgerliche Freiheit und das freie Ermessen der Behörden 1912. — Friedrich Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 1912. — Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung 1912.

I. Begriff der Gesetzgebung, Justiz, Verwaltung. — Teilung der Gewalten. — Gegenseitige Bedingtheit. Die Grundfragen des gegenseitigen Verhältnisses und der notwendigen Abgrenzung von Justiz und Verwaltung gehen auf den Lebenskern moderner konstitutioneller Staatsgestaltung zurück. Zwar hat schon Locke für die von uns als einheitlich und einzigartig anzuerkennende Staatsgewalt Einteilungsmaßstäbe gewinnen wollen, indem er die gesetzgebende, rechtsprechende und föderative Funktion unterschied. Aber erst durch Montesquieu ist die Unverlierbarkeit der Idee von der Trennung der Gewalten gesichert und auch die Erkenntnis ihrer besonderen organisatorischen und funktionellen Bedeutung in das Bewusstsein der politisch Denkenden eingedrungen. Gesetzgebung oder Legislative besteht in dem Erlassen von Rechtsnormen durch die verfassungsmässigen Organe der Staatsgewalt. Sie sind allgemein und abstrakt, d. h. für alle, die es angeht, gleichmässig anzuwenden. Die Justiz im Sinne von Rechtsprechung besteht in der Handhabung der von der Gesetzgebung dargebotenen Rechtssätze und anderen Vorschriften. Justiz im Sinne der Aufrechterhaltung unserer Rechtsordnung, d. h. der Ahndung der Rechtsverletzung und Gewährung des Rechtsschutzes durch Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte ist darüber hinaus ein weiterer, mit dem ersten nicht zu verwechselnder Begriff. Verwaltung ist die Tätigkeit des Staates, die sich in der zweckmässigen Anordnung der für das Gemeinwohl erforderlichen Massnahmen, in der Sorge für die Volks- und Staatsinteressen ausserhalb der Gesetzgebung und Justiz erschöpft. Sie regelt im wesentlichen konkrete und individuelle Angelegenheiten im Gegensatz zur Gesetzgebung, die das Recht allgemein und ohne Ansehen des besonderen Falles setzt. Die Abscheidung der Verwaltung

von Gesetzgebung und Justiz erfolgt aber auch, wie klar ersichtlich, nach einem rein äusserlichen Momente, nämlich der Nichtzugehörigkeit zu diesen beiden letzteren Staatsfunktionen. Damit ist ein Element der Unsicherheit gegeben, das erst die Beziehung zwischen Verwaltung und Justiz zu einem geistigen Problem gestaltet. Denn würde eine reinliche Grenzscheidung zwischen ihnen und allen rechtlichen und staatspolitischen Verhältnissen vorhanden und durchführbar sein, so wäre eine Einteilungsart der Staatstätigkeiten gewonnen, die systematische und technische Bedeutung besässe, nicht aber bis zu den letzten Tiefen staatsrechtlicher Lebensgestaltung hinabreichte.

Dass dem so ist, zeigt die Bedeutung der Zuweisung der staatlichen Funktionen an verschiedene Organe. Nach der französischen Theorie des 18. Jahrhunderts (Montesquieu, Rousseau) dürfen jene drei Funktionen nicht in der Hand eines einzelnen Menschen, insbesondere des Monarchen sein, da hierdurch naturnotwendig die Tyrannei begründet würde. Wer neben der Verwaltung die Rechtspflege und die Gesetzgebung in seiner Person vereinigt, vermag das Recht in dem einzelnen Anwendungsfalle nach seinem Willen zu beugen, dies sogar noch mit einem Schein der Gerechtigkeit, da eine Berufung auf das Gesetz erfolgt, freilich auf ein solches, dass er stets umändern und aufheben kann. So sollen denn die Funktionen der Staatsgewalt nach der konstitutionellen Theorie geteilt sein: die Gesetzgebung soll dem Volke zustehen, die Gerichtsbarkeit unabhängigen Gerichten, lediglich die Verwaltung bleibt in der Hand des Monarchen oder obersten Staatsoberhaupts. Durchgeführt ist aber in den modernen Kulturstaaten nur das Zweite, die Unabhängigkeit der Gerichte. Dagegen steht die Gesetzgebung nicht allein dem Volke zu, wird vielmehr am häufigsten ausgeübt durch das Parlament im Zusammenwirken mit einem anderen Staatsorgan, insbesondere dem Monarchen. Die Verwaltung ist zwar nominell bei dem Staatsoberhaupt verblieben, doch hat seine Machtbefugnis eine erhebliche Einschränkung dadurch erfahren, dass die Verwaltungsakte unter der Verantwortlichkeit der Minister vorgenommen werden und dass die Freiheit der monarchischen Verwaltungstätigkeit erheblich begrenzt erscheint durch die Organisationsgesetze und spezielle Verwaltungsnormen. Denn jene lassen ein Abweichen von ihren Vorschriften nicht zu, diese legen der monarchischen Gewalt positive Schranken auf. Auch zeigt sich, dass die Idee der Trennung der Gewalten zwar verbunden erschien mit der ihrer Unabhängigkeit und Gleichwertigkeit, dass aber hier grundlegende Irrtümer vorliegen.

Denn Verwaltung und Justiz sind der Gesetzgebung nicht gleichgestellt, ihr vielmehr untergeordnet. Zwar kann und muss die Justiz die Einwirkung einer anderen Gewalt von sich abwehren, und es sind für sie grundsätzlich nur Rechtsnormen massgebend, aber diese stammen in der Hauptsache aus der Gesetzgebung — ein Teil kann allerdings auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen entnommen werden. Für die Verwaltung sind sowohl Rechtsgrundsätze wie Zweckmässigkeitsrücksichten massgebend. Hier klingt die Lehre vom Rechtsstaat an (siehe unten II). Es hält aber auch die Auffassung von der Selbständigkeit und Unbeeinflussbarkeit der Gewalten kritischer Prüfung nicht stand. Die schroff durchgeführte Teilung der Gewalten müsste die Einheit des Staates vernichten, da sie einzelne Ausflüsse der einheitlichen Staatsgewalt zu selbständigen und unabhängigen Mächten erhöhe. Unausbleiblich wäre, dass die Gewalten gegeneinander arbeiteten, sich rieben und zerrieben und somit anarchische Zustände herbeiführen würden. So müssen denn die Funktionen vielfach ineinandergreifen und sich gegenseitig ergänzen. Vom politischen Standpunkte gesehen ist sogar die Gesetzgebung von der Rechtsprechung nicht unabhängig. Denn sie muss in den Ergebnissen der Rechtsprechung vielfach einen Prüfstein für die Richtigkeit und Zweckmässigkeit der Normen sehen. In Wirklichkeit haben die Veränderungen der Gesetze häufig ihren Ursprung in der Lage, die durch die Judikatur geschaffen worden ist, wenn diese, die letzte Folgerung aus den gegebenen Rechtsnormen ziehend, die Fehler des Gesetzes aufdeckt oder seine Unzulänglichkeit, Überlebensfähigkeit, Einseitigkeit usw. dartut. Dass Rechtsprechung und Verwaltung sich von der Gesetzgebung nicht unabhängig fühlen können, liegt in dem Wesen dieser, die für die Wirksamkeit der beiden anderen Staatsfunktionen im Rechtsstaat die massgebende Grundlage, freilich in einem besonderen Sinne (vergl. unten II), abzugeben hat. Aber noch in dem besonderen Verstande ist die Verwaltung von der Gesetzgebung untrennbar, der hinweist auf die Formel der „gesetzmässigen Verwaltung“, von der alsbald die Rede sein wird. Die Notwendigkeit einer Beachtung der Judikatur für die praktische Verwaltung leuchtet ebenfalls ohne weiteres

ein. Wenn und insoweit diese einer gerichtlichen Nachprüfung unterworfen ist, dann muss sie die ergebenden richterlichen Sprüche für sich gelten lassen. Dies zwar zunächst nur in dem konkreten Streitfall; aber die Wirkung der, insbesondere oberstrichterlichen, Rechtssprüche geht darüber hinaus. Eine Verwaltung, die mit den ständig festgehaltenen Rechtsgrundsätzen der höchsten Verwaltungsgerichtshöfe in Widerspruch steht, ist auf die Dauer unmöglich.

II. Die Aufgaben der Justiz und Verwaltung. Die Aufgabe der Justiz in materiellem Sinne (die im formellen Sinne ist die der ordentlichen Gerichte schlechthin, umfasst also u. a. auch die freiwillige Gerichtsbarkeit) besteht nach der herrschenden Auffassung darin, mittels des Rechtsspruches die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten, Recht und Gerechtigkeit durch strenge Bindung an Rechtssätze zu verwirklichen. Ihr Mittel ist, aus festgestellten tatsächlichen Verhältnissen auf der Grundlage des Rechts eine logische Folgerung zu ziehen. Dagegen hat, immer nach der überwiegenden Meinung, die Verwaltung Staatsaufgaben nach Massgabe der gegebenen Verhältnisse durchzuführen, eine praktische Tätigkeit in Verfolgung der Kulturzwecke auszuüben, nach Zweckmässigkeit, Staatsnotwendigkeit, Angemessenheit, wohl nicht ausserhalb der Rechtsordnung, aber doch nur derart, dass diese lediglich „Mittel zum Zweck“ wird. Wo objektives Recht fehlt, tritt ein mehr oder minder freies Ermessen in die Lücke ein.

Diese Grundvorstellungen lassen sich in ihrer einseitigen Formulierung nicht mehr halten. Denn auf der einen Seite strebt die Justiz zu immer grösseren Freiheiten, die sich in der Richtung des freien Ermessens bewegen, auf der anderen Seite tritt eine immer stärkere Bindung der Verwaltung durch das Gesetz im Sinne jeder Rechtsnorm ein, wiewohl allerdings auch hier für das Walten ohne engste Rechtsbindung reichlich Gelegenheit bleibt. In jener ersten Beziehung mag hier nur generell auf die sogenannte freie Rechtsschule verwiesen werden. Mag man ihre Tendenzen und Ziele, die sich übrigens weidlich abschatten, als zu weitgehend, als bedenklich oder gefährlich ansehen: jedenfalls bringt sie den alten und immer wieder neuen Gesichtspunkt zum scharfen Ausdruck, dass die Justiz sich in der schablonenhaften Anwendung des gegebenen Rechts schon deshalb nicht voll auswirken kann, weil dieses auf die vielen neu auftauchenden Lebensverhältnisse nicht anwendbar ist oder stark lückenhaft erscheint. Somit tritt der Gedanke der rechtsschöpferischen Tätigkeit des Richters in den Vordergrund. Die Zulässigkeit des richterlichen freien Ermessens zeigen sogar Bestimmungen des positiven Rechts. Ein Hinweis auf das BGB. wird genügen, wo z. B. die Entscheidung abgestellt wird auf die „Umstände des Falles“ (§§ 151, 328, 612, 638), die „Würdigung des Falles“ (§ 119), auf „Treu und Glauben“ (§§ 157, 242). Hingewiesen sei noch auf die Verkehrsitte (§ 151 Abs. 2, 157, 242), auf die vorsätzliche gegen die guten Sitten verstossende Schadenszufügung und das Schikaneverbot (§§ 826, 226). Von der „Angemessenheit“ ist 45 mal in dem Gesetzbuch die Rede. Das freie Ermessen kann aber dem Richter ferner nicht versagt werden, wenn er im Gesetz eine Reihe von Bestimmungen vorfindet, denen er den konkreten Inhalt nach Lage der Umstände bei der Rechtsanwendung geben will, sodann wenn Zweifel darüber entsteht, welche Normen der Rechtsordnung anzuwenden sind. Nicht minder hat sein Ermessen platzzugreifen hinsichtlich der Konkretisierung der Rechtsfolge. Somit ist also das nach der herrschenden Lehre der Justiz eigentümliche Moment der strengen Bindung an die Rechtssätze durchbrochen, wenn hier der Gegensatz zur Verwaltung herausgestellt werden soll. Diese Bindung liegt allerdings vor, aber sie ist eingeschlossen in dem von mir als *Rechtgemässheit* bezeichneten Erfordernis (vergl. meine Abhandlung: „Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung“. Festschrift für Laband Bd. II S. 445—514). Eine diesem gemässe Entscheidung erfüllt die Aufgabe der Justiz. Der Gedanke einer „gerechten“ Entscheidung schliesst dagegen eine Fülle subjektiver Momente ein, die zur objektiven Erfüllung dieser Staatsfunktion nicht ausreichen können. Die Bindung des Richters an das Gesetz ist eine unantastbare Regel; jede aus „sozialem Gefühl“, „Rechtsgefühl“ usw. entnommene Entscheidung ist eine aus dem Gemüt und nicht aus dem Recht geschöpfte. Aber wo das Gesetz versagt, tritt das freie Ermessen bei der rechtsprechenden Tätigkeit in Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtssachen in sein Recht. Es ist aber jedesmal nur ein Mittel zur Herstellung einer rechtmässigen Entscheidung, niemals eine Handhabe, den Richter über den Gesetzgeber zu stellen, neue Rechtsnormen zu schaffen, die nicht in der Richtung der bisherigen, bereits festgelegten liegen. Der Richter darf nicht Gesetzgebungspolitik treiben, er darf nicht über dem Gesetzgeber stehen. Sind die Gesetze unzweckmässig oder schädlich, so müssen



sie abgeändert oder beseitigt werden. So lange sie aber bestehen, muss sie der Richter anwenden, er darf nicht neues Recht gegenüber dem bestehenden setzen. Darüber, welche Mittel geeignet sind, zur Erfüllung des Erfordernisses der Rechtsgemässheit beizutragen, kann hier nicht gehandelt werden. Eines der wichtigsten ist aber die Erkenntnis der Grundlinien und Grundgedanken, die das gesamte Rechtssystem beherrschen, und die auch richtunggebend sind für die Entscheidung in den Fällen, in denen das Gesetz dem Wortlaute nach scheinbar versagt. Ein bemerkenswerter gesetzgeberischer Versuch, das Problem zu lösen, ist der des Schweizer Zivilgesetzbuchs, das mit dem Jahre 1912 in Kraft trat und in Art. 1 bestimmt: „Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.“

Erweist sich solcher Art das übliche materielle Entscheidungsmerkmal der Verwaltung nicht mehr für diese allein kennzeichnend, da das freie Ermessen, die „Zweckmässigkeit“, „Angemessenheit“ auch den richterlichen Handlungen nicht zu fehlen braucht, so ist umgekehrt die rechtliche Bindung der Verwaltung in zahlreichen Beziehungen — nicht, wie man meint, in allen — wohl durchgeführt. Es handelt sich hier um das berühmte Erfordernis der „gesetzmässigen Verwaltung“. Hierbei ist ein Verweilen erforderlich.

Einen in der Wissenschaft allgemein anerkannten Begriff des Rechtsstaats haben wir nicht. Man hält sich mit Recht an die historische Entwicklung einer Anzahl grundlegender Errungenschaften des modernen Staatswesens, denkt an die Unabhängigkeit der Gerichte, an die Selbstverwaltung, an die Verwaltungsgerichtsbarkeit, unterscheidet im übrigen drei Stufen der rechtsstaatlichen Entwicklung. Die erste ist als Gegenpol der absolutistischen Staatsauffassung zu begreifen. Es handelt sich um die Reaktion gegen die bevormundende Staatsallmacht und die Rechtsauffassung vom Staate. Das ist die, wenigstens in Deutschland, ursprünglichste und allgemeinste Formel, die für den „Rechtsstaat“ ersonnen wurde (Pufendorf, Kant, Wilh. von Humboldt). Die Beschränkung des Staates lediglich auf die Rechtspflege, die Bestimmung seines Charakters als eines Rechtsschutzvereins und seine Kennzeichnung, dass das Verhältnis der öffentlichen Gewalt zum einzelnen durch das Recht geordnet sein müsse, darf als das Stich-Merkmal angesehen werden. Als die zweite Stufe des Rechtsstaats stellt sich der „konstitutionelle“ Staat dar, d. h. derjenige, in dem die Bildung des Staatswillens in Übereinstimmung des Monarchen mit den gesetzgebenden Körperschaften vor sich geht. So findet sich der Ausdruck „Rechts- und Verwaltungsstaat“ (Stahl, Rob. von Mohl). Auf der dritten Entwicklungsstufe spricht man von dem „modernen Rechtsstaate“, in dem die ganze Verwaltung unter dem Gesetze steht, an dieses gebunden ist. Dieser Grundsatz bedeutet eine erhebliche Einschränkung des freien Ermessens. Niemals darf, das ist der Sinn der „gesetzmässigen Verwaltung“, das freie Ermessen in Willkür ausarten, es muss stets rechtmässig sein, d. h. entweder durch Gesetz im Sinne einer jeden Rechtsnorm ausdrücklich zugelassen oder aber durch eine Rechtsnorm nicht gehindert sein, im übrigen aber dem Wesen der Verwaltung gemäss erlaubt erscheinen. Freilich wird man allgemein einsehen müssen — wovon wir noch weit entfernt sind —, dass dieser formale Begriff der „gesetzmässigen Verwaltung“ nicht ausreicht. Erstens schaltet man, indem man auf die Garantie der Gesetzsmässigkeit das alleinige Gewicht legt, diejenigen Errungenschaften des modernen Staates aus der Begriffsbestimmung aus, ohne die doch der moderne Rechtsstaat nicht denkbar ist, wie die Unabhängigkeit der Rechtsprechung, den Konstitutionalismus, die Selbstverwaltung. Zweitens ist die Idee der „Gesetzsmässigkeit der Verwaltung“ viel zu unbestimmt, weil sie die Frage offen lässt, was „Gesetzsmässigkeit“ ist: die Verwaltung auf Grund eines formellen Gesetzes, einer allgemeinen Ermächtigung, eines aus dem Wesen der Verwaltung überhaupt folgenden Grundsatzes? Ist es nur das Erstere, dann würde man der Verwaltung schlechterdings unerfüllbare Aufgaben stellen, die mit einer solchen engen Bindung nicht auszukommen vermöchte. Ist es aber auch gesetzsmässig, auf Grund einer Ermächtigung oder eines allgemeinen Grundsatzes zu handeln, dann ist der Rahmen der „Gesetzsmässigkeit“ soweit gezogen, dass die strenge Formel sich verflüchtigt. Gleichwohl habe ich keinen Zweifel, dass unsere moderne Verwaltung nur auf dieser letzteren breiten Grundlage beruhen kann, dass sie also auch gesetzsmässig bleibt, wenn sie sich auf eine allgemeine

Ermächtigung oder auf einen Grundsatz stützt, der aus dem Wesen der Verwaltung überhaupt folgt. Denn tatsächlich ist die politische Rechtsstaatsidee heutzutage nur insoweit verwirklicht, als dies durch positives Recht geschehen und so belegen ist. Die Verwaltung ist im übrigen so frei wie aus ihrem Begriffe und dem Polizeibegriffe folgt, wenn auch natürlich mit den Einschränkungen, dass anstelle der Willkür ein mindestens pflichtmässiges Ermessen treten muss und dass eine Einschränkung der freien Initiative in dem Masse besteht, als sie in Konsequenz des politischen Gedankens der Rechtsstaatsidee auch rechtlich ausdrücklich vorgesehen worden ist. (Vergl. meine Abhandlung: „Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum“. Eine kritische Auseinandersetzung und eine neue Lehre. 1911 S. 37—47). Nicht zuletzt spricht gegen die Gleichsetzung von Rechtsstaat mit einem Staate der gesetzmässigen Verwaltung, dass der Begriff nur als ein formeller, nicht als ein materieller aufgerichtet ist. Wenn der Zweck der ganzen Rechtsstaatsidee die grösstmögliche Sicherung der individuellen Sphäre gegenüber dem Staate, besonders gegenüber seinen Beamten, ist, so bietet ein nur formeller Begriff diese Garantie nicht in ausreichendem Masse. Denn diese rechtliche Grundlage eines „Gesetzes“ kann so ausserordentlich lax sein, dass alles weniger als ein Rechtsstaat dabei in die Erscheinung tritt. Das zeigt uns z. B. der § 6 i des preussischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, wonach zu den Gegenständen der polizeilichen Befugnis nicht nur gehört die grosse Summe derjenigen Angelegenheiten, die daselbst unter a bis h aufgezählt sind, sondern „alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muss“. Dieses „Gesetz“ würde schliesslich jede willkürliche Verwaltung zulassen, wenn nicht durch das preussische OVG. eine einengende Auslegung sich durchgesetzt hätte.

Betrachtet man, von diesen Ideengängen bestimmt, das materielle Abscheidungsmerkmal der Verwaltung gegenüber der Justiz, so wird man es nicht mehr in der Herrschaft des Gedankens von der Zweckmässigkeit, Staatsnotwendigkeit usw. allein und das justizielle Moment der Rechtsbildung bis zu weitgehendem Masse auch hier finden. Freilich nicht in einem ausschliesslichen Sinne, weil eben die Rechtsstaatsidee als politisches Prinzip noch nicht überall sich in Rechtsformen umgesetzt hat. Hierdurch löst sich auch der Widerspruch, der darin liegt, dass einerseits die Verwaltung im modernen Rechtsstaat unter der Rechtsordnung, also unter dem Gesetze steht, andererseits von dem Grundsatz des freien Ermessens im Gegensatz zur Justiz beherrscht sein soll. Nur wo das Gesetz nicht nur Mittel zum Zweck, sondern Schranke der Verwaltung ist, erscheint der Rechtsstaat in jenem Sinne durchgeführt; wo dies nicht der Fall ist, waltet zwar nicht Gesetzlosigkeit, es sind aber die Schranken des Ermessens weit hinausgezogen. Der Spielraum der Verwaltungstätigkeit ist ein grosser, für die meisten Fälle sind nur allgemeine Rechtsgrundsätze gegeben. Das materielle Unterscheidungsmerkmal zwischen Justiz und Verwaltung besteht lediglich in der Verschiedenheit des freien Ermessens, seines Rechtsgrundes, seiner Funktion, seines Endzieles. Das freie Ermessen ist bei der Rechtsprechung immer nur Ausnahme, dagegen bei der Verwaltung immanentes Prinzip. Die Lösung jenes Widerspruches liegt also darin, dass innerhalb der Rechtsschranken die Betätigungsmöglichkeit für die Verwaltung gross ist, und dass in sehr zahlreichen Fällen für sie nur allgemeine Rechtsgrundsätze bestehen, die die Grundlage der „Gesetz-mässigkeit“ abgeben müssen.

III. Positivrechtliche Abscheidung der Lebenskreise von Rechtsprechung und Verwaltung. Besteht das materielle Merkmal für Rechtsprechung und Verwaltung in nicht mehr und nicht weniger als in der Art und der Bedeutung des freien Ermessens, so hat das formelle Merkmal praktisch um so grössere Bedeutung, soweit nämlich durch die jeweilige staatliche Gesetzgebung rein äusserlich gewisse Angelegenheiten der Justiz, andere der Verwaltung anheim gegeben sind. So sehr es sich hier auch um allgemeine Grundsätze handeln mag, die für alle Staaten mit annähernder Richtigkeit Bedeutung beanspruchen können, so ist doch nur die Beschränkung auf einen einzigen Staat geeignet, hier einen klaren Einblick zu gewähren. So ist die Beschränkung auf das preussisch-deutsche Recht zulässig und geboten. Die Trennung von Justiz und Verwaltung bedeutet hier die Beseitigung des Landesfürsten als ausübende Macht auf dem Gebiete der Justiz. Nicht mehr in seinem Kabinett werden die Prozesse erledigt, sondern durch unabhängige Gerichte. Nur in der Trägerschaft der Staatsgewalt durch den Landesherrn dokumentiert sich auch seine Befugnis, der Idee nach Inhaber der richterlichen Gewalt

zu sein. In seinem Namen wird daher Recht gesprochen. Schon seit 1749 findet bekanntlich diese Trennung von Justiz und Verwaltung in Preussen statt. Im Reiche haben die Gerichte ein historisch begreifliches Übergewicht über die Verwaltung durch die Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes § 17 Abs. 1 erlangt, wonach sie über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden. So hat die Verwaltung nicht mehr die Macht, eine Angelegenheit in ihre Kompetenz zu ziehen, wenn die Gerichte sie für sich in Anspruch genommen haben. Umgekehrt aber ist das Gericht nicht gebunden an die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, welche ihre eigene Zuständigkeit ausgesprochen hat. Das EG. zum Gerichtsverfassungsgesetz § 4 sieht aber die Möglichkeit vor, dass der Justiz auch Geschäfte der Justizverwaltung übertragen werden. Somit ist hier Justiz und Verwaltung schon miteinander vermengt worden. Auch haben die Gerichte, besonders auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschäfte zu besorgen.

Umgekehrt sind die ordentlichen Gerichte nicht in allen Fällen zur Rechtsprechung berufen; denn nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen nur insofern vor die ordentlichen Gerichte, als für sie nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder von Verwaltungsgerichten begründet ist. Auch die Verwaltungsnormen des Strafgesetzbuchs in dem Abschnitte über die Übertretungen bilden hier ein wichtiges Beispiel.

Sodann ist aber dadurch, dass über Vorfragen die Zivilgerichte auch dann entscheiden können, wenn es sich um verwaltungsrechtliche Dinge handelt, eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes von der Scheidung der Justiz und Verwaltung vorgesehen. Nicht minder ist auch den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten die Möglichkeit gegeben, Vorfragen zivilrechtlicher Art zu entscheiden und somit eine Funktion auszuüben, die der Justiz im engeren Sinne zukommt. Die positiven und die negativen Kompetenzkonflikte und die zu ihrer Entscheidung bestehenden besonderen Gerichtshöfe zeigen an einem der wichtigsten Punkte an, dass hier die materielle Scheidungslinie zwischen Justiz und Verwaltung in keiner Weise geachtet wird. Die Bedürfnisse des staatlichen Lebens haben daher vielfach zu einer positivrechtlichen Regelung geführt, die der konstitutionellen Theorie von der Scheidung der Gewalten zu spotten scheint. Immerhin wird man als das Lebenselement der Verwaltung die Besorgung von Verwaltungsgeschäften und nicht die rechtsprechende Tätigkeit ansehen müssen, dagegen diese als die angeborene Aufgabe der Justiz erkennen. Somit sind die grossen Zusammenhänge und Gegensätze zwischen Justiz und Verwaltung nicht durch scharf abtrennende Linien, sondern im Bilde durch Fäden zu kennzeichnen, die von dem einen Teil zu dem anderen, von einem Gewebe in das andere herüber- und hinüberschiessen. Damit sind sie ein Spiegelbild der grossen innerlichen Schwierigkeiten und Verwicklungen, die das öffentlichrechtliche Leben unserer Zeit darbietet. Die gradlinigen, mit romanischem Formensinn und durchsichtiger Klarheit geschaffenen Grenzregulierungen erweisen sich je länger je mehr nur als Wegweiser und keineswegs immer in der Richtung, in der die grossen Namen des Montesquieu und Rousseau stehen.

b) Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Von

Geh. Justizrat Dr. Gerhard Anschütz,

o. Professor des öffentl. Rechts an der Universität Berlin.

Literatur:

Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht 655 ff. — Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht 1. Aufl. 66 ff. — Joening, Deutsches Verwaltungsrecht 771 ff. — Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1 161 ff. — Sarwey, Das öffentl. Recht u. die Verwaltungsrechtspflege (1880). — E. v. Meier, Verwaltungsrecht in v. Holtzendorf-Kohlers Enzykl. der Rechtswissenschaft (6. Aufl.) 2 729 ff. — Anschütz, Justiz u.

Verwaltung in der Kultur der Gegenwart, Syst. Rechtswissenschaft 2. Aufl. 382 ff. — Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 3. Aufl. 227 ff. — Zorn, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv 2 74 ff. — v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit u. die öffentl. Rechte, Verwaltungsarchiv 3 177 ff. — Lemayer, Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Grünhuths Zeitschr. f. Privat- u. öff. Recht 22 353 ff. — Tezner, Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsarchiv 8 220 ff., 475 ff., 9 159 ff., 515 ff. — Loening, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Hartmanns Zeitschrift 5 337 ff., 6 12 ff., 81 ff., 308 ff. — O. Mayer, Theorie des franzos. Verwaltungsrechts (1886). — Laferrière, Traité de la justice administrative (1896). — Daresté, la justice administrative en France (2 éd., 1902). G. Jéze im Jahrbuch des öffentl. Rechts 5 628 ff.

I. Begriffliches und Terminologisches. — Das Wort VG passt auf jede Gerichtsbarkeit, d. h. streitentscheidende Staatstätigkeit, wobei die Verwaltung entweder als Objekt bzw. Partei oder als Subjekt erscheint. VG im ersteren (objektiven) Sinne ist alle Jurisdiktion in Verwaltungssachen, insbes. jede Entscheidung von Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und den einzelnen über die beiderseitigen Rechte und Pflichten, einerlei, wer diese Jurisdiktion handhabt, also jede, gleichviel von wem, über die Verwaltung ausgeübte Gerichtsbarkeit, z. B. die Kognition des Zivilrichters über die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde, über den von der vorgesetzten Dienstbehörde abgelehnten Besoldungsanspruch eines Beamten, die Entscheidung des Strafrichters über die Gültigkeit einer Polizeiverordnung, über die Rechtmässigkeit der Amtsausübung eines Beamten, dem Widerstand geleistet worden ist (Str.G.B. § 113). In dem andern (subjektiven) Sinn bedeutet VG soviel wie Gerichtsbarkeit der (d. h. durch die) Verwaltung, wobei es nicht auf die Art des Streitgegenstandes, sondern nur auf das Subjekt der Jurisdiktion, welches stets ein Verwaltungsorgan sein muss, ankommt. VG in dieser Wortbedeutung wäre die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde über eine gegen die Amtstätigkeit der ihr untergeordneten Behörde eingelegten Beschwerde, aber auch z. B. die den Polizei- und Finanzbehörden zustehende Strafrechtspflege (Str.P.O. §§ 453 ff.).

Der an die positivrechtliche Gestaltung der Dinge sich anschliessende technische Sprachgebrauch akzeptiert jedoch weder die eine noch die andere Begriffsbestimmung. Er lehnt es ab, alle Fälle, wo über die Verwaltung und ihre Tätigkeit judiziert wird, ohne Unterschied des judizierenden Organs, z. B. auch dann, wenn letzteres der Zivilrichter ist, als VG zu bezeichnen und lässt diese Bezeichnung nur für solche Einrichtungen zu, welche eine Jurisdiktion durch die Verwaltung zeigen. Er schliesst sich also an den zweiten, subjektiven, Wortsinn an, ist jedoch enger als dieser. VG im sprachgebräuchlichen Sinne ist die von Organen der Verwaltung ausgeübte Gerichtsbarkeit, diese jedoch nur, sofern die betreffenden Organe den Zwecken dieser, materiell nicht administrativen, sondern richterlichen Tätigkeit entsprechend eingerichtet, d. h. nach Organisation, Rechtsstellung, Verfahren den ordentlichen Gerichten angeglichen sind. VG in diesem Sinne besteht, in Gestalt von Einrichtungen, die in den Einzelheiten unter sich weit abweichen, aber in den grossen Grundgedanken übereinstimmen, vornehmlich in Deutschland, Frankreich, Österreich und Ungarn. Ihr Wesen beruht nicht darin, dass die Verwaltung aller Gerichtsbarkeit (streitentscheidender Tätigkeit) beraubt, sondern darin, dass die Verwaltungstätigkeit, soweit sie streitentscheidender Natur, materiell also Gerichtsbarkeit ist, nicht durch die ordentlichen, gewöhnlichen, sondern durch besondere, eigens auf das Streitentscheiden eingerichtete (insbes. kollegiale und unabhängige) Verwaltungsorgane gehandhabt wird. Trennung der streitentscheidenden von der übrigen (reinen, tätigen) Verwaltung (französisch: des contentieux administratif von der administration pure); darin liegt die Idee der VG, deren Begriff sich, auf eine kurze Formel gebracht, dahin bestimmen lässt: VG ist eine streitentscheidende Tätigkeit der Verwaltung, ausgeübt durch gerichtsähnliche Behörden (Verwaltungsgerichte) in einem prozessähnlichen Verfahren (Verwaltungsstreitverfahren).

II. Geschichtliche Rückblicke. Die Ausbildung der VG in Deutschland. — Schon im Laufe des 17. Jahrhunderts war in Deutschland die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte mehr und mehr auf die Zivil- und Strafrechtspflege beschränkt worden. Auf die Entscheidung von Streitigkeiten mit der damals emporkommenden und immer mächtiger anwachsenden staatlichen Verwaltung („Polizei“ im Sinne des damaligen Sprachgebrauchs) erstreckte sich diese Zuständigkeit nicht: „in Polizeisachen gilt keine Appellation“ (nämlich: an den

ordentlichen Richter). Und im 18. Jahrhundert wurde dieser Grundsatz nur noch schärfer und folgerichtiger ausgeprägt. Besonders in Preussen, wo nicht nur bei Konflikten der Einzelnen mit den Organen der öffentlichen Verwaltung, sondern überhaupt in allen Streitsachen, „welche den *statum oeconomicum et politicum* angehen oder überhaupt in das *interesse publicum* einschlagen“ (Ressort-Reglement Friedrichs II. v. 19. Juni 1749), also bei jedem Zusammenstoss von öffentlichem und Privatinteresse der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen war. Nur, wer sich mit Privatpersonen über Privatrechte streiten wollte, konnte die Justiz anrufen; wer sich durch die Tätigkeit der landesherrlichen Verwaltungsbehörden verletzt fühlte, konnte es nicht. Er konnte lediglich Beschwerde einlegen. Dieser Beschwerdeweg war gewiss, vom Standpunkte des sein Interesse verfolgenden Beschwerdeführers (*R e c h t e* hatte er ja, bei dem allgemeinen Mangel gesetzlicher Bindung der Verwaltungsorgane, der Verwaltung gegenüber niemals) aus gesehen, mangelhaft. Über die Beschwerde wird im schriftlichen und geheimen Verfahren auf Grund der Akten entschieden durch eine höhere Behörde, welche der Unabhängigkeit entbehrte. Aber die gleichen oder doch ähnliche Mängel hafteten auch der damaligen Verfassung und dem Verfahren der ordentlichen Gerichte, dem dem Beschwerdeführer verschlossenen Rechtsweg an. Auch hier gab es nur ein geheimes, schriftliches Aktenverfahren. In den kleineren deutschen Ländern war es meist eine und dieselbe Behörde, welche die Funktionen eines obersten Gerichts und eines obersten Verwaltungsorgans wahrnahm; und wo, wie in Preussen, die oberste Verwaltungsbehörde (z. B. das Generaldirektorium) schon im 18. Jahrhundert von dem obersten Gerichtshof getrennt gewesen ist, war sie ebenso wie ein solcher Gerichtshof, nämlich kollegialisch, organisiert und der oberste Gerichtshof war ebensowenig unabhängig wie die oberste Verwaltungsbehörde. So fehlte es an den Voraussetzungen, um den Ausschluss des Rechtswegs in Verwaltungstreitsachen als besonderen Nachteil empfinden zu lassen.

Im 19. Jahrhundert haben sich diese Verhältnisse völlig geändert. Die jetzt einsetzende Modernisierung der Justiz-, wie der Verwaltungseinrichtungen schafft Verschiedenheiten zwischen Rechts- und Verwaltungsbeschwerdeweg, welche den ersteren in den Augen des Rechtsuchenden als das Bessere, den anderen als das sehr viel Schlechtere erscheinen liessen. Justiz und Verwaltung, nun erst scharf von einander getrennt, entwickeln sich selbständig, sozusagen nach entgegengesetzten Richtungen. Die Justiz schlägt eine ausgeprägt individualistische, auf möglichst vollkommenen Schutz von Einzelrecht und Einzelinteresse bedachte Richtung ein. Die Gerichte werden unabhängig von jedem Regierungs- und Verwaltungseinfluss, ihre Organisation wird stetig verbessert, ebenso ihr Verfahren: Regelung des Instanzenzugs und der Rechtsmittel, Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Verhandlung, Anklageprozess, Schwurgerichte. Alle diese und andere Garantien der Gesetzmässigkeit und Sachlichkeit der Streitentscheidung fehlten dem Verwaltungsbeschwerdewege, welcher unter diesem Gesichtspunkte nicht sowohl schlechter war wie der moderne Rechtsweg, als auch schlechter wie der Verwaltungsweg in älteren Zeiten. Eine Verschlechterung im letzteren Sinn war vor allem dadurch eingetreten, dass zu Anfang des 19. Jahrh. die kollegiale Einrichtung der obersten Verwaltungsinstanzen durch die büromässige, m. a. W. durch das System der Ministerien ersetzt wurde, womit eine sehr wesentliche Garantie unparteiischer und gerechter Verwaltungsentscheidungen verschwand, während andererseits die Abhängigkeit der unteren Verwaltungsorgane von den Ministern stetig verschärfte, die Energie und Intensität der gesamten Verwaltungstätigkeit, ohne sonderliche Rücksichtnahme auf die Interessen der Einzelnen, gesteigert wurde.

Auch durch den Übergang der deutschen Staaten (Bayern, Baden, Württemberg, Hessen 1818—1820, Sachsen 1831, Preussen 1848) zur konstitutionellen Verfassungsform ist eine Besserung des Verhältnisses zwischen Verwaltung und Individuum zunächst tatsächlich nicht bewirkt worden. Wohl bringen die konstitutionellen Verfassungen dieses Verhältnis in eine rechtliche Ordnung, sie setzen an Stelle des „Polizeistaats“, der Verwaltung nur nach Zweckmässigkeitsrücksichten, den „Rechtsstaat“: die Verwaltung auf Grund und innerhalb der Schranken der Gesetze. Doch hatte das zunächst mehr theoretische als praktische Bedeutung. Der Rechtsstaat war proklamiert, aber der Polizeistaat dauerte fort. Er dauerte fort, weil man es versäumt hatte, wirksame Schutzeinrichtungen zu treffen, welche dem Prinzip der gesetzmässigen Verwaltung im Streitfalle Achtung verschafften. Diese Unterlassung erklärt sich daraus, dass man eine ausreichende Bürgschaft für die Gesetz-

mässigkeit der Verwaltung in der konstitutionellen Verantwortlichkeit der Minister zu besitzen glaubte, wobei nicht bedacht wurde, dass die Ministerverantwortlichkeit nur dann wirklich korrektive Bedeutung hat, wenn, was z. B. in Preussen nicht der Fall ist, die Volksvertretung das Recht und die Macht hat, den Rücktritt der Minister gegen den Willen der Krone zu erzwingen, und dass, abgesehen hiervon, jene Verantwortlichkeit in einem sehr wesentlichen Falle keine Garantie gegen Willkürlichkeiten bietet: dann nämlich, wenn die Parlamentsmehrheit dem Minister ergehen ist, in ihm den Mann ihrer Partei, ihres Vertrauens erblickt und ihn deshalb nicht zur Verantwortung zieht.

Es blieb also auch unter dem Konstitutionalismus vorerst dabei, dass, wer anstatt mit dem Nachbar, mit den Organen der öffentlichen Gewalt, namentlich mit der Polizei streiten wollte, sich unter Ausschluss des Rechtsweges auf den Weg der Verwaltungsbeschwerde an die höhere Instanz, zuletzt an den Ressortminister, angewiesen sah. Das hiess: der Minister entscheidet an oberster Stelle auch dann, wenn den ihm nachgeordneten Stellen das Recht auf Eingriff und Zwang von der betroffenen Partei streitig gemacht wurde. Das Verwaltungsrecht seines Ressorts steht ihm einfach zur Verfügung. Er entscheidet über die an ihn gelangenden Beschwerden durch Reskript, per decretum simplex, in einem formlosen schriftlichen Verfahren, nach Akten, auf deren Inhalt der Beschwerdeführer keinen Einfluss und auf deren Kenntnis er keinen Anspruch hat; er entscheidet auf den Bericht der Behörde, gegen deren Verfügung die Beschwerdesich richtet, er entscheidet nur allzuhäufig nach dem Prinzip, dass im Interesse der „Staatsautorität“ (und der massgebenden politischen Richtung) die angegriffene Behörde wenn irgend möglich nicht ins Unrecht gesetzt werden darf. So blieb die Verwaltung, wenn sie auch nicht mehr, wie ehemals, ihr eigener Gesetzgeber sein durfte, doch auch nach der Verfassung noch ihr *eigener Richter*. Im praktischen Effekt bedeutete das, dass sie jedes ihr erwünschte Recht sich auch dann zusprechen konnte, wenn es ihr bestritten wurde. Massgebend für ihr Tun und Lassen war schliesslich doch nicht das Gesetz, sondern ihr eigener Wille. Den hierin liegenden Widerspruch mit der Verfassung liess in Preussen die dem Eintritt des konstitutionellen Regimes auf dem Fusse folgende „Reaktionszeit“ (1850—1858) grell hervortreten. Hier wurde das Unzulängliche, welches darin liegt, dass das rechtsstaatliche Prinzip der gesetzmässigen Verwaltung zwar „gilt“, aber jeder Schutzgarantie entbehrt, Ereignis. Der de jure abgeschaffte Polizeistaat lebte de facto fort; niemals hat die preussische Verwaltung so ungescheut wie damals nach dem Grundsatz handeln dürfen: erlaubt ist, was mir gefällt.

Der diesen Missständen zugrundeliegende Fehler lag in der Konstruktion des Rechtsstaatsgebäudes. Man hatte, dem Prinzip der Gewaltenteilung zuwider, zuviel Gewalt in einer Hand vereinigt gelassen. Man hatte in die Hand jedes Ressortministers zwei Funktionen gelegt, welche in jedem Staate, der nicht nur dem Namen nach ein Rechtsstaat sein will, getrennt sein müssen: die *reine oder tätige* (laufende) und die *streitentscheidende* Verwaltung. Man hatte dem Minister nicht nur, wie recht und richtig, die verantwortliche Leitung der Verwaltungstätigkeit eines Ressorts, sondern auch noch das Recht überlassen, alle Streitigkeiten zu entscheiden, welche sich aus Anlass dieser Tätigkeit ergaben. Die ordentlichen Gerichte waren zur Entscheidung solcher Streitigkeiten unzuständig, eine andere, hierfür zuständige, gleich den Gerichten von der laufenden Verwaltung unabhängige Instanz fehlte.

Dass dies ein unhaltbarer, durchaus reformbedürftiger Zustand war, wurde innerhalb und ausserhalb Preussens bald eingesehen. Aber über das Wie und Wohin des zur Besserung einzuschlagenden Weges gingen die Meinungen weit auseinander.

Als das Nächstliegende erschien die Übertragung der streitentscheidenden Pflege des Verwaltungsrechts an die *ordentlichen Gerichte*. Und in der Tat ist dieser Gedanke oft genug geäussert und vertreten worden. Schon die Frankfurter Grundrechte des Deutschen Volkes von 1848 wollten ihn zum Gesetz erheben: „Die Verwaltungsrechtspflege (d. h. alle den Verwaltungsbehörden zustehende Gerichtsbarkeit) hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte“ (Reichsverfassung v. 1849, § 182). Aus der Bewegung des Jahres 1848 übernahm ihn der Liberalismus der 60er Jahre, insbesondere in Preussen, und verhalf ihm dort zu einem, freilich nicht sehr bedeutsamen Teilerfolge: preuss. Gesetz betr. die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861. Bald darauf erstand ihm in *Otto Bähr* („Der Rechtsstaat“, 1864) sein hervor-



ragendster theoretischer Vertreter. Indessen hatte er damals den Höhepunkt seiner werbenden Kraft doch schon überschritten. Es war ihm inzwischen, namentlich durch die bahnbrechenden Arbeiten Gneists über englisches und deutsches Verwaltungsrecht eine Gegnerschaft erwachsen, welche das Problem des Rechtsschutzes auf dem Gebiete der Verwaltung auf einem anderen Wege lösen wollte. Schon 1860 hatte Gneist (Engl. Verf. u. Verwaltungsgr. Bd. 2, 1. Aufl., S. 887 ff.) den Gedanken der Rechtskontrolle der Verwaltung durch die ordentlichen Gerichte verworfen: die Garantie gesetzmässiger Verwaltung dürfe nicht in der Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz gesucht, sondern müsse gefunden werden in einer dem Zwecke des Rechtsschutzes entsprechenden Neugestaltung der Verwaltung selbst: eine gewisse Justizähnlichkeit der Verwaltung in Organisation und Verfahren sei anzustreben. Das Wesentliche sei „die Trennung der höchsten Beschwerdeinstanz von der laufenden Ministerverwaltung“. Damit war die Forderung besonderer Verwaltungsgerichte — justizförmiger Einrichtungen mit prozessähnlichem Verfahren innerhalb, nicht ausserhalb des administrativen Organismus — im Kerne bereits erhoben. Dieser Forderung sollte die Zukunft gehören. Eine erste Verwirklichung fand sie im Grossherzogtum Baden: G. über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Oktober 1863. Ihren Sieg in Deutschland entschied die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preussen durch die Verwaltungsreform der Jahre 1872—1883.

Die Gründe, welche diesen Sieg und damit die Ablehnung der Übertragung der Rechtskontrolle der Verwaltung auf die ordentlichen Gerichte herbeigeführt haben, sind im wesentlichen folgende. Einmal musste damit gerechnet werden, dass der deutsche Richterstand in seiner vorwiegend privat- und strafrechtlichen Schulung und Berufserfahrung den Aufgaben, vor welche ihn jene Übertragung stellen würde, nicht gewachsen sein möchte. Dieser Besorgnis unzureichender Rechtskenntnis trat die andere hinzu, dass es auch an der nötigen Sachkenntnis fehlen würde. Ist doch in ausserordentlich vielen Konfliktfällen zwischen Verwaltung und Individuum weniger die Rechtsfrage als die Tatfrage streitig. Man denke an die Bedürfnisfrage bei Wirtschaftskonzessionen, an Meinungsverschiedenheiten über Zuverlässigkeit oder Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden (vgl. Gewerbeordnung § 32), über die Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit öffentlicher Arbeiten. (Anlegung eines Weges, Bau eines Schulhauses), über das Vorliegen der „tatsächlichen Voraussetzungen“ (preuss. Landesverwaltungsgesetz v. 30. Juli 1883, § 127), welche die Polizei zum Erlass einer Verfügung berechtigen. Diese und viele andere in der Praxis der heutigen Verwaltungsgerichte tagtäglich vorkommenden Fragen sind nicht Rechtsfragen, welche allein der im Richteramt geschulte Jurist beantworten kann. Es kommt hier weit weniger auf Rechts- als auf Sachkenntnis, und auf praktische administrative Erfahrung an. Und schliesslich noch eine gegen die Übertragung der Verwaltungsrechtspflege an die Justiz sprechende Erwägung; es ist die entscheidende: diese Übertragung würde die Verwaltung nicht sowohl dem Recht als der Justiz unterordnen, damit aber letzten Endes die Verantwortlichkeit in den Verwaltungssachen auf die Justiz überwälzen und die Verwaltung der Selbständigkeit berauben, deren sie durchaus bedarf, um ihren Aufgaben gerecht zu werden. Die staatliche Verwaltungshoheit würde in Wahrheit auf die Gerichte übergehen. Das, worauf es im Rechtsstaate immer wieder ankommt, die Durchführung der Gewaltenteilung, wäre nicht nur nicht erreicht, sondern in einem entscheidenden Punkte geradezu negiert: die Verwaltung wäre mit der Justiz gleichsam wieder zusammengelegt und damit eine Entwicklung, die man bisher allgemein für einen der grössten Fortschritte hielt, auf ihren status quo ante zurückgeführt.

Das natürliche Schwergewicht dieser Erwägungen hat sich überall geltend gemacht. Wo immer in Deutschland seit den 60er und 70er Jahren des 19. Jahrhunderts das Problem der VG in Angriff genommen wurde (s. u. III), nirgends hat man der anfänglich hier und da wohl vorhandenen Neigung, den Rechtsschutz in Verwaltungssachen den ordentlichen Gerichten zu übertragen, Folge gegeben (woran man übrigens, was die Landesgesetzgebung betrifft, von Reichs wegen nicht gehindert gewesen wäre, vgl. Einf. Ges. zum Reichs-Gerichtsverfass.-Ges. § 4). Vielmehr ist das, was Gneist als das „Wesentliche“ bezeichnet hatte, die Trennung von tätiger und streitentscheidender Verwaltung, gesucht und gefunden worden in der Schaffung von Verwaltungsgerichten, welche, obwohl den Gerichten ähnlich gestaltet, doch Verwaltungsorgane geblieben, nicht ausserhalb

sondern innerhalb des Verwaltungsorganismus angebracht sind. Die VG bedeutet Kontrolle der Verwaltung, aber durch eine ihr nicht fremde, sondern immanente Macht, durch besondere, justizförmig gestaltete Verwaltungsbehörden.

Man hätte sich für das Ganze auf das Vorbild Frankreichs berufen können. Denn die Gedanken, welche unserer VG ihr Gepräge geben, liegen doch, wenn man den Blick auf das wirklich Wesentliche richtet, auch der um mehr als sieben Jahrzehnte älteren, durch das grosse napoleonische Organisationsgesetz von 1801 („Pluviösegesetz“) geschaffenen französischen VG (contentieux administratif, justice administrative) zugrunde (vgl. unten S. 317). Doch ist das Bewusstsein einer Anlehnung an die französischen Einrichtungen (abgesehen natürlich von Elsass-Lothringen, wo dieselben einfach übernommen und in der Folge nur wenig umgebildet wurden) nirgends nachweisbar, und auch objektiv kann von einer solchen Anlehnung nicht die Rede sein. Es liegt ein Parallelismus der Entwicklung, nicht eine Rezeption französischen Rechtes vor. Die deutsche VG ist Eigengewächs, sie gehört nicht zu den Institutionen, welche aus Frankreich importiert oder unter französischem Einfluss ausgestaltet worden sind.

III. Organisation, Verfahren und Zuständigkeit der deutschen Verwaltungsgerichte. — VG besteht gegenwärtig im grössten Teile des Deutschen Reichs, nämlich in den Staaten Preussen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg, Braunschweig, Anhalt, sämtlichen thüringischen Staaten und Lippe (also in 18 deutschen Einzelstaaten von 25) ferner im Reichslande Elsass-Lothringen. Auch das Reich hat sich eine eigene und unmittelbare VG geschaffen, diese besteht aber nicht in einem zentralen Gerichtshof mit allgemeiner Zuständigkeit, sondern in einer Mehrheit von Spezialbehörden (Reichsversicherungsamt, Bundesamt für das Heimatswesen, Aufsichtsamt für Privatversicherung, Oberseamt, Reichspatentamt und einige andere Stellen, z. B. Aufsichtsamt für Privatversicherung, Oberschiedsgericht in Sachen der Angestelltenversicherung, Reichseisenbahnamt). Die von mehreren Seiten empfohlene (vgl. Verhandlungen des 30. deutschen Juristentages [1910] Bd. 1 S. 51 ff., 489 ff.) Vereinigung dieser Sondergerichte zu einem einheitlichen Reichs-Verwaltungsgericht, dem dann auch noch andere Zuständigkeiten, eventuell die Rechtskontrolle über den gesamten Vollzug der Reichsgesetze durch die Behörden der Einzelstaaten zu übertragen wären, ist wohl nur eine Frage der Zeit.

Einstweilen aber liegt diese, wie jede andere Rechtskontrolle der Verwaltung noch in der Hand der Einzelstaaten; die deutsche VG ist, von jenen Reichs-Sondergerichten abgesehen, Landesgerichtsbarkeit.

I. Organisation. — Die Verwaltungsgerichte sind, dem Begriff der VG entsprechend, nicht in den Rahmen der Gerichtsverfassung sondern in den der Verwaltungsorganisation der einzelnen Länder eingefügt, also nicht Justiz-, sondern Verwaltungsorgane. Die unteren Instanzen des Systems, die Verwaltungsgerichte erster und, beim Vorhandensein dreier Instanzen, der Mittelinstanz sind überall zugleich Verwaltungsbehörden im engeren und eigentlichen Sinne, beauftragt mit der laufenden, tätigen Geschäftsführung auf dem Gebiete der inneren Verwaltung (nach dem preussischen Ausdruck: der „allgemeinen Landesverwaltung“), sodass hier die Trennung zwischen tätiger und streitentscheidender Verwaltung eine nur prozessuale ist, indem die Behörden dann, wenn sie als Verwaltungsgerichte fungieren, nicht das gewöhnliche formlose Verwaltungsverfahren, sondern eine besondere Prozedur, das Verwaltungsverfahren (s. u. 2) zu beobachten haben. Dagegen ist in der obersten Instanz die VG durchweg auch organisatorisch von dem laufenden Vollzug der Verwaltungsgeschäfte getrennt: die diese Instanz verkörpernden Oberverwaltungsgerichte oder Verwaltungsgerichtshöfe sind nur Verwaltungsgerichte und haben mit der oberen Leitung der tätigen Verwaltung, welche den administrativen Zentralbehörden, d. h. den Ministerien, ungeschmälert verblieben ist, nichts zu tun.

Die Verwaltungsgerichte sind also Verwaltungsorgane. Sie sind aber, ihrem besonderen Zweck, der gesetzmässigen, unabhängigen und unparteiischen Streitentscheidung entsprechend, gerichtsähnlich gestaltet. Sie sind, im Gegensatz zu dem in der Verwaltung sonst vorherrschenden monokratischen Organisationstypus, kollegialisch eingerichtet. Ihr Instanzenzug ist nach dem Vorbild des gerichtlichen geregelt (3 Instanzen in Preussen und Bayern, in den anderen

Ländern 2). Sie sind, wie die ordentlichen Gerichte, unabhängig in der Ausübung ihres Berufes, sodass sie, wie jene, nur dem Gesetz, nicht aber den Anordnungen der Verwaltung, insbesondere nicht Dienstbefehlen vorgesetzter Behörden unterworfen sind. Was die Garantien der Unabhängigkeit betrifft, so sind diese am stärksten ausgebildet bei den obersten Instanzen (Oberverwaltungsgerichten, Verwaltungsgerichtshöfen), deren Mitglieder meist im Hauptamt auf Lebenszeit angestellt sind und das volle Ausmass richterlicher Unabhängigkeit, ebenso wie die Mitglieder des Reichsgerichts, geniessen. Die Verwaltungsrichter der Unterinstanzen dagegen sind, soweit überhaupt Beamte, nicht richterliche, sondern Verwaltungsbeamte, doch steht z. B. den beamteten Mitgliedern der preussischen Bezirksausschüsse (mit Ausnahme des vorsitzenden Regierungspräsidenten) das Privileg der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit in dem gleichen Masse wie den ordentlichen Richtern zu. Zu den Garantien der Unabhängigkeit gehört auch, wo sie vorhanden, die Teilnahme unbeamteter Elemente („Laien“) an der VG. Diese ist freilich nicht überall eingeführt: nicht in Bayern, Sachsen, Württemberg, Elsass-Lothringen; dagegen verwenden Preussen, Baden, Hessen das Laienelement in ausgedehntem Masse, allerdings nur in den Unterinstanzen, während die oberste Instanz auch in diesen Ländern durchweg nur mit Berufsbeamten (des höheren Verwaltungs- und Justizdienstes) besetzt sind.

Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. In Preussen wird die VG ausgeübt durch die aus Beamten und Laien, mit numerischem Übergewicht der letzteren, gemischten Kreis-ausschüsse (an deren Stelle in den kreisfreien Städten Stadtausschüsse treten) und Bezirks-ausschüsse sowie durch das, wie angegeben, ausschliesslich aus Beamten bestehende Oberverwaltungsgericht (Ges. betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren v. 3. Juli 1875, Ges. über die allgem. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883). Die Kreis-ausschüsse erkennen stets in erster, die Bezirks-ausschüsse entweder in erster oder (als Berufungsgerichte der Kreis-ausschüsse) in zweiter, das OVG stets in letzter (dritter, zweiter, einziger) Instanz. Ähnlich, nur vermöge des Fehlens der Mittelinstanz, einfacher ist, die Organisation der VG in Baden und Hessen.

Bayern, Württemberg und Sachsen haben gemeinsam, dass sie die VG unterer Instanz nicht als die aus Beamten und Laien gemischten neueren, sondern als die älteren, nur mit Beamten besetzten Formationen des Behördensystems angeschlossen haben. Demgemäss erscheinen als Verwaltungsgerichte unterer Instanz in Bayern die Distriktsverwaltungsbehörden und Kreisregierungen, in Württemberg die Kreisregierungen, in Sachsen die Kreishauptmannschaften. Über diesen Organen steht in allen drei Staaten der, häufig auch in erster und einziger Instanz erkennende, Verwaltungsgerichtshof (Sachsen: „Oberverwaltungsgericht“).

2. Verfahren. — Die Justizförmigkeit der Verwaltungsgerichte zeigt sich ausser in ihrer Organisation auch in ihrem Verfahren. Dieses, das „Verwaltungsstreitverfahren“ ist eine dem Verfahren der ordentlichen Gerichte, und zwar mehr dem Zivil- als dem Strafverfahren nachgebildete Prozedur. Es ähnelt einem — stark vereinfachtem — Zivilprozess. Die Nachbildung ist freilich keine vorbehaltlose Kopie, vielmehr musste der Umstand, dass bei den Gegenständen der VG nicht nur das private, sondern stets auch das öffentliche Interesse beteiligt ist, zu erheblichen Abweichungen von dem zivilprozessualen Vorbild führen. So ist die dem Zivilprozesse zugrundeliegende Verhandlungsmaxime („quod non est in actis, non est in mundo“) für die VG nicht brauchbar. An ihre Stelle tritt die Untersuchungsmaxime: die Entscheidungsgrundlage des Verwaltungsrichters ist nicht das Parteivorbringen, sondern der von ihm selbständig und unabhängig von den Ausführungen der Parteien zu erforschende Sachverhalt. Allerdings ist der Verwaltungsrichter hinsichtlich seiner Entscheidungen nach dem Recht mehrerer Staaten (so Preussen, Baden, dagegen nicht in Bayern und Sachsen) an die Anträge der Parteien gebunden („ne acti iudex ultra petita partium“). Der Prozessbetrieb ist nicht, wie im Zivilprozess, Sache der Parteien, sondern des Gerichts, alle Ladungen, Zustellungen, Beweiserhebungen erfolgen von Amts wegen (Offizialmaxime). Gemeinsam mit dem Verfahren der ordentlichen Gerichte sind dem Verwaltungsstreitverfahren die Grundsätze des beiderseitigen Gehörs, der Mündlichkeit und Öffentlichkeit. Doch gilt das Mündlichkeitsprinzip nur mit gewissen, partikularrechtlich verschieden



bemessenen Ausnahmen, welche die Urteilsfällung auch ohne voraufgehende mündliche Verhandlung, auf Grund der Akten, gestatten.

3. Zuständigkeit. — Formell am weitesten reicht die sachliche Zuständigkeit (der Wirkungskreis) der Verwaltungsgerichte in Württemberg und Sachsen. Die Gesetze dieser Länder zählen zunächst eine Reihe von sog. *Parteistreitigkeiten* des öff. Rechts (Streitigkeiten zwischen Gemeinden und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und ihren Mitgliedern oder unter sich oder zwischen Individuen untereinander über Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem öffentl. Recht) als zur Kompetenz der Verwaltungsgerichte gehörig namentlich auf, lassen aber ausserdem noch eine Generalklage (Rechtsbeschwerde, Anfechtungsklage) bei dem obersten Verwaltungsgerichtshof zu in allen Fällen, wo jemand durch eine ungesetzliche Verfügung der Staatsverwaltung (Sachsen: der inneren Verwaltung) in seinen Rechten verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet zu sein behauptet. Der Gesetzgebung Preussens und der meisten anderen Einzelstaaten ist diese Unterscheidung zwischen „Parteistreitigkeiten“ und „Anfechtungs-“ bzw. „Rechtsbeschwerdesachen“ fremd, indem einerseits nicht nur in den Fällen der ersten sondern auch in denen der zweiten Kategorie, da also, wo es sich um Streitigkeiten zwischen Untertan und Staatsgewalt handelt, das Recht auf Anrufung der Verwaltungsgerichte nicht allgemein, sondern nur in den vom Ersatz namentlich aufgezählten Fällen gegeben ist, — andererseits aber diese Fälle prozessual ganz ebenso behandelt werden, wie diejenigen, welche das württembergische und sächsische Recht als „Parteistreitigkeiten“ bezeichnet. Nach preuss. Recht ist jede Verwaltungstreitsache eine Parteistreitigkeit; Kontestationen zwischen Untertan und Staatsgewalt sind davon nicht ausgenommen, die betreffende Verwaltungsbehörde (z. B. Polizeibehörde) erscheint dabei stets als Prozesspartei und zwar regelmäßig in der Rolle des Beklagten.

Ist sonach die Zuständigkeit der preussischen (und ebenso die der bayerischen, badischen, hessischen) Verwaltungsgerichte nicht durch Generalklausel, sondern *aufzählend* bestimmt (durch das ZG v. 1. August 1883 und viele anderen Einzelgesetze vgl. auch preuss. Ges. über die allgem. Landesverwaltung, § 7), so reicht doch diese Zuständigkeit, vermöge der grossen Zahl und Bedeutung der sie begründenden Bestimmungen, tatsächlich sehr weit. Die wichtigsten Gruppen der den Verwaltungsgerichten in Preussen zugewiesenen Sachen sind folgende:

a) Streitigkeiten der Gemeinden und höheren Kommunalverbände (Kreise, Provinzen) einerseits mit dem Staat (über ihr Recht auf Selbstverwaltung, z. B. über die Berechtigung der Staatsaufsichtsbehörde, die Einstellung eines Ausgabepostens in das Gemeindebudget zu verlangen), andererseits mit ihren Mitgliedern bzw. Einwohnern (z. B. über Erwerb, Verlust und Inhalt des Bürgerrechts, über das Recht auf Benutzung von Gemeindegeldern, die Pflicht zur Zahlung von Gemeindeabgaben).

b) Streitigkeiten über die Tragung öffentlicher Lasten z. B. der Wegeunterhaltungspflicht, der Pflicht zur Räumung von Wasserläufen, der Schulbaulast, der Armenlast.

c) Streitigkeiten über den Umfang der polizeilichen Verfügungsgewalt: gegen Verfügungen der Orts-, Kreis- und Landespolizeibehörden kann nach §§ 127 ff. LVG bei den Verwaltungsgerichten Klage erhoben werden; die Klage kann nur darauf gestützt werden, dass die Verfügung durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts den Kläger in seinen Rechten verletze, oder darauf, dass die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlassen der Verfügung berechtigt haben würden.

d) Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Zahlung direkter Staatssteuern (der Einkommen- und „Ergänzungs“-[Vermögens-]steuer).

Hinzuzufügen ist noch, dass in Preussen die Disziplinargerichtsbarkeit über die Kommunalbeamten den Verwaltungsgerichten übertragen ist.

IV. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich und Österreich-Ungarn.

1. Frankreich ist in der Ausbildung der VG allen andern Ländern vorangegangen. Die VG ist hier nach Abschluss der Revolutionszeit durch Napoleon I. eingeführt worden, in einem Werke mit dem von ihm bald nach dem Staatsstreich des 18. Brumaire berichteten Neuaufbau

der Verfassung und Verwaltung (Verfassung vom 22. frimaire und Gesetz vom 28. pluviöse des Jahres VIII der Republik). Einer der leitenden Gedanken dieser Gesetzgebung des Jahres VIII ist die Trennung der streitentscheidenden von der tätigen oder reinen Verwaltung (des contentieux administratif von der administration pure). Letztere wird durchweg von Einzelbeamten (Ministern, Präfekten, Unterpräfekten, Maires) geführt, erstere an Kollegien übertragen, welche indessen nicht aus dem Verwaltungsorganismus hinaus-, sondern in ihn hineinverlegt sind: die conseils de préfecture und der über ihnen stehende conseil d'Etat. So bedeutet die VG in Frankreich seit Anbeginn ihres Bestehens nichts anderes, als was sie heute in Deutschland darstellt: die Rechtskontrolle der Verwaltung durch eine ihr nicht fremde, sondern immanente Macht, durch besondere, gerichtsähnlich formierte und prozedierende Verwaltungsorgane.

Die spätere Gesetzgebung hat die Grundprinzipien dieser napoleonischen Einrichtungen nur ausgebaut, nicht verändert. Danach sind die Hauptorgane der französischen VG noch heute die conseils de préfecture, Präfekturräte, und der Staatsrat, ersterer stets in erster, der Staatsrat stets in letzter (teils in zweiter, teils in erster und einziger) Instanz entscheidend. Von einer Heranziehung unbeamteter Elemente ist in beiden Instanzen Abstand genommen: sowohl die Präfekturräte wie der Staatsrat bestehen nur aus besoldeten Berufsbeamten, die übrigen in ihrer dienstlichen Stellung der Garantien richterlicher Unabhängigkeit so gut wie völlig entbehren. Der organische Zusammenhang der VG mit der reinen Verwaltung ist in beiden Instanzen stark betont: der Präfekturrat dient nicht nur als Verwaltungsgericht, sondern auch als Verwaltungsbehörde, den Vorsitz in ihm führt der leitende Verwaltungsbeamte des Bezirkes, der Präfekt; der Staatsrat ist nicht nur oberster Verwaltungsgerichtshof, sondern auch, und sogar in erster Linie, ein oberstes, Staatsoberhaupt und Minister beratendes Verwaltungskollegium. Diese Verbindung von Verwaltung und VG auch in der Zentralinstanz stellt eine erhebliche Abweichung von den deutschen Einrichtungen (s. o.) dar: hierdurch und auch in ihrer sonstigen Anlage und Organisation ist die französische VG noch viel mehr Verwaltung, weniger Justiz als die deutsche.

Die sachliche Zuständigkeit der Präfekturräte ist durch zahlreiche Gesetze *aufzählend* bestimmt. Gegen ihre Urteile findet der Rekurs an den Staatsrat statt, welcher ausserdem, als Verwaltungsgericht erster und letzter Instanz erkennt über „demandes d'annulation pour excès de pouvoir contre les actes des autorités administratives“, also über Nichtigkeitsbeschwerden, welche gegen Akte der Verwaltungsbehörden wegen Machtüberschreitung erhoben worden sind. Auf diesem Wege können Verfügungen und Entscheidungen aller Staats- und Kommunalbehörden vor den Staatsrat gebracht werden, dem damit eine sehr weitreichende Rechtskontrolle über die gesamte Verwaltung ermöglicht ist.

2. Der durch das Gesetz v. 22. Oktober 1875 geschaffenen österreichischen VG ist, im Vergleich mit der deutschen und französischen, eigentümlich der Mangel einer Gliederung in mehrere Instanzen. Der Träger der VG, der Verwaltungsgerichtshof, entscheidet stets in erster und einziger Instanz. Unterinstanzen der VG bestehen nicht, auch nicht in dem Sinne, dass gewissen Verwaltungsbehörden für alle oder bestimmte Fälle streitentscheidender Tätigkeit ein prozessähnliches Verfahren vorgeschrieben wäre. Die streitentscheidende Verwaltungstätigkeit ist auch prozessual nicht differenziert. Alle Streitfragen des Verwaltungsrechts sind zunächst im allgemeinen Instanzenzuge der Verwaltung dadurch zum Austrag zu bringen, dass der Rechtsuchende von dem Mittel der Verwaltungsbeschwerde bis zur letzten Instanz Gebrauch macht: erst nach Erschöpfung dieses Instanzenzuges kann die Sache vor den VG-hof gebracht werden. Dieser — wie die deutschen zentralen Verwaltungsgerichtshöfe ausschliesslich mit Berufsbeamten besetzt und mit allen Kautelen richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet — entscheidet in allen Fällen, in denen jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Seine Zuständigkeit ist also, abweichend von dem in Deutschland geltenden Recht, durch eine Generalklausel, und nur durch eine solche, abgegrenzt. Der österreichische VG-hof ist ausschliesslich Kassationsinstanz: er kann die vor ihn gebrachte Verwaltungsverfügung nicht abändern, sondern nur entweder aufheben oder — durch Abweisung der dagegen erhobenen Klage — bestätigen.

Neben dem Verwaltungsgerichtshof übt das Reichsgericht, abgesehen von seiner sonstigen Zuständigkeit (Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, zwischen den Ländern unter sich, von Kompetenzkonflikten) Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, indem seiner Komposition zugewiesen sind Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte.

3. Viel später als in der cisleithanischen Reichshälfte ist die VG in Ungarn eingeführt worden: Gesetzartikel XXVI von 1896.

Auch dieses Gesetz kennt, wie das österreichische vom 22. Oktober 1875, nur eine Instanz der VG: den (ausschliesslich mit Berufsbeamten besetzten) Verwaltungsgerichtshof. Doch ist die Errichtung von Unterinstanzen ungefähr nach dem Vorbild der deutschen Staaten, insbesondere Preussens, für die Zukunft geplant.

Die Zuständigkeit des ungarischen Verwaltungsgerichtshofes ist im Gegensatz zu der des österreichischen aufzählend bestimmt: die Klage bei ihm kann nur erhoben werden gegen (gewisse, nicht alle) Anordnungen derjenigen Behörden, welche in dem Gesetz von 1896 oder anderen Gesetzen namentlich angeführt sind. Eine bedeutsame Erweiterung erfuhr diese Zuständigkeit durch den Gesetzartikel LX v. 1907, wodurch die verwaltungsgerichtliche Klage den Munizipien (Gemeinden und höheren Kommunalverbänden) für alle Fälle gegeben wurde, in denen sie sich in ihrem Recht auf Selbstverwaltung durch eine gesetzwidrige Verfügung oder Entscheidung der Regierung oder ihrer Organe verletzt fühlen.¹⁾

24. Abschnitt.

Volksrichter und Berufsrichter.

Von

Exzellenz Wirklichem Geh. Rat D. Dr. Adolf Wach,

Mitglied der Ersten Kammer, o. Professor d. R. an der Universität Leipzig.

I. Man spricht vom Laienrichter oder Volksrichter als dem juristisch nicht geschulten und approbierten Mann aus dem Volke, dem Ehrenbeamten, im Gegensatz zum zünftigen, dem Juristenstand angehörigen Richter, dem Richter, dessen Beruf die Rechtspflege ist, dem richterlichen Staatsbeamten. So wurzelt bei uns der Gegensatz in der eigenartigen Entwicklung des Richterstandes als einer durch juristisch berufsmässig geschulte Personen gebildeten Gruppe der Beamtenhierarchie, der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Justizbeamten. Das geht zurück auf das gelehrte Richtertum, welches selbst wieder seinen Grund hat in der Eigenart der Rechtsentwicklung, der Natur unseres Rechts als Juristenrecht im Gegensatz zum Volksrecht.

Wer die Rechtspflege in Händen hat, der hat das Staatswohl zu wahren. Daher war allzeit die Frage, wer sie üben soll, von grosser politischer Tragweite. Der moderne Rechtsstaat will sie der Willkür der souveränen Macht entheben, gleichviel ob sie monarchisch

¹⁾ Nach gütiger Mitteilung des Herrn Dr. Stefan v. Csekey (Klausenburg) aus den in magyarischer Sprache geschriebenen, dem Verf. nicht verständlichen Quellen.