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 Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen

Autor: Speiser, Paul

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896733

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: 14.12.2025

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

Referat

von Hrn. Dr. Paul Speiser.

Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen.

I.

Die zu erörternde Frage betrifft den Grundsatz der Gewaltentrennung; es ist desshalb nöthig, diesen Grundsatz einer Betrachtung zu unterziehen, wobei es sich allerdings nicht um einlässliche Erörterung dieser mit den Grundfragen des Rechtes und der Politik zusammenhängenden Angelegenheit handeln kann.

Die Trennung von Justiz und Verwaltung ist ein moderner Gedanke. Dem Alterthume und dem Mittelalter gilt die Vereinigung aller obrigkeitlichen Gewalt in einer Hand als Grundsatz, wobei die richterliche Thätigkeit das Uebergewicht hatte, weil sie die Hauptfunction des Staates war.[1])

Eine Scheidung der Organe kommt vor, aber nur im Sinne einer Arbeitstheilung; es wird gewissen Organen vorzugsweise die Rechtsprechung überwiesen, aber nicht so, dass sie keine administrativen Functionen ausüben dürfen, und auch nicht so, dass andern Organen keine richterlichen Aufgaben überlassen wären. Namentlich aber ist der Gedanke einer Ueberweisung öffentlich rechtlicher Streitigkeiten an den Richter der ältern Zeit unbekannt, und wir wissen, wie Vieles von seiner Entwicklung das römische Recht, insbesondere das Privatrecht, den durch die Administration,

---

[1]) Vgl. E. Meier in Holtzendorff's Encyclopädie, I 891. Keller, Röm. Civilprocess S. 1.

speciell durch die Fiscalbeamten ohne Intervention der Gerichte ausgebildeten Rechtsgrundsätzen verdankt.[1])

Erst die Neuzeit stellt den Grundsatz der Gewaltentrennung im Sinne einer Beschränkung der obrigkeitlichen Macht auf; es soll der Regierung einerseits ein gewichtiger Theil der öffentlichen Thätigkeit, die Rechtsprechung, entzogen, anderseits ihr in den Gerichten eine selbständige, ja sogar sie controllierende Gewalt an die Seite gestellt werden.

In seiner ganzen Ausdehnung ist dieser Gedanke indessen noch nirgends verwirklicht worden; wir dürfen vielleicht eher von einem überwundenen Standpunkte sprechen; insofern als der Traum gewisser Idealisten des Rechtsstaates, wonach jede Aeusserung der Regierungsthätigkeit von dem betroffenen Bürger vor das Gericht gezogen werden darf, in seiner Unausführbarkeit und Unrichtigkeit wohl allgemein anerkannt wird.

Zur Zeit handelt es sich nicht mehr um absolute, sondern nur noch um relative Durchführung des Grundsatzes der Gewaltentrennung; mit andern Worten, es wird anerkannt, dass es sich auch hier um eine Frage der Zweckmässigkeit handelt.

Doch ist die Entwicklung etwas einlässlicher zu betrachten.

Es ist, wie bereits angedeutet, zweierlei zu unterscheiden.

In dem Grundsatze der Gewaltentrennung liegt eigentlich nur, dass der Regierung das Gebiet der Justizverwaltung entzogen werden soll; die Rechtsprechung im Gebiete des Privatrechtes und des Strafrechtes soll besondern, selbständigen Organen der Staatsgewalt anvertraut werden.

Es geschieht dies dadurch, dass die Organe, die schon bisher vorzugsweise die Rechtsprechung zu besorgen hatten, von den übrigen Beamtencategorien ausgeschieden, der Aufsicht der Verwaltung entzogen und unter besondere richterliche Aufsicht gestellt werden, dass gewisse Garantien be-

---

[1]) Vgl. C. Chr. Burckhardt, zur Geschichte der locatio conductio S. 18 flgde.

züglich ihrer Ernennung und ihrer Erhaltung im Amte geschaffen werden und dass jede organische oder unorganische Bethätigung der Regierung bei der Rechtsprechung aufgehoben wird.

Ueber diese eine Seite des Grundsatzes der Gewaltentrennung ist hier nicht zu reden; in dieser Bedeutung ist der Grundsatz in allen modernen Staaten acceptiert; immerhin ist darauf aufmerksam zu machen, dass für die Ausführung gewisse Schwierigkeiten bestehen, die nicht als völlig überwunden gelten können.

Die Spaltung der allgemeinen Staatsgewalt in zwei Theile ist etwas Künstliches, insbesondere empfindet die Regierung als die Vertreterin und Trägerin der allgemeinen Staatsinteressen ihre Absperrung von der Rechtspflege als einen Nachtheil; denn die Handhabung der Civilgesetzgebung wie der Strafgesetzgebung wirkt selbstverständlich in der mannigfaltigsten Weise auf das öffentliche Leben ein. Am ehesten kann die Trennung bei der Privatrechtspflege ertragen werden, da das Privatrecht seiner Natur nach hauptsächlich unter den Parteien wirkt; doch sind schon hier einzelne Theile mit öffentlich rechtlichen Elementen versehen; wir erinnern an das Eherecht und an die Statusfragen; noch viel mehr gilt dies beim Strafrecht; die Staatsgewalt, welche die Polizei zu besorgen hat, kann unmöglich jeden Einfluss auf die Handhabung der Strafjustiz aufgeben.

Hier hat man sich nun mit dem Institute der Staatsanwaltschaft helfen müssen; ihr ist die Vertretung der öffentlichen Interessen vor Strafgericht, manchen Orts auch vor Zivilgericht, anvertraut; aber es ist charakteristisch, dass bei der Organisation dieser Beamtung die Frage der Gewaltentrennung wieder auftaucht; der Kampf, der auf dem Hauptgebiete ausgefochten ist, dauert auf dem Nebengebiete fort; soll die Staatsanwaltschaft von der Regierung abhängig, soll sie ein Organ der Administration sein, oder soll sie eine richterliche Behörde und in der Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt eingeschlossen sein? das ist die noch immer sehr bestrittene Frage.

II.

Unser heutiges Thema berührt nicht die eben besprochene Seite der Frage von der Gewaltentrennung, sondern eine zweite Seite.

Nachdem einmal die Justizverwaltung als eine unabhängige Gewalt constituiert worden war, musste bald der Gedanke sich entwickeln, diese neue Gewalt als Schutzmittel gegen die Regierungsgewalt zu verwerthen, indem in streitigen Verhältnissen gegen die Verfügung der Administration der Entscheid der Justiz angerufen und öffentlich rechtliche Streitigkeiten gleich privatrechtlichen vor einer richterlichen Instanz ausgetragen werden sollen.

Es handelt sich hier, genau gesprochen, nicht mehr um die Frage der Trennung der Gewalten, im Gegentheil, die Anwendung dieses Ausdruckes auf die vorliegende Frage ist wohl eher eine Ursache der Unklarheit, welche in derselben noch jetzt herrscht. Hier fragt sich ja nicht, ob die beiden Gewalten von einander unabhängig sein sollen, vielmehr fragt sich, ob und wie weit die Regierungsgewalt der richterlichen Gewalt unterworfen, ob und wie weit von der letztern über die erstere eine Controlle solle ausgeübt werden dürfen.

Eine solche Controlle ist denkbar; nur ist vor Allem darauf hinzuweisen, dass sie sich nicht auf alle Verwaltungsacte erstrecken kann, sondern der Natur der richterlichen Thätigkeit entsprechend, sich auf diejenigen Verwaltungsacte beschränken muss, die sich als Anwendung eines Rechtssatzes darstellen; naturgemäss können die Rechtsprechungsorgane nur da in Thätigkeit treten, wo Recht zu sprechen ist; in der Verwaltung kommen aber in weitgehender Weise auch Fragen der Zweckmässigkeit, der Opportunität, des Mehr oder Weniger in Betracht; das Verwaltungsgesetz muss der ausführenden Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgabe in gewissen Richtungen eine Freiheit des Ermessens lassen, welche sich der richterlichen Oberprüfung entzieht. Aber es bleibt ein weites und mannigfaltiges Gebiet, wo die Verwaltung an stricte Gesetze gebunden ist, und hier fragt sich nun, ob

diese Rechtssachen öffentlichen Rechtes, gleichwie Rechtssachen des Civil- oder des Strafrechtes, den Gerichten zur Prüfung sollen vorgelegt, mithin als Justizsachen[1]) sollen behandelt werden können.

Die Controlle der Gerichte geschieht in zwei Richtungen.

Der Verwaltung wird die Strafgewalt zur Erzwingung ihrer Verfügungen entzogen, sie wird hiefür an die Strafgerichte gewiesen; der Private, der einer Verfügung der Verwaltung ungehorsam ist, bestreitet vor dem Gerichte die Gesetzmässigkeit der betreffenden Verfügung, das Gericht prüft die Gesetzmässigkeit und verhängt die Strafe nur, wenn es die Gesetzmässigkeit seinerseits anerkannt hat.

Im Weitern wird die Competenz des Civilgerichtes dadurch erzielt, dass die Verwaltung mit ihren Ansprüchen aus öffentlich rechtlichen Verpflichtungen auf den Rechtsweg gewiesen und dem Gerichte die Befugniss eingeräumt wird, die Gesetzmässigkeit dieser Ansprüche zu prüfen, ferner dass den Privaten der Rechtsweg für ihre Ansprüche aus öffentlich rechtlichen Verhältnissen,[2]) ins Besondere für die Rückforderung erfolgter Leistungen zuerkannt wird.

Die directe Strafgewalt der Verwaltung, ohne Intervention der Gerichte, ist mit der Entwicklung des Grundsatzes von der Gewaltentrennung immer mehr eingeschränkt worden, so dass man sagen muss, sie sei die Ausnahme. Wir sehen allerdings schon hier, dass es sich nicht mehr um ein scharf durchgeführtes Princip handelt, sondern dass Zweckmässigkeitsgründe einiger Massen bei der Ausscheidung in Betracht fallen; doch kann man sagen, dass, wo der Bürger als solcher der Verwaltung gegenüber steht, dieselbe keine selbständige

[1]) Vgl. v. Schultze, Preuss. Staatsrecht II S. 68 flgde.

[2]) Wir bedienen uns des Ausdrucks öffentlich rechtliche Ansprüche (Verhältnisse, Streitigkeiten), ohne zu verkennen, dass hie und da der Entscheid, ob es sich um einen öffentlich rechtlichen oder privatrechtlichen Anspruch handle, schwer fällt, und dass sogar die Berechtigung dieser Unterscheidung überhaupt bestritten wird (vgl. Entsch. des Reichsgerichts XXII. S. 285, 22. Sept. 1888). Indessen scheint uns die Erörterung dieser Frage in einem Referate nicht am Platze zu sein; für eine grosse Zahl von Streitigkeiten bleibt der öffentlich rechtliche Character unzweifelhaft.

Strafbefugniss gegen ihn hat, sondern die Gerichte angehen muss. So wird z. B. die Vormundschaftsbehörde gegenüber den Vormündern eine gewisse Strafcompetenz haben, weil dieselben in einem Subordinationsverhältniss zu ihr stehen, während Zuwiderhandlungen gegen Verfügungen der Baubehörden vor die Gerichte kommen. Im Steuerwesen ist die Frage sehr verschieden gelöst. Im Militärwesen besteht wohl überall eine starke Competenz der Verwaltung, ganz abgesehen von der Strafgewalt im eigentlichen Militärdienste.

Wo die Competenz der Gerichte anerkannt ist, wird sie sich in der Regel nicht nur auf die Ausmessung der Strafe, sondern auch auf die Untersuchung der Gesetzmässigkeit der Verfügung der Verwaltung erstrecken, und es ist diess gewiss richtig und dem Grundgedanken allein entsprechend; andern Falles sinkt das Gericht zur Strafmaschine und hat nur eine sehr beschränkte selbständige Gewalt neben der Verwaltung.

Im Allgemeinen wird, auch wer gegen die Competenz der Gerichte in Verwaltungssachen Bedenken hat, dieselben gegen die Competenz in Strafsachen weniger lebhaft geltend zu machen geneigt sein; practisch ist die Frage weniger wichtig, weil glücklicher Weise der Widerstand des Bürgers gegen die Verwaltung doch nur verhältnissmässig selten es zum Austrage vor Strafgericht kommen lässt; principiell lässt sich sagen, dass die Verhängung einer Strafe ein so bedeutender Eingriff ist, dass besondere Garantien, unabhängig von der Verwaltung, am ehesten zu rechtfertigen sind; auch fällt in Betracht, dass die Verwaltung vor dem Strafgerichte sich einer richtigern Stellung erfreut, als im civilgerichtlichen Verfahren; darüber wird später noch zu sprechen sein.

Weit streitiger ist das Verhältniss der Civilgerichte zu der Verwaltungsrechtspflege. Wohl muss gesagt werden, dass der Gedanke einer möglichst weitgehenden Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz namentlich in Deutschland erhebliche Fortschritte gemacht hat, wie wohl am schlagendsten aus einem Urtheile des Reichsgerichtes her-

vorgeht (14. Mai 1887), wo geradezu gesagt wird, es gebe keinen allgemeinen Rechtssatz des Inhaltes, dass Verpflichtungen aus öffentlich rechtlichen Verhältnissen nicht vor den Civilgerichten verfolgbar seien; demnach wäre im Zweifel die Competenz der Justiz in Verwaltungssachen zu präsumieren.

Indessen sind doch thatsächlich noch manche Verwaltungszweige der Cognition der Justiz entzogen, und in mehrern Staaten ist man zu einem andern Principe übergegangen, nämlich dem der besondern Verwaltungsgerichtsbarkeit; die Verwaltungsstreitigkeiten unterliegen nicht dem Entscheide der Civilgerichte, sondern es besteht der Verwaltungsgerichtshof mit besonderer Organisation und besonderm Verfahren.

Unsere Aufgabe ist nun, diesen Theil der allgemeinen Frage, der am meisten actuelles Interesse bietet, einlässlicher zu betrachten.

III.

Klar ist, dass, wenn und so weit die Verwaltung in ihren Amtshandlungen an stricte Rechtsvorschriften gebunden ist, auch Einrichtungen bestehen müssen, wodurch die Beobachtung dieser Vorschriften erzwungen werden kann, und zwar wird der moderne Staat Vorsorge tragen, dass jeder Bürger ein eigenes Recht auf Prüfung der von ihm angefochtenen Verwaltungshandlung seitens eines unbetheiligten Organes habe. Die lex wäre eine lex imperfecta, wenn ihre Beobachtung nicht könnte erzwungen werden.

In der That bestehen auch in jedem modernen Staatswesen solche Controllmittel und zwar zunächst innerhalb der Verwaltung selbst; es besteht der Recurs an die obere Verwaltungsbehörde und, freilich mehr oder weniger unbeschränkt, der Recurs an die gesetzgebende Behörde.

Hiegegen wird eingewendet, dass diese Controlle keine unbefangene sei; das Interesse der Verwaltung sei in allen Instanzen dasselbe und stehe dem des Privaten entgegen; die obern Instanzen stehen nicht als Richter über den untern;

und bei der gesetzgebenden Behörde, sofern sie als Recursinstanz in Verwaltungsstreitigkeiten functioniere, geben öfters politische Gesichtspunkte, ja sogar Parteiinteressen den Ausschlag.

Diese Erwägungen führen dazu, die Controlle ausserhalb der Verwaltung zu suchen, und es findet sich zweifellos die unabhängigste Controllinstanz in den Gerichten.

Wir nehmen vorerst die Vorwürfe, welche gegen die Praxis der Administrativrecurse erhoben werden, als begründet an und fragen nun, ob, ihre Begründetheit vorausgesetzt, die Verweisung aller Streitigkeiten an die Gerichte keinen Mangel an sich trage.

Wir finden solcher Mängel mehrere.

Dem ersten Bedenken, dass nämlich diese Einrichtung eine Schwächung der Autorität der Verwaltung zur Folge habe, wird man entgegnen, dass das gerade ihr Zweck sei; die Macht der Verwaltung soll im modernen Staate eine beschränkte sein; allein es fragt sich doch, ob nicht zu viel erreicht werde, wenn man der Verwaltung auferlegt, ihre Ansprüche wie ein Privatmann vor dem Civilrichter als Processpartei geltend zu machen, und ihr Recht, d. h. das Recht des Staates, im Processe zu erkämpfen.

Sodann liegt in der Gegenüberstellung von Verwaltung und Justiz, die hier vollzogen wird, an sich etwas Bedenkliches, Schiefes. Die Verwaltung soll auch Justiz sein, der Satz vom Princeps legibus solutus gilt für den modernen Staat nicht; der Staat soll in allen seinen Organen, sei es Verwaltung, sei es Justiz, das Recht zum Ausdruck bringen; auch die Aeusserungen der Verwaltung sollen Aeusserungen des Rechts sein. Durch die Zuweisung der Streitigkeiten an die Justizorgane wird dieser wichtige Grundsatz verdunkelt, es wird ein Misstrauen in die Fähigkeit der Verwaltung, Recht zu üben, proclamiert, das nicht nur auf ihre Stellung, sondern auch auf ihre Thätigkeit von nachtheiligem Einflusse ist. Denn wenn man jeweilen auf zahlreiche administrative Entscheide hinweist, wo die Gerichte nachträglich mit Grund eine unrichtige Anwendung des Gesetzes

constatieren konnten, so fragt sich, ob an solchem ungesetzlichen Vorgehen der Administration nicht gerade der Grundsatz von der Gewaltentrennung selber schuld sei, weil er zu der Auffassung Anlass giebt, dass die Justiz nach Recht, die Verwaltung aber nach Zweckmässigkeit zu entscheiden habe, einer Auffassung, die sehr weit verbreitet ist; ist es aber nicht entschuldbar, wenn in der Administration das Gefühl der Pflicht zur strengen Anwendung des Gesetzes nachlässt, da über ihr ein besonderes Organ dazu berufen ist, ihre Verfügungen auf ihre Gesetzlichkeit zu prüfen? wird die Verwaltung nicht versucht sein, in der Handhabung der Gesetze die ihr convenierende Auslegung geltend zu machen und es dem Privaten zu überlassen, sein Recht vor dem Gerichte zu suchen? Die Stellung der Verwaltung wird eine andere sein, wenn sie von Gesetzes wegen selbst und ausschliesslich über die Gesetzmässigkeit der Verwaltungshandlungen zu wachen hat. In der Trennung der Gewalten liegt nothwendig eine Schwächung des Verantwortlichkeitsgefühls der Verwaltungsorgane.

Zu diesen grundsätzlichen Bedenken tritt nun das mehr practische, ob das Civilgericht die geeignete Behörde zur Rechtsprechung in Fragen des Verwaltungsrechtes sei; man wird auch diese Frage nicht leichthin bejahen können.

Es ist zu unterscheiden zwischen der Frage der Organisation und der Frage des Verfahrens.

Man wendet in Deutschland gegen die Zuweisung der administrativen Streitigkeiten an die Civilgerichte ein, der Civilrichter sei wegen seiner einseitig civilistischen Ausbildung nicht im Stande, mit Sachkenntniss zu entscheiden. Dieser Einwand ist insofern von wenig Gewicht, als ihm ja durch eine andere Ausbildung der Richter einiger Massen begegnet werden könnte; für unsere Verhältnisse kann er, wenigstens in dieser Fassung, nicht gebilligt werden; denn bei uns hat weder der Beamte noch der Richter nothwendig eine technische Vorbildung und dieselbe Person tritt leicht von der Justiz in die Verwaltung über und umgekehrt, wäh-

rend allerdings in Deutschland diese beiden Zweige öffentlicher Thätigkeit schärfer getrennt sind.

Immerhin kann doch nicht gesagt werden, dass das Civilgericht kraft seiner Organisation besondere Fähigkeit zur Verwaltungsrechtsprechung besitze; dieselbe wird immer nur einen Nebenzweig seiner allgemeinen Thätigkeit sein, und Organisation und Zusammensetzung des Civilgerichtes wird jeweilen nach Gesichtspunkten stattfinden, die für seine Hauptaufgabe, das Civilrecht, wichtig sind. Und sofern man in der neuern Zeit wieder mehr geneigt ist, für die einzelnen Zweige der Rechtspflege Specialgerichte aufzustellen, so ist die Verwaltungsrechtspflege jedes Falls eine der Specialitäten, welche einer besondern Judicatur bedürftig wäre, namentlich, wenn man berücksichtigt, wie im modernen Staate, der seine Thätigkeit über immer weitere Gebiete ausdehnt, die Verwaltungsgesetzgebung sich compliciert und die nur dilettantische Bethätigung erschwert.

Noch ein Punkt ist zu beachten; jedes Gericht wendet in seiner Rechtsprechung nicht nur geltendes Recht an, sondern es schafft neues Recht, sei es, dass es Lücken in der bestehenden Gesetzgebung nach seinen allgemeinen Rechtsanschauungen ausfüllt, sei es, dass es sogar einzelnen Gesetzesbestimmungen durch seine Auslegung eine neue Bedeutung giebt. Wenn diess richtig ist, so fällt mit der Ueberweisung der Administrativstreitigkeiten an die Civilgerichte die Fortbildung des Verwaltungsrechts in gewissem Umfange in die Hand des Civilrichters; ein unrichtiges Verhältniss, denn dazu ist er allerdings nicht vorbereitet, und der in der täglichen Anwendung des Verwaltungsrechtes geübte Verwaltungsbeamte ist ihm in der Erkenntniss der Tragweite des einzelnen Rechtssatzes überlegen.

Es ist auch nicht zu vermeiden, dass der Civilrichter in die Handhabung des Verwaltungsrechtes die ihm geläufigen Anschauungen des Civilrechtes hineinträgt und in Ermangelung bestimmter Vorschriften des Verwaltungsgesetzes Sätze des Civilgesetzbuches auf öffentlich rechtliche Verhältnisse überträgt. So liegt es nahe, dass der Civilrichter in Steuer-

fragen Vorschriften des Obligationenrechtes zur Ergänzung von Lücken des Steuergesetzes heranziehe, weil durch Ueberweisung der Steuersachen an ihn diese Obligationen einen civilistischen Character angenommen haben, und doch ist ihr Character ein grundverschiedener.

Mit noch mehr Sicherheit kann gesagt werden, dass das civilprocessualische Verfahren zur Entscheidung von Administrativstreitigkeiten nicht geeignet ist. Es handelt sich um öffentliches Recht und um öffentliches Interesse, bei dessen Wahrung in anderer Weise verfahren werden muss, als bei Privatrecht und Privatinteresse. Es ist zwar auch das Ideal des Civilprocessrechtes, dass die Ermittlung des materiellen Rechtes nicht allzusehr von der Geschicklichkeit und Gewandtheit der Processpartei, bezw. ihres Sachwalters abhänge; allein, wenn auch in der neuern Gesetzgebung die processleitende Thätigkeit des Richters viel mehr zu ihrem Rechte kommt, wird doch im Civilprocesse im Wesentlichen immer die Verhandlungsmaxime gelten müssen. Der Entscheid über Fragen des öffentlichen Rechtes, die Wahrung der Ansprüche der Allgemeinheit gegenüber dem Einzelnen bedarf aber einer intensivern Thätigkeit der entscheidenden Behörde zur Feststellung des Thatbestandes und bedarf in allen Fällen der Ermittelung des materiellen Rechtes. Dabei fällt auch das Interesse der Privatpartei in Betracht, die zur Geltendmachung ihrer Rechte gegenüber der Behörde öfters eines intensivern richterlichen Beistandes bedarf, als sie die Civilprocessordnung gestatten kann.

Endlich wird zuzugeben sein, dass je nach dem geltenden Processverfahren die Verweisung bestrittener öffentlich rechtlicher Ansprüche auf den bisweilen sehr langen und umständlichen Weg des Civilprocesses für die Verwaltung eine Summe von Mühe und Kosten zur Folge hat, die ihre Thätigkeit beeinträchtigt.

Den zuletzt angeführten Bedenken kann durch Einrichtung eines besondern Processverfahrens für Administrativstreitigkeiten abgeholfen werden. Die Bedenken gegen die Competenz der Civilgerichte überhaupt führen zu einer andern

Lösung der allgemeinen Frage. Wo man einerseits die Entscheidung von verwaltungsrechtlichen Streitsachen nicht den ordentlichen Verwaltungsorganen überlassen, anderseits den grundsätzlichen Unterschied zwischen den civilrechtlichen und den öffentlich rechtlichen Streitsachen nicht verdunkeln lassen will, ist man zur Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte geschritten, welche wenigstens in den obern Instanzen die Stellung unabhängiger Gerichtshöfe erhalten haben.

Verwaltungsgerichte sind zuerst in Baden, dann in Preussen und in mehrern deutschen Mittelstaaten eingeführt worden; ihre Competenz erstreckt sich nirgends auf alle Verwaltungsstreitigkeiten, sondern nur auf einzelne Categorien, während andere der Verwaltung selber zum Entscheide überlassen, andere den Gerichten zugewiesen sind.

Bei der Zusammensetzung der Verwaltungsgerichte wird auf specielle Kenntnisse im Verwaltungsfache Rücksicht genommen; es besteht ein Processverfahren mit zweckmässiger Ergänzung der Verhandlungsmaxime durch die Untersuchungsmaxime, mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens und freier Beweiswürdigung; neben der im Processe betheiligten Verwaltungsbehörde wirkt die Staatsanwaltschaft mit; sehr zweckmässig sind auch die besondern Vorschriften über den Gerichtsstand, für welchen offenbar die civilprocessualischen Grundsätze nicht genügen.

Neben der Verwaltungsrechtsprechung ist übrigens den Verwaltungsgerichten bisweilen eine Competenz in Verwaltungssachen zugewiesen, wo nicht nach Recht, sondern nach Zweckmässigkeit zu entscheiden ist, wo aber doch im Interesse einer gleichmässigen objectiven Behandlung aller Fälle eine ausserhalb der ordentlichen Verwaltung stehende Instanz, namentlich auch eine collegiale Behörde, statt eines einzelnen Beamten erwünscht erscheint, so z. B. bei der Ertheilung gewerblicher Concessionen, sofern der Verwaltung gesetzlich das freie Recht der Gewährung oder Versagung zusteht.[1])

[1]) Für das Einzelne siehe Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes S. 222 flgde, S. 231.

IV.

Bei der Betrachtung der schweizerischen Verhältnisse erscheint es auf den ersten Blick auffallend, dass das Postulat von der Gewaltentrennung, das in Deutschland in der Richtung auf eine möglichst weitgehende Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz einer der wichtigsten Zielpunkte des Liberalismus war, in der Schweiz schon lange nicht mehr mit so grosser Lebhaftigkeit verfochten wird; es scheint diess um so auffallender, als die Verfassungen der dreissiger Jahre fast ausnahmslos den Grundsatz von der Gewaltentrennung aufnahmen und zwar, wie nicht zu bezweifeln, nicht nur in dem eigentlichen und engern Sinne einer Entfernung der Betheiligung der Regierung bei der Rechtspflege, sondern auch in dem Sinne einer weitgehenden Ueberweisung der Verwaltungsstreitigkeiten zum richterlichen Entscheide.

Allein genauere Prüfung zeigt, dass die besondere Entwicklung, welche die Frage in der Schweiz genommen hat, auch ihre besondern Gründe hatte.

In Staaten mit starker Regierung und ausgebildetem Beamtenthume hat das Postulat der Gewaltentrennung naturgemäss eine viel grössere Bedeutung als in unsern Verhältnissen, wir möchten sagen, sie erscheine dort als ein Mittel, auf einem Umwege zu erreichen, was man auf directem Wege zu erreichen verzichten muss, nämlich die Schwächung der Regierungsgewalt und der Bureaukratie.

In der Schweiz konnte dieses Ziel auf andere Weise erreicht werden.

Als in den dreissiger Jahren die in der Restaurationszeit geschaffenen Regierungen beseitigt wurden, nahm man allerdings den Grundsatz der Gewaltentrennung auch in die Verfassung auf und führte ihn sofort in dem Sinne durch, dass man der Regierung die Mitwirkung an der Justiz (Sitz im Appellationsgericht und im Strafgericht, polizeirichterliche Strafgewalt u. a.) entzog; gleichzeitig brachte die Verfassung aber Neuerungen, welche die Regierung in anderer,

ebenso wirksamer Weise einschränkten; die Regierung wurde der gesetzgebenden Behörde untergeordnet und ein Wahlmodus eingeführt, der sowohl die Regierung als die Beamten in starke Abhängigkeit von der gesetzgebenden Behörde oder vom Volke brachte; namentlich erscheint die periodische Wiederwahl der Beamten, eine Einrichtung, die in monarchischen Staaten unbekannt ist, als ein wirksames Mittel des Einflusses auf die Amtsführung der Verwaltungsorgane; diese Aenderungen liessen bald das Bedürfniss nach einer Unterwerfung der Verwaltung unter die Controlle der Justiz als weniger dringend erscheinen. Es ist denn auch characteristisch, dass die vielen Verfassungskämpfe der letzten Jahrzehnte in den Cantonen sich selten mit unserer Frage beschäftigten, sondern die Entwicklung freiheitlicher Institutionen hauptsächlich in der Vermehrung der Volksrechte, also in einem stärkern Einflusse des Volkes auf die Gesetzgebung und auf die Wahl der Beamten zum Ausdrucke brachten.

Im Weitern fällt als wichtiger Factor die Vermehrung der Competenzen des Bundes gegenüber den Cantonen in Betracht, welche die Verfassungen von 1848 und 1874 brachten. Hiedurch wurden eine grosse Zahl von Administrativstreitigkeiten einer von der cantonalen Gewalt unabhängigen Instanz unterstellt; dass diese Instanz von 1848 bis 1874 eine politische, der Bundesrath und die Bundesversammlung war, liefert wohl auch einen Beweis dafür, dass man in der Schweiz dem Postulate der Gewaltentrennung in anderer Weise als in Deutschland gegenüberstand. Doch war nun in einer Reihe von Verwaltungsfragen eine von den cantonalen Behörden unabhängige Gewalt geschaffen, und es liegt hierin gewiss ein gewichtiger Grund, wesshalb die Frage der Administrativjustiz in den Cantonen in der neuern Zeit nicht mehr im Vordergrunde stand.

Das Bundesgericht trägt, soweit auf dem Wege des staatsrechtlichen Recurses Administrativstreitigkeiten ihm zum Entscheide vorgelegt werden können, den Character eines Verwaltungsgerichtshofes an sich; seine Competenz ist aller-

dings im Wesentlichen auf Streitigkeiten beschränkt, in welchen die Verletzung einer Verfassungsbestimmung nachgewiesen werden kann; dass es die Macht hat, Administrativverfügungen aufzuheben, nicht aber von sich aus neue Verfügungen zu treffen, hängt mit seiner Stellung als Bundesinstanz gegenüber cantonalen Instanzen zusammen.

Ueber zwei Modificationen der Competenz des Bundesgerichtes, die neuerdings vorgeschlagen worden sind, werden wir später sprechen.

Wie unsere Frage zur Zeit in den Cantonen geordnet ist, darüber geben die dem Referate folgenden Specialberichte Auskunft.

Es zeigt sich eine grosse Mannigfaltigkeit, deren Erklärung nur durch eine eingehende Darstellung der Entwicklung der cantonalen Staatsrechte gegeben werden könnte, wie sie so überaus wünschbar wäre.

Ein Canton, Neuenburg, führt die Selbständigkeit der Verwaltung neben der Justiz stricte durch; alle andern räumen der Justiz in gewissem, aber ganz verschiedenem Masse Competenzen in Verwaltungsstreitigkeiten ein; in einer Mehrzahl von Cantonen ist das Verhältniss von Justiz und Verwaltung in einem Specialgesetze, meistens aus älterer Zeit geordnet, wobei freilich zahlreiche Modificationen im Verlaufe der Zeit eingetreten sind. Wo der Entscheid der Verwaltung entzogen ist, wird in der Regel die Competenz der ordentlichen Gerichte anerkannt; es findet sich aber auch der Gedanke, der in Deutschland zu den Verwaltungsgerichten geführt hat, wenigstens angedeutet, indem in einigen Cantonen besondern Sectionen des Obergerichts der letzte Entscheid in gewissen Categorien von Verwaltungssachen zusteht, und zwar ist hiefür auch ein besonderes Verfahren vorgeschrieben.

Wir gehen an dieser Stelle auf eine Einzelbetrachtung der verschiedenen cantonalen Gesetzgebungen nicht ein. Die Thatsache der Mannigfaltigkeit ergiebt schon, dass die vorliegende Frage in mehrfacher Weise gelöst werden kann,

und dass in manchem Punkte Erwägungen der Zweckmässigkeit den Ausschlag geben können.

Dagegen liegt uns nun ob, die Frage der practischen Gestaltung der Verwaltungsrechtspflege noch etwas einlässlicher von allgemeinen Gesichtspunkten aus zu betrachten.

V.

In seinem preussischen Staatsrechte sagt von Schultze (II. 127):

> „Der Begriff der Rechtssache ist nicht brauchbar, um darnach die Competenz der ordentlichen Gerichte abzugränzen, denn in allen Staaten der Welt wurden und werden zahlreiche Rechtssachen durch politische Körperschaften oder Verwaltungsbehörden entschieden, ohne dass dieselben dadurch aufhören, Rechtssachen im objectiven Sinne zu sein. Allerdings ist es eine Forderung unseres fortschreitenden Staatslebens, möglichst viele Rechtssachen den Justizstellen zu überweisen oder wenigstens den rechtsprechenden Verwaltungsbehörden immer mehr eine gerichtsähnliche Selbständigkeit einzuräumen. Es kann aber nicht wie ein allgemein gültiger Satz hingestellt werden, dass alle Rechtssachen im weitesten Sinne den ordentlichen Gerichten überlassen werden müssten."

Wir sind mit diesen Gedanken einverstanden; zunächst damit, dass es ein Irrthum wäre, wenn alle Rechtssachen an die Gerichte gewiesen würden; gewiss sprechen gewichtige Bedenken dagegen, alle Verwaltungsstreitigkeiten an die Gerichte zu weisen; dagegen kann es zweckmässig sein, einzelne Categorien der Justiz zuzuscheiden, und ebenso wird es begreiflich sein, wenn in kleinern Cantonen einer einfachen Organisation zu Liebe die Competenz der Gerichte in Verwaltungssachen weit ausgedehnt wird.

Wir sind aber auch mit dem zweiten Gedanken einverstanden, dass den rechtsprechenden Verwaltungsorganen immer mehr eine gerichtsähnliche Selbständigkeit gegeben werde.

Allerdings glauben wir nicht, dass in den Schweizerischen Cantonen die Institution der deutschen Verwaltungsgerichtshöfe als solche durchführbar sei.

Gewiss erscheint sie theoretisch als die richtigste Lösung; das Verwaltungsgericht bietet am meisten Garantien für eine unparteiische und zugleich sachverständige, die öffentlichen Interessen berücksichtigende Rechtsprechung; sie ist eine wirkliche Verwaltungsrechtspflege.

Allein in den Cantonen sie einzuführen, dagegen spricht das Bedenken, dass bei uns die Vermehrung des Behördenapparates nicht gerne gesehen wird und dass die Zahl der Persönlichkeiten, welche mit besonderer Sachkenntniss in allen Verwaltungszweigen ausgerüstet wären, in der Regel eine kleine sein wird.

Für uns wird das Ziel desshalb das sein, in der Verwaltung selbst mit Zuhilfenahme der gesetzgebenden Behörde eine „mit gerichtsähnlicher Selbständigkeit" ausgerüstete Verwaltungsrechtsprechung zu finden; practisch ausgedrückt, wir meinen, es solle und könne das Recursverfahren der Administrativbehörden so ausgebildet werden, dass die nicht immer unbegründeten Beschwerden gegen die Recurspraxis in der Administration schwinden.

Der Hauptsatz freilich, dass nämlich die Verwaltung, wie die Justiz, wo bestimmte Rechtssätze bestehen, an diese gebunden ist, und nicht im Bestreben, das allgemeine Interesse zu vertreten und das allgemeine Beste zu wollen, nach blossen Zweckmässigkeitsgründen entscheiden darf, muss im Bewusstsein der Verwaltung, speciell der Recursbehörden leben; seine Beobachtung kann durch äussere Vorschriften nicht erzwungen werden; er wird um so eher anerkannt werden, je weniger durch eine scharfe Durchführung des Gedankens der Gewaltentrennung mit dem Gegensatze von Verwaltung und Justiz auch der Gegensatz von Recht und Opportunität künstlich genährt wird.

Die Anerkennung dieses Hauptsatzes vorausgesetzt, kann aber durch eine sorgfältige Ausbildung des Recurswesens Manches erreicht werden.

Einzelne Cantone, z. B. Solothurn, besitzen einlässliche und gute Bestimmungen; im Allgemeinen aber besteht ein auffallender Unterschied zwischen der Formvollendung des Civilprocesses und der Formlosigkeit des Recursverfahrens; und doch handelt es sich auch hier um wichtige Interessen; gewisse Lebensregeln des neuern Civilprocesses, wie z. B. die Oeffentlichkeit und die Mündlichkeit der Verhandlung, Grundsätze, deren Wichtigkeit und Richtigkeit für die Civilrechtspflege kaum jemand wagen dürfte in Frage zu stellen, sind umgekehrt für die Verwaltungsrechtsprechung kaum irgendwo durchgeführt, und der Geschäftsführung der Verwaltung haften manche der Uebelstände an, die man mit Recht dem frühern Civilprocesse vorwarf.

Für die Gestaltung des Recursverfahrens heben wir folgende Punkte als wünschbar hervor:

Gegen Entscheide einzelner Beamter soll der Recurs immer zulässig sein; die Anforderungen an die Verwaltung führen immer mehr zur Ersetzung der mehr freiwillig amtierenden Collegialbehörden durch Einzelbeamte; es erscheint als ein Erforderniss republicanischen Regiments, dass gegen Verfügungen einzelner Beamter eine obere Instanz angerufen werden kann; demgemäss soll auch gegen den Entscheid des Departementsvorstehers der Recurs an den Regierungsrath zulässig sein. Auch der Recurs an die cantonale gesetzgebende Behörde sollte in Verwaltungssachen thunlichst zugelassen werden, da doch bei dieser die grösste Unabhängigkeit und Unbefangenheit gegenüber der eigentlichen Verwaltung vorauszusetzen ist; je mehr das Gesetzgebungsrecht der Cantone durch den Bund eingeschränkt wird, um so mehr sollten die Cantone ihre Sorgfalt auf eine gute und gerechte Administration verwenden; wenn man die Ueberladung der gesetzgebenden Behörden mit kleinlichen Recursen fürchtet, so könnte durch Aufstellung einer Recurscommission aus der Mitte der gesetzgebenden Behörde geholfen werden, die den ersten Entscheid zu geben hätte mit Vorbehalt des Weiterzuges an das Plenum; eine solche Institution würde in unsern Verhältnissen dem Verwaltungsgerichtshofe monarchischer

Staaten am nächsten kommen, die Mitglieder solcher Delegationen würden am ehesten Erfahrung in den Verwaltungsgeschäften mit Unabhängigkeit gegenüber der Verwaltung verbinden.

Für das Verfahren vor der Recursinstanz, sei es der Regierungsrath, sei es eine weitere Instanz, sollen genaue Vorschriften aufgestellt werden, weil die Formlosigkeit zur Willkür führen kann. Wir würden die Uebertragung einzelner Grundsätze des Civilprocesses auf das Recursverfahren begrüssen und uns weder vor der Mündlichkeit der Verhandlung auf Grund eines vorbereitenden Schriftenwechsels, noch vor der Oeffentlichkeit der Berathung scheuen; jedes Falls spricht kein innerer Grund für die bisher übliche verschiedene Behandlung von Justiz und Verwaltung in diesen Punkten. Dass bei der Behandlung von Recursen im Plenum des Regierungsrathes der Departementsvorsteher, dessen Entscheid angefochten wird, im Austritte sein soll, dass die ausseramtliche Anhörung von Recurrenten gerade wie beim Gerichte zu untersagen ist, und dass endlich die Recursentscheide motiviert werden sollen, ist wohl selbstverständlich.

Betreffend die Zuweisung von Verwaltungsstreitigkeiten an die Civilgerichte, so haben wir bereits zugegeben, dass in Bezug auf einzelne Categorien Zweckmässigkeitsgründe dafür geltend gemacht werden können: so glauben wir, dass für gewisse Steuern, die sich an civilrechtliche Verhältnisse anschliessen (namentlich Erbsteuern), die Competenz des Civilgerichts am ehesten zugegeben werden kann; doch bleiben die früher ausgesprochenen grundsätzlichen Bedenken immer in Kraft.

Jedes Falls sollte aber in der Gerichtsorganisation auf die Behandlung öffentlich rechtlicher Streitigkeiten Rücksicht genommen werden; so erscheint es als unpassend, in solchen einem Einzelrichter einen inappellabeln Entscheid zuzuerkennen, und ihn dadurch collegialisch besetzten Verwaltungsbehörden, mithin auch dem Plenum des Regierungsrathes in Verwaltungsrechtsfragen überzuordnen.

Viel mehr empfiehlt sich die in einigen Cantonen bestehende Delegation eines Theils des Obergerichtes.

Bei den directen Steuern ist eine Beschränkung der gerichtlichen Competenz auf die eigentlichen Rechtsfragen gerechtfertigt, deren übrigens bei einer sorgfältigen Gesetzesredaction, abgesehen von den Fragen der Doppelbesteuerung, deren Erledigung dem Bundesgerichte vorbehalten ist, wenige streitig sein sollten. Dagegen sollte das Taxationsverfahren durchaus in der Hand der Verwaltung bleiben, weil hier die einheitliche Handhabung bestimmter Grundsätze vor Allem wichtig ist. Die Garantie für gerechte Behandlung der Steuerpflichtigen findet sich am einfachsten in der Beiordnung von Steuercollegien neben die Steuerbeamten.

VI.

Es bleibt uns noch die Besprechung von zwei Vorschlägen zur Erweiterung der Competenz des Bundesgerichtes in öffentlich rechtlichen Streitigkeiten, die Herr Bundesrichter Hafner in dem revidierten Entwurfe eines Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege begründet.

Der erste berührt unser Thema direct, der zweite insofern indirect, als wir die Administrativjustiz des Bundes nicht in unsere Erörterungen eingeschlossen haben.

Der erste Vorschlag von Hafner geht dahin, die Competenz des Bundesgerichtes auszudehnen auf öffentlich rechtliche Streitigkeiten zwischen den Cantonen einerseits und Corporationen oder Privaten anderseits, sofern der Streitwerth die vom revidierten Gesetze zu fixierende Summe erreicht, und sofern das cantonale Gesetz für die betreffenden öffentlich rechtlichen Streitigkeiten den Civilrechtsweg zulässig erklärt. (Motive S. 74 flgde.)

Bekanntlich hat das Bundesgericht bis jetzt Art. 27 und 31 des Gesetzes über die Bundesrechtspflege dahin ausgelegt, dass es seine Competenz in Streitigkeiten zwischen Cantonen und Privaten ablehnte, sofern es sich um öffentlich rechtliche, nicht um rein civilrechtliche Ansprüche handelte, auch dann, wenn die cantonale Gesetzgebung (z. B. in Steuerstreitigkeiten) den Civilrechtsweg öffnete.

Hafner will nun unter letzterer Voraussetzung das Bundesgericht competent erklären, indem er annimmt, das Hauptmotiv für die Competenz des Bundesgerichtes in Streitigkeiten zwischen Privaten und Cantonen, die Herstellung eines ganz unparteiischen Richters, spreche auch für die Ausdehnung seiner Competenz auf öffentlich rechtliche Streitigkeiten; immerhin giebt er zu, dass, wenn ein Canton in solchen Streitigkeiten den Rechtsweg ausschliesse, die Bundesgerichtsbarkeit ausgeschlossen bleiben müsse.

Unserer Ansicht nach hat das Bundesgericht bei der Ablehnung seiner Competenz zum Entscheide öffentlich rechtlicher Streitigkeiten im Wege des Civilprocesses nicht nur dem jetzigen Gesetze über Bundesrechtspflege gemäss entschieden, sondern auch Art. 110 der Bundesverfassung gemäss; dieser Artikel spricht ausdrücklich von civilrechtlichen Streitigkeiten und fügt zwei einzige Streitigkeiten öffentlich rechtlicher Natur bei, die ebenfalls vom Bundesgerichte entschieden werden sollen, nämlich die Heimathlosensachen und die Bürgerrechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Cantone.

Wir glauben also nicht, dass ohne Aenderung der Bundesverfassung die Competenz des Bundesgerichtes auf öffentlich rechtliche Streitigkeiten ausgedehnt werden könnte; es wäre diess aber eine Verfassungsänderung der eingreifendsten Art, denn sie würde die cantonalen Verwaltungen der weitgehendsten Controlle des Bundesgerichtes in den verschiedensten Verwaltungszweigen unterordnen; damit wäre auch die Frage der Verwaltungsrechtspflege principiell geordnet und zwar im Sinne der Competenz der Gerichte in Verwaltungssachen.

Hafner will allerdings die Competenz des Bundesgerichtes nur dann anerkennen, wenn der betreffende Canton die gerichtliche Competenz schon eingeführt hat; es läge nach diesem Vorschlage in der Macht der Cantone, der bundesgerichtlichen Controlle aus dem Wege zu gehen, indem die Competenz der Gerichte in Verwaltungssachen möglichst eingeschränkt würde. Allein bei einer Regelung der Frage auf dem Wege

der Bundesverfassung könnte natürlich nicht in so freier Weise vorgegangen werden, sondern man müsste alle Cantone gleich behandeln.

Abgesehen von der politischen Frage, ob die cantonale Souveränität dieser gewichtigen Beschränkung auf den Gebieten, wo keine bestimmten Grundsätze der Bundes- oder Cantonsverfassung zu wahren sind, unterworfen werden solle, erheben sich gegen den Vorschlag alle die von uns namhaft gemachten Bedenken betreffend die Abwandlung öffentlich rechtlicher Streitigkeiten in der Form des Civilprocesses; wir kommen hierorts nicht darauf zurück.

Der zweite Vorschlag Hafners (S. 141 flgde der Motive) verlangt die Ueberweisung mehrerer im Gesetze von 1874 noch dem Bundesrathe resp. der Bundesversammlung zugeschiedenen Streitigkeiten öffentlichen Rechtes an das Bundesgericht (Art. 43 und 45 Freiheit der Niederlassung; Artikel 49 Glaubens- und Gewissensfreiheit; Art. 50 Absatz 1 und 2 Cultusfreiheit; Art. 31 Gewerbefreiheit soll dem Bundesrathe belassen werden).

Wir stimmen Herrn Hafner vollständig bei in der Kritik, die er gegen die Begründung der geltenden Bestimmungen, die seiner Zeit bei der Berathung des Gesetzes, namentlich betreffend die Art. 49 und 50, vorgebracht wurde, erhebt. Herr Hafner weist wohl unwiderleglich nach, dass es sich in den citierten Artikeln nicht um allgemeine Programmpunkte, sondern um bestimmte Rechte handelt, dass also bei Recursen Rechtsfragen zu entscheiden sind.

Dagegen ist für uns, durch diesen Nachweis nicht in gleichem Masse wie für Hafner der weitere Nachweis geleistet, dass der Character dieser Fragen als Rechtsfragen nothwendig ihre Ueberweisung an das Bundesgericht fordere. Es muss zugegeben werden, dass gegenüber den jetzt herrschenden vielverbreiteten unrichtigen Auffassungen die Ueberweisung an das Bundesgericht erwünschte Klarheit über den Character dioser Fragen bringen würde. Wir halten aber gemäss dem früher Gesagten daran fest, dass bei der Ausscheidung der Competenz zwischen Administration bezw.

gesetzgebender Behörde und Justiz der Character einer Streitsache als Rechtssache nicht allein massgebend ist. Auch den politischen Behörden können Rechtssachen zum Entscheide übertragen werden, wenn besondere Gründe dafür sprechen; als besonderer Grund für die Competenz der politischen Behörden in den Fragen der Art. 49 und 50 wird jeweilen hervorgehoben werden die besondere Wichtigkeit, welche von jeher in der Schweiz den religiösen und confessionellen Fragen zugekommen ist und welche es wünschbar macht, die bezüglichen Entscheide mit der Autorität der höchsten Behörde zu versehen.

Da es sich bei dem vorliegenden Thema um Fragen allgemeiner Art handelt, verzichten wir auf die Aufstellung einzelner Thesen und fassen nur die Hauptpunkte unserer Auseinandersetzungen zusammen.

Für die Ausscheidung der Competenz der Verwaltung und der Justiz genügt nicht der Satz, dass alle Rechtsfragen durch die Justiz zu entscheiden sind; auch die Verwaltung hat Streitigkeiten nach Recht zu entscheiden und kann diess; aber das administrative Recursverfahren bedarf einer sorgfältigen Gestaltung. Gegen die Entscheidung der Verwaltungsstreitigkeiten durch die Civilgerichte bestehen erhebliche Bedenken, von denen einzelne durch Aufstellung eines besondern Processverfahrens für solche Streitigkeiten gehoben werden können.

Wir sind in unserem Referate absichtlich nicht auf Detailfragen eingetreten. Wir verweisen hiefür auf die nun folgenden Mittheilungen aus den Cantonen und sprechen hiebei deren Verfassern unsern Dank aus.