

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 8 (1889)

**Artikel:** Die Kompetenz der Gerichte in Verwaltungssachen im Kanton Baselstadt

**Autor:** Speiser, Paul

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896726>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 30.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## **Die Kompetenz der Gerichte in Verwaltungssachen im Kanton Baselstadt.**

Von PAUL SPEISER.

---

Der schweizerische Juristenverein hat als Diskussions thema für die Versammlung des Jahres 1889 die Frage der Kompetenz der Gerichte in Verwaltungssachen aufgestellt, und es ist dem Verfasser dieser Zeilen das Referat übertragen worden.

Um in dieser Frage zur Klarheit zu kommen, ist es vor Allem nöthig, die bestehenden Verhältnisse zu übersehen.

Es scheint mir desshalb zweckmässig, zunächst für einen Kanton das geltende Recht darzustellen; ich wähle hiezu selbstverständlich den Kanton Baselstadt, dessen Verhältnisse ich genauer kenne; ich hoffe, dass, wenn einmal die Arbeit für einen Kanton vorliegt, sie auch für eine Anzahl anderer Kantone nach den gleichen Gesichtspunkten werde gemacht werden.

Dass diese kurze Uebersicht schon jetzt publiziert wird, hat seinen Grund in dem Wunsche, die juristischen Kreise zu möglichst eingehender Prüfung dieser ebenso wichtigen, als schwierigen Frage zu veranlassen.

### **I.**

Die Verfassung des Kantons Zürich von 1831 bestimmt in Art. 10:

„Der Wirkungskreis der verschiedenen Behörden im Staate soll nach dem Grundsatz der Trennung der Gewalten eine genaue Bestimmung und Abgränzung erhalten.

Die Befugniss, Streitiges zu entscheiden und Straffälle zu beurtheilen, kommt ausschliesslich den ordentlichen

Gerichten zu; weder die gesetzgebende, noch die vollziehende Gewalt dürfen richterliche Verrichtungen ausüben. Vorbehalten sind u. s. w.

Das Gesetz wird zwischen den Verwaltungs- und Civilstreitigkeiten eine genaue Ausscheidung treffen. . .“

Das Gesetz über „die Streitigkeiten im Verwaltungsfache“ wurde am 23. Brachmonate 1831 erlassen und bildet noch jetzt die Grundlage in dieser Materie; es wird von A. von Orelli (Schweizerisches Staatsrecht S. 114) als vortrefflich bezeichnet.

Baselstadt befindet sich nicht in einer so correcten Lage. Wir theilen über die Schicksale der vorliegenden Frage in unserm Kantone Folgendes mit:

Die Kantonsverfassung von 1803 enthält über das Verhältniss der vollziehenden und der richterlichen Gewalt keine grundsätzliche Bestimmung. Dagegen weist sie dem Kleinen Rath ausdrücklich den letzten Entscheid über alle Streitigkeiten in Verwaltungssachen zu, dem Appellationsgerichte giebt sie die letzte Instanz in allen bürgerlichen und peinlichen Rechtsfällen. Das Appellationsgericht besteht aus dreizehn Mitgliedern des Grossen Rathes unter dem Vorsitze des nicht im Amte stehenden Bürgermeisters. Bei Kapitalverbrechen treten in das Gericht vier durch das Loos bezeichnete Mitglieder des Kleinen Rathes.

Demnach ist die oberste Gerichtsinstanz mit der Regierung enge verbunden, und es ist die Kompetenz der Gerichte in Administrativsachen ausgeschlossen.

Die Organisation der Verwaltungsbehörden vom 27. Juni 1803 erklärt die Haushaltung, d. h. die Finanzbehörde, als erste Instanz in Finanzstreitigkeiten. (Vgl. auch bezüglich des Rekursverfahrens die Verordnung vom 23. October 1811.)

Für die übrigen Verwaltungsstreitigkeiten wurde damals eine nähere Bezeichnung der zuständigen Behörden nicht gegeben.

Die Verfassung von 1814 entspricht in den angeführten Bestimmungen der Verfassung von 1803.

Im Jahre 1818 fand man es zweckmässig, den Begriff

der Administrativstreitigkeiten gesetzlich festzustellen und für jede Art derselben eine erste Instanz zu bezeichnen. Es geschah diess durch das Gesetz über den Prozessgang und Rekurs in Administrationsstreitigkeiten vom 8. April 1818.

Als Administrativstreitigkeiten werden bezeichnet „alle Streitigkeiten, wo es um Benutzung von Gemeindegütern und Gemeindewaiden, um Strassenbau, Fluss- und Bachwuhren, Verlegung der Auflagen und Steuern, der Requisitions- und Einquartierungskosten, auch Berichtigung der Gemeindsrechnung zu thun ist, sowie auch alle Fälle, welche das öffentliche Eigenthum betreffen.“

Die erste Instanz ist ein Tribunal von sieben Richtern, wovon drei Mitglieder des Kleinen, vier Mitglieder des Grossen Rathes. Die Verhandlungen können mündlich oder schriftlich geführt werden; in Streitigkeiten über 75 Franken oder über Dienstbarkeiten und bleibende Rechte oder Lasten kann Revision beim Kleinen Rathe nachgesucht werden; die erstinstanzliche Kompetenz der Haushaltung in Finanzsachen wird aufrecht erhalten.<sup>1)</sup>

Wir erkennen in diesen Bestimmungen eine ausgebildete und wohl organisierte Administrativgerichtsbarkeit.

Die Verfassung von 1831 brachte aber tief greifende Aenderungen, indem sie einerseits den allgemeinen Grundsatz von der Trennung der vollziehenden und der richterlichen Gewalt aussprach, anderseits durch organisatorische Vorschriften die Verbindung der Regierung mit dem Appellationsgericht aufhob und die Gerichte völlig selbständig hinstellte. Die Mitglieder des Appellationsgerichts werden nun vom Grossen Rathe frei aus den stimmbfähigen Bürgern gewählt;

---

<sup>1)</sup> In den Akten findet sich folgende Notiz aus den Grossrathsverhandlungen: Andere Meinungen wollten nicht nur für die erste Instanz ein besonderes Tribunal aufstellen, sondern auch den Entscheid in Rekursfällen einer andern Behörde als dem Kleinen Rathe übertragen, indem dieser letztere meistentheils in eigener Sache spreche; diese Meinung gieng grösstentheils von den H. Stadträthen aus und stützte sich auf allfällige Dotationsstreitigkeiten, in welchen der Rath für sie kein unparteiischer Richter wäre.



die Delegation von Mitgliedern des Kleinen Rathes an die Gerichte fällt weg. Den administrativen Kollegien werden die strafrichterlichen Befugnisse entzogen, die Gerichtsbarkeit in Administrativstreitigkeiten und die zweitinstanzlichen richterlichen Befugnisse des Kleinen Rathes werden aufgehoben. (Vgl. Einführungsgesetz zu der Verfassung vom 12. Februar 1831.)

Diese Bestimmungen sind unzweifelhaft der Ausdruck von damals zum Durchbruch gelangten allgemeinen staatsrechtlichen Anschauungen, wie sie auch in die Verfassung anderer Kantone in jener Zeit aufgenommen wurden; und da die neue Verfassung den Zweck hatte, die Schwierigkeiten, die zwischen Stadt und Land bestanden, auszugleichen, so ist anzunehmen, dass auch gegen die Administrativgerichtsbarkeit Beschwerden erhoben worden waren, denen die neue Verfassung abhelfen sollte.

§ 22 der Verfassung von 1831 lautet:

„Die vollziehende und richterliche Gewalt sollen getrennt sein; ihre Grenzen müssen durch das Gesetz näher ausgeschieden werden.“

Die nach der Trennung des Kantons am 3. October 1833 erlassene Verfassung von Baselstadt enthält als § 21 dieselbe Bestimmung.

Der neue Grundsatz wurde in den folgenden Jahren, so weit er nicht schon durch das Einführungsgesetz von 1831 vollzogen worden war, in organisatorischer Richtung scharf durchgeführt; die polizeirichterlichen Kompetenzen der Statthalter wurden einem Polizeigerichte übertragen, den Gescheidsgerichten und dem Baugerichte die administrativen Funktionen entzogen, eine Anzahl auf das Nachlasswesen und das Konkurswesen bezügliche Geschäfte (Erbverzicht, Beneficium Inventarii u. a. m.) an die Gerichte gewiesen.

Dagegen unterblieb die Ausführung der Vorschrift, dass durch Gesetz die Grenzen der vollziehenden und der richterlichen Gewalt festgesetzt werden sollten.

Darüber geben uns die Akten des Staatsarchivs folgende Auskunft:

Im April 1835 stellte Dr. Rudolf Schmid, ein hervorragender practischer Jurist, im Grossen Rathe den Anzug, es sei ein solches Gesetz, „dessen Nothwendigkeit sowohl in der Verfassung selbst, als in der Wichtigkeit des Gegenstandes begründet ist“, vorzulegen.

Der Anzug wurde dem Kleinen Rathe überwiesen und die Angelegenheit in einlässlichste Berathung gezogen, das Ergebniss war aber ein Antrag der Regierung, es sei dem Anzug keine Folge zu geben; es wurde hiefür angeführt, dass durch die organisatorischen Bestimmungen der Grundsatz der Gewaltentrennung im Wesentlichen durchgeführt sei, dass der Erlass eines Gesetzes, wodurch die Kompetenz für alle möglichen Fälle zum Voraus festgestellt werde, höchst schwierig und mit Uebelständen verbunden sei, welche eher Kompetenzstreitigkeiten veranlassen als vermeiden würden, und dass aus andern Kantonen keine Gesetze bekannt seien, welche man als eine glückliche Lösung der Aufgabe ansehen könne; es sei also besser, es bei der bestehenden, theils auf Gesetz, theils auf Uebung beruhenden Einrichtung zu belassen.

Der Grosse Rath trat dieser Ansicht mit Beschluss vom 1. Oktober 1838 bei.

Mit ausdrücklicher Berufung auf diesen Beschluss wurde dann in der Verfassung von 1847 die Vorschrift, welche ein Gesetz verlangt, fallen gelassen und nur bestimmt:

„Die vollziehende und die richterliche Gewalt sind grundsätzlich getrennt.“

Diese Redaction ist bei den spätern Verfassungsrevisionen ungeändert geblieben.

Aus der spätern Darstellung des Standes der uns vorliegenden Frage im Einzelnen wird sich ergeben, dass der Grossrathsbeschluss von 1838 kein richtiger war; wir würden ihn als die Quelle der jetzigen Unklarheit in dieser Frage bezeichnen, wenn er nicht selber der Ausdruck einer schon damals herrschenden Unklarheit wäre.

Der Satz von der Gewaltentrennung wurde aufgestellt, um die Justiz von der Regierung unabhängig zu stellen; die Regierung soll nicht willkürlich in die Rechtsprechung ein-

greifen, ja sie soll auch nicht organisch der Justiz übergeordnet sein. Allein, wie manche andere Verfassungssätze ist er kein Rechtssatz, sondern ein Axiom, eine Parole, eine Norm, die im Einzelnen durch das Gesetz ihre praktische Durchführung erhalten muss.

Namentlich genügt es nicht, von vollziehender und richterlicher Gewalt zu reden, sondern es muss auch der Unterschied der beiden Gewalten festgestellt werden, und da diess nicht durch Definitionen geschehen kann, so muss eben das Gesetz für die einzelnen Verhältnisse entscheiden, ob sie als Attribute der richterlichen oder der vollziehenden Gewalt gelten sollen.

Es war also durchaus nothwendig, bei Aufstellung des Verfassungssatzes von der Gewaltentrennung dem Erlass eines Gesetzes über die Regulierung der Grenzen zwischen den beiden Gewalten zu rufen, wollte man nicht den Grundsatz zum Theile unausgeführt lassen.

Der Begriff der Gewaltentrennung wird oft dahin ausgelegt, er verbiete die Administrativjustiz, und der Umstand, dass gleichzeitig mit der Verfassung das bestehende Administrationsgericht aufgehoben und im Jahre 1838 eine gesetzliche Ausscheidung der Kompetenzen von Verwaltung und Gericht abgelehnt wurde, scheint dafür zu sprechen, dass der Gesetzgeber jener Zeit diese Anschauung getheilt habe; dagegen spricht, dass das Gesetz über die Organisation des Civilgerichts von 1834 diesem Gerichte den Entscheid in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht anderen richterlichen Behörden unterworfen sind, zuweist; es ist nicht anzunehmen, dass ein Gesetzgeber, dem der Gegensatz der administrativen und civil-rechtlichen Streitigkeiten doch noch bekannt sein musste, diesen Ausdruck ohne Absicht gewählt habe, er wäre zum Mindesten ungenau gewesen, wenn man die Administrativstreitigkeiten ebenfalls dem Civilgerichte hätte zuweisen wollen; vielmehr ist anzunehmen, dass man die administrativen Sachen in der That dem Civilgerichte nicht habe überweisen, sondern einem andern Verfahren habe vorbehalten wollen.

In der That ist auch eine Administrativjustiz, wie das Beispiel von Zürich zeigt, mit dem Grundsatz der Gewaltentrennung wohl vereinbar, aber allerdings nur dann, wenn der Begriff scharf gefasst, also auf Streitigkeiten des öffentlichen Rechts streng eingeschränkt und für ihre Beurtheilung die Garantie der Unparteilichkeit aufgestellt wird, welche mit dem Begriffe der Justiz untrennbar verbunden ist.

Wir werden sehen, dass auch später der Gesetzgeber sich des Unterschiedes bürgerlicher und administrativer Rechtsstreitigkeiten einige Male wieder bewusst wurde, sich aber nie zu einer grundsätzlichen Ordnung der Frage entschliessen konnte.

Es hat diess dazu geführt, dass die richterliche Gewalt immer mehr sich die allgemeine Befugniss zuerkannte, in Verwaltungsstreitigkeiten zwischen der Administration und dem Privaten zu entscheiden; der Satz von der Gewaltentrennung hat nicht nur die Justiz von der Unterordnung unter die vollziehende Gewalt befreit, sondern darüber hinaus eine Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz bewirkt; es besteht also ein Zustand, der dem Wortlaute des § 21 der Verfassung widerspricht. Die Trennung der Gewalten ist thatsächlich nicht durchgeführt; nur ist es nicht, wie vor 1831, die richterliche Gewalt, sondern es ist die vollziehende Gewalt, welche der Selbständigkeit entbehrt.

Es ist nicht Aufgabe dieser Darstellung, zu entscheiden, ob diese Sachlage die richtige sei; die Erörterung dieser Frage muss dem Referate zu Handen des Juristenvereins vorbehalten bleiben. Hier ist nur die Erscheinung festzustellen, dass der Mangel einer gesetzlichen Präzisierung des Verfassungssatzes von der Gewaltentrennung die Ausdehnung der richterlichen Gewalt auf Kosten der vollziehenden Gewalt zur Folge gehabt hat. Es musste diess eintreten in all den Verwaltungszweigen, wo nicht das Gesetz ausdrücklich die Kompetenzfrage entschied; denn gerade der Verfassungsartikel erschwerte der Verwaltung den Widerstand gegen diese Entwicklung.

Wenn sich das Gericht zuwider dem Antrage der Ver-

waltung in einer Verwaltungsstreitigkeit kompetent erklärt, so steht der Verwaltung kein Rechtsmittel gegen das rechtskräftige Urtheil zu; in andern Staaten, und so auch im Bunde und beispielsweise in Zürich, besteht für Entscheidung von Kompetenzconflicten zwischen Justiz und Verwaltung ein Organ. In Basel ist diess nicht der Fall; würde sich die Regierung gegen den Entscheid der Gerichte an den Grossen Rath wenden, so würde derselbe vielleicht für die Zukunft den Konflikt regeln; aber das rechtskräftige Urtheil als solches würde er gerade auf Grund des Satzes von der Gewaltentrennung, richtiger gesagt von der Unabhängigkeit der Justiz, unberührt lassen; der Erfolg wäre also für die Regierung kein voll befriedigender und die Aussicht auf einen solchen beschränkten Erfolg könnte die Scheu nicht überwinden, einen Gerichtsspruch zum Gegenstand der Discussion in der politischen Behörde zu machen. Der Justiz kommt der Satz von ihrer verfassungsmässigen Unabhängigkeit zu statten; die Verwaltung versuchte nie, von der Garantie der Gewaltentrennung ein Stück für sich in Anspruch zu nehmen.

Es läge nahe, den eben geschilderten Gang der Entwicklung dadurch zu erklären, dass eine scharf und klar organisierte Gewalt einer weniger klar umschriebenen im Streit um die Kompetenz immer überlegen sei, und dass in unsern Verhältnissen eben die Justizorganisation die klarere und einfachere sei als die Verwaltungsorganisation, dass sie demnach, zumal von Juristen gehütet, über die Verwaltung, die ihrer Natur nach weniger grundsätzlich vorgeht und oft die juristischen Gesichtspunkte vernachlässigt, in diesem Grenzstreite manchen leichten Sieg habe gewinnen können.

Darin liegt gewiss etwas Richtiges: es ist aber darauf hinzuweisen, dass auch in der neuesten Zeit, wo in Folge der Verfassungsänderung die Verwaltung in die präzisere („strammere“) Form der Departementalorganisation gekleidet worden ist, die bezüglichen Verhältnisse sich nicht geändert haben.

Zwar scheint man sich nach der Einführung des Departementalsystems (1875) des Mangelhaften im bestehenden



Zustande bewusst geworden zu sein; wenigstens benützte man den Anlass, den das Bedürfniss zu einer neuen gesetzlichen Ordnung der Verwaltung bot, um die Konkurrenzfähigkeit der Verwaltung der Justiz gegenüber zu stärken; die Geschäftsordnung des Regierungsrathes und das Grossrathsreglement, beide im Jahre 1877 erlassen, bilden ein Rekursverfahren in Administrativsachen aus, das ermöglicht, Entscheide des einzelnen Departements vor dem Regierungsrathe, und Entscheide des Regierungsrathes vor dem Grossen Rathe anzufechten.

Wir geben im Nachfolgenden die bezüglichlichen Bestimmungen wieder:

Die Geschäftsordnung des Regierungsrathes ist durch das Gesetz vom 15. Februar 1877 geregelt.

Die Verwaltung liegt sieben Departementen ob, deren jedem ein Mitglied des Regierungsrathes vorsteht: ein Mitglied des Regierungsrathes besorgt ausserdem das kantonale Militärwesen; einzelnen Departementen sind entweder für alle oder für einzelne Unterabtheilungen ihrer Verwaltung Kommissionen beigegeben; dieselben haben entweder bloss beratende Stellung oder selbständige Kompetenzen.

Gegen jeden Entscheid eines Departementes (oder einer Departementskommission) kann von den Betheiligten der Rekurs an den Regierungsrath ergriffen werden.

Ueber die Behandlung von Rekursen bestimmt § 37 des erwähnten Gesetzes:

„Die Rekursbeschwerde ist dem Regierungspräsidenten schriftlich einzugeben, und von diesem dem betreffenden Departemente zur schriftlichen Beantwortung und für den Fall der Abweisung zur Stellung eines motivierten Antrages zuzustellen. Der Regierungsrath kann einen zweiten Schriftenwechsel zulassen; ebenso steht ihm frei, Betheiligte und Sachverständige mündlich abzuhören oder abhören zu lassen, oder das Gutachten eines andern Departements einzuholen. Den Entscheid kann er sogleich fassen oder die Sache dem Departemente zu nochmaliger Untersuchung zurückweisen. Jeder Rekursentscheid ist zu motivieren.“

Im weitem bestimmt § 10, dass bei der Abstimmung über Rekurse gegen Beschlüsse von Departementsvorstehern oder Kommissionen der betreffende Departementsvorsteher im Austritte ist.

Gegenüber Beschlüssen des Regierungsrathes ist der Rekurs an den Grossen Rath zulässig. Hierüber bestimmt § 45 des Grossraths-Reglementes vom 19. März 1877, dass von der Petitionskommission sofort ein Gutachten des Regierungsrathes einzuholen sei; dasselbe wird gleichzeitig mit dem Berichte der Petitionskommission dem Grossen Rathe vorgelegt. Der Grosse Rath kann sogleich materiell entscheiden.

Aus diesen Bestimmungen ist zu ersehen, dass unsere neueste Gesetzgebung dem Administrativrekurse ihre Beachtung schenkt und namentlich den Rekurs an den Regierungsrath gegen Departementalverfügungen mit mehrern Vorschriften ausgestattet hat, welche der Unabhängigkeit des Regierungsentscheides förderlich sind.

Indessen kann nicht gesagt werden, dass diese neuen Einrichtungen die Wirkung gehabt haben, an den bisherigen Anschauungen über das Verhältniss von Justiz und Verwaltung Wesentliches zu ändern. Nach wie vor mangelt es in der Gesetzgebung und in der Praxis an einer bewussten, reinlichen Ausscheidung dessen, was auf den Weg des Administrativrekurses und dessen was vor die Gerichte gewiesen werden soll, und man geht wohl nicht zu weit, wenn man sagt, es stehe bei manchen Verwaltungsfragen im Belieben des Privaten, ob er die Differenz mit der Behörde vor der Administration oder vor der Justiz zum Austrage bringen wolle.

## II.

Die öffentliche Verwaltung ist in ihrer Thätigkeit in zwei Richtungen an die Mitwirkung der richterlichen Gewalt gewiesen; einmal bedarf sie des Schutzes des Strafgerichtes im Falle von Zuwiderhandlungen gegen ihre Verfügungen; sodann bedarf sie des Civilgerichtes zur Beitreibung von



Forderungen aus öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, seien es Steuern, Gebühren, seien es Vergütungen für Leistungen der Verwaltung oder Anderes.

Dass die Verwaltung für privatrechtliche Ansprüche den Prozessweg einzuschlagen und dann nicht anders als ein Privatmann aufzutreten hat, versteht sich von selbst.

Betrachten wir zuerst das Verhältniss der Administration zu den Strafgerichten, namentlich dem Polizeigerichte.

In einigen Verwaltungszweigen ist der Verwaltung gesetzlich eine gewisse Kompetenz zur Aussprechung von Bussen zuerkannt; regelmässig bestimmt dann auch das Gesetz für den Fall der Nichtbeibringung die Umwandlung in eine entsprechende Haftstrafe; hier liegt eine allerdings sehr bescheidene Administrativjustiz vor; sie steht namentlich dem Waisenamte (der Kommission, welche das Vormundschaftswesen leitet, Vormundschaftsgesetz vom 23. Februar 1880, § 73) zu. Nichtzahlung der Geldbusse hat Umwandlung in Haft zur Folge, welche die Polizei ohne Weiteres auf Requisition der betreffenden Verwaltungsbehörde vollstreckt, so dass also keine Vermittlung einer richterlichen Instanz eintritt. Gegen die Strafverfügung der Verwaltungsbehörde ist demgemäss auch nur ein Rekurs an die Regierung bezw. den Grossen Rath denkbar.

Von diesen Ausnahmen abgesehen, steht nur den Gerichten eine Strafkompetenz zu.

Es kommen hier die manigfaltigen Strafbestimmungen des Polizeistrafgesetzes in Betracht und die Bestimmung des Strafgesetzes (vom 17. Juni 1872, § 52), wonach vom Strafgerichte, „wer Verfügungen, welche von einer Behörde oder einem Beamten innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen sind, keine Folge leistet, mit Gefängniss bis zu sechs Monaten oder Geldbusse bis zu zweitausend Franken bestraft wird, sofern ihm auf den Fall des Ungehorsams die Verzeigung zu strafrichterlicher Ahndung ausdrücklich angedroht war.“

Von Polizeistrafbestimmungen erwähnen wir die Strafandrohungen in Bezug auf Steuerwesen, Baupolizei, Gesundheits-, Strassen- und Gewerbepolizei und Aufenthaltswesen.

In allen diesen Verhältnissen kommen gesetzliche Einrichtungen vor, welche von Verwaltungsorganen in Vollzug gesetzt werden; nicht die gesetzliche Vorschrift als solche ist dann zu schützen, sondern die Willensäußerung des Verwaltungsorgans in Vollziehung des Gesetzes.

Hat nun der Richter jede Willensäußerung des Verwaltungsorgans als richtig anzuerkennen und seine Funktion auf Ausmessung der Strafe nach dem Masse des von ihm zu würdigenden Verschuldens des Angeklagten oder Verzeigten zu beschränken oder steht ihm eine selbständige Prüfung der Richtigkeit der Verfügung des Verwaltungsorgans zu, und wenn ja, beschränkt sich seine Prüfung auf das Vorhandensein formeller Erfordernisse, auf die Zuständigkeit des Beamten u. dgl., oder kann der Richter seine Kognition auf die materielle Richtigkeit der administrativen Verfügung ausdehnen?

Wir müssen diese Frage — indem wir ebenfalls wieder die theoretische Richtigkeit der verschiedenen Gesichtspunkte hier unerörtert lassen — dahin beantworten, dass in unserm Kantone im Allgemeinen die weitgehendste Freiheit des Richters in der Beurtheilung der Richtigkeit der administrativen Verfügungen thatsächlich anerkannt ist. Es trägt also der Strafrichter oder der Polizeirichter kein Bedenken, einen Angeklagten oder Verzeigten freizusprechen, wenn ihm die Verfügung der Verwaltung mit dem Gesetze materiell nicht in Einklang zu stehen scheint, wenn er das Gesetz anders auslegen zu sollen glaubt, als die Verwaltung.

Dabei soll natürlich nicht behauptet werden, das Gericht lasse es an Vorsicht oder an Tact und Billigkeit zur Vermeidung von Konflikten im einzelnen Falle fehlen.

Auf einzelne Verhältnisse, wo das Gesetz Konflikten vorbeugt, ist später einzugehen.

Fest steht jeden Falls, dass hier von einer wörtlichen Auslegung des Satzes von der Trennung der Gewalten in der Praxis nicht die Rede ist, und dass hie und da das wohlgemeinte Bestreben der Verwaltung, bestehende ältere Polizeivorschriften auf dem Wege ausdehnender Interpretation

weiterzubilden, vor den Gerichtsschranken selber wieder Schranken findet.

In Bezug auf die Mitwirkung des Civilgerichts zur Betreibung öffentlich-rechtlicher Ansprüche der Verwaltung ist zu unterscheiden zwischen der Exekution und dem Processe.

Es besteht in Baselstadt (und wohl auch in andern Cantonen) kein besonderes Exekutionsverfahren für Steuern und andere öffentlich-rechtliche Forderungen, sondern die Behörde, welche die gewöhnliche Betreibung besorgt, leitet auch die Betreibung für Ansprüche von Behörden.

Eine Ausnahme bildet nur die Exekution für die Gebühren, welche in Vormundschaftssachen an das Waisenamt zu entrichten sind; gegen Vormünder, welche in der Entrichtung einer Gebühr säumig sind, kann das Waisenamt, gleichwie wenn es sich um die Nichtbefolgung einer in Bezug auf die Vormundschaftsführung bezüglichen Weisung handelte, Ordnungsbussen, eventuell Haft aussprechen und so die Zahlung ohne Betreibung erzwingen. (Taxordnung für die Verrichtungen des Waisenamtes vom 10. Mai 1886.)

Abgesehen von dieser Ausnahme hat die Verwaltung den Weg der Betreibung einzuschlagen, für gewisse Ansprüche besteht daneben das polizeigerichtliche Strafverfahren.

Indessen kann die Verweisung der Verwaltung auf den Betreibungsweg nicht ohne Weiteres als Unterordnung der Administration unter die Justiz aufgefasst werden. Es ist nämlich allerdings in Baselstadt das Betreibungswesen dem Civilgerichte unterstellt; aber es ist diese Funktion nicht ein wesentliches Attribut der Justiz; bekanntlich besorgt in einzelnen Cantonen die Administration die Betreibung, und auch in Basel ist nicht das Civilgericht selbst Betreibungsbehörde, sondern die Civilgerichtsschreiberei, eine zum Theil administrative Behörde, welche ausser dem Secretariate des Gerichtes eine Reihe administrativer Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit versieht. Wir bemerken beiläufig, dass die konstitutionelle Stellung der Civilgerichtsschreiberei ebenfalls keine ganz klare ist; sie steht gesetzlich auch in ihren administrativen Funktionen unter der Aufsicht des

Civilgerichts und des Appellationsgerichts; und es ist in Folge dessen von ihren Aufsichtsbehörden jeweilen der Satz von der Unabhängigkeit der Justiz auf alle ihre Geschäftszweige ausgedehnt worden (Verwaltungsbericht 1887, III. S. 5 u. 6).

Anders stellt sich die uns vorliegende Frage in den Fällen, wo der Private eine Forderung der Verwaltung, z. B. eine Steuerforderung bestreitet. Die Verwaltung ist genöthigt, durch Vermittlung des Gerichtes den Rechtsvorschlag beseitigen zu lassen. Unser Betreibungsgesetz kennt das System der vorsorglichen Rechtsöffnung nicht, es muss also der Weg des ordentlichen Processes von der Verwaltung eingeschlagen werden.

Auch hier lässt sich nun theoretisch denken, dass der Richter die Forderung der Verwaltung, wie sie gestellt ist, anzuerkennen und nur durch formelles Urtheil als exequierbar zu erklären habe, oder dass er wenigstens die formelle Richtigkeit derselben, namentlich die Beobachtung des gesetzlichen Verfahrens und die Kompetenz des Verwaltungsorgans prüfen könne, oder endlich, dass ihm die unbeschränkte Prüfung formeller und materieller Richtigkeit der Forderung zustehe.

Wir besprechen die Frage hierorts wiederum nur, soweit sie die bestehende Praxis betrifft.

In Bezug auf die Stellung der Gerichte in Steuerstreitigkeiten ist die Frage vom Gesetzgeber wiederholt erörtert worden.

Die Kommission zur Ausarbeitung einer Civilprocessordnung berichtet in den Motiven zu dem von ihr ausgearbeiteten Entwurf im Jahre 1842, es bestehe hierorts seit längerer Zeit der Grundsatz, dass Staats- und Gemeindebehörden die Exekution für Abgaben und Gefälle nicht selber anordnen, sondern sich an das Gericht wenden sollen, vor welchem der zu Exequierende seine Einwendungen und Weigerungsgründe anbringen dürfe. Doch könne der Richter die Exekution nur versagen, wenn die Einwendungen von solcher Art seien, dass dem Civilrichter Untersuchung und Entscheid darüber zustehe.

„Welcherlei Arten von Einwendungen in diese Kategorie gehören, ist nun freilich schwer im Allgemeinen anzugeben. Umfassende gesetzliche Bestimmungen über die Ausscheidung und die Grenzen der administrativen und richterlichen Gewalt, wie sie § 21 der Verfassung verheisst, fehlen uns zur Zeit noch. In Ermangelung solcher müssen die Natur der Sache, der allgemeine Zweck und Wirkungskreis der Staatsgewalt, die Rücksichten auf gehörige Wirksamkeit der Regierung einer- und die Rechte der Bürger anderseits dem Richter hiebei die Grundsätze an die Hand geben und richtiger Tact ihn bei Behandlung des einzelnen Falls leiten.“

Die Kommission schlug nun vor — und es wurde nach ihrem Antrage § 216 der Civilprocessordnung von 1848 so gefasst — dass bei der gerichtlichen Exekution von gesetzlichen Staats- oder Gemeindeabgaben und obrigkeitlichen Gefällen der Betriebene vor Gericht oder vor Präsidentenverhör seine Einwendungen vorbringen könne; sind sie von der Art, dass dem Civilrichter Untersuchung und Entscheid darüber zusteht, so wird je nach Gestalt der Sache die Exekution bewilligt oder nicht bewilligt. Sind die Einwendungen der Art, dass dem Civilrichter der Entscheid darüber nicht zusteht, so ist die Exekution jedenfalls zu bewilligen. In allen Fällen verweigerter Exekution steht der Behörde die Appellation auch dann zu, wenn die Sache ihrem Betrage nach nicht appellabel wäre.

Bei der Partialrevision der Civilprocessordnung in den Sechziger Jahren bringt die betr. Kommission die Sache wieder zur Sprache. Sie sagt:

„Während früher unsere Rechtsorganisation für solche Fragen das aus Appellationsgericht und Regierung gemischte Administrationsgericht hiefür darbot, und andre Gesetzgebungen sog. Conflictbehörden aufstellen oder einfach die Sache der Regierung übergeben, ist seit der vollständigen Trennung der Gewalten dieser Zweig wieder der Justiz zugefallen. Soviel ist nun gewiss, dass gewisse Seiten solcher Fragen jeweilen dem Entscheide der Regierung überlassen bleiben müssen, z. B. die Norm aufzustellen, nach welcher



eine Auflage zu vertheilen ist, die Elemente zu bestimmen, die bei Berechnung einer Taxe in Betracht fallen. Umgekehrt ist gewiss, dass andere Seiten unzweifelhaft Justizsache sind, z. B. ob eine Taxe vom Miether oder Vermiether einer Liegenschaft gefordert werden könne, ob sie in die dritte oder fünfte Concursklasse falle u. s. w. Die Grenze aber zwischen diesen Gebieten der Administration und Justiz grundsätzlich zu ziehen, ist sehr schwierig. Da die Schwierigkeit aber die Möglichkeit nicht aufhebt und die Wünschbarkeit nur erhöht, haben wir getrachtet, dem Richter in den vorliegenden Bestimmungen eine Anleitung dahin zu geben, dass als Justizsache die Frage betrachtet werde, ob in der Bestimmung, auf welche die Forderung sich stützt, ein Gesetz wirklich gefunden werden könne. Unerledigt bleiben bei dieser Fassung immerhin noch gewisse publicistisch und juristisch zarte Zwischenfragen, z. B. ob ein Gesetz wirklich als geltend könne betrachtet werden, ob eine Verordnung der Regierung als polizeiliche Massregel in ihre Aufgabe falle oder ob ihr Inhalt dem Gebiete der gesetzgebenden Gewalt zugehöre? Während in Nordamerika und auch in Neuenburg solche Fragen von der Justiz erledigt werden, zieht anderswo (z. B. in Preussen und Frankreich) die Administration sie an sich. Wir zogen vor, der Wissenschaft hier freien Spielraum zu lassen, die in diesen Gebieten noch Vieles zu leisten hat und der die Gesetzgebungen besser folgen, als vorangehen.“

Wenn die in der vorstehenden Auseinandersetzung aufgestellten Beispiele richtig gewählt sind, so liesse sich aus ihnen wohl der Schluss ziehen, dass der Gesetzgeber der Freiheit des Gerichts ziemlich enge Schranken habe anweisen wollen; allein der Gesetzesvorschlag, der dann auch zum Gesetze erhoben wurde, spricht sich anders aus; er bestimmt (Ergänzungsgesetz vom 2. November 1863, § 60):

„Einwendungen (bei Staats- und Gemeindeabgaben) sind vom Richter namentlich dann zu berücksichtigen, wenn bestritten wird, dass die Forderungen dem geltenden Gesetze entsprechen.“

Es ist klar, dass unter diesem „namentlich“ nicht bloss die „zarten Zwischenfragen“ untergebracht werden konnten. Immerhin war bei dieser Redaction dem Richter die Möglichkeit gegeben, wenigstens einzelne Einwendungen unberücksichtigt zu lassen.<sup>1)</sup>

Neben dieser Aenderung enthielt das Ergänzungsgesetz noch die Neuerung, dass Steuerstreitigkeiten immer vom Gesamtgerichte und nicht vom Einzelrichter zu entscheiden seien ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitbetrages.

Diese Bestimmung, wie die, dass der Entscheide immer appellabel sei, war gewiss zweckmässig; nicht nur ist beim Entscheide solcher Streitigkeiten das öffentliche Interesse neben dem privaten betheiligt und darf deshalb eine besondere Garantie reiflicher Prüfung verlangt werden, sondern es erscheint auch als unpassend, eine Behörde, namentlich wenn sie selber collegialisch besetzt ist, dem Entscheide des Einzelrichters unterzuordnen.

In ungerechtfertigter Weise hat nun aber die Processordnung von 1875 diese wichtige Bestimmung und überhaupt

---

<sup>1)</sup> Ueber die Auslegung des § 60 des Ergänzungsgesetzes giebt ein Urtheil des Civilgerichtes vom 27. Februar 1872 (Kriegscommissariat g. F. Horandt, Zeitschrift Band 19, Rechtspflege S. 140) Aufschluss. Es handelte sich um die Exekution einer Militärpflichtersatzsteuer, gegen welche der Beklagte einwandte, dass er zur Ableistung des Dienstes bereit gewesen, aber in unbegründeter und unregelmässiger Weise dispensiert worden sei.

Das Urtheil sagt, die Mitwirkung des Gerichtes könne nach dem Wortlaute des Gesetzes sich nicht auf eine blosse Controlle des Betreibungsganges beschränken, anderseits dürfe darin ebensowenig eine Recursinstanz gefunden werden. Für Fälle dieser Art sei überdies der Recurs an Militärcollegium und Kleinen Rath vorgesehen. Aus dem Gesetze ergebe sich für den Richter die Aufgabe, zu prüfen, ob 1. für die verlangte Steuer von der Behörde ein Gesetz angerufen werde, ob 2. dieses Gesetz noch in Geltung stehe, und ob 3. bisher das Verfahren eingehalten worden sei, das der Betreibung voranzugehen habe. Dies sei vom Beklagten anerkannt. Die vom Beklagten dagegen aufgeworfene Frage, ob nach dem Sinne des Gesetzes auch ohne oder sogar gegen das Begehren des Dienstpflichtigen dispensiert werden könne, und welches Verfahren beim Dispense zu beobachten sei, entziehe sich richterlicher Erörterung und falle einzig administrativer Aufsicht zu.



jede Specialvorschrift über den Entscheid von Steuerstreitigkeiten fallen lassen. Die Motive enthalten hierüber nichts, als die kurze Bemerkung, dass eine besondere Bestimmung über Eintreibung von Abgaben überflüssig erscheine. Es liess sich also der damalige Gesetzgeber von den Bedenken seiner Vorgänger von 1842 und 1863 nicht beunruhigen, und dies wohl aus dem Grunde, weil allerdings der § 231 wenig sagte und in der Praxis der freien Entscheidung des Gerichtes in Steuerstreitigkeiten keine wirksame Schranke zog.

Es hatte aber das Wegfallen jeder Specialbestimmung über dieses Verhältniss die Folge, dass die Kompetenz der Gerichte in Administrativsachen immer mehr als selbstverständlich angesehen wurde, womit freilich in äusserem Widerspruche steht, dass auch noch die Gerichtsorganisation von 1875 (§ 26) bei der Kompetenzbestimmung des Civilgerichtes nur von Civilstreitigkeiten spricht.

Die Sache steht also so, dass der Civilrichter nach dem Wortlaute des Gesetzes zum Entscheide von öffentlich-rechtlichen, administrativen Streitigkeiten nicht befugt ist, da das Gesetz ihm nur die Kompetenz in civilrechtlichen Streitigkeiten zuweist und ein Vorbehalt bezüglich der Steuerstreitigkeiten u. dgl. im Gesetze nicht mehr besteht, dass aber auf Grund der Motive des Gesetzesredactors die Grundsätze der frühern Gesetzgebung aufrecht erhalten wurden, immerhin wesentlich zu Ungunsten der Administration geändert in Folge des Wegfalls der Zuweisung an das Plenum und der Beschränkung der Appellabilität.

Auf Grund dieses Standes der Gesetzgebung hat nun das Civilgericht eine kaum bestrittene und durch keine allgemeine gesetzliche Bestimmung präcisierte Kompetenz in allen Steuerstreitigkeiten geltend zu machen vermocht, soweit nicht einzelne Gesetze ausdrücklich anders statuieren.

Es ist in diesem Abschnitte schliesslich auf ein weiteres Verhältniss hinzuweisen, in welchem in gewichtigem Masse eine Unterordnung der Verwaltung unter die Gerichte eintreten kann; es ist diess der Grundsatz der Verantwortlichkeit des Staates für seine Beamten. Dieser Grundsatz ist in

unserm Cantone, einzelne Verhältnisse ausgenommen, noch nicht in Kraft; er soll aber durch die Verfassungsrevision allgemein ausgesprochen werden; es unterliegt keinem Zweifel, dass wenn die Frage nicht durch besonderes Gesetz geregelt wird, auch hier die Civilgerichte ihre Kompetenz zum Entscheide aller bezüglichen Streitigkeiten aufrecht halten werden, und es wird diess eine weitgehende Verpflichtung der Verwaltung, für ihre Akte sich vor dem Richter zu verantworten, demgemäss auch ein weitgehendes Recht des Richters zur Prüfung von Verwaltungsacten zur Folge haben.

Es ist diess eine Seite der Frage von der Verantwortlichkeit des Staates für seine Beamten, welche in der Regel nicht genügend berücksichtigt wird. (Vgl. indessen Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins von 1888, Seite 152 f.; Zeitschrift für schweiz. Recht, N. F. VII. S. 630 f., namentlich das Votum des Herrn Staatsrath Cornaz.)

Mit dieser Bemerkung soll übrigens der gegenwärtige Zustand, wo auf Grund der Artikel 50 und 55 des Obligationenrechts jeder einzelne Beamte für Amtshandlungen vor das Civilgericht gezogen werden kann und sich gegen Entschädigungsklagen auf eigenes Risiko verantworten muss, nicht vertheidigt werden. Aber die Verantwortlichkeitsklagen werden häufiger werden, wenn man sie gegen den Staat direct richten kann.

### III.

Es bleibt uns noch die Aufgabe, in Bezug auf die einzelnen Verwaltungszweige das Verhältniss der Administration zur Justiz auf Grund der Gesetzgebung und der Praxis darzustellen; wir beschränken uns hier auf die wichtigeren Punkte, die ein allgemeines Interesse bieten.

Wir beginnen mit dem Steuerwesen und betrachten zuerst das Gesetz über die directen Steuern vom 31. Mai 1880 und 21. März 1887. Unter directen Steuern versteht das Gesetz die Einkommenssteuer, die Vermögenssteuer, die Ge-

meindesteuer (eine Einkommensclassensteuer) und die Erbsteuer.

Die Taxation der Steuerpflichtigen für die directen Steuern bezw. die Prüfung der Richtigkeit der Selbsttaxation der Steuerpflichtigen steht der Steuerkommission, einer vom Regierungsrath gewählten fünfgliedrigen, dem Finanzdepartement beigegebenen Behörde zu; diese kann zur Taxation Sachverständige zuziehen; diess gilt insbesondere auch für die Werthung des Nachlasses behufs der Entrichtung der Erbsteuer.

Einwendungen gegen die Taxation sind zunächst an die Steuerkommission zu richten; gegen ihren Entscheid steht nach § 33 des Steuergesetzes der Recurs an den Regierungsrath offen.

Nach diesem Wortlaute des Gesetzes ist wohl die richterliche Cognition über die Richtigkeit der Taxation ausgeschlossen. (Vgl. Urtheile von Civil- und Appellationsgericht, Verwaltungsbericht 1884, Justizverwaltung S. 56 flgde., 1886 S. 67 flgde.)

Weniger klar liegt die Frage der Behandlung von Steuerdefraudationen.

Nach § 34 des Steuergesetzes kann die Steuerkommission im Falle wissentlich unrichtiger Steuerzahlung den Fehlbaren zur Nachzahlung des zwei- bis fünffachen Betrages des zu wenig entrichteten verfallen. Unterzieht er sich dem Spruche der Steuerkommission nicht, so soll er von ihr dem Polizeigerichte überwiesen werden, und es stellt § 45 des Polizeistrafgesetzes dasselbe Strafmaass wie das Steuergesetz in Aussicht; nur fügt er für den Fall der Zahlungsunfähigkeit eine Verurtheilung zu Haft bis 3 Monate bei.

Will das Gesetz das Polizeigericht als Recursinstanz behandeln, so also, dass es frei wäre, die Verfügung der Steuerkommission materiell zu prüfen, anzunehmen oder abzuändern? oder hat das Polizeigericht nur das Recht einer formellen Controlle, weil es die Execution zu besorgen hat?

Die Frage ist m. W. nie aufgeworfen worden, weil die

Fehlbaren sich jeweilen dem Spruche der Steuerkommission unterzogen haben.

Dagegen ist die Frage in anderer Richtung streitig geworden.

In einem Falle, wo die Defraudation erst nach dem Tode des Fehlbaren zu Tage gekommen, hatte die Steuerkommission, wie das Steuergesetz es vorsieht, die Busse gegen den Nachlass, bezw. gegen die Erben ausgesprochen; es hielt sich aber der Vormund der Erben, welche minderjährig waren, für verpflichtet, gegen die Höhe der Busse Einsprache zu erheben und weigerte sich, als die Einsprache bei der Steuerkommission kein Gehör fand, den Betrag zu zahlen; gegen die Betreibung erhob er Rechtsvorschlag, und das Finanzdepartement betrat den Weg des Civilprocesses, indem es die Anrufung des Polizeigerichtes als in diesem Falle ausgeschlossen ansah. Vor Civilgericht beantragte der Beklagte die Herabsetzung der Busse, welche von der Steuerkommission auf den fünffachen Betrag der zu wenig bezahlten Steuer angesetzt worden war. Das Finanzdepartement bestritt die Befugniss des Civilgerichts zur Prüfung der Gerechtigkeit der Verfügung der Steuerkommission. Das Civilgericht hielt dagegen seine diessfällige Befugniss aufrecht mit der Begründung, es handle sich um eine Delictsobligation: in der Sache selbst gab es dem Finanzdepartemente Recht, indem es den fünffachen Betrag des zu wenig Bezahlten ebenfalls als richtige Busse ansah. Ein Rekurs an das Appellationsgericht stand dem Finanzdepartemente, da es den Process gewonnen, nicht zu (Urtheil des Civilgerichts i. S. Finanzdep. g. Erben Panchaud, 13. Oct. 1882, Verwaltungsbericht v. 1882, Justizverwaltung S. 10). Das Bedenkliche der juristischen Construction der Defraudationsbusse seitens des Civilgerichts springt in die Augen, ist aber charakteristisch als Versuch, eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit zu einer civilrechtlichen zu gestalten.

Wer entscheidet, wenn diess streitig ist, ob Jemand steuerpflichtig sei?

Hierüber sagt das Gesetz betr. die directen Steuern nichts Besonderes.

§ 44 des Polizeistrafgesetzes bestimmt, dass Steuerpflichtige, welche ungeachtet an sie gerichteter Mahnung ihre Steuer nicht entrichten oder die von ihnen verlangte Auskunft nicht geben, mit Geldbusse bestraft werden.

Die Frage stellt sich in der Regel als eine Frage der Doppelbesteuerung dar, und sie ist dadurch dem Entscheide der kantonalen Behörden und Gerichte entzogen, sofern es sich um inländische Konflikte handelt.

Für andere Fälle hat sich m. W. keine Praxis gebildet; doch besteht ein Präjudiz aus neuester Zeit.

Die hier wohnenden Erben eines während einer Seereise auf einer Insel im stillen Ocean gestorbenen Baslers bestritten die Berechtigung des hiesigen Fiskus zur Erhebung der Erbsteuer. Das Finanzdepartement erhob Klage beim Civilgerichte und warf die Frage gar nicht auf, ob die Erben nicht gegen seinen Entscheid den Rekurs an den Regierungsrath hätten ergreifen sollen.

Das Civilgericht verneinte die Steuerpflicht, das Appellationsgericht bejahte sie. (Finanzdep. g. Erben Passavant, Civilgericht 24. Februar 1888, Appellationsgericht 5. April 1888.)

In Bezug auf andere Steuern ist Folgendes beizufügen: § 10 des Handänderungsgesetzes vom 11. December 1882 bestimmt, dass bei Verträgen über Liegenschaften, wo nicht eine bestimmte Summe vereinbart ist, und bei Schenkungen von Liegenschaften der Staatskasse behufs Berechnung der Steuer eine Schätzung des Werthes der Liegenschaft vorzulegen ist. Bei Meinungsverschiedenheit wird in der Praxis eine Schätzung durch Sachverständige vorgenommen.

Zu Streitigkeiten führt hier öfters die Frage, wie weit Mobilien als Zubehörde der Liegenschaft zu behandeln und demnach ihr Werth der Handänderungssteuer zu unterwerfen sei; hierüber ist m. W. noch nie ein gerichtlicher Entscheid angerufen worden.

Die Festsetzung der Patente für Wirthschaften liegt dem Finanzdepartement in Verbindung mit dem Polizeidepartement ob; der Rekurs an den Regierungsrath ist zulässig. Dagegen ist hier grundsätzlich undenkbar, dass die Richtigkeit der Eintheilung in eine Patentklasse vor den Gerichten könnte zum Austrage gebracht werden.

In dem Gesetze betr. Patentgebühr der anonymen Gesellschaften vom 12. Mai 1880 ist bestimmt, dass bei Gesellschaften, welche im Kanton nur ein Zweiggeschäft haben, der Regierungsrath die Gebühr bestimmen wird nach der Höhe des im Zweiggeschäfte verwendeten Theils des Gesellschaftskapitals (die Gebühr beträgt  $\frac{1}{2}$  pro mille des Aktienkapitals), ebenso soll bei Gesellschaften, welche einen Theil ihres Kapitals in Zweiggeschäften ausserhalb des Kantons verwenden, der Regierungsrath die Berechnung der Gebühr auf einen Theil des Gesellschaftskapitals beschränken.

Nach diesem Wortlaute ist anzunehmen, dass den Gerichten eine Kognition über die richtige Ausführung dieser Vorschrift nicht zustände.

In den übrigen Steuergesetzen findet sich über die uns beschäftigende Frage nichts.

Es ist aber darauf aufmerksam zu machen, dass bei allen Steuern die Frage der Kompetenz der Gerichte auch in der Weise gestellt werden kann, ob ein Steuerpflichtiger eine Steuer, die er seiner Ansicht nach unrichtig bezahlt hat, vor den Gerichten als Kläger von dem Fiskus als Beklagten zurückfordern, condicieren dürfe.

Diese Frage ist anlässlich einer Klage auf Rückerstattung einer nach Behauptung des Klägers irrthümlich zu viel bezahlten Stempelsteuer neulich vom hiesigen Civilgerichtspräsidenten verneint worden; d. h. es wurde der Kläger gegenüber einem ablehnenden Bescheide des Finanzdepartements vom Gerichtspräsidenten an den Regierungsrath verwiesen. (Urtheil v. 31. August 1888, i. S. G. Stächelín g. Regierungsrath.)



Neben der Steuerverwaltung ist es in einem städtischen Gemeinwesen hauptsächlich die Bauverwaltung, welche in die ökonomische Sphäre des Einzelnen eingreift.

Auch hier kann die Frage über das Verhältniss von Administration und Justiz in der mannigfaltigsten Weise auftreten.

Einzelne Fälle sind durch Gesetz geregelt.

Selbstverständlich ist die Expropriation einem gerichtlichen Verfahren vorbehalten, ebenso die Entscheidung über die Beitragspflicht von Anwändern neu erstellter oder korrigierter Strassen, welche ihnen im Verhältniss zu dem Vortheile, der ihnen aus der Aenderung erwächst, obliegt.

Dagegen entscheidet nach § 7 des Gesetzes über Anlage und Korrektion von Strassen vom 29. August 1859 der Regierungsrath darüber, ob einem Anwänder ein Beitrag aus öffentlichen Mitteln verabreicht werden soll, wenn durch Strassenanlage oder Korrektion eine Liegenschaft entwerthet wird, oder dem Eigenthümer bedeutende Kosten für Aenderung an den Einrichtungen seiner Liegenschaft in Folge der Strassenanlage erwachsen.

Die Baupolizei wird vom Baudepartement ausgeübt; für Rekursfälle besteht die Bauexpertenkommission, an welche der Regierungsrath die Sache zur Begutachtung überweisen kann.

Ungesetzliche Bauten können vom Baudepartemente eingestellt werden; doch entscheidet im Bestreitungsfall der Polizeirichter.

Bei gefahrdrohenden Bauten kann das Baudepartement vorsorgliche Massregeln anordnen; über das weitere Verfahren bestehen keine gesetzlichen Bestimmungen.

In Bezug auf lärmende, durch Geruch oder Rauch belästigende und insalubre Gewerbe ist sowohl den Nachbarn die civilrechtliche Klage, als der Verwaltung das Einschreiten auf administrativem Wege gesetzlich zugesprochen, und es ist anzunehmen, dass das Strafgericht die Verfügungen der Behörden ohne selbständige Kognition schützen würde. (Sanitätsgesetz vom 18. Januar 1864 §§ 14 u. flgde.)



Zu vielen gerichtlichen Erörterungen gab das Gesetz vom 21. Juni 1880 über die Vertheilung der Kosten der öffentlichen Dohlen Anlass (Verwaltungsbericht von 1884, Justizwesen, S. 60 ff.). Das Baudepartement nahm jeweilen die Gerichte zur Entscheidung der Streitigkeiten in Anspruch; in einem Falle (S. 65) bestritt es allerdings vor II. Instanz die Kompetenz des Gerichtes zum materiellen Entscheide, wurde aber mit dieser Einwendung „schon aus dem Grunde“ abgewiesen, weil sie erst in II. Instanz gebracht worden sei.

Diese Beiträge haben nicht den Character reiner Steuern, sondern sie sind eine, allerdings in ihrem Betrage gesetzlich fixierte Vergütung der Liegenschaftseigenthümer für eine Leistung, welche die Verwaltung an ihrer Stelle und zunächst in ihrem Interesse ausführt. Man kann von einer gemischt öffentlich- und privatrechtlichen Forderung sprechen, und es wird hier die Zuständigkeit der Gerichte weniger Bedenken erregen, als bei manchen andern Verhältnissen.

Eine sorgfältige Ausscheidung der administrativen und der richterlichen Befugnisse enthält das schon citierte Vormundschaftsgesetz in Bezug auf den Entscheid vormundschaftsrechtlicher Fragen, und ebenso das Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 8. Januar 1883.

Eigenthümlich ist die Erscheinung, dass in einem Gebiete, wo der Staat privatwirthschaftliche Funktionen an sich gezogen hat, nämlich im Brandversicherungswesen, eine Kompetenz der Gerichte vollständig ausgeschlossen ist. Die Einschätzung der Gebäude, die Zutheilung in die Prämienklassen, und auch die Abschätzung des Brandschadens geschieht durch die Administration, allerdings mit genügenden Garantien für die Betheiligten, aber mit völligem Ausschluss des gerichtlichen Weges: es erklärt sich diess wohl daraus, dass die Organisation der kantonalen Brandversicherungsanstalten aus einer Zeit stammt, welcher der Grundsatz von der Gewaltentrennung weder in der ursprünglichen Bedeutung noch in der spätern Ausbildung geläufig war. Unsere Brandversicherungsanstalt wurde im Jahre 1807 „nach dem Beyspiel

miteidgenössischer Cantone“ errichtet und hat die erste Organisation im Wesentlichen bis heute beibehalten.

Ein Verhältniss, wo Konflikte zwischen Justiz und Verwaltung ebenfalls denkbar sind, betrifft das Anstellungsverhältniss von Beamten; es ist aber der Fall, dass ein Beamter wegen Entlassung oder dgl. sich an das Civilgericht gewandt hätte, m. W. noch nie vorgekommen.

---

Wir brechen hier ab; das Bild ist bunt genug.

Erinnern wir uns aber noch der Schatten, welche in dasselbe von der Kompetenz des Bundesgerichtes geworfen werden kraft zahlreicher Bestimmungen der Bundes- und der Kantonsverfassung, die in weitem Masse die kantonale Verwaltung der Bundesjustiz unterstellen.

Doch drücken wir uns korrekter aus! Die Administration nennt vielleicht Schatten, was der Bürger als helles Licht ansieht.

So wünschen wir denn, dass Licht und Schatten gleichmässig vertheilt werden mögen, indem wir mit der Kommission der Sechziger Jahre sagen: Die Schwierigkeit hebt die Möglichkeit nicht auf und erhöht die Wünschbarkeit.

---