

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: 31 (1912)

Artikel: Die Revision des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 : Disziplinarrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit

Autor: Kaufmann, Hans

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896505>

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: 02.10.2025

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

Die Revision des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten

vom 9. Dezember 1850.

Disziplinarrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit.

REFERAT

von

HANS KAUFMANN, Regierungsrat in Solothurn.

I. Teil.

Einleitung.

1. Das Verantwortlichkeitsprinzip in der Bundesverfassung.

Die Bundesverfassung von 1848 stellte in ihrem Artikel 110 den Grundsatz der Verantwortlichkeit der Bundesbeamten in der Redaktion auf, die als Art. 117 in die Verfassung von 1874 überging und demgemäss geltendes Recht ist. Der für unsern Gegenstand grundlegende Satz findet sich im zweiten, von den Bundesbehörden handelnden Abschnitt unter Teil V: „Verschiedene Bestimmungen“ eingereiht und lautet:

„Die Beamten der Eidgenossenschaft sind für ihre Geschäftsführung verantwortlich. Ein Bundesgesetz wird diese Verantwortlichkeit näher bestimmen.“

Der Geltungsbereich dieses Grundsatzes, die Einbeziehung sämtlicher Bundesbeamten, ergibt sich aus dem Wortlaut des Artikels. Aber auch die Entstehungsgeschichte beweist, dass sämtliche Bundesbeamte von der Verantwortlichkeit ergriffen werden sollten. Die *Revisionskommission der Tagsatzung* hatte in ihrem Verfassungsentwurf vom 8. April 1848 die Vorschrift in

Teil II, den „*Bundesrat*“ betreffend, auf diesen beschränkt aufgenommen; abgesehen von dem entsprechend abweichend gefassten Eingang „Die Mitglieder des *Bundesrates* sind“, deckt sich der Wortlaut des damaligen Art. 88 mit dem nachherigen, oben wiedergegebenen Art. 110 bzw. 117. Als in der Tagsatzung durch die Gesandtschaft von Bern am 6. Juni 1848 die Ausdehnung des Verantwortlichkeitsprinzipes auf *sämtliche Bundesbeamte* angeregt wurde, erklärte die Redaktion, „dass keineswegs der Sinn gewaltet habe, als ob die *andern Beamten*, wie namentlich Angestellte im *Militär- und Finanzwesen*, nicht der *gleichen Verantwortlichkeit wie die Bundesräte* unterliegen sollten. Allein in dem vorliegenden Artikel, welcher nur von dem *Bundesrat* handle, habe eine so allgemeine Bestimmung, wie dieselbe beantragt werde, nicht aufgenommen werden können, indem man von der Ansicht ausgegangen sei, dass *jeweilen in dem betreffenden Gesetze die Verantwortlichkeit* werde ausgesprochen werden“. Freiburg empfahl, diesen vorgeschlagenen Grundsatz bei den gemeinschaftlichen Bestimmungen für die Bundesbehörden unterzubringen. Nach weiteren Erörterungen, insbesondere über die Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Bundesgerichtes (Recht zu eventueller Kassierung oder Abänderung von Urteilen durch die Bundesversammlung oder nur Rechenschaftsforderung bei Nachlässigkeit in der Amtsführung?) wurde schliesslich entsprechend dem Antrag von Zürich die Weglassung des Artikels an dieser Stelle und die Aufnahme eines, die *allgemeine Verantwortlichkeit* betreffenden Artikels an geeigneter Stelle beschlossen.¹⁾

Das Postulat von Bern, dessen sachliche Richtigkeit anerkannt werden musste, enthält nichts anderes, als was bei der Beratung des nie Verfassung gewordenen *Entwurfes* von 1832/33 bereits niedergelegt worden war; denn wenn auch der Entwurf der *Tagsatzungskommission*

¹⁾ Abschied der Tagsatzung 1848, IV. Teil, S. 140/141; vgl. Protokoll der Revisionskommission S. 136.

vom 15. Dezember 1832 im Kapitel B, den Bundesrat betreffend, in Art. 85 lediglich erklärt hatte: „*Die Mitglieder des Bundesrates sind für ihre Verrichtungen verantwortlich*,“ so war doch in der Folge bereits in der *Tagsatzung* eine den gleichen Gegenstand beschlagende Bestimmung unter „C. Die *Bundeskanzlei*“ eingefügt worden, des Wortlautes: „Ein Bundesgesetz wird die Verrichtungen und die nähere Organisation der Bundeskanzlei, sowie die Wahlart, Amtsdauer und *Verantwortlichkeit der höhern Kanzleibeamten* bestimmen“; dieser Art. 85 des Entwurfes vom 15. Mai 1833 geht über den Art. 89 des I. Entwurfes („Ein Reglement wird deren Verrichtungen und die Organisation der Kanzlei festsetzen“) hinaus, indem er den Inhalt dadurch ergänzt, dass die höhern Beamten der Bundeskanzlei, d. h. die neben den Bundesräten und den Kanzleibeamten des BG nach damaliger Organisation in erster Linie in Betracht fallenden Beamten des Bundes, dem Grundsatz der Verantwortlichkeit unterstellt wurden.²⁾ Gleichzeitig war durch

²⁾ Diese Ergänzung beruht auf einem *Antrag von Glarus* und zustimmenden ähnlichen Vorschlägen von Waadt und Basellandschaft zu Art. 85; Freiburg hatte verlangt, dass in Art. 104, welcher die zu erlassenden Bundesgesetze nennt, eine weitere Littera beigefügt werde, welche zum Zwecke hätte, „de faire déterminer, par une loi fédérale les effets de la *responsabilité* des fonctionnaires fédéraux“. (Abschied der Tagsatzung 1833, Seite 49, 58, 131.)

Einen bemerkenswerten Antrag brachte instruktionsgemäss *Graubünden* ein, indem es die Aufnahme des folgenden neuen Artikels wünschte: „Wenn die *Regierung eines Kantons* namens des *Kantons* selbst, oder *im Interesse von Gemeinden, Korporationen* oder *einzelnen Angehörigen* desselben, über Verfügungen des Bundesrates sich beschweren zu können glaubt, so findet Rekurs an die *Tagsatzung* statt. Insofern sich solche Beschwerden auf *Missbrauch oder irrige Anwendung der Amtsgewalt des Bundesrats* beziehen, hat die *Tagsatzung*, als die oberste politische Bundesbehörde, definitiv darüber zu entscheiden. Insofern hingegen der Gegenstand ein *rein ökonomisches Interesse* zwischen dem rekurrierenden Teil und der Eidgenossenschaft betrifft, und der rekurrierende Teil sich durch die diesfällige Schlussnahme der

die Tagsatzung dem zu Art. 81 gewordenen Art. 85 ein zweiter Teil angereiht worden, der dem zweiten Satz des Art. 117 unserer heutigen Bundesverfassung entspricht: „*Ein Bundesgesetz wird alles, was auf diese Verantwortlichkeit Bezug hat, näher bestimmen.*“ Diese Verweisung auf den Weg der Gesetzgebung war vermutlich von Anfang an ins Auge gefasst, denn schon bevor der genannte Zusatz eingefügt war, hatte der *Bericht der Revisionskommission* zum Entwurf vom Dezember 1832 erklärt: „Der Art. 85 stellt den Grundsatz der Verantwortlichkeit der Bundesbeamten auf. (L'article 85 pose le principe de la responsabilité des fonctionnaires fédéraux.) Das Gesetz bestimmt die Fälle dieser Verantwortlichkeit und ihre Folgen. Die *Tagsatzung* wird anklagen, das *Bundesgericht* den Spruch fällen.“ (Bericht Rossi vom Februar 1833, S. 116, französische Ausgabe vom Dezember 1832, S. 99.) ³⁾

Tagsatzung, als administrativer Bundesbehörde, nicht befriedigt findet, soll auf Begehren desselben die Sache zur gerichtlichen Entscheidung an das *Bundesgericht* gewiesen werden.“ „Diese Anregung wurde jedoch nicht unterstützt, da nach Art. 45 der Entscheid von Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bundesbehörden und Kantonen der *Tagsatzung* zusteht, und dieselbe des fernern befugt ist, Streitigkeiten zwischen dem Bundesrat und einem Kanton an das *Bundesgericht* zu überweisen.“ (Abschied der *Tagsatzung* 1833, S. 49/50, 131).

³⁾ In der *Tagsatzungskommission von 1832* war vorerst als „*Verantwortlichkeit*“ die Vorschrift behandelt worden, wonach der Bundesrat der *Tagsatzung* jeweilen „*Bericht über den Zustand der Eidgenossenschaft erstattet*“ (13. Wintermonat 1832, pag. 77 des vom solothurnischen *Tagsatzungsgesandten* J. Munzinger geführten und von ihm „*der Staatskanzlei ad perpetuam rei memoriam*“ übergebenen handschriftlichen Privatprotokolls); der Paragraph „*schien aber der Kommission nicht in die Rubrik der Verantwortlichkeit, sondern vielmehr in diejenige der allgemeinen Bestimmungen zu gehören, weshalb beschlossen wurde, den gedachten Paragraphen in den ersten Abschnitt zu versetzen.*“ Am 15. Wintermonat wurde anlässlich der Beratung der Artikel betreffend das *Bundesgericht* von den Fällen gesprochen, „*wo eine Verantwortlichkeit sowohl der Mitglieder des Bundesrates, als*

Der *Verfassungsentwurf von 1832/33* hatte somit durch Festlegung in *zwei Artikeln*, sub *Bundesrat* und *Bundeskanzlei*, dokumentiert, dass die *Gesamtheit der Bundesbeamten* dem Verantwortlichkeitsgrundsatz unterworfen sein sollen; in formell besserer Weise brachten dies die Verfassungen von 1848 und 1874 durch Einordnung der Bestimmung in den *allgemeinen Abschnitt* zum Ausdruck. Die Diskussion, die in der Tagsatzung im Brachmonat 1848 stattfand, zeigt, dass die Einbeziehung aller Beamten und Angestellten, speziell auch derjenigen der Militär- und Finanzverwaltung, bezweckt war.

Bei dem *Revisionsversuch von 1872* und der *Revision der Verfassung von 1848 im Jahre 1874* wurde die Bestimmung, wie es scheint, debattelos übernommen. (Protokolle der Kommissionen der Räte und der Räte 1871/72 und 1873/74.)

2. Die Entstehung des Gesetzes.

Das Bundesgesetz, dem der Art. 110 der Verfassung von 1848 in Übereinstimmung mit dem Vorläufer von 1832/33 rief, war in der Bundesversammlung bald nach Schaffung des neuen Bundes noch speziell durch eine *Motion Frei* postuliert worden. Der Motionär, Obergerichtspräsident Dr. Emil Frei (Basel-Landschaft), hatte unterm 18. November 1848 beantragt: „Es möchte der Nationalrat in pflichtgemässer Ausführung des Art. 110 der Bundesverfassung, als wonach jeder Bundesbeamte für seine Verrichtungen verantwortlich ist, eine Spezialkommission (in zweiter Linie den Bundesrat) mit Entwerfung eines die *Geschäftsführung aller eidgenössischer Amtspersonen* beschlagenden Gesetzes, anderer eidgenössischer Beamter eintritt“; „dass diese Verantwortlichkeit eine *zivile* und eine *kriminelle* sein könne, geht aus den §§ 16, 21 und 22 der grössern Uebersicht hervor.“ (S. 86 des Protokolls.) Am 3. Dezember 1832 „nahm die Kommission einmütig mit einer unbedeutenden Wortänderung [den Art. 73 an. Bisheriger Artikel 73: „Die Mitglieder des Bundesrates sind für ihre Verrichtungen verantwortlich.“ (S. 205.)

wie der zitierte Artikel es verlangt, beauftragen.“ Diesen Antrag erhob der Nationalrat am 25. November 1848 zum Beschluss unter Erteilung des Auftrages an den Bundesrat und unter Ablehnung des Antrages, es sei das Gesetz mit möglichster Beförderung vorzulegen (BBl 1850 I S. 144/45). Das Gesetz konnte, wie der Bundesrat in seinem Geschäftsbericht pro 1849 feststellte, wegen der grossen Zahl sonstiger Geschäfte im Laufe des Jahres 1849 nicht vorbereitet werden (BBl 1850 III S. 111). Im Frühjahr 1850 beschloss der Nationalrat neuerdings, veranlasst durch einen individuellen Antrag, den Bundesrat einzuladen, das Gesetz bis spätestens Oktober 1850 vorzulegen.

Der vom eidgenössischen Justiz- und Polizei-Departement (Vorsteher: Bundesrat Dr. Jonas Furrer) ausgearbeitete Entwurf, bei dessen Feststellung die kantonalen Verantwortlichkeitsgesetze — verschiedene liegen bei den Akten — konsultiert worden waren, wurde vom Bundesrat am 18. September definitiv durchberaten und der Bundesversammlung unterm 25. September vorgelegt (siehe den Wortlaut im BBl 1850 III 89/98); die im BBl nicht publizierte Botschaft, auf deren bemerkenswerte Ausführungen zurückgekommen werden soll, datiert vom 23. September 1850.

Der Entwurf erlitt nach Anlage und Inhalt in der Bundesversammlung erhebliche Veränderungen. Der Wortlaut des aus der Beratung hervorgegangenen „Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten“ vom 9. Dezember 1850 findet sich in der *Beilage in deutschem und französischem Text* abgedruckt. (Im Anschluss an das Korreferat in diesem Heft, s. Anhang.)

Die Ideen, welche den Bundesrat vor 62 Jahren bei Vorlegung seines *Entwurfes* leiteten, in dem Moment in Erinnerung zu rufen, in dem es sich um die *Revision* des Gesetzes handelt, scheint umsomehr angezeigt zu sein, als die Botschaft bisher, abgesehen von einer einzelnen

Stelle (Blumer, Bundesstaatsrecht 2. Aufl. I. Bd. S. 225), nicht zur Publikation gelangte.

Der Bundesrat führte in seiner *Botschaft* vom 23. Dezember 1850 (Akten des Bundesarchivs) aus:

„Sie haben uns beauftragt, Ihnen einen Gesetzesvorschlag über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vorzulegen. Indem wir diesen Auftrag hiermit erfüllen, geben wir uns die Ehre, die *wesentlichsten Momente des Gesetzesvorschlages* mit einigen Betrachtungen zu beleuchten.

Die *Idee der Verantwortlichkeit der Beamten* liegt in der Natur ächt republikanischer Einrichtungen und ist daher auch in die meisten Kantonalverfassungen seit dem Jahre 1831 niedergelegt. Dessen ungeachtet wurde sie in den wenigsten Kantonen während der letzten 20 Jahre entwickelt. Der Grund mag wohl darin liegen, dass vermöge der Gleichheit vor dem Gesetze auch die Beamteten den *allgemeinen Strafgesetzen* unterworfen und dass in den letztern die *eigentümlichen Verbrechen und Vergehen der Beamteten*, als solcher, gewöhnlich aufgeführt sind. So wurde das Bedürfnis nicht fühlbar und die Erfahrung hat auch keine erheblichen Übelstände gezeigt. Denn in der Tat konnte es sich nur noch um die *Form* handeln, unter welcher die Verantwortlichkeit in gegebenen Fällen geltend zu machen sind. Dieses Gepräge tragen auch alle seither entstandenen *Gesetze über die Verantwortlichkeit*. Indem sie auf der einen Seite den *Begriff* und die *Folgen* derselben entwickeln, bestimmen sie auf der andern die *Form des Verfahrens* und die *Schutzmittel der Beamteten* gegen Intriguen und leidenschaftliche Verfolgungen. — Nach diesen beiden Richtungen ist auch der vorliegende Entwurf bearbeitet und wir sind insoweit den bessern kantonalen Gesetzgebungen gefolgt, als es für die eidgenössischen Verhältnisse zulässig schien.

Der Entwurf beruht auf dem *Grundgedanken*, der auch alle diesfälligen Kantonalgesetze beherrscht, dass die Beamteten für ihre amtlichen Handlungen *nicht* von jedermann *beliebig* vor die Gerichte gestellt werden können, sondern *zunächst ihrer Oberbehörde verantwortlich* sind. Diese soll *zuerst beurteilen*, ob entweder durch strafbare Handlungen das öffentliche Interesse in dem Masse verletzt sei, dass die *Strafgerichte* einschreiten sollen, oder ob das ökonomische Interesse des Staates oder dritter Personen rechtswidrig geschädigt worden sei, so dass eine *Zivilklage* sich rechtfertige. Bei Klagen der letztern Art hat es indess nicht die Meinung, dass die Oberbehörde des betreffenden Beamteten den Zivilansprüchen dritter Personen den

Rechtsweg abschneiden könne, was wohl unzulässig wäre, sondern die Oberbehörde *deckt* durch einen *verneinenden Entscheidung* die *zivilrechtliche Verantwortlichkeit* der Beamteten und übernimmt die Folgen, insofern die klagende Person gleichwohl ihren Anspruch vor Gericht durchführen wollte.

Durch dieses Prinzip ist denn auch zugleich die *Einteilung* und *Anordnung* des Gesetzes gegeben. Es sind nämlich des verschiedenen Verfahrens wegen auseinanderzuhalten:

1. Die Räte der Bundesversammlung,
2. die von dieser gewählten Behörden und Beamteten und
3. die übrigen Beamteten (die vom Bundesrat und Bundesgericht gewählt).

Was die *Räte der Bundesversammlung* betrifft, so gehen wir von der Ansicht aus, dass eine Verantwortlichkeit derselben für ihre Beschlüsse vermöge ihrer Stellung und der Schwierigkeit der Ausübung *nicht ins Gesetz* aufzunehmen sei. Die Mitglieder der Bundesversammlung sind nicht in der Stellung von Mandatären, da sie keine Instruktionen und speziellen Aufträge haben, sie sind daher die eigentlichen Stellvertreter des Volkes, sie repräsentieren die Landessouveränität und es gibt keine Behörde über oder neben der Bundesversammlung. Bei einer solchen Stellung derselben dürfte es kaum möglich und mit der Bundesverfassung vereinbar sein, eine Behörde aufzustellen, welcher das Recht zustände, förmliche Beschlüsse der obersten Bundesversammlung vor ihr Forum zu ziehen, und noch schwieriger dürfte es unter Umständen sein, die Urteile einer solchen Behörde zu vollziehen. Innerhalb der Schranken der Verfassung hat die Bundesversammlung die oberste Gewalt, und die Frage, ob sie selbst durch einen Beschluss die Verfassung verletzt habe, wird immer eine politische oder staatsrechtliche Frage sein, welche verfassungsgemäss nicht vor das Bundesgericht gehören kann. Wir anvertrauen daher das Richteramt über die Beschlüsse der Bundesversammlung nur der *öffentlichen Meinung*, der Geschichte und dem Schweizervolke oder den Kantonen, insofern diese das Recht besitzen, bei Ablauf der Amtsdauer durch neue Wahlen ihr Urteil geltend zu machen.

Wenn wir dieses aber hinsichtlich der Entscheidungen der Bundesversammlung vorschlagen, so sehen wir hingegen keinen genügenden Grund ein, *einzelne Mitglieder der gesetzgebenden Räte*, insofern ihnen mit Bezug auf ihre *amtliche Stellung* ein *Vergehen* zur Last fiele, von dem allgemeinen Grundsatz der Verantwortlichkeit auszunehmen. In solchen Fällen ist es wohl am natürlichsten, wenn die *Bundesversammlung selbst entscheidet*, ob und welche weitere Folgen einer allfälligen Klage

zu geben seien, obwohl diese Behörde nicht als die Wahl- oder Oberbehörde ihrer einzelnen Mitglieder erscheint.

Was die *Gründe und Folgen der Verantwortlichkeit* betrifft, so liegen die *erstern* der Natur der Sache nach in der Übertretung von *Verfassung und Gesetzen*. Die nähere Bestimmung derjenigen Handlungen, welche als Verbrechen von Beamteten qualifiziert werden müssen, gehört ins Strafgesetz und ist auch in den meisten Kantonalgesetzen dahin gewiesen. Aus diesem Grunde dürfte es als zweckmässig erscheinen, nun beförderlichst das durch die Bundesverfassung vorgesehene Strafgesetz in Beratung zu nehmen und beide Gesetze miteinander in Kraft treten zu lassen. — Die *Folgen* der Verantwortlichkeit bestehen entweder in Verfügungen der Verwaltungsbehörden (*disziplinarisches Verfahren*) oder in der *gerichtlichen* Verfolgung. In der ersten Beziehung haben wir die *Abberufung* beibehalten. Ohne wieder in die gewichtigen Gründe einzutreten, welche für und gegen die Abberufung angerufen werden, und von der h. Bundesversammlung bereits einlässlich erörtert worden sind, glaubten wir schon darum dieses beantragen zu sollen, weil die Abberufung im Gesetz über die Organisation des Bundesrates hinsichtlich der Kanzleibeamteten grundsätzlich aufgestellt ist und es wohl nicht passend wäre, andere Beamtete in Widerspruch damit zu behandeln. Wir haben übrigens diese Bestimmungen mit Garantien umgeben, welche die Besorgnis über allfälligen Missbrauch zerstreuen sollten.

Als *Schutzmittel gegen unbegründete Verfolgungen* bezeichnen wir endlich die *vorläufige Beurteilung* der Handlungen der Beamteten durch die *Oberbehörde*, die *doppelte Beratung* in dieser Behörde, umfassende *Gelegenheit zur Verteidigung* und verhältnismässig kurze Verjährungsfristen, alles Bestimmungen, welche ihrem wesentlichen Gehalte nach in allen diesfälligen Kantonalgesetzen vorkommen.

Indem wir im übrigen die *Einzelheiten* des Gesetzes mit Stillschweigen übergehen, weil die Motive derselben sich leicht erkennen lassen, benutzen wir schliesslich diesen Anlass, Ihnen, Herr Präsident, Herren Ständeräte, die Versicherung unserer vollkommenen Hochachtung zu erneuern.“

3. Die Anlage des Gesetzes.

Die Anlage des Entwurfes, von dem die Botschaft des Bundesrates spricht, weicht insofern von demjenigen des definitiven Gesetzes ab, als der Entwurf in seinem einleitenden Teil nur 6, den Artikeln 2, 3, 4, 5 und 6 des

Gesetzes — wir verweisen auf den im *Anhang* abgedruckten *Wortlaut* — inhaltlich mehr oder weniger entsprechende „allgemeine Bestimmungen“ aufweist, während das Gesetz einen aus 16 Artikeln bestehenden Allgemeinen Teil besitzt. Der zweite Teil des Gesetzes enthält „Einzelne Bestimmungen über das Verfahren“ und zwar I. betreffend die Mitglieder des Nationalrates (Art. 17, Entwurf Art. 7 und 8), II. betreffend die von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten (Art. 18 bis 36, Entwurf Art. 9—31), III. betreffend die übrigen eidgenössischen Beamten (Art. 37—43, Entwurf Art. 12 bis 43), sowie im Entwurf einen koordinierten vierten Abschnitt „D. Konflikte“ (Art. 44—46). Art. 44 (Entwurf Art. 47) bringt die Schlussformel.

Die Rechtslage der Mitglieder des *National- und Ständerates* ist im Gesetz in den Artikeln *1 und 17* (Entwurf Art. 7 und 8) geordnet. Die *strafrechtliche* Verfolgung und die *disziplinarische* Ahndung für Übertretung der Reglemente werden dabei auseinandergehalten. Die *zivilrechtliche Verantwortlichkeit* der Mitglieder der Bundesversammlung erscheint nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen nicht schlechthin ausgeschlossen, immerhin wird sie nur aus einem Verbrechen oder Vergehen (Art. 17) entspringen können, nicht durch blosse verfassungsgesetzes- oder reglementswidrige Handlungen, wie dies für die übrigen Bundesbeamten der Fall ist. Diese Begrenzung der zivilrechtlichen Haftung der Mitglieder der eidg. Räte ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 17, denn wenn auch daselbst der Art. 25 zitiert wird, wonach die Kommissionen der Räte dazu gelangen können „d) eine *Zivil-* oder Kriminalklage zu erheben“, so ist dies eben nur möglich, sofern die Voraussetzung des Art. 17 überhaupt erfüllt ist, d. h. wenn ein „Verbrechen“ oder „Vergehen“ in Frage steht. Die zivilrechtliche Haftung aus den *Voten in der Behörde* ist mit der strafrechtlichen in absoluter Form eliminiert durch Art. 1 Abs. 2 Satz 2.

Abgesehen von diesen Spezialvorschriften betreffen

sämtliche Bestimmungen des Gesetzes lediglich die Verantwortlichkeit der von der *Bundesversammlung und dem Bundesrat* gewählten *vollziehenden und richterlichen Behörden und Beamten*, nicht aber diejenige der Mitglieder der *Bundesversammlung*. Dies ergibt sich sowohl aus Art. 2 und der Disposition des Gesetzes, als auch besonders aus der Vergleichung des Gesetzes mit dem Entwurfe, der an seiner Spitze, in Art. 1, erklären wollte, „alle eidgenössischen Behörden und Beamten, *mit Ausnahme des Nationalrates und des Ständerates*, sind für ihre amtliche Geschäftsführung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes verantwortlich.“ Es wird dem Gesetzgeber bei der Behandlung des Entwurfes als logisch erschienen sein, diese Ausnahme-Erklärung zu beseitigen im Hinblick darauf, dass eben doch einzelne Bestimmungen des Gesetzes (Art. 2 und 17) Recht schaffen in Bezug auf die Mitglieder der Bundesversammlung; die weitere totale Nichteinbeziehung der *Mitglieder der eidgenössischen Räte* liess sich, ohne die Personen dieser Kategorie vom Gesetz in seiner Gesamtheit formell direkt auszunehmen, durch eine Änderung in der Reihenfolge der Artikel festlegen. Bei dieser neuen Anordnung bringt Art. 1, ergänzt durch Art. 17, die Frage der Verantwortlichkeit in Bezug auf die Mitglieder des National- und des Ständerates zur Erledigung, so dass Art. 2 zum Hauptthema übergehen konnte mit den Worten: „Die Mitglieder der eidgenössischen *vollziehenden und richterlichen* Behörden, sowie die übrigen Beamten sind für ihre amtliche Geschäftsführung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes verantwortlich.“

4. Der Inhalt des Gesetzes.

a) I m a l l g e m e i n e n .

Die Verantwortlichkeit für die amtliche Geschäftsführung, welche das Gesetz in bezug auf alle Mitglieder der eidgenössischen vollziehenden und richterlichen Be-

hörden, sowie alle übrigen Bundesbeamten, mit Einschluss derjenigen „Personen, welche entweder provisorisch ein Amt bekleiden oder eine vorübergehende amtliche Funktion übernehmen“, statuiert (Art. 2), ist eine *dreifache*. Die in Praxis⁴⁾ und Wissenschaft hergebrachte und wohlbegründete Dreiteilung findet sich in Art. 5 niedergelegt: „Die Verantwortlichkeit kann *disziplinarische Verfügung, Zivilklage* und *Kriminalklage* zur Folge haben.“⁵⁾ Der Entwurf (Art. 4) hatte die Kriminalklage der Zivilklage vorangestellt.

Nach *allen drei Richtungen* sind grundlegend ausser der bereits erwähnten personellen Umgrenzung in Art. 2 einmal die Bestimmungen von Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes: die Präsumpion der Beteiligung jedes Mitgliedes einer Behörde an einer Amtshandlung bis zum Beweise des Gegenteils und sodann der an Art. 2 (Verantwortlichkeit „für ihre amtliche Geschäftsführung“) anschliessende Leitsatz des Art. 4: „Die Verantwortlichkeit wird begründet durch Verübung von *Verbrechen und Vergehen in der Amtsführung*, sowie durch *Übertretung der Bundesverfassung, Bundesgesetze oder Reglemente*.“

Dass diese Abgrenzung, welche nach Massgabe des Gesetzes sowohl für die zivilrechtliche, als für die strafrechtliche und die disziplinarische Verantwortlichkeit gilt, in Bezug auf die zivilrechtliche Haftung und auf Disziplinar-massnahmen nicht genügen kann, ergibt sich, wenn die zu ihrer Anwendung anlassbietenden möglichen Handlungen ins Auge gefasst werden, von selbst.

⁴⁾ Für die Regelung in den Kantonen vgl. *Schollenberger*, Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone, I. Bd S. 157/164, 202.

⁵⁾ Das in kantonalen Verfassungen statuierte Recht, *die Behörden abzuverufen*, besteht im Bunde nicht (1872 beantragt) und fiele auch als speziell politisches Instrument hier nicht in Betracht, Ebenso beschäftigt uns nicht das in Art. 85 Ziff. 11 der BV begründete Oberaufsichtsrecht über die Verwaltung, die sog. parlamentarische Kontrolle.

b) Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit wird in ihrer Gestaltung und nach ihrer Revisionsbedürftigkeit in einlässlicher Weise für sich durch den zweiten Referenten, Herrn Advokat Dr. Carl Ott (Neuchâtel), erörtert.

In bezug auf die Verantwortlichkeit der *von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten*, soweit diese in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt handeln (im Gegensatz zur Haftung des Staates aus dem OR), ist die Ordnung dahin zusammenzufassen, dass nach der *materiellen Seite* Recht schaffen die Art. 7 (Voraussetzung der Zivilklage auf Schaden ersatz: rechtswidrige Handlung im Sinne von Art. 4 und dadurch verursachter positiver Schaden), 8 (Intervention des Geschädigten), 10, 11 und 12 (Verjährung der Zivilklage gegen Beamte für die Eidgenossenschaft oder Private), 13 (Frist für Herausgabe der Kautions) ⁶⁾.

Art. 18 enthält den Grundsatz, dass Zivil- wie Strafklagen gegen die von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten, soweit sie sich auf die amtliche Stellung beziehen, nur von den beiden *eidgenössischen Räten beschlossen* werden können und daher durchwegs vorerst *an diese zu richten* sind. Art. 32 bestätigt diesen Satz speziell für Zivilklagen. In solchen Fällen ist das Verfahren gemäss Art. 20—24 und Art. 33 durchzuführen; danach haben die Räte auf Grund einer Vernehmlassung der beteiligten Personen vorerst über die Erheblichkeit zu entscheiden (Art. 20). Wird diese von einem Rat ver-

⁶⁾ Die Amtskautions sind nunmehr durch das Bundesgesetz vom 5. Oktober 1911 aufgehoben für die Beamten und Angestellten der Bundesverwaltung, mit Ausnahme des Personals der Bundesbahnen und der Nationalbank. (Eidg. A. S., n. F. XXVIII S. 95; Bundesblatt 1910, V S. 203 ff.)

neint, so ist der Antrag oder die Beschwerde erledigt (Art. 21). Wird die Erheblichkeit aber von beiden Räten bejaht, so hat jeder Rat eine Kommission zur nähern Untersuchung der Sache zu bestellen, welche nach Entgegennahme der Verteidigung der Beteiligten (Art. 22) ihre Anträge stellt (siehe Art. 23), die nach vier Richtungen, im äussersten Fall auf Erhebung einer Zivil- (oder Kriminal-) Klage gehen können, worauf nach Verfluss einer bestimmten Frist, innert welcher der Beteiligte vom Kommissionalbericht Einsicht nehmen darf, die Räte definitiv entscheiden (Art. 24). Obwohl Art. 32 für das Verfahren bei Zivilklagen nur auf die Art 20 bis 23 verweist, wird auch für diese die Bestimmung des Art. 24 (Frist und Verteidigungsmöglichkeit), welche insbesondere für Kriminalklagen vorgesehen ist, anzuwenden sein. Ein Beschluss beider Räte ist erforderlich, soll die Klage dem Bundesgericht überwiesen werden (Art. 33 Abs. 1), in welchem Fall die Bundesversammlung eventuell ausserordentliche Ersatzmänner des Bundesgerichts wählt und, wenn die Bundeskasse interessiert ist, einen Anwalt bestellt oder den Bundesrat beauftragt (Art. 34); lehnt einer der eidgenössischen Räte ab, der Klage Folge zu geben, so hat die Eidgenossenschaft für die Beamten einzustehen (Art. 33 Abs. 2, 35). Art. 36 verweist für beide Fälle auf die Bestimmungen des Organisationsgesetzes.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der *vom Bundesrat gewählten eidgenössischen Beamten* bestimmt sich nach Art. 42 und 43. Der Art. 42 verpflichtet den Bundesrat, im Interesse der Bundeskasse gegen fehlbare Beamte Zivilklage bei den Gerichten zu erheben. Nach Art. 43 sind Zivilklagen Dritter beim Bundesrat anzubringen; wird die Zustimmung verweigert, so muss als Voraussetzung für die Belangung der Beamten auf dem Prozessweg vorerst die vom Bundesgericht zu bestimmende Kautionsleistung für die Kosten geleistet werden.

Indem das VG in seiner Regelung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit die *direkte Haftung des Staates* nur

für die von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten und auch für diese nur ausnahmsweise (Haftung für insolvente Mitglieder einer Behörde, sowie Haftung im Falle der Nichtbewilligung der Klage gegen den Beamten) und die staatliche Haftung für die übrigen Bundesbeamten durchwegs ablehnt, erscheint das Gesetz im Vergleich zu der modernen Gesetzgebung veraltet. Die Tendenz dieser geht, in Übereinstimmung mit einer umfangreichen Literatur, dahin, dem Bürger, angesichts der vielgestaltigen Beziehungen der Bevölkerung zu dem Gebiet der heutigen staatlichen Tätigkeit es zu ersparen, den verantwortlichen, wenn auch vielleicht nur aus Fahrlässigkeit oder auf Befehl tätig gewesenen Beamten selbst, eventuell erfolglos vor den Richter zu ziehen; sie will es vielmehr als Rechtspflicht des Staates aussprechen, dass er *direkt* für *Schädigungen* einsteht, welche seine Beamten in ihrer Amtsführung oder anlässlich derselben durch Handlungen oder Unterlassungen verursachen, geschehe dies vorsätzlich oder fahrlässig oder auch wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit. Das Bundesgesetz anerkennt für die Tausende eidgenössischer, nicht von der Bundesversammlung gewählter Beamter *nicht einmal die subsidiäre Haftpflicht*, wie sie sich z. B. im Kanton Solothurn im Beamtengesetz von 1904 entsprechend dem Verantwortlichkeitsgesetz von 1870 niedergelegt findet. Die Annahme dieser oder der direkten Haftung lässt die Aufstellung erschwerender Schranken für die Verantwortlicherklärung entbehrlich erscheinen: wollte ein *Vorentscheid* einer *nichtgerichtlichen Instanz*, auch im Falle der *subsidiären* Haftung oder selbst bei *direkter* Haftung des Staates mit Rücksicht auf die *Interessen des Fiskus* als unentbehrlich angesehen werden, so müsste er sich unseres Erachtens in seinem Inhalt auf die Rechtsfrage der Überschreitung der Dienstpflicht beschränken, d. h. sich in derjenigen Form halten, die wir weiter unten als Voraussetzung für die Geltendmachung der *Strafklage* empfehlen.

c) D i s z i p l i n a r r e c h t .

Das Disziplinarrecht ist, abgesehen von den grundlegenden Bestimmungen des Art. 3 Abs. 1, sowie der Art. 4 und 5, gegenüber den *Mitgliedern der Bundesversammlung* durch Art. 1 Abs. 2 Satz 1 (Bezugnahme auf die Reglemente der Räte) geordnet.

Für die von der *Bundesversammlung* gewählten *Behörden und Beamten* sieht das Gesetz keine Disziplinar-massregeln vor; es spricht bezüglich dieser Beamten trotz des allgemeinen Art. 5 weder von bestimmten Disziplinarstrafen, noch von einem Verfahren. Die Disziplinarbefugnisse des *Bundesrates* gegenüber den *von ihm gewählten Beamten* sind niedergelegt in den Art. 37 (Strafmittel) und 38 (Verfahren); Art. 39 überträgt die Disziplinalgewalt an das *Bundesgericht* hinsichtlich der von diesem gewählten Beamten.

d) S t r a f r e c h t l i c h e V e r a n t w o r t l i c h k e i t .

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist, abgesehen von den oben erwähnten allgemeinen Bestimmungen (Art. 2, Art. 3 Abs. 1 und 4) geordnet durch Art. 6, wonach für den Tatbestand des Verbrechens und die Strafen das eidgenössische Strafrecht massgebend ist, soweit nicht die eidgenössischen Militärstrafgesetze zur Anwendung zu kommen haben, durch Art. 9 (Verjährungsfrist), 14 (Entscheidung der Frage, ob eine Handlung kraft amtlicher Stellung begangen oder nicht bzw. ob die Strafkompetenz des Bundes nach Massgabe des Verantwortlichkeitsgesetzes oder die Kompetenz des Kantons und die Anwendung seiner Gesetze begründet ist), 15 (Straffälligkeit nach Verantwortlichkeitsgesetz und nach kantonalem Strafgesetz infolge *derselben* Handlung), 16 (Strafbarkeit nach Verantwortlichkeitsgesetz und kantonalem Strafgesetz infolge verschiedener Handlungen). Obwohl diese Vorschriften unter den allgemeinen Bestimmungen stehen, dürfte sich ihre Anwendung auf die *vom Bundesrat gewählten Beamten* beschränken.

Bezüglich der *von der Bundesversammlung gewählten Beamten* und der *Mitglieder der eidgenössischen Räte* ist festzustellen, dass ihre Verfolgung wegen Verbrechen oder Vergehen, die sich *nicht* auf die amtliche Stellung beziehen, schon an sich von der Bewilligung der Behörde abhängig ist, der sie angehören; dieses Privileg kommt den Mitgliedern des National- oder Ständerates, den Bundesräten und dem Bundeskanzler, den Mitgliedern des Bundesgerichts und den Bundesgerichtsschreibern zu gemäss Art. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft vom 23. Dezember 1851 (Eidg. AS alte Reihe III, 33) und Art. 12 bzw. 15 der Bundesgesetze betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 bzw. 22. März 1893 (Eidg. AS n. F. I. Bd. S. 136 ff. XIII, Bd. S. 455).

Die strafrechtliche Verfolgung insbesondere der *Mitglieder des National- oder Ständerates* wegen Vergehen in amtlicher Stellung beruht auf der Voraussetzung der Zustimmung der Bundesversammlung und der Durchführung des in Art. 20—25 vorgesehenen Verfahrens; das Procedere der Art. 20—21 ist das nämliche, welches für die zivilrechtliche Verfolgung der von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten zur Anwendung zu kommen hat. Art. 25 verfügt im Falle der Anhebung einer Kriminalklage die Überweisung an das Bundesgericht und die Suspension des Angeschuldigten; wenn Art. 26 über den Ausstand der Nationalräte und Ständeräte bei den Verhandlungen des Bundesgerichts eine Bestimmung trifft, so hat dies heute, nachdem dasselbe ständig geworden ist, nur noch Bedeutung für diejenigen Parlamentsmitglieder, die Ersatzmänner des Bundesgerichts sind. Die Art. 26, 27, 28, 30 sprechen von den weitem Massnahmen; Art. 31 ordnet die Folgen der Freisprechung und der Vollziehung.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der *von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten* wird in gleicher Weise geltend gemacht. Das Gesetz

verfügt vorerst die Einreichung der Klage bei der Bundesversammlung (Art. 18), statuiert die Verpflichtung zur Einberufung der Bundesversammlung bei Verbrechen oder Vergehen von Bundesräten oder Bundesrichtern und ordnet sodann in den Art. 20—31 in der bereits erwähnten Form das Verfahren.

Für die *übrigen eidgenössischen Beamten* schaffen Recht ausser den genannten Art. 14, 15 und 16 die Art. 40 (Überweisung der Beamten an das BG mit Verfügung der Suspension) und Art. 41 (Einreichung der Kriminalklage beim Bundesrat, Beschwerde gegen Ablehnung der Überweisung an das BG bei der Bundesversammlung).

e) Kritik und Postulate.

Diese Übersicht zeigt, dass die Anordnung des Stoffes in dem Bundesgesetze über die Verantwortlichkeit die wünschbare Klarheit vermissen lässt. Der allgemeine Teil enthält Bestimmungen, die nur auf einzelne der drei Personenkategorien Bezug haben. Der Aufbau des besondern Teiles leidet unter den mehrfachen Verweisungen auf spätere Artikel und unter der Bezugnahme auf frühere. Diese Unstimmigkeiten sind in der Hauptsache dadurch bedingt, dass die dreifache Verantwortlichkeit nicht streng auseinandergehalten wird. Der Gesetzgeber hätte unseres Erachtens besser getan, in den *allgemeinen Teil* lediglich diejenigen allgemeinen *grundlegenden* Bestimmungen aufzunehmen, die *für alle drei* Personenkategorien massgebend sind, alle weiteren Vorschriften aber in den zweiten, *speziellen Teil* zu verlegen und diesen selbst nach der *dreifachen Art der Verantwortlichkeit in 3 Unterabschnitte* gliedern; die Abgrenzung des Umfanges, die Mittel der Geltendmachung und das Verfahren bei Ausübung der disziplinarischen, strafrechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit innerhalb dieser Abschnitte wäre jeweilen im Zusammenhang für alle drei Personengruppen durchzuführen, entsprechend dem Charakter der Massnahmen, der verschiedenen Veranlassung, der abweichenden Gestaltung

des Verfahrens und der in Betracht fallenden vorberatenden und entscheidenden Instanzen.

Die *materiellen Mängel* des Bundesgesetzes von 1850 werden sich bei der Erörterung der verschiedenen Verantwortlichkeiten ergeben.

Im Hinblick darauf, dass das Verantwortlichkeitsrecht in dem Bundesgesetz von 1850 keineswegs erschöpfend niedergelegt ist, vielmehr zahlreiche andere Erlasse zur Zeit Rechtsquellen für diesen hervorragenden Teil des Beamtenrechts bilden, diese aber wieder zum Teil in innerem Zusammenhang mit anderen wichtigen Bestimmungen stehen, dürfte es sich empfehlen, von der Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes Umgang zu nehmen und ein *eidgenössisches Beamten- oder Staatsdienerrecht*⁷⁾ zu schaffen, welches alle die Anstellungsverhältnisse nach Begründung, Rechten, Pflichten und Beendigung enthaltenden Vorschriften, mit Ausschluss der öfterer Wandlung bedürftigen Besoldungsansätze, in sich zu vereinigen hätte. Ein derartiges eidgenössisches *Staatsdienstrecht* hätte die rechtlichen Verhältnisse aller Bundesbehörden, -Beamten und -Angestellten zu ordnen.⁸⁾

⁷⁾ Vgl. als Vorgang auf kantonalem Boden das *Solothurnische Gesetz* betreffend die Beamten und Angestellten des Staats vom 27. November 1904.

⁸⁾ Vgl. die Anregung auf Schaffung eines *schweiz. Beamtenrechts* in der Delegiertenversammlung des Föderativverbandes eidg. Beamter und Angestellter vom 5. November 1911 und das bezügliche Referat des Vizepräsidenten Schacher. — Die *Interpellation* von Nat.-Rat *Bühler* und Kons. vom 22. Juni 1912, lautend: „In welcher Weise und auf welchen Zeitpunkt gedenkt der Bundesrat mit Rücksicht auf die bundesgesetzliche Regelung der eidgenössischen Disziplinargerichtsbarkeit den Entwurf eines *einheitlichen Beamtengesetzes* vorzulegen?“ ist noch nicht zur Behandlung gelangt. (Übersicht der Verhdlgn. der B.-Vers., Sommersession 1912, Nr. 71.) — In *Preussen* wird entsprechend einem vom Abgeordnetenhaus am 5. Dez. 1907 gefassten Beschluss, bei Gelegenheit der Reform der Disziplinalgesetze erwogen werden, ob nicht das gesamte Rechtsverhältnis der Staatsdiener einheitlich

Daneben wären für die einzelnen Verwaltungszweige lediglich Organisationsgesetze einerseits, Besoldungsgesetze anderseits zu schaffen.

II. Teil.

Die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit.

1. Materielles Disziplinarrecht.

a) Inhalt und Ziel.

Disziplin heisst Zucht und Ordnung. Der Zweck der Disziplinarstrafe ist Aufrechthaltung der Zucht und Ordnung. (Rehm in den „Annalen des Deutschen Reichs“ 1885, S. 191.)

Während die *zivilrechtliche* Verantwortlichkeit, die Haftpflicht des Beamten, eventuell des Staates, realisiert wird durch die Erzwingung der *Schadloshaltung* des Geschädigten, sei es des Staates, sei es eines Dritten (einer Korporation oder eines Privaten) mittelst einer finanziellen Leistung des Verpflichteten und zwar bemessen nach der verursachten ökonomischen Beeinträchtigung, ist der *disziplinarrechtlichen* und der *strafrechtlichen* Verantwortlichkeit gemeinsam der *Poenalcharakter* und die Abstufung der Rechtsfolge nach Erwägungen des öffentlichen und des dienstlichen Interesses; beide Verantwortlichkeiten äussern sich in der Auferlegung von Strafen gegenüber dem fehlbaren Beamten. Dass dabei, insbesondere soweit es die im Disziplinarrecht wie im Strafrecht angewandte Geldstrafe betrifft, ebenfalls eine finanzielle Belastung des Beamten stattfindet, vermag den prinzipiellen Gegensatz im Ziel der beiden Verantwortlichkeitsgruppen nicht zu ändern. Das Mass des dem Beamten

und zusammenhängend durch Gesetz zu ordnen wäre? DJZ 1908, S. 103. — Für die Schaffung eines *Reichs-Beamtengesetzes* Pott hoff in den „Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung“ 1911, S. 218/226.

aufzuerlegenden Schadenersatzes ergibt sich zwingend aus der Tragweite der Schädigung, die Grösse und Intensität des Strafübels aber ist Sache legislativen Ermessens. Auf der einen Seite die zivilrechtliche Verantwortlichkeitsfolge, welche dem durch die rechtswidrige Amtsführung bewirkten Schaden adaequat ist, auf der andern Seite einmal die nach Zweckmässigkeitsgründen abgestufte, von Staat zu Staat und im Laufe der Zeiten wechselnde Ahndung von Verbrechen und Vergehen im Amt in Anwendung des öffentlichen Strafrechts und auf dem Wege des Strafprozesses, sodann die Repression von Pflichtwidrigkeiten jeder Art, die im Amte erfolgen, durch die Mittel des Dienststrafrechtes auf dem Wege des Disziplinarverfahrens.

b) Das Dienstvergehen.

Das VG führt durch den Wortlaut des Art. 5 in Verbindung mit Art. 4 wie die zivilrechtliche und strafrechtliche so auch die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit auf die „*Verübung von Verbrechen und Vergehen in der Amtsführung, die Uebertretung der Bundesverfassung, Bundesgesetze oder Reglemente*“ zurück. Es erhellt ohne weiteres, dass eine so abgegrenzte disziplinarische Verantwortlichkeit im wohl organisierten Staatsbetrieb nicht genügen könnte. Die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit würde damit viel zu eng gefasst. Die Art. 37 und 39 des Gesetzes nennen denn auch, weitergehend, als Voraussetzungen für die Anwendung des Disziplinarrechts gegenüber den vom Bundesrat und Bundesgericht gewählten Beamten die „*fortgesetzte Nachlässigkeit oder offenbare Pflichtversäumnis oder wiederholte leichtere Übertretungen der Gesetze oder Reglemente*“.

Es ist in der Tat im wesentlichen die *Pflichtverletzung*, die sich als Disziplinarvergehen darstellt. Darin trifft sich unser Recht, wenn auch in unvollständiger Redaktion, vor allem mit den übrigen *deutschen* Gesetzgebungen: So erklärt das *Reichsbeamtengesetz* vom 31. März 1873 in § 72: „Ein Reichsbeamter, welcher die ihm obliegenden Pflichten

(§ 10) verletzt, begeht ein Dienstvergehen und hat die Disziplinarbestrafung verwirkt“. Die Pflicht des Beamten aber, der hier gerufen wird, umschreibt § 10 des gleichen Gesetzes wie folgt: „Jeder Reichsbeamte hat die Verpflichtung, das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen und durch sein Verhalten in und ausser dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen“. Ähnlich sieht das *Preussische Gesetz* betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 20. Juni 1852 darin, dass „ein Beamter 1. die Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt, oder 2. sich durch sein Verhalten in oder ausser dem Amte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt“, ein Dienstvergehen, wonach er den Vorschriften des Gesetzes unterliegt. (§ 2 in Verbindung mit dem Eingang von § 3.) Das VG gibt keine solche *Umgrenzung der Amtspflichten*. Sache eines Beamtengesetzes wird es sein, dies zu tun; dabei wird entsprechend der Regelung in andern Gesetzgebungen festzulegen oder doch anzudeuten sein, dass das *gesamte Verhalten der Beamten, auch das ausserdienstliche*, zu würdigen ist, wie dies beispielsweise im solothurnischen Beamtengesetz von 1904 geschehen dessen § 23 lautet: „Wenn Beamte oder Angestellte ihre Amtspflichten verletzen oder solche Handlungen begehen, welche mit der Auslegung des Amtes als unverträglich erscheinen, so ist die Disziplinargewalt zur Anwendung zu bringen. Es kann dies von Amtes wegen oder auf Anzeige Dritter geschehen.“ Die Pflichtverletzung des Beamten kann somit *in zwei Richtungen* liegen: er kann der Verpflichtung zu *gewissenhafter Wahrnehmung des Amtes* zuwiderhandeln oder aber in seinem *Verhalten in oder ausser dem Amte* der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich unwürdig zeigen. (Labes, die Disziplinargewalt in den „Annalen des deutschen Reichs,“ 1889, S. 268/269).

„Das Dienstvergehen ist der *Zentralbegriff* des Dienst-

strafrechts“, sagt Piloty mit Recht in seiner Abhandlung über das Recht des Staatsdienstes in Bayern (Jahrbuch des öffentlichen Rechts III, 273). Die Verletzung der Beamtenpflicht genügt, um den Tatbestand zu erfüllen. „Das im Staatsdienst geschützte Interesse bildet das geschützte Rechtsgut“. Zweierlei gehört nach Piloty dazu; ein objektives und ein subjektives Moment: 1. eine bestimmte Pflicht muss verletzt sein, 2. die Verletzung muss eine schuldhafte sein. Das Dienstvergehen als Zentralbegriff des Dienststrafrechtes tritt an die Stelle der Begriffsbestimmungen der *einzelnen Disziplinarvergehen*.

Auf diesem Boden stehen denn auch die neuern Kodifikationen des Beamtenrechts; so das Beamtengesetz für das Grossherzogtum *Baden* von 1908, welches in seinem § 78 erklärt: „Ein Beamter, welcher die ihm obliegenden dienstlichen Pflichten verletzt, unterliegt wegen Dienstvergehens der Disziplinarbestrafung“, und das neue *bayerische* Beamtengesetz von 1910, dessen Art. 105 lautet: „Ein Beamter, der die ihm obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt, macht sich eines Dienstvergehens schuldig.“

Laband findet den erwähnten § 72 des Reichsbeamtengesetzes nicht schön formuliert, aber richtig; auch ihm ist Dienstvergehen schlechthin Verletzung der Dienstpflicht. Aus dem Umfang der Dienstpflicht lässt sich, wie er ausführt, entnehmen, *welche Handlungen* Tatbestand des Dienstvergehens sein können: 1. Verletzungen der Pflicht zur Amtsführung (Weigerung, Geschäfte zu erledigen, Unfleiss, Sorglosigkeit, Saumseligkeit), 2. Verletzungen der Pflicht zu Treue und Gehorsam (Widerpenstigkeit, Ungehorsam etc.), 3. Verletzungen der Pflicht eines achtungswürdigen Verhaltens (im Amt oder ausserhalb des Amtes), 4. Verletzungen der auferlegten Beschränkungen (Annahme von Nebenämtern). (Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Auflage I 443/444, vgl. auch die ähnliche Gruppierung der Tat-

bestände bei Hans Escher, Schweizerisches Bundesbeamtenrecht, Zürcher Diss. 1903, S. 149/151.)

Das sind aber nur *Gruppen möglicher* Verfehlungen. Wenn einzelne frühere Gesetzgebungen den Versuch gemacht haben, die denkbaren Dienstvergehen katalogisiert aufzuführen, — „ohne jedoch im Wesentlichen über Exemplifikationen hinauszukommen“ — so darf dieses Unternehmen als gescheitert angesehen werden (Labes, in den Annalen des deutschen Reichs 1889, S. 222/223). In treffendem Vergleich stellt Laband fest, dass es *kein erschöpfendes System* und keine spezifisch verschiedenen Arten der Disziplinarvergehen gibt; es lasse sich kein „Katalog der Disziplinarvergehen“ aufstellen, — wie ein Strafgesetzbuch die Verbrechen und Vergehen einzeln nenne, — „so wenig wie es ein System von privatrechtlichen Vertragsverletzungen und gesetzlich zu normierende Tatbestände der letztern gibt“ (Laband a. a. O. S. 443). Der in Beamtenkreisen laut gewordene „Wunsch, das Gesetz möchte die einzelnen Arten der Dienstvergehen aufführen und für eine jede von ihnen bestimmte Strafen festsetzen, lässt sich“, führt v. Rheinbaben in der Deutschen Juristen-Ztg. 1908, S. 97 ff. („Die Reformbedürftigkeit der preussischen Disziplinalgesetze“) aus, „lässt sich nicht befriedigen. Denn die Erfüllung der Dienstpflicht der Beamten setzt sich nicht aus einer Anzahl einzelner Handlungen zusammen, sondern umfasst sein ganzes dienstliches und ausserdienstliches Leben: wie sollte der Gesetzgeber im Stande sein, die hieraus entspringenden Dienstvergehen auch nur einigermaßen erschöpfend aufzuzählen.“

Die *Pflichtverletzung* nach aussen oder nach innen erfüllt den Tatbestand des Dienstvergehens auch gemäss dem Bundesgesetz betreffend die Verantwortlichkeit. Aus dem Inhalt der „*Amtspflicht*“, wie er in der Literatur sich ausgebildet hat, darf geschlossen werden, dass sie auch im Bundesrecht das gesamte *dienstliche und ausserdienstliche* Verhalten des Beamten umfasst, letzteres so-

weit die Interessen des Amtes, insbesondere die Achtung vor dem Beamten und *damit* vor dem Amt (Trunksucht, liederlicher Lebenswandel, gewerbsmässiges Spielen etc.) gefährdet werden.

Das Disziplinarrecht ergreift die ganze Person des Beamten. (Vgl. Hans Escher, Schweizerisches Bundesbeamtenrecht, S. 148, 150.) Es wird sich empfehlen, *diese Umgrenzung der disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit* bei der Kodifikation des *eidgenössischen Beamtenrechts festzulegen*, oder doch anzudeuten, wie dies das solothurnische Beamtengesetz von 1904 getan hat (§ 23). Im übrigen aber wird von jeder Spezialisierung der möglichen Dienstvergehen abzusehen sein.

Die für alle drei Arten der Verantwortung wichtige und in gleichem Sinne zu beantwortende Frage, inwieweit der *Unterbeamte durch Befehle der Vorgesetzten gedeckt* wird, ist eine vielumstrittene. Als zutreffend wird die Formulierung Labands gelten können, der dem Beamten ein Prüfungsrecht und eine Prüfungspflicht gegenüber den ihm erteilten Vorschriften nur insoweit einräumen will, dass er sich zu fragen hat: 1. Ist die befehlende Behörde kompetent, den Befehl zu erlassen? 2. Ist der beauftragte Beamte kompetent, die ihm aufgetragene Handlung vorzunehmen? 3. Ist der Befehl in der vorschriftsmässigen Form erteilt worden? (Laband I, Seite 420). *Freund* sagt ähnlich: „Der *zuständige Beamte*, der einen *formrichtigen* Befehl der *zuständigen Oberbehörde* ausführt, handelt rechtmässig“, er zitiert die präzise Zusammenfassung in *Berners Strafrecht*: „Ein Befehl ist für mich verbindlich, wenn er von der kompetenten Stelle in der gesetzlichen Form ausgeht und sich innerhalb meiner Dienstpflicht hält.“ (Siehe *Freund*, „Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmässigkeit ihrer Amtshandlungen“; *Archiv für öffentliches Recht* I, S. 137, 356.) In gleichem Sinne scheidet *Bluntschli*: „Der Beamte hat nur die *innerhalb der Kompetenz der Oberbehörde* und in *gehöriger Form* erlassenen Befehle und Aufträge der-

selben *seinem Amte* gemäs zu vollziehen, dagegen Zumutungen, die ausserhalb der geordneten Amtssphäre liegen, abzulehnen.“ (Allg. Staatslehre, 6. Aufl., S. 622.) Diese Grundlinie wird *disziplinarrechtlich* wie *strafrechtlich* für den Beamten von Bedeutung sein. Danach wird sich bemessen, wie weit ein Beamter disziplinarisch — oder strafrechtlich — durch die *Verantwortlichkeit des Vorgesetzten* gedeckt ist. In bezug auf das Strafrecht im besondern siehe weiter unten.

Dass die Unterstellung unter die Disziplinarbestimmungen des Staates mit dem blossen Niederlegen der amtlichen Funktionen nicht ohne weiteres aufhören kann, wie dies Escher annimmt (S. 149), ergibt sich u. E. aus den Konsequenzen, die eine derartige Auffassung des Dienstverhältnisses zeitigen müsste.

c) Disziplinarrecht und Strafrecht.

Die Undurchführbarkeit einer Katalogisierung der Dienstvergehen bildet eines der entscheidenden Momente, welche dartun, dass das Disziplinarrecht *kein Spezial-Strafrecht* ist. In der staatsrechtlichen Literatur über die Natur des Staatsdienstes ist lebhaft erörtert worden, ob Beamten-Disziplinalgesetze eigentliche „Strafgesetze“ seien, ähnlich dem Militärstrafrecht.⁹⁾

Gerade die Tatsache, dass es unmöglich ist, den Satz „*nullum crimen sine lege*“ auf dem Gebiete des Disziplinarrechts anzuwenden, spricht dagegen, dass es sich um ein spezielles Strafrecht handelt. In den Gesetzgebungen der verschiedensten Staaten wird die Durchführung des *Disziplinarverfahrens als unabhängig von der Durchführung des Strafprozesses* angesehen; die Anerkennung dieses Verhältnisses bedeutete offenbar Art. 77 litt. c und d des Bundesstrafrechts von 1853, wodurch

⁹⁾ Vergl. *Hermann Rehm*, „Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht“, in den „Annalen des deutschen Reiches“ 1884—1885, insbes. 1884, S. 193; *Laband* a. a. O., S. 440; *Labes*, a. a. O., S. 236 ff., 252/254.

(litt. c) ausser dem Verantwortlichkeitsgesetz von 1850 „die in den Bundesgesetzen vorgesehenen Disziplinarbefugnisse der Administrativbehörden“ vorbehalten werden.¹⁰⁾ In dieser *doppelten Behandlung der gleichen Verfehlung* wird eine Verletzung des Grundsatzes „Ne bis in idem“ *nicht* erblickt. Die gleichen Tatbestände können ein disziplinäres und ein strafprozessuales Einschreiten veranlassen.¹¹⁾ Frühere Gesetzgebungen mögen die Disziplinarvergehen im Zusammenhang mit den Verbrechen und Vergehen behandelt haben; heute ist dieses Verfahren aufgegeben. Ein Beamten-*Spezialstrafrecht* liegt, wenn man will, in demjenigen Teil des Strafgesetzbuches vor, der von den Amtsverbrechen und -Vergehen (den reinen und den gemischten) handelt. Diese *Tatbestände* werden stets auch den *Tatbestand eines Dienstvergehens* bilden; *darüber hinaus* aber besteht ein *unbegrenztes Feld von disziplinarwidrigen Möglichkeiten*, von Dienstverfehlungen, in welchen nicht so sehr das Fehlen der Gesetzmässigkeit der Amtshandlung, als vielmehr der *Korrektheit* der Amtsführung den Anlass zu dienstlichem Einschreiten bieten kann. (Vgl. Freund, a. a. O., S. 112.) Eine prinzipielle Grenze zwischen *Amtsverbrechen* und *Disziplinarvergehen* besteht nicht; es ist nach Georg Meyer (Deutsches Strafrecht 5. Aufl., S. 469) Sache positiver Festsetzung, welche Dienstvergehen als Amtsverbrechen behandelt werden sollen.

Die Ähnlichkeit beider Verfahren findet sich in den — wenigstens teilweise — *gleichen Mitteln*, in den *Strafen*. Der fundamentale Unterschied aber ergibt sich aus der

¹⁰⁾ *Escher* sieht in Art. 77 litt. d mit Unrecht eine Anerkennung des Disziplinarrechts als Disziplinarstrafrecht a. a. O. S. 144, auch S. 147.

¹¹⁾ Die von einer Eisenbahnverwaltung verfügte Disziplinarstrafe darf bei einer gerichtlichen Beurteilung der Angestellten wegen Betriebsgefährdung nicht in Betracht kommen, weil die Verwaltung nur Dienstfehler ahndet; BRB bei *Salis*, III Nr. 1131, S. 338. Vergl. einen Hamburger Fall von Kollision zwischen Disziplinar- und Strafjustiz D. J. Z. 1910, S. 71/72.

Quelle der *beiden Verfahren*. Während das Strafrecht und die Durchführung des Strafanspruches auf der *öffentlichen Gewalt* schlechthin beruht, resultiert die Disziplinalgewalt und die Verhängung der Dienststrafen aus dem *speziellen Dienstverhältnis*, in dem der Beamte zum Staate als Dienstgeber steht.¹²⁾ Und während der strafrechtliche Strafanspruch die verletzte allgemeine Rechtsordnung sühnen soll, dient das Dienststrafrecht oder Disziplinarrecht — ähnlich wie die Bussenkompetenz nach Massgabe der Fabrikordnungen, die elterliche Züchtigungsgewalt — der Aufrechterhaltung der Ordnung, ja der *Erzwingung* der Dienstpflicht in der Staatsverwaltung. Sie bildet eine Ergänzung der allfälligen zivilrechtlichen Ansprüche, die dem Staat an sich gegen den Beamten zustehen können (vgl. Escher, S. 145, gegenüber Laband I 442). Die Konkurrenz des Disziplinarverfahrens und eines Strafprozesses wird in der Gesetzgebung dahin geordnet, dass die Abwicklung des letztern voranzugehen hat.

Der Disziplinalgewalt unterstehen wie der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht nur die eigentlichen *Bundesbeamten und -Angestellten*, sondern schlechthin *alle in Art. 2 VG genannten Personen*. So hat der Bundesrat im Jahre 1892 die sog. *Privatpostgehilfen*, d. h. solche Postbedienstete, welche vom Chef eines Postbureaus mit Einwilligung der Verwaltung angestellt und von diesem bezahlt werden, bei Verübung von Vergehen als dem Art. 54 BStrR unterstellt bezeichnet; der Bundesrat hat 1896 diese Auffassung unter Hinweis auf Art. 2, wonach auch Personen, die nur eine vorüber-

¹²⁾ Vergl. *Hänel*, Deutsches Staatsrecht, S. 459; *Rehm*, a. a. O., S. 192 193; *Labes*, a. a. O., S. 249 251; *Woerner*, Das Disziplinarrecht in Bayern, S. 13; *Kübel*, rechtliche Natur der Disziplinarstrafe, S. 27; *Laband* a. a. O., I. Bd., S. 441; *Burckhardt*, Kommentar zur Bundesverfassung, S. 660. „Disziplinalgewalt ist nicht allgemeine Herrschergewalt, sondern aus einem speziellen Gewaltverhältnis kommende Gewalt“ (*Jellinek*, Ausgewählte Schriften, II. Bd., S. 310).

gehende amtliche Funktion ausüben, nach VG verantwortlich sind bestätigt (Geschäftsberichte 1892 u. 1896). Dass Personen, die nur in *Nebenbeschäftigung* für den Staat tätig sind, ebenfalls vom Disziplinarrecht ergriffen werden, betont gegenüber Laband, welcher dasselbe auf Berufsbeamte beschränken will, Georg Meyer (Staatsrecht S. 479). Die Geltung der Disziplinarstrafgewalt auch gegenüber *Ehrenämtern* (vgl. Fölsche, das Ehrenamt in Preussen und im Reiche, 1911, S. 165 ff., 208 ff.) kann praktisch werden gegenüber den eidgenössischen ausserparlamentarischen Kommissionen und den verschiedenen im eidgenössischen Staatskalender figurierenden Mandatären dieses Charakters.

d) Spezialgesetzliche Quellen des eidgenössischen Disziplinarrechts.

Die mannigfache Möglichkeit der Dienstvergehen mag im Verein mit dem nach Massgabe der Bedürfnisse erfolgten sukzessiven Ausbau der verschiedenen Verwaltungsorganisationen im Bunde dazu geführt haben, dass das Bundesgesetz von 1850 die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit *nicht* vollständig zur Darstellung bringt. Eine grosse Zahl weiterer Erlasse enthält disziplinarrechtliche Bestimmungen, die ihrerseits auf den Begriff des Dienstvergehens in der oder jener Modifikation aufbauen.

Schon vor Erlass des VG hatte der Bundesgesetzgeber Disziplinarbestimmungen aufgestellt im Bundesgesetz über die *Organisation der Postverwaltung* vom 25. Mai 1849, im Bundesgesetz über das *Zollwesen* vom 30. Juni 1849, sowie im Bundesgesetz über die *Organisation der Bundesrechtspflege* vom 5. Juni 1849. (Eidg. AS, I. Bd., S. 104, 180, 65.)¹³⁾

¹³⁾ Die folgende Übersicht der neben dem VG auf eidgenössischem Boden geschaffenen Disziplinarrechtsbestimmungen muss durch gleichzeitige Angabe der Instanzen in das *formelle* Disziplinarrecht hinübergreifen.

Nach den beiden erstgenannten Gesetzen, dem *Post- und Zollgesetz*, stand das Wahlrecht für die Beamten und Bediensteten der Post- und Telegraphenverwaltung dem Bundesrate zu mit der Befugnis, dasselbe, soweit es „untergeordnete Beamte vom Kondukteur abwärts“ (Post) bzw. „Bedienstete“ (Zoll) betrifft, „an andere Behörden oder Beamte“ bzw. „an Beamte, die ihm untergeordnet sind“, zu übertragen. (Art. 6 bzw. 36.) Bezüglich der Disziplin war vorgesehen: a) das jederzeitige Recht des Bundesrates zu *Entlassung* „durch motivierten Beschluss“, wenn sich der Gewählte „als *untüchtig* erzeigt oder wenn er sich *grober Fehler* schuldig macht“, sowie die Befugnis des Departementsvorstehers, des Post- bzw. Zolldirektors und der Post- bzw. Zolldirektoren zu *provisorischer Einstellung* untergeordneter Beamter oder Bediensteter unter sofortiger Anzeige an die Behörde, der die endliche Verfügung zu steht. (Art. 13 bzw. 47); b) die Kompetenz der genannten Oberbeamten zur Ausfällung von Ordnungsbussen von 1 bis 50 Franken „ohne richterliche Dazwischenkunft“ gegenüber Beamten und Bediensteten, die absichtlich oder aus Fahrlässigkeit die Pflichten nicht gehörig erfüllen,“ mit dem Recht des Rekurses an die der bestrafenden Stelle zunächst übergeordnete Behörde (Art. 14 bzw. 46); c) für die *Postverwaltung* die Bestrafung mit Ordnungsbussen von 10 bis 50 Franken oder mit Entlassung bei Verwendung von Geldern zu andern Zwecken oder Vermischung mit der Privatkasse, Überweisung an die Gerichte bei Vergehen der Unterschlagung und gleicher Ahndung gegenüber Beamten, die in Kenntnis dieser Dienstvergehen nicht sogleich Anzeige machen (Art. 15). Das *Bundesrechtspflegegesetz* gab in seinem Art. 76 den eidgenössischen Gerichten, sowie den Präsidenten und Untersuchungsrichtern das Recht, Ordnungsfehler der ihnen untergeordneten Beamten und Bediensteten mit Verweis oder mit Geldbusse von höchstens 50 Franken „auf summarischem Wege“ zu bestrafen.¹⁴⁾

¹⁴⁾ Die bezüglichen *Entwürfe des Bundesrates* (B. Bl. 1849 I. Bd., Beilagen zu Nr. 5 und 15) wichen hievon insofern ab,

Über das Verhältnis dieser Normen zu denjenigen des *später* erlassenen Verantwortlichkeitsgesetzes bemerkt die Eingabe des Föderativverbandes mit Recht, dass die Art. 37 und 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes die *Spezialvorschrift* der *Delegation* der Strafbefugnisse wohl nicht aufheben wollten, während anderseits die *Garantie* des Art. 38 auch dem *Post- und Zollpersonal* zugute kommen soll.

Die Auffassung wird bestätigt durch die Tatsache,

als die Befugnis zur Delegation des Wahlrechts ohne Beschränkung auf gewisse Kategorien gegeben (Post Art. 10, Zoll 37) und das Recht der *Entlassung* bei Untauglichkeit etc. „derjenigen Behörde, die wählt,“ übertragen werden wollte (Post Art. 22, Zoll 51). Die Botschaft über das *Postwesen* erklärte: „Einer besondern Begründung bedarf wohl der im Art. 22 enthaltene Vorschlag nicht, demzufolge die wählende Behörde *jederzeit das Recht der Entlassung* haben soll, wenn der Gewählte sich als untüchtig erweist oder wenn er sich grober Fehler schuldig macht. Nicht minder berechtigt erscheint die nach Art. 23 eingeräumte Befugnis, nach welcher ohne richterliche Dazwischenkunft wegen nicht gehöriger Erfüllung der obliegenden Pflichten eine mässige *Ordnungsbusse* oder auch nach Umständen *Dienstentlassung* verfügt werden kann. Besondern Wert aber glaubten wir darauf legen zu sollen, dass Beamte und Angestellte der Postverwaltung die ihnen anvertrauten Gelder nicht zu andern Zwecken verwenden, daher wir dann auch die fragliche Vorschrift dahin ausgedehnt haben, dass verboten wird, diese Gelder mit ihrer Privatkasse zu vermischen. Es liegt diese Vorschrift im Interesse einer strikten und vollständigen Ordnung.“ (BBl 1849, Beilage zu Nr. 12, Seite 13.) Die Botschaft zum *Zollgesetz* bemerkte lediglich, „über die Wahl, Amtsdauer und Entlassung der Zollbeamten ist nichts beizufügen. (BB, 1849, I., 2. Beilage zu Nr. 15, S. 16.)

Der Entwurf zum *Bundesrechtspflegegesetz* hatte als weitere Bestimmung im Anschluss an die genannte (Art. 81) einen Artikel (82) des Inhalts vorgesehen: „Die gleiche Strafgewalt steht dem Bundesrate gegenüber den Beamten der Bundesanwaltschaft zu,“ sowie in Art. 81 und 82 jeweilen in einem 2. Absatz vorsorglich, aber überflüssigerweise erklären wollen: „Durch besondere *Gesetze* kann diese Strafbefugnis erhöht werden.“ (BBl 1849, I., 349.)

dass das dem Verantwortlichkeitsgesetz *nachfolgende* Bundesgesetz betreffend die Organisation der *Telegraphenverwaltung* vom 20. Christmonat 1854 (AS, V. Band, S. 1) in seinem Art. 15 (*Entlassungsrecht*)¹⁵⁾ den Art. 13 des Postgesetzes zum Teil reproduziert, mit der Abweichung, dass das Entlassungsrecht gegenüber Beamten dem Bundesrat, gegenüber Bediensteten dem Post- und Bau-Departement zusteht, wogegen Rekurs an den Bundesrat statthaft ist. Art. 16 bestimmt: „Bezüglich der *Disziplinarstrafen*, welchen die Beamten und Bediensteten der Telegraphenverwaltung unterliegen, wird der Bundesrat nach Massgabe der Vorschriften des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten, vom 9. Christmonat 1850 (AS, Bd. II, S. 149), sowie des Art. 14 im Bundesgesetze über die Organisation der Postverwaltung vom 25. Mai 1849 (AS, Bd. I, S. 108) die nötigen Bestimmungen erlassen.“ Art. 17 entspricht Art. 15 des Postgesetzes, wobei immerhin für die Strafbarkeit der Unterlassung der Anzeige als Voraussetzung bloss disziplinarischer Abwandlung des Falles beigefügt wird, „dass die Unterlassung sich nicht als ein schweres Vergehen herausstellt.“ Die in Ausführung von Art. 16 erlassene *Verordnung* über die *Disziplinarstrafen der Telegraphenbeamten* und Bediensteten vom 22. Januar 1855 (Amtliche Sammlung, V. Bd., S. 66) verfügt:

„Art. 1. Beamte oder Bedienstete der Telegraphenverwaltung, welche absichtlich oder aus Fahrlässigkeit die ihnen obliegenden Pflichten nicht gehörig erfüllen, können mit einer *Ordnungsbusse von 1 bis 20 Franken* von dem Vorsteher des schweiz. Post- und Baudepartements, vom Zentralkommissar und von den Kreisinspektoren (von letztern aber nur, sofern sie

¹⁵⁾ Prof. Dr. W. Burckhardt (Gutachten in S. Späni S. 24) sieht in Art. 15 (= Art. 13 des Postgesetzes) nur einen *Anwendungsfall* der Bestimmung des Art. 37 des *Verantwortlichkeitsgesetzes*, in welchem der *Bundesrat allein als Inhaber der Disziplinalgewalt* erwähnt wird, ohne dass ein Weiterzug an die Bundesversammlung statthaft wäre.

diesen untergeordnet sind) bestraft werden. (S. amtl. Gesetzsammlung, Bd. I, S. 108, Art. 14.)

Art. 2. Dem Bestraften steht der *Rekurs* an die Behörde oder die Stelle offen, welche derjenigen, die ihn bestraft hat, übergeordnet ist.

Art. 3. Ist aus einer Dienstverletzung Schaden entstanden, so haben die Fehlbaren überdies denselben zu ersetzen.

Art. 4. Für sämtliche Telegraphenbeamten gelten die allgemeinen Vorschriften des Bundesgesetzes über die *Verantwortlichkeit* der eidgenössischen Beamten, vom 9. Christmonat 1850 (amtl. Gesetzsamml. Bd. II S. 149), ferner des Bundesgesetzes über das *Bundesstrafrecht* vom 4. Hornung 1853.“ —

Aus der *weitem Entwicklung der Gesetzgebung* über diese Materien ist folgendes zu erwähnen:

1) *In bezug auf das Postwesen:*

Die Bestimmung von 1849 wurde erst abgelöst durch das *neue Bundesgesetz* betreffend das schweizerische Postwesen vom 5. April 1910. Dasselbe bestimmt in bezug auf das *Wahlrecht*: Art. 89: „Dem *Bundesrat* steht das Recht zu, die Beamten und Angestellten der Postverwaltung zu wählen, er kann aber dieses Recht, soweit es *untergeordnete Beamte* und die Angestellten betrifft, an den Vorsteher des Post-Departements oder an den Oberpostdirektor *übertragen*.“ (Eidg. AS, n. F., XXVI, S. 1047.) Die Verantwortlichkeit regelt sich nach Art. 91, 92 und 93, lautend:

„Art. 91. Die Beamten und Angestellten der Postverwaltung sind dem Bundesgesetze über das *Bundesstrafrecht* vom 4. Februar 1853, sowie unter Vorbehalt der Art. 93 und 94 des gegenwärtigen Gesetzes dem *Bundesgesetz* über die *Verantwortlichkeit* der eidgenössischen Beamten vom 9. Dez. 1850 unterstellt. Sie sind jedoch, wenn nicht ein *strafrechtlich* verfolgbares Delikt vorliegt, für den in Ausübung ihres Dienstes verursachten Schaden zivilrechtlich nur gegenüber der Postverwaltung haftbar.

Art. 92. *Verletzungen des Postheimnisses* durch Beamte und Angestellte der Postverwaltung werden in leichteren Fällen *disziplinarisch* nach Massgabe des Art. 93 geahndet, in schwereren *strafrechtlich* verfolgt.

Art. 93. Beamte und Angestellte der Postverwaltung können unter den *Voraussetzungen* der Art. 37 und 38 des *Bundesgesetzes* über die *Verantwortlichkeit* der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 auch vom *Vorsteher* des Post- und Eisenbahn-Departements, vom Oberpostdirektor, sowie von den Kreispostdirektoren, sofern sie diesen unterstellt sind, mit einer *Geldbusse bis auf 75 Franken* bestraft und, unter Vorbehalt der weiteren Verfügungen der zuständigen Oberbehörde, in ihren dienstlichen Verrichtungen und in der Besoldung *eingestellt* werden.

Gegen diese Disziplinarverfügungen steht den Betroffenen der *Rekurs* an die zunächst übergeordnete Behörde bis an den Bundesrat zu.

Art. 94. Der *Vorsteher* des Post-Departements ist ermächtigt, Beamte und Angestellte, deren Wahl ihm oder dem Oberpostdirektor zusteht, auf *Grund der Art. 37 und 38* des Bundesgesetzes über die *Verantwortlichkeit* der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 zu *entlassen*, vorbehaltlich des *Rekurses* an den Bundesrat.“

(Eidg. A S, n. F. XXVI. Bd., S. 1015.)

Durch diese Fassung der Art. 93 und 94 ist die *Beamtenschutz-Garantie von Art. 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes* als für das *Postpersonal* massgebend anerkannt. Über die *Kompetenz* der verschiedenen Behörden spricht die Vollziehungsverordnung vom 15. November 1910, Art. 162 Ziff. 2 litt. b, Art. 163 Ziff. 2 litt. c, Art. 166 Ziff. 2 litt. g. (Eidg. AS, XXVI. Bd., S. 1125.)¹⁶⁾

¹⁶⁾ Aus der *Botschaft des Bundesrates* zum neuen *Postgesetz* vom 25. Februar 1907 ist zu erwähnen, dass die Zahl des *Postpersonals* 1871 4428, im Jahre 1905 11,137 Beamte betrug. Die Regelung der *Disziplinargewalt* wird wie folgt motiviert:

§ Art. 82. Die *Unterstellung* des Personals unter das Gesetz über das *Bundesstrafrecht* und über die *Verantwortlichkeit* der eidgenössischen Behörden und Beamten ist auch im Art. 18 des vom Nationalrat bereinigten Gesetzesentwurfes über die Organisation der *Telegraphenverwaltung* ausgesprochen.

Art. 83. Der Grundsatz, dass in *leichteren Fällen* die Verletzung des *Telegraphen- und Telephongheimnisses disziplinarisch* geahndet werden soll, ist im Art. 22 des vom Nationalrat bereinigten Gesetzesentwurfes über die Organisation der *Telegraphenverwaltung* festgelegt, und es wurde derselbe hier auch

2) *In bezug auf das Telegraphenwesen :*

Das Bundesgesetz über die Organisation der Telegraphen- und Telephonverwaltung vom 16. Dezember 1907 (Eidg. A. S. n. F., XXIV, S. 805) enthält in den Art. 19 (Unterstellung unter das Bundesstrafrecht und das Verantwortlichkeitsgesetz mit Vorbehalt der weitem Gesetzesbestimmungen), Art. 20 (Delegation von Kompetenzen unter den Voraussetzungen der Art. 37 und 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes), Art. 21 (Entlassung durch das Departement auf Grund von Art. 37 und 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes), Art. 22 (disziplinarische event. strafrechtliche Ahndung der Verletzung des Telegraphen- und Telephongeheimnisses), Bestimmungen, die den Art. 91, 93, 94 und 92 des neuen Postgesetzes inhaltlich und in grossem Teil auch redaktionell

auf die Verletzung des Postgeheimnisses ausgedehnt. Im Übrigen sollen Übertretungen des Postgeheimnisses gemäss den Bestimmungen des Bundesstrafgesetzes strafrechtlich verfolgt werden.

Art. 84. Die hier behandelte *Strafkompetenz des Post- und Eisenbahndepartements*, der Oberpostdirektion und der Kreispostdirektionen ist in analogem Sinne im Art. 14 des Bundesgesetzes über die Organisation der Postverwaltung und im Art. 19 des vom Nationalrat bereinigten Gesetzesentwurfes über die Organisation der Telegraphenverwaltung geregelt. Das *Rekursrecht* soll den Betroffenen *bis zum Bundesrate* eingeräumt werden.

Art. 85. Das durch die Art. 37 und 38 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden begründete Recht des *Post- und Eisenbahndepartements auf Entlassung* von Angestellten, *deren Wahl ihm oder der Oberpostdirektion*, mit dem *Rekursvorbehalt* an den Bundesrat zusteht, ist auch im Art. 20 des vom Nationalrat beratenen Gesetzesentwurfes über die Organisation der *Telegraphenverwaltung* enthalten. Da nach Art. 80 des vorliegenden Entwurfes dem Bundesrat das Recht zustehen soll, die *Wahl* auch von *untergeordneten* Beamten an das Post- und Eisenbahn-Departement oder an die Oberpostdirektion abzutreten, so wurde hier auch das *Recht der Entlassung durch das Departement auf diese untergeordneten Beamten*, vorbehältlich deren Rekursrecht an den Bundesrat, *ausgedehnt.*“ (BBl 1907,).

entsprechen. Ebenso ist das Wahlrecht und dessen Delegation in Art. 6 gleich wie in Art. 89 des Postgesetzes geordnet. (Vergl. auch Blumer-Morel, I, S. 544 und 563, und Instruktion für die Telegraphendirektion und die Inspektoren vom 21. Januar 1857, Art. 22: Strafkompetenz, AS, V, 531.)

3) Hinsichtlich des Zollwesens :

Eine inhaltlich in verschiedenen Punkten gegenüber der ursprünglichen Ordnung abweichende Regelung findet sich im Bundesgesetz über das Zollwesen vom 28. Juni 1893 (Eidg. A. S., n. F., XIII, 692); auf sie verweist Art. 11 des Bundesgesetzes über die Organisation der Zollverwaltung vom 4. November 1910 (Eidg. AS, n. F., XXVII, 113). Die für unsern Zweck in Betracht fallenden Artikel des Zollgesetzes von 1893 lauten:

„Art. 50. Die *Ernennung* und *Entlassung* der Angestellten erfolgt durch das *Zolldepartement*, welches diese Befugnis ganz oder teilweise an die Oberzolldirektion übertragen kann.

Art. 52. Beamte und Angestellte der Zollverwaltung, welche, *absichtlich* oder aus *Fahrlässigkeit*, ihre *Dienstobliegenheiten nicht gehörig erfüllen*, oder sich sonstwie der *Pflichtverletzung* oder eines *ungebührlichen Betragens* schuldig machen, können ohne richterliche Dazwischenkunft mit einer *Ordnungsbusse* bis auf *70 Franken* bestraft werden, wobei dem *Vorsteher* des Zolldepartements eine Kompetenz bis auf 70 Franken, dem *Oberzolldirektor* oder in dessen Abwesenheit seinem Stellvertreter eine solche bis auf 50 Franken und den Zollgebietsdirektoren eine solche bis auf 30 Franken eingeräumt wird. Die Bestraften haften überdies für jeden wegen pflichtwidriger Handlungen entstandenen Schaden.

Den Bestraften steht der *Rekurs* an die Behörde oder Stelle offen, welche derjenigen, die sie bestraft, zunächst übergeordnet ist.

Schwerere Vergehen, welche Beamte oder Angestellte der Zollverwaltung in ihrer amtlichen Eigenschaft verüben, werden nach Anleitung der *Bundesgesetze über die Verantwortlichkeit* der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 und über das *Bundesstrafrecht* der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 den kompetenten Gerichten zur Beurteilung überwiesen.

Art. 53. *Der Bundesrat hat jederzeit das Recht, einen Zollbeamten durch motivierten Beschluss zu entlassen, wenn der Gewählte sich als untüchtig erzeigt, oder wenn er sich grober Fehler schuldig macht.*

Der Vorsteher des Zolldepartements, der Oberzolldirektor, in dessen Abwesenheit sein Stellvertreter, und die Zolldirektoren sich auch ermächtigt, einen untergeordneten Beamten oder Angestellten provisorisch in seinem *Dienste einzustellen*, unter sofortiger Anzeige an die obere Behörde, der die endgültige Verfügung zusteht.“

Dabei ist namentlich das Verhältnis zwischen dem Entlassungsrecht nach Art. 50 und 53 Abs. 1 zu beachten.¹⁷⁾

4. *Aus anderen Zweigen der Bundesverwaltung:*

Bezüglich der Kanzleiangestellten der *Bundeskanzlei* enthält Art. 35 Abs. 2 des Bundesbeschlusses betreffend die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrates vom 21. August 1878 (Eidg. AS, n. F., III, 480) die Bestimmung: „Bei *offenbarer Pflichtversäumnis* können die vom Bundesrate gewählten Kanzleibeamten auch vor Ablauf der Frist, für welche dieselben gewählt worden sind, wieder *entlassen* werden.“ Diese Vorschrift berührt die Art. 37 und 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes nicht, weil diese Bestimmungen, wie Blumer-Morel (Bundesstaatsrecht, III, 215/216) mit Recht bemerkt, nebeneinander bestehen können; dass der Art. 35 von 1878 übrigens *wörtlich* mit Art. 35 des den gleichen Gegenstand beschlagenden, dem Verantwortlichkeitsgesetz vorausgegangenen Bundesgesetzes vom 16. Mai 1849 (Eidg. AS, I, 49) übereinstimmt, scheint Blumer-Morel entgangen zu sein. Das *Verantwortlichkeitsgesetz* muss als *sedes materiae* gegenüber blossen gelegentlichen Erwähnungen des Disziplinarrechts in andern Gesetzen ohne Ausgestaltung desselben die Präponderanz besitzen. Soweit jedoch in andern Bundesgesetzen, wie in den Post-, Telegraphen- etc. Gesetzen Spezialbestimmungen auf-

¹⁷⁾ Betreffend das Disziplinarrecht in der Post-, Telegraphen- und der Zollverwaltung siehe: Blumer-Morel, I S. 544, 563; II 391.

gestellt sind, die mit dem Verantwortlichkeitsgesetz in bezug auf Strafmittel, Kompetenzen, Verfahren inhaltlich nicht vereinbar sind, vielmehr eine materiell und formell abweichende Ordnung vorsehen, geht das Spezialrecht dem allgemeinen Verantwortlichkeitsgesetz vor.

Das *Bundesgericht* besitzt laut Art. 9 des Organisationsgesetzes vom 22. März 1893 gegenüber den von ihm gewählten Beamten und Angestellten die gleichen *Disziplinkompetenzen*, die dem Bundesrat zukommen. Eidg. AS, n. F., XIII, 455); die im ersten Organisationsgesetz von 1849 enthaltene Regelung (siehe oben) ging in das Gesetz von 1874, welches an seine Stelle trat, nicht über.

Spezielle Disziplinarbestimmungen enthält — unter *Anerkennung* des *Verantwortlichkeitsgesetzes* — in bezug auf die *Professoren der eidgenössischen technischen Hochschule* Art. 33 des Bundesgesetzes betreffend die Errichtung einer eidgenössischen polytechnischen Schule vom 7. Februar 1854:

„Wenn ein Professor sich in Erfüllung seiner Amtspflichten oder in seinem *Verhalten* überhaupt in dem Grade *fehlbar* gemacht hat, dass *sein weiteres Wirken an der Anstalt mit dem Wohle der letztern unvereinbar* erscheint, so kann er von dem *Bundesrate*, auf den motivierten Antrag des Schulrates, von seiner Stelle entfernt werden.

Zu einem derartigen Antrage des Schulrates ist die *absolute Mehrheit* seiner sämtlichen Mitglieder erforderlich, und der Bundesrat hat den Art. 38 des Gesetzes über die *Verantwortlichkeit* der eidgenössischen Behörden und Beamten, vom 9. Christmonat 1850 (Neue offizielle Sammlung II, 157), in *Anwendung* zu bringen.“ (Eidg. AS, IV, 275.)

Das vom Bundesrat unterm 21. September 1908 erlassene *Reglement* für die eidgenössische polytechnische Schule (Eidg. AS, n. F., XXIV, 895) gibt in seinem Art. 59 den Artikel des Gesetzes wörtlich wieder bis und mit dem Worte „erforderlich“; weshalb dabei die zur

Abklärung der Stellung des Lehrkörpers dienliche Bezugnahme auf die Garantien des Verantwortlichkeitsgesetzes weggelassen wurde, ist um so unerfindlicher, da das vorausgegangene Reglement vom 3. Juli 1899 in Art. 58 den Gesetzestext vollständig wiedergegeben hatte.

Dass die *diplomatischen Vertreter der Schweiz im Auslande* (die Gesandten usw.) jederzeit, und ohne dass die disziplinarischen Voraussetzungen des Verantwortlichkeitsgesetzes erfüllt zu sein brauchen, abberufen werden können, sobald das Interesse des Dienstes oder des Landes dieses notwendig macht, ergibt sich aus der Natur ihrer Funktionen (vergl. Salis, 2. Aufl., I, 624/625, und Blumer-Morel, III. Bd. S. 119).

5) *Generelle Ergänzungsvorschriften:*

Eine allgemein verbindliche Ausführungsbestimmung zu Art. 37 und 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes — wie aber auch zu Art. 40 desselben und zu Art. 23 des Bundesstrafrechts — bildet der in Nachbildung des oben erwähnten Postgesetzartikels 15 von 1849 erlassene *Bundesratsbeschluss betreffend Anwendung des Bundesstrafrechts auf Beamte und Angestellte* vom 12. November 1909 (Eidg. AS, n. F., XXV, 761). Derselbe verfügt:

„1. Die Beamten und Angestellten sämtlicher Zweige der Bundesverwaltung, welche *Gelder* oder Wertgegenstände, die sie zur Beförderung oder Aufbewahrung erhalten, zu *andern Zwecken verwenden* oder auch erstere nur mit ihrer *Privatkasse vermischen*, sind jedenfalls mit *Ordnungsbussen* von Fr. 15.— bis 75.— oder mit *Entlassung* zu bestrafen. Ist das Vergehen der *Unterschlagung* vorhanden, so sind sie überdies an die Gerichte zu weisen. Gleicher Ahndung und Strafe unterliegt derjenige Beamte, welcher amtliche *Kenntnis* des obigen Dienstvergehens hat und hiervon der vorgesetzten Behörde nicht sogleich *Anzeige* macht.

2. Bei Entdeckung *schwerer Unredlichkeiten* ist der Fehlbare sofort, unter *Suspension der Besoldung*, in seinem Amte oder Dienste *einzustellen* und nach Beendigung der disziplinarischen bzw. gerichtlichen Untersuchung definitiv zu entlassen.“

Im Anschluss daran ist zu erwähnen der *Bundesbeschluss* betreffend die eidgenössischen *Kassenbeamten* vom 4. August 1871 (Eidg. AS, X, 526), welcher allfällige Zuwiderhandlungen gegen das Verbot, *Handels- und Industriegeschäfte* zu machen oder für Rechnung Dritter sich zu verpflichten, die Anwendung der in Art. 37 VG vorgesehenen Strafen androht.

Den *Einzug*, die *Verwendung* und die *Kontrollierung* der *Ordnungsbussen* regelt derzeit die *Verordnung des Bundesrates* vom 3. Juli 1906 (Eidg. AS, n. F., XXII, 397); die Bussen fallen laut Bundesbeschluss vom 22. Dezember 1879 (Eidg. AS, n. F., IV, 419) dem Schweizerischen Lebensversicherungsverein zu. (Vergl. die frühere Verordnung vom 25. März 1880.)

6) *Betreffend die Nationalbank:*

Die fix besoldeten *Beamten und Angestellten der Schweizerischen Nationalbank* haben laut Art. 62 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1905 (Eidg. AS, n. F. XXII, 47) „die Eigenschaft von Bundesbeamten und sind als solche der *Bundesgesetzgebung über die Verantwortlichkeit* der eidgenössischen Behörden und Beamten unterstellt“, wobei das Gesetz in Abs. 2 die Kompetenzbestimmung beifügt: „Die Mitglieder des Direktoriums und der Lokaldirektionen, sowie alle übrigen Beamten und Angestellten können durch motivierten Beschluss der *Behörde, von der sie ernannt sind, abberufen* werden.“

7) *Hinsichtlich der Bundesbahnen:*

Für das Personal der *Schweizerischen Bundesbahnen* ist massgebend die in Art. 45 Ziff. 1 des Rückkaufgesetzes vom 15. Oktober 1897 vorgesehene Vollziehungsverordnung vom 7. November 1899 (Eidg. AS, n. F., XVII, 393). Deren Abschnitt IV behandelt in Art. 65 und 66 die Disziplinarbefugnisse wie folgt:

„Art. 65. Den Mitgliedern der *Generaldirektion* und der *Kreisdirektionen*, sowie *allen übrigen Beamten und Angestellten*

der Bundesbahnen kann aus wichtigen Gründen gemäss Art. 346 des Obligationenrechtes auch *während der Amtsdauer* durch motivierten Beschluss der *Behörde, von welcher sie ernannt* worden sind, der Dienst auf *drei Monate gekündigt* oder es kann deren *sofortige Entlassung* verfügt werden.¹⁸⁾

Als *wichtige Gründe* gelten insbesondere schwere Dienstvergehen, fortgesetzte Nachlässigkeit im Dienst oder nachgewiesene Dienstuntauglichkeit.

Dienstkündigung oder Entlassung kann nur nach *vorausgegangenener Untersuchung und Anhörung* des Betreffenden durch *schriftlichen Beschluss* erfolgen.

Vorbehalten bleibt die *gerichtliche* Verfolgung, wenn die Pflichtverletzung in einem Verbrechen oder Vergehen besteht.

Gegenüber der verfügten *Dienstkündigung oder Entlassung* bleibt dem Betroffenen die Anrufung des *Richters* vorbehalten, jedoch nur in der Beschränkung, dass demselben im Falle unberechtigter Dienstkündigung oder Entlassung das Recht auf *Entschädigung* gewahrt wird.

Art. 66. Beamte, Angestellte und Arbeiter der Bundesbahnen, welche *absichtlich* oder aus *Fahrlässigkeit* die ihnen obliegenden *Pflichten nicht gehörig erfüllen*, können durch die ihnen vorgesetzte Behörde mit *Gehaltsentzug* provisorisch im Dienste *eingestellt* oder mit *Ordnungsbussen* bis auf Fr. 100.— oder mit *Verweis* bestraft werden.

Gegen solche Disziplinarstrafen steht dem Bestraften das *Rekursrecht* an die Stelle offen, welche derjenigen, die ihn bestraft hat, unmittelbar übergeordnet ist.

¹⁸⁾ Anstellung auf *gegenseitige 3-wöchentliche Kündigung* neben sofortiger Entlassung bei groben Dienstverletzungen ist auch vorgesehen in Art. 3 der Verordnung betreffend die Besoldungs- und Anstellungsverhältnisse der *Fortwächter der Befestigungen* vom 29. Juli 1910 (E. A. S., n. F., XXVI, 897). Vgl. ferner die Verordnung betreffend die Angestellten und das „*Übrige Personal*“ des Militär-Departements vom 10. März 1911 (E. A. S., n. F., XXVII, 127), wonach die Anstellung der „ständigen Angestellten“ wie die Wahl der Beamten auf 4 Jahre erfolgt, die Dauer der Anstellung der „nichtständigen Angestellten“ sich nach dem Bedarf richtet mit beidseitiger Kündigungsfrist von 1 Monat, in Bezug auf das „*übrige Personal*“ (Bereiter, Fahrer, Kasernen-, Werkstätten-, Zeughausarbeiter; Art. 25 des Gesetzes über die Organisation des Militärdepartements vom 21. Oktober 1909) beidseitig auf 14 Tage gekündigt werden kann. (Art. 3, 7, 11.)

Wenn aus einer solchen Dienstverletzung Schaden entstanden ist, kann der Fehlbare zum ganzen oder teilweisen Ersatz desselben angehalten werden.“

Kompetenzbestimmungen betreffend Entlassungen, Suspensionen, Bussenverfügungen und Versetzung durch die Generaldirektion und die Kreisdirektionen enthalten Art. 23 Ziff. 5, 6, 10, 11, 12 und Art. 46 Ziff. 5, 6, 7, 9, 10, 11, woraus sich ergibt, dass Bussen von über 50 Franken nur durch die Generaldirektion oder die Kreisdirektionen ausgefällt werden dürfen.

Die Behörden der Bundesbahnverwaltung haben auf Grund dieser Bestimmungen ihr Disziplinarrecht sehr eingehend ausgestaltet. Wir verweisen auf das „*Reglement betreffend die allgemeinen Dienstvorschriften für die Beamten und die ständigen Angestellten der Bundesbahnen*“ vom 17. Oktober 1901, welches u. a. in Art. 36 die unten an anderer Stelle mitgeteilte *Strafenskala* enthält und Begriffsbestimmungen für „schwere“, zur Kündigung berechtigende Dienstvergehen gibt.¹⁹⁾

Ergänzend kommen hinzu die *Vorschriften* betreffend die Behandlung der *gefundenen Gegenstände* vom 15. November 1904, welche die disziplinarischen oder strafrechtlichen Folgen der Nichtablieferung solcher regeln.²⁰⁾

8) *Ökonomische Hintanhaltung als Disziplinarstrafe.*

Endlich ist die *Sistierung des Vorrückens in der Besoldung* als eine im eidgenössischen Dienststrafrecht allgemein eingeführte Disziplinarstrafe zu erwähnen.

Art. 4 des *Bundesgesetzes* betreffend die *Besoldungen der eidgenössischen Beamten und Angestellten* vom 2. Juli 1897 bestimmt in Art. 4 Abs. 1 und 2:

¹⁹⁾ Die hier in Betracht fallenden Artikel finden sich im Wortlaut abgedruckt in Bundesanwalt Dr. Kronauers Kompendium des Bundesstrafrechts, 2. Aufl., S. 147/151.

²⁰⁾ Kronauer, Kompendium S. 146.

„Bis das für eine Beamtung oder Anstellung gemäss dem vorstehenden Art. 2 festgesetzte Maximum erreicht ist, steigt die Besoldung mit Ablauf jeder dreijährigen Amtsperiode um Fr. 300. (Laut Bundesgesetz vom 2. Juni 1909 nunmehr Fr. 400.)

Bei *ungenügenden Leistungen oder tadelhafter Ausführung* ist die *Besoldungserhöhung ganz oder teilweise zu sistieren.*“ (Eidg. A S, n. F., XVI, 272 und XXV, 645).

Diese Bestimmung hat das *Bundesgericht* für die von ihm gewählten Beamten anzuwenden. (Gesetz betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege.)

Art. 4 der *Besoldungsgesetze der Bundesbahnen* vom 29. Juni 1900 und 23. Juni 1910 sehen die Massregel des Art. 4 Abs. 2 des allgemeinen Besoldungsgesetzes ebenfalls vor, immerhin etwas abgeschwächt infolge Ersetzung des Wortes „*ist*“ durch „*kann*“. (Eidg. A S, n. F., XVIII, 230 und XXVI, 1087).

Verwandt mit diesen Normen ist die Vorschrift von Art. 187 Ziff. 3 der *Verordnung* vom 15. November 1911 zum neuen *Postgesetz* und die gleichlautende Bestimmung von Art. 4 Ziff. 3 der *Besoldungs-Vollziehungs-Verordnung* des Bundesrates für die *Telegraphen- und Telephonverwaltung* vom 6. Oktober 1911, wonach „*bei Versetzung infolge teilweiser oder ganzer Invalidität oder auf dem Disziplinarwege wegen Pflichtvernachlässigung, tadelhafter Ausführung oder ungenügender Leistungen die Besoldung den Umständen angemessen durch die Wahlbehörde neu festzusetzen*“ ist. —

Wir glaubten, den schweizerischen Juristen den etwas beschwerlichen Gang durch dieses nur mit Mühe zu durchdringende *Labyrinth eidgenössischer Disziplinarrechtssätze* nicht ersparen zu dürfen. Wir unterlassen den Versuch, die vielgestaltigen Disziplinarstrafen, die sich in unserer Übersicht bieten, im Zusammenhang *systematisch zu ordnen*,

aus all' den Ausführungen ein *Normalverfahren* zu extrahieren. Das Verantwortlichkeitsgesetz von 1850 scheint von Anfang an in der eidgenössischen Verwaltung nicht in Gnaden gestanden zu sein. Andernfalls wäre es unmöglich gewesen, für *zahlreiche Abteilungen Sonderverantwortlichkeitsrechte* zu schaffen, die sich *nicht darauf beschränken*, das Verantwortlichkeitsgesetz sachgemäss nach den Spezialbedürfnissen der Geschäftszweige oder der öffentlichen Betriebe zu ergänzen, mit dem Bestreben, in dessen Bahnen zu bleiben, sondern nach *Strafarten* und *Zuständigkeitsregelung*, hinsichtlich *Verfahren* und *Rekursgewährung* oft ohne sachliche Veranlassung, gänzlich eigene Wege gehen. Infolgedessen verläuft dermalen das eidgenössische Dienstrecht auf Pfaden, die schon formell, aber öfters wohl auch in der Praxis von der Hauptstrasse: dem in Art. 37 und 38 des Verantwortlichkeitsgesetzes gezeichneten, mit *Garantien*²⁾ ausgerüsteten ordentlichen Disziplinarverfahren abgekommen sein dürften.

Der Überblick zeigt, dass nicht nur die *Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes* not tut, sondern dass die Wiedervereinigung, die Zusammenfassung des eidgenössischen Verantwortlichkeitsrechtes dringlich ist. Zwei Wege stehen zur Verfügung: die Zurückleitung der Spezialgesetzgebung in den *Sitz* der Materie, das Verantwortlichkeitsgesetz, oder

²⁾ Insbesondere scheint die *Verpflichtung zur Einvernahme* der Beschuldigten vor Ausfällung der Disziplinarstrafe nicht *durchwegs* und in *vollem Umfange* innegehalten worden zu sein. Das eidgenössische Justizdepartement hatte in einer, anlässlich der Motion Wullschleger unterm 20. Januar 1898 bei den übrigen Departementen vorgenommenen Enquête für angezeigt gefunden, u. a. die *Frage* zu stellen: „Findet eine Einvernahme (mündlich oder schriftlich) statt, bevor eine Disziplinarstrafe ausgesprochen wird?“ Die Antworten lauten bejahend, immerhin geht diejenige einer Verwaltungsabteilung dahin, dass sich dies „nach den besondern Verhältnissen und Umständen der Straffälle richtet“. (Akten des Bundesarchivs, Dossier Motion Wullschleger betreffend Disziplinarverhältnisse 1898.)

aber die Kodifikation des Bundes-Beamtenrechts in seiner *Gesamtheit*.

Es bedarf keiner weitem Begründung, dass nach dieser Hinsicht eine Kodifikation des Beamtenrechts kommen muss. Wenn dies vor allem in bezug auf die Umschreibung der *Dienstvergehen* zu verlangen ist, so wird sich im weitem ergeben, dass auch die Ordnung der *Strafmittel* und des *Verfahrens* einer Durchsicht im Sinne gleichartiger Gestaltung dringend bedarf; es geht nicht an, innerhalb der verschiedenen Zweige der Bundes-Administration das Disziplinarrecht nach *partikularistischen* Heften zu behandeln; die Herbeiführung einer *Rechtseinheit in Disziplinarsachen* innerhalb sämtlicher eidgenössischer Verwaltungszweige wird das erste erstrebenswerte Ziel sein, wenn der Umfang der Disziplinarergewalt, die Mittel zu ihrer Geltendmachung und die Form ihrer Durchführung zur Revision stehen.

Dass dabei Stellung zu nehmen sein wird zu verschiedenen Fragen, wie z. B. zu dem eventuellen Einbezug von Verfehlungen aus *voramtlicher* Zeit (bejahend im Falle absichtlich bewirkter Verschleierung gegenüber der Behörde), zur Verjährung der Disziplinarvergehen, die nach angemessener Zeit berechtigt erscheint, sei nur nebenher erwähnt. Die gesetzgeberischen Arbeiten anderer Länder werden dabei wegleitend sein dürfen.

e) Der persönliche Geltungsbereich des eidgenössischen Disziplinarrechts.

Nach dem VG unterliegen disziplinarischer Massregelung nur die vom Bundesrat und Bundesgericht gewählten Beamten. Trotz der Unwahrscheinlichkeit oder Seltenheit, dass ein höchster Beamter ebenfalls zum Einschreiten Anlass geben könnte, hat sich im deutschen Reich der Gesetzgeber veranlasst gesehen, seine Kodifikation des Beamtenrechts auch in bezug auf diese Beamtenkategorien vollständig auszubauen. Wohl hat er vor

allem die Mitglieder des Reichsgerichts von den Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes und seiner Disziplinarbestimmungen ausgenommen; durch eine im Gerichtsverfassungsgesetz niedergelegte Bestimmung betreffend die Mitglieder des Reichsgerichts, sowie analoge Vorschriften betreffend die Mitglieder verschiedener anderer hoher Reichsbehörden (vgl. Perels und Spilling, Das Reichsbeamtengesetz, 2. Auflage, S. 281/283, Schulze, Reichsbeamtengesetz, S. 359/361) hat er jedoch allen Eventualitäten Rechnung getragen. Danach besitzt z. B. das Reichsgericht insofern eine disziplinarrechtliche Kompetenz gegenüber seinen Mitgliedern, als es im Falle der Verurteilung eines solchen wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer mehr als eintägigen Freiheitsstrafe durch Plenarbeschluss das Mitglied seines Amtes verlustig erklären kann.

Nach Escher umfasst die Disziplinargewalt auf Grund des Verantwortlichkeitsgesetzes auch die obersten Spitzen der Verwaltung, die *Mitglieder des Bundesrates* und den *Bundeskanzler*; er folgert dies aus Art. 84 Ziff. 11 der Bundesverfassung, dem Recht der Räte, die Oberaufsicht über „die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege auszuüben“. (a. a. O., S. 152/154). Demgegenüber ist zu betonen, dass wohl Art. 5 des VG für alle Bundesbeamten die Disziplinarverantwortlichkeit grundsätzlich statuiert, dass diese jedoch — in Art. 37 — nach *Strafmitteln* und *Verfahren* lediglich in Bezug auf die vom Bundesrat und Bundesgericht gewählten Beamten geordnet ist; infolgedessen muss es offenbar für die höchsten Beamten sein Bewenden bei der Ausübung des Oberaufsichtsrechts in der Form parlamentarischer *Kritik* haben. Es dürfte nach dem bestehenden Gesetz nicht angängig sein, gegenüber den von der Bundesversammlung gewählten höchsten Beamten die Entlassung oder — sofern nicht strafrechtliches Einschreiten in Frage kommt — auch nur Suspension zu verfügen. Zu diesem Ergebnis führt die Erwägung, dass die Bestimmungen

des Disziplinarrechts wie diejenigen des Strafrechts strikte, nicht extensiv zu interpretieren sind, weshalb die Ausdehnung der Strafmittel und des Verfahrens auf die nicht ausdrücklich genannten Personen ausgeschlossen erscheint.

§ Die Frage, ob für die Gestaltung des *Disziplinarrechts der eidgenössischen Räte über ihre Mitglieder* statt der Verweisung auf die Regelung durch die Reglemente nicht die Einbeziehung in das Beamtengesetz vorzuziehen wäre, würde offenbar erst dann zu erwägen sein, wenn es sich darum handeln sollte, über den Ordnungsruf *hinausgehende* Massnahmen einzuführen; solche könnten aber im Hinblick auf die bestehenden parlamentarischen Übungen unseres Landes nur gegenüber Tatbeständen des *Strafrechts* in Frage kommen.

f) Das Disziplinarstrafensystem des Bundesrechts.

Das VG nennt als „Disziplinarstrafen“ (Art. 38) in seinem Artikel 37 „*Verweis, Ordnungsbussen bis auf 50 Franken* (alter Währung = 75 Franken neuer Währung), *Suspension* (naturgemäss mit Gehaltsentzug) und *Entlassung*. Der in der Einleitung abgedruckten Botschaft des Bundesrates ist zu entnehmen, dass die Strafe der Abberufung bei und vor Erlass dieses Gesetzes erörtert worden ist, dass aber der Bundesrat mit Recht daran festgehalten hat. Die Bundesversammlung stimmte zu; der Entwurf erlitt in dieser Hinsicht keine Abänderungen. Der Bundesrat weist in seiner Botschaft auf die unten zu erörternden Garantien gegen Missbräuche hin.

Die *Anwendung der einzelnen Strafen* ist dem *Ermessen des Bundesrates* für die von ihm gewählten Beamten, demjenigen des *Bundesgerichtes* für die von diesem ernannten Funktionäre anheimgestellt.

Die bereits erwähnten Bundesgesetze über verschiedene Verwaltungszweige haben dieses Strafsystem

modifiziert und erweitert. Den Charakter einer Strafe besitzt auch die Entziehung der periodischen Besoldungserhöhung, welche in dem Bundesgesetz von 1897 (Art. 4) vorgesehen ist.

Einen besondern Ausbau hat das Disziplinarrecht erfahren in Bezug auf das Personal der *Bundesbahnen*. Die *Versetzung von Beamten*, die *Einstellung in der Gehaltserhöhung* und die *Degradation* sind durch die Vollziehungsverordnung zum Rückkaufsgesetz vom 7. November 1899 in die Kompetenzen der Kreisdirektionen bzw. der Generaldirektion gelegt worden; die Bussenkompetenz wurde auf Fr. 100 erhöht. Das Reglement vom 17. Oktober 1901 betreffend die allgemeinen Dienstvorschriften glaubte noch weiter gehen zu sollen, indem es in Art. 36 als Disziplinarstrafen aufführt:

- „1. Mündlicher Verweis;
2. Schriftlicher Verweis;
3. Entzug oder Einschränkung der reglementarischen Urlaubsberechtigung;
4. Ordnungsbusse bis auf Fr. 100;
5. Zeitweilige Einstellung im Dienste, obligatorisch verbunden mit Gehaltsentzug;
6. Versetzung im Dienste und zwar
 - a) in eine gleiche Stelle an einen *andern Ort* mit gleicher oder geringerer Besoldung;
 - b) in eine *andere Stelle* mit gleicher oder geringerer Besoldung;
7. Einstellung in der periodischen Besoldungserhöhung.“

Dazu kommt das Strafmittel der *sofortigen Entlassung* oder der *Kündigung auf drei Monate* nach Art. 65 der Verordnung vom 7. November 1899.

g) Das Disziplinarstrafensystem
de lege ferenda.

Das *deutsche Beamtenrecht* enthält fast durchwegs entsprechend der Auffassung in der Literatur eine *Zwei-*

teilung der Disziplinarstrafen in *Ordnungsstrafen* und *eigentliche Disziplinarstrafen*.

Das *Reichsbeamten-gesetz* scheidet in § 73 die „*Ordnungsstrafen*“ von der „*Entfernung aus dem Amte*“. Es führt in § 74 als *Ordnungsstrafen* auf: 1. Warnung, 2. Verweis, 3. Geldstrafe, wobei Geldstrafe mit Verweis verbunden werden kann, und in der Meinung, dass Zurechtweisungen, Rügen oder Ermahnungen dadurch nicht ausgeschlossen, vielmehr ohne die Formvorschriften des Gesetzes ausgesprochen werden können (Perels und Spilling, a. a. O., S. 157/158). Die *Entfernung aus dem Amte ihrerseits kann bestehen* 1. in Strafversetzung, 2. in Dienstentlassung.

Das *preussische* Gesetz über die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 21. Juli 1852 enthält die gleiche Zweiteilung, nennt aber bei den *Ordnungsstrafen* gegenüber untern Beamten auch die *Arreststrafe*. Bezüglich der Entfernung aus dem Amte bestehen die im Reichsbeamten-gesetz genannten zwei Massregeln.

Die Unterscheidung von zwei Strafgruppen, welche auf die Auseinanderhaltung von Mitteln der sogenannten niedern (bloss korrektiven), von denjenigen der höhern oder reinigenden (epurierenden) Disziplin zurückgeht, kennen auch die beiden neuern deutschen Gesetze. So sind nach dem *bayerischen* Beamten-gesetz von 1908 *Ordnungsstrafen* der Verweis und die Geldstrafe bis zum Betrag des einmonatlichen Gehaltes, *Disziplinarstrafen* die Strafversetzung und die Dienstentlassung (Artikel 107 und 108), nach dem *Badischen* Beamten-gesetz von 1910 *Ordnungsstrafen* der Verweis und Geldstrafe bis zum Betrag von 200 Mark; ihnen stehen die Entfernung aus dem Amt (Strafversetzung) und die Entfernung aus dem staatlichen Dienst (Dienstentlassung) gegenüber (§§ 79 und 80).

Die Scheidung der Disziplinarstrafmittel in zwei Gruppen hat ihre *praktische Tragweite* darin, dass nach der deut-

schen Gesetzgebung die blossen *Ordnungsstrafen* in die Hand der *Dienstvorgesetzten* gelegt sind (Reichsbeamten-gesetz § 80, Preussen §§ 18, 19, Bayern Artikel 117, Baden § 17) mit eventueller Zuerkennung des Beschwerderechts an den Beamten, während die Verhängung der *Disziplinarstrafen* im engern Sinn, Versetzung und Entlassung, nur auf dem Wege eines *förmlichen Disziplinarverfahrens* vor besondern, in der Regel verwaltungsgerichtlichen Instanzen erfolgen kann, soweit es sich um *nichtwiderrufliche*, auf *Lebenszeit* angestellte Beamte handelt.

Ohne Zweifel muss der Staat der Verwaltung die erforderlichen Disziplinarstrafmittel in die Hand geben, um die ordnungsmässige Durchführung ihrer Aufgaben zu sichern. Wenn dazu in einzelnen modernen Verwaltungszweigen noch das Moment der Sicherstellung des Betriebes grosser, der Oeffentlichkeit dienender Unternehmungen gegenüber Betriebsgefahren zu berücksichtigen ist, so wird der Gesetzgeber eine in dieser Hinsicht übel angebrachte Milde im Interesse des Dienstes notgedrungen zu vermeiden haben; eine laxe Auffassung der Dienstpflichten, eine Erschwerung in der Repression von Dienstvergehen müsste die Autorität der Dienstvorgesetzten in gleichem Masse wie das Verantwortlichkeitsgefühl des Personals abschwächen. Aus dieser Erwägung heraus wird die eventuelle Zufügung *ökonomischer Einbusse* (Geldstrafe, Einstellung im Dienst mit partiellem Gehaltsentzug, Zurückhaltung der ordentlichen Besoldungszulage) nicht gänzlich entbehrt werden können. Dagegen scheint uns die im Dienstrecht der Bundesbahnen geschaffene Möglichkeit, Beamten den reglementarischen Urlaub zu entziehen oder zu reduzieren, über das Ziel hinauszuschiessen; da ein periodisches Ausspannen, ein Urlaub in der Regel für jeden Arbeiter — den körperlich wie den geistig tätigen — unerlässlich ist und eine Verweigerung oder Schmälerung der Ferien seine physische und geistige Kraft beeinträchtigt, würden gegenteilige Verfügungen in letzter Linie doch den Arbeitgeber, den Betrieb,

in unserm Fall den Staat bezw. die Bundesbahnen treffen.

Die Eingabe des *Föderativverbandes eidgenössischer Beamter, Angestellter und Arbeiter* an den Bundesrat betreffend Schaffung und Organisation einer eidgenössischen Disziplinargerichtsbarkeit vom 1. Juni 1907²²⁾ beantragte ein dreistufiges Strafsystem:

1. Mündlicher Verweis, Rüge oder Warnung sollen *nicht* als Disziplinarstrafen gelten.
2. *Ordnungsstrafen*: a) Schriftlicher Verweis, b) Ordnungsbussen von 50 Rappen bis 10 Franken, c) Ordnungsbussen von 10 Franken bis 50 Franken, d) Diensteinstellung bis zu 2 Wochen mit Gehaltskürzung und -Entzug.
3. *Hauptstrafen*: a) Strafversetzung, b) Gehaltsreduktion bis $\frac{1}{6}$ des Gehalts bis auf 12 Monate, c) Diensteinstellung bis $\frac{1}{2}$ Jahr mit reduzierter Besoldung oder Gehaltsentzug, d) Degradation in eine niedrigere Stelle, e) Degradation in eine niedrigere Stellung mit provisorischer Anstellung, f) Entlassung.

Die Eingabe empfiehlt die Weglassung der Urlaubsverkürzung oder des Urlaubsentzuges (S. 42/43).

Die im Auftrag des eidgenössischen Justiz- und Polizei-Departements durch Herrn Prof. Dr. Fritz *Fleiner* in Heidelberg ausgearbeiteten *Entwürfe* zu einem *Bundesgesetz* betreffend die Errichtung eines *eidgenössischen Verwaltungs- (— und Disziplinar- —) Gerichtes* (März 1906 I. Entwurf, Mai 1907 II. Entwurf) halten die *schwereren* Strafen in ihrer Behandlung gegenüber den leichtern auseinander.

Als *schwerere*, nur durch das Verwaltungsgericht auszusprechende Strafen sieht der *Entwurf I* vor:

²²⁾ Eine ausführliche Darstellung des Inhalts der Eingabe publizierte *Dr. Chr. Rothenberger* in Basel im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, VIII, S. 147/151 und 157/160.

1. die Entlassung vor Ablauf der Amtsdauer,
2. die temporäre DienstEinstellung mit Gehaltsentzug,
3. die Versetzung ins Provisorium,²³⁾

die letztere Massregel unter Hinweis darauf, dass diese im Verantwortlichkeitsgesetz von 1850 nicht bekannte Zwischenstufe zwischen Ordnungsbusse und Suspension bereits durch die Praxis eingeführt worden ist (Entwurf I, S. 19, 69, Eingabe des Föderativverbandes, S. 41). Als *leichtere* Disziplinarstrafen denkt sich der Entwurf die bisherigen, Verweis und Geldbusse, und zwar mit der Massgabe, dass dieselben, im Gegensatz zu den Wünschen des Personals, nach wie vor nicht durch das Verwaltungsgericht, sondern durch die zuständigen Verwaltungsorgane ausgesprochen werden können.

Im *zweiten Entwurf* formulierte Prof. Dr. Fleiner nach Prüfung der aus der Bundesverwaltung eingelangten Bedenken die Strafen, die vom Verwaltungsgericht ausgefällt werden sollen, wie folgt:

1. Entlassung wegen einer Verletzung der Dienstpflicht (in der Erwägung, dass mit fester Amtsdauer nur die Beamten gewählt werden, während die Angestellten auf unbestimmte Zeit ernannt sind, aber nach der Meinung des Entwurfverfassers den gleichen Schutz geniessen sollen);
2. temporäre, 30 Tage übersteigende DienstEinstellung;
3. Versetzung ins Provisorium (Fleiner II, S. 18, 74 ff.).

Dazu ist zu bemerken, dass die Veranlassung der zu 1 vorgenommenen Änderung unseres Erachtens eher dazu führen sollte, auch die Angestellten, soweit sie nicht lediglich im Taglohn beschäftigt sind, der Wahl auf die ordentliche dreijährige Amtsdauer zu unterstellen; die rechtliche Grundlage und tatsächliche Notwendigkeit einer

²³⁾ Die Versetzung in die Stelle eines provisorisch gewählten Lehrers kennt im Kanton Solothurn das neue Kantonsschulgesetz vom 29. August 1909, im Gegensatz zum Beamtengesetz von 1904.

abweichenden Behandlung der Beamten und Angestellten in dieser Hinsicht dürfte zweifelhaft sein. Selbstverständlich wird die Wahlbehörde die Wahl anfänglich und wenn späterhin wieder Gründe hierfür vorliegen, nur *provisorisch* treffen und dieses Provisorium einige Zeit andauern lassen.

Wenn der Bundesgesetzgeber an die Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes resp. an die Codifikation des eidgenössischen Beamtenrechtes geht, wird das von Herrn Professor Fleiner empfohlene Disziplinarstrafensystem die gegebene Basis sein. Dabei dürfte die Stufenfolge: *Verweis, Geldbusse, Versetzung ins Provisorium, Suspension, Entlassung* lediglich zwei Ergänzungen erforderlich machen: einerseits sollte speziell mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der grossen eidgenössischen Betriebe (Eisenbahnen, Post, Zoll) die *Strafversetzung* in eine andere Stelle oder an einen andern Ort als zulässiges Disziplinarinstrument vorgesehen werden; andererseits erscheint für alle *militärisch organisierten* Verwaltungszweige (Zoll, Fortwachen) auch die Strafe des *Arrestes*, eventuell auch diejenige der *Degradation* als unerlässlich. Die Einräumung dieser Massregeln liegt sogar im Interesse des Personals selbst, indem ihre Anwendung unter Umständen die einzige Möglichkeit bietet, bei groben Dienstpflichtverletzungen von der Anwendung härterer Strafen, insbesondere der Entlassung, Umgang zu nehmen.¹⁵⁾ Die *Einstellung in der Gehaltserhöhung*, wie sie bereits gesetzlich vorgesehen ist, kann für diejenigen Beamten, die prinzipiell einen Anspruch auf periodisches Vorrücken haben, als weitere Zwischenstufe zwischen Geldbusse und Versetzung ins Provisorium in Betracht kommen, wobei selbstverständlich die Voraussetzung besteht, es werde Vorsorge getroffen werden, dass diese Massnahme nicht zu fiskalischen Zwecken oder durch Vorgesetzte als Schikane oder behufs ungebührlicher Förderung einer des Staatsdienerverhältnisses unwürdigen Servilität missbraucht werde.

¹⁵⁾ Vergl. v. Rheinbaben in der D. J. Z. 1908, S. 98.

Die *Demission auf Einladung der Verwaltung* trägt nach aussen keinen Strafcharakter an sich; nach innen, im Verhältnis zum Dienstherrn, bedeutet sie eine mildere, unter Umständen gerechtfertigte Form der an sich unvermeidlichen Entlassung. Sie trifft den Beamten weniger intensiv als die Entlassung, indem sie formell sein unfreiwilliges Ausscheiden aus dem Dienst gegenüber Dritten und künftigen Dienstherrn als *motu proprio*, durch eigenen Entschluss herbeigeführt, erscheinen lässt. Die Massregel ist nicht als förmliche Disziplinarstrafe anzusehen; die Praxis wird sich ihrer, auch ohne gesetzliche Erwähnung bedienen, wenn schwere Pflichtverletzungen im Dienst oder ausserhalb desselben ein Verbleiben des Fehlbaren im Amte ausschliessen, — den Beamten „unhaltbar“ machen —, besondere Verhältnisse des Falles aber eine schonende, weniger auffällige Aufhebung des Anstellungsverhältnisses, sei es im Interesse des Beamten, sei es in dem des Staates, als wünschbar erscheinen lassen.

2. Das formelle Disziplinarstrafrecht.

a) Die Grundfrage.

Die Erörterung der Systematik der Disziplinarstrafen hat bereits Veranlassung gegeben, auf die zwei grundsätzlich anders geartete Instanzen hinzuweisen, welchen die Handhabung des materiellen Dienststrafrechtes überbunden werden kann: den *Dienstvorgesetzten* oder besonders *Disziplinargerichtsbehörden*.

Die Frage der richtigen Gestaltung des formellen Disziplinarrechtes ist viel diskutiert worden. Die Ordnung, die sie in den uns umgebenden Staaten gefunden hat, in Vergleich gesetzt zum summarischen Disziplinarverfahren im Bunde lässt es begreiflich scheinen, dass vielfach, insbesondere in Kreisen des Personals, die derzeitige eidgenössische Regelung als patriarchalisch, als rückständig,

als gefährlich für die Rechte der Beamten bezeichnet wird. Die Schaffung eines förmlichen, dem *Einfluss der Verwaltungsbehörden grundsätzlich und in weitestem Umfange entzogenen Disziplinarverfahrens mit ausserhalb der Verwaltung stehenden Richtern*, wenn möglich unter Beteiligung des Personals selbst, wird seitens der Personalverbände als erstrebenswertes Ziel betrachtet.²⁴⁾

In den eidgenössischen Räten und in der Bundesverwaltung scheint der Gedanke sympathische Aufnahme gefunden zu haben. Die Lösung der Frage ist in *Verbindung mit der Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichts* in die Wege geleitet. Auf Grund der wertvollen Vorarbeiten, die in dem Vorentwurf des Herrn Professor F. *Fleiner* zu einem Bundesgesetz über die Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtes und den zugehörigen einlässlichen Erläuterungen vorliegen, hat der Bundesrat unterm 20. Dezember 1911 der Bundesversammlung den Antrag zu einer Verfassungsänderung unterbreitet, welche dem Bunde die Kompetenz zur Schaffung der neuen Institution mit Einbezug der Disziplinargerichtsbarkeit geben soll.

b) Verfahren und Instanzen nach Verantwortlichkeitsgesetz.

Der *Bundesrat* und das *Bundesgericht* sind die Stellen, denen nach dem Verantwortlichkeitsgesetz die Ausfällung der in Art. 37 vorgesehenen Disziplinarstrafen zusteht. Andere Instanzen sind durch die übrige Bundesgesetzgebung hinzugekommen.

An *Kautelen* sieht Art. 38 zwei vor: Einmal kann die Anwendung aller dort genannter Disziplinarstrafen nur stattfinden nach vorgängiger *Untersuchung* und *An-*

²⁴⁾ Die *Wünschbarkeit* einer *Reform* des Disziplinarrechts tut ausführlich dar *W. Ammann*, Die Wahrung der Berufsinteressen der öffentlichen Angestellten, S. 231 244, einschlägigen Vorarbeiten (unter Erwähnung der einschlägigen Vorarbeiten).

hörung der Beteiligten. Sodann erfordert die schärfste Strafe, die Entlassung, einen schriftlichen motivierten Beschluss und die Zustimmung der absoluten Mehrheit aller Mitglieder der Behörde.

Insbesondere das erste Requisit schafft den Beamten eine Garantie gegen Massregelung: sie sollen nicht ungehört verurteilt werden.

Das *Prinzip des rechtlichen Gehörs* wird somit durch das Bundesgesetz proklamiert. Sorgt das *Verfahren* dafür, dass der Grundsatz nicht *blasse Form* bleibt?

Die Disziplinalgewalt steht grundsätzlich dem Bundesrat zu. Selbstverständlich untersucht er den Disziplinarfall nicht als Behörde. Der Departementsvorsteher referiert; dieser selbst ist in der Regel orientiert durch die zuständige Oberbehörde. Ähnlich liegt der Fall, wenn der Entscheid über die Disziplinarstrafe Sache einer andern Instanz, eines Departements, einer Eisenbahndirektion usw. ist. Die entscheidende Instanz wird in der Regel aufbauen auf den von den nachgeordneten Behörden und Beamten erhobenen Tatsachen. Der Bericht, den diese über den Tatbestand einreichen, trägt naturgemäss das Kolorit ihrer eigenen Auffassung, auch wenn er die Verteidigung des Fehlbaren würdigt; so wird die rechtliche Beurteilung des Begutachters für den Entscheid der Oberbehörde schwer in die Wagschale fallen. Der Oberbeamte, der untersucht und prüft, soll — wird behauptet — vielfach den Mut nicht haben, den direkt beteiligten Dienstvorgesetzten des Beklagten zu desavouieren; der Aufsichtsbehörde und der Disziplinarbehörde aber fehle die Zeit, dem Disziplinarfall ein eingehendes Studium zu widmen, Aktenergänzungen zu verlangen, persönliche Recherchen zu machen; es mangle ihr an den Personen, gründliche, selbständige Untersuchungen vornehmen zu lassen. So — sagen die Kritiker — ist der Beamte wehrlos dem Wohl- und Übelwollen der Vorgesetzten und ihrer natürlichen Alliierten, der Oberbehörde, überliefert.

Es braucht nicht gesagt zu werden, dass diese Anschauung die Situation zu schwarz malt. Denn einmal sind die Auffassungen über Dienstpflicht in unsern Ländern an sich weit entfernt von jener Strenge, wie sie wohl auswärtige Verwaltungen in bezug auf dienstliches und ausserdienstliches Verhalten vertreten; sodann sind insbesondere im entscheidenden Momente, wenn die Existenz eines Beamten durch Massregelung in Frage steht, die Mit- und Oberbeamten bald geneigt, ein menschliches Rühren zu fühlen, so sehr sie im Interesse der Erhaltung der Integrität der Staatsverwaltung auf Reinhaltung des Beamtenkörpers bis in seine letzten Funktionäre dringen sollten. Endlich sorgen bei uns die Kleinheit der Verhältnisse, die weitgehende Anteilnahme des Publikums an Vorfällen der Verwaltung und ganz besonders die solchen Vorkommnissen gegenüber stets wachsame Presse dafür, dass nicht leicht ein Disziplinar-Justizmord eingefädelt oder gar erfolgreich durchgeführt werden könnte. Die Klagen, die in dieser Hinsicht geltend gemacht worden sind, dürften nach Zahl und Inhalt verschwindend klein sein im Verhältnis zu dem vieltausendköpfigen Bestand des Beamtenheeres; und gründlich wird jeweilen in Fällen, für welche in der Fachpresse der Beamten und in den Tagesblättern zum Aufsehen gemahnt wird, zu prüfen sein, ob der Beklagte die richtige Auffassung von der Dienstpflicht hatte, die verlangt werden muss, und ob seine Dienstkameraden, die sich seiner annehmen, durchwegs die unerlässliche, von freundschaftlichen Gefühlen unbeeinflusste Objektivität des Urteils besitzen, ob sie auch nur allseitig über die Verumständungen und Vorgänge der Massregelung orientiert waren.

Die *Möglichkeit* aber, dass Fehlentscheidungen der Disziplinarinstanzen vorkommen können, bleibt bestehen, obwohl für die oberste Verwaltungsbehörde, an die der Beamte eventuell auf dem Beschwerdeweg gelangen kann, die *bona fides* und der *Wille* zu gerechter Beurteilung präsumiert werden darf und auch kaum bezweifelt werden

ist. Dass die genannte *Möglichkeit* tunlichst *beseitigt werde, liegt im Interesse der Beamten wie des Staates selbst.*

Die Begehren des Personals gehen auf Einführung eines *kontradiktorischen Prozessverfahrens* vor einem *ausserhalb* der Verwaltung stehenden *besonderen Disziplinargericht*; verlangt selbst für die *Ordnungsstrafen* der Föderativverband die Untersuchung durch Beamte oder Beamtenkollegien unter vorheriger Abhörung des Angeschuldigten; im übrigen aber wird ein formelles Verfahren vor Disziplinargerichten postuliert in der Meinung, dass eine schriftliche Voruntersuchung und eine mündliche Verhandlung stattfinde.

Es will uns scheinen, das *grundsätzlich wohlberechtigte Ziel* der Beamten, die *faktische Realisierung der bestehenden formellen Garantie* für alle Fälle, lasse sich in einfacherer Gestalt *im Rahmen der Verwaltung selbst*, unabhängig von der Frage der Schaffung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtes, in einer die *derzeitigen Fehlerquellen beseitigenden Lösung* finden.

c) Deutsche Disziplinargerichte.

Die Regelung, wie sie speziell die *deutschen Staaten* besitzen, besteht darin, dass die eigentlichen Disziplinarstrafen (die „epurierenden“, reinigenden Strafen der Amtssetzung und Dienstentlassung) nur in einem *förmlichen Disziplinarverfahren* ausgesprochen werden können, welches von strafprozessualen Grundsätzen beherrscht sein soll, eine schriftliche Voruntersuchung und eine mündliche Verhandlung enthält und in der Regel zwei Instanzen aufweist, die aus höhern Verwaltungsbeamten und Richtern besetzt sind.

In *Preussen* entscheidet für die nicht richterlichen, vom König oder den Ministern ernannten Beamten in erster Instanz der *Disziplinarhof* in Berlin, bestehend aus einem Präsidenten und zehn Mitgliedern, von denen wenigstens 4 Mitglieder dem Kammergericht angehören

müssen; da die der Verwaltung angehörenden Richter überwiegen, wird in dieser Hinsicht eine Änderung der Organisation angestrebt²⁵⁾ mit der Behauptung, eine unparteiische und unabhängige Rechtssprechung erfordere dies. Für die *übrigen* nichtrichterlichen Beamten entscheidet in erster Instanz die *vorgesetzte Provinzialbehörde*, die im Plenum den Fall zu behandeln hat. Die *Berufung* geht für beide Beamtengruppen an das *Staatsministerium*, welches in dem Falle der zweiten Art das *Gutachten* des Disziplinarhofes in Berlin einholt. (Preussisches Gesetz §§ 24, 25, 46, 47.)

Das *bayerische Gesetz* von 1908 sieht an Disziplinargerichten vor in erster Instanz die *Disziplinkammer* am Sitze jedes Oberlandesgerichtes, bestehend aus einem Präsidenten, den Mitgliedern der daselbst gebildeten Disziplinkammer für richterliche Beamte, 2—6 Beamten aus dem Geschäftskreis jedes Ministeriums, und entscheidend in einer Besetzung von 5 Richtern in dem Sinne, dass ausser dem Präsidenten 2 richterliche Mitglieder mitwirken müssen, während die 2 übrigen Mitglieder dem Geschäftskreis des Ministeriums entnommen werden, dem der beschuldigte Beamte untersteht. Die 2. Instanz, der *Disziplinarhof* in München, ist bestellt aus den Mitgliedern des Disziplinarhofes für richterliche Beamte, 3—6 Beamten aus dem Geschäftskreis jedes Ministeriums und entscheidet in der Besetzung von 7 Mitgliedern, wobei drei richterliche Beamte mitzuwirken haben, während die 3 übrigen Richter dem bezüglichen Ministerium angehören sollen. (Gesetz Art. 119, 120, 121, 124.)

Das *badische Gesetz* von 1910 bestimmt als Disziplinarbehörde für die landesherrlich angestellten Beamten als einzige Instanz den *Disziplinarhof*, bestehend aus 9 Mitgliedern, wovon 5 ein Richteramt bekleiden müssen; bei der Verhandlung haben 7 Mitglieder, worunter 4 Rich-

²⁵⁾ Vergl. *Brand*, Die Reformbedürftigkeit der preussischen Disziplinalgesetzgebung, 1909, S. 53.

ter, mitzuwirken. Für die behördlich angestellten Beamten entscheidet das *Ministerium*. (Badisches Gesetz §§ 88, 89, 90.)

Nach dem *Reichsbeamten-gesetz* haben zu entscheiden in 1. Instanz die in 30 Städten errichteten *Disziplinar-kammern*, in 2. Instanz der *Disziplinarhof in Leipzig*. Jede *Disziplinar-kammer* besteht aus 7 Mitgliedern; Präsident und wenigstens 3 Mitglieder müssen in richterlicher Stellung in einem Bundesstaat sein. Die Entscheidung erfolgt durch 5 Mitglieder, wovon Präsident und 2 Mitglieder im Richteramt sich befinden sollen. Der Regierungsentwurf hatte bei der Besetzung das *administrative* Element begünstigen wollen; das Gesetz aber bestimmt, dass in allen Fällen dem *richterlichen* Element das Übergewicht zufällt. (Pieper, Reichsbeamten-gesetz S. 385, Anmerkung 1 zu § 89.) Diese Gerichtshöfe sind für alle Beamtenklassen zuständig, während in Preussen für die mittleren und unteren die Provinzialbehörden in Betracht kommen, für die höheren der Disziplinarhof in Berlin zu funktionieren hat und erst über beiden ersten Instanzen als gemeinsame 2. Instanz das Staatsministerium steht. Die Disziplinar-kammern treten nur nach Bedürfnis zusammen. (Schulze, Reichsbeamten-gesetz S. 250.)

Der *Disziplinarhof in Leipzig* besteht aus 11 Mitgliedern, wovon wenigstens 4 zu den Bevollmächtigten zum Bundesrat, der Präsident und wenigstens 5 zu den Mitgliedern des Reichsgerichts gehören müssen; die Entscheidung erfolgt durch 7 Mitglieder; Präsident und wenigstens 3 Beamte sollen aus den richterlichen Behörden genommen sein. Mitglieder der genannten *Disziplinar-behörden* können nur Reichsbeamte und Beamte der Bundesstaaten werden. Das Amt eines Mitgliedes einer Disziplinar-behörde ist ein *unbesoldetes Nebenamt*; durch die Ernennung werden die betreffenden Beamten der Bundesstaaten *für dieses Nebenamt zu Reichsbeamten*. (Schulze, S. 254 Anm. 2 zu § 93; vgl. Pieper, Anm. 2 zu § 89 S. 386.)

Bei dieser Gestaltung des Disziplinarrechts in den deutschen Staaten, deren Durchbildung im einzelnen — Bestellung eines jeweiligen Vertreters der Staatsanwaltschaft, Erhebung und Durchführung der Voruntersuchung, mündliche Hauptverhandlung, Art der Berufung usw. — hier nicht weiter verfolgt werden kann, ist dreierlei zu beachten:

Einmal, dass diesen *Disziplinargerichtshöfen* lediglich die Ausfällung der *höchsten Strafen* überwiesen ist, während den *vorgesetzten Dienstbehörden* die Verfügung der *Ordnungsstrafen* (Verweis und Geldstrafe) zusteht.

Sodann, dass unabhängig von der Disziplinarstrafe den Behörden in weitgehendem Mass die Befugnis durch die *Gesetzgebung eingeräumt* und durch die Praxis anerkannt ist, Beamte *aus dienstlichen Interessen zur Disposition zu stellen*. Diese *unserem Staatsdienstrecht gänzlich fremde Institution*, die es erlaubt, einem Beamten, allerdings unter Besoldungsgenuss sein Amt durch die Aufsichtsbehörde ohne disziplinargerichtliche Mitwirkung zu entziehen, gibt der Verwaltung ein *Mittel, selbständig vorzugehen*; die Regierung kann die Stellung zur Disposition aussprechen, sobald sie glaubt, diese *schwere Massnahme* verantworten zu können.

Endlich, dass das besprochene, eine Garantie für den Beamten darstellende umständliche Gerichtsverfahren nur den *unwiderruflich*, d. h. auf *Lebenszeit angestellten Beamten* zu Gute kommt, keinesfalls aber den auf *Kündigung* oder *Widerruf* angestellten Beamten,²⁶⁾ wobei betont werden muss, dass gewisse Kategorien von Angestellten überhaupt nicht in die lebenslängliche Anstellung gelangen, im übrigen aber in einzelnen Gesetzgebungen eine Be-

²⁶⁾ *Pieper*, Reichsb.-G., Anm. 3 zu T. 2, S. 20, *Arndt*, Reichsb.-G., S. 9; *Schulze*, Reichsb.-G., S. 41/42; *Pfafferoth*, Preussische Beamten-gesetzgebung, S. 74 (Art. 86); *Thudichum*, „Reichsbeamtenrecht“ in den Annalen des d. Reiches 1876, S. 271.

währungszeit einer Reihe von Jahren²⁷⁾ erforderlich ist, ehe für einen Beamten die Unwiderruflichkeit eintritt.²⁸⁾

Der Vollständigkeit halber ist beizufügen, dass alle diese Bestimmungen lediglich für die nicht richterlichen Beamtungen gelten; für die deutschen Richter sind die Garantien für das Verbleiben im Amte noch erheblich verschärft: es kommt nur richterliche Amtsentsetzung in Frage.

Es würde ausserhalb des Rahmens dieses Referates liegen, wollte die Ordnung auch in den andern Staaten verfolgt werden; eine summarische Übersicht über die Regelung in den *Nachbarstaaten* gibt ein Anhang zu der Eingabe des Föderativverbandes (Österreich-Ungarn, Frankreich, Italien).

d. Eidgenössische Disziplinargerichte.

Die Schaffung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichts als *Disziplinargericht* involviert eine derart fundamentale Änderung in der Konstruktion des Bundesbeamtendisziplinarrechts, dass die dahin zielende *Bewegung* materiell und formell einen *Bestandteil der Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes* bildet und als solche hier des nähern einbezogen werden muss.

Die *Botschaft des Bundesrates* vom 20. Dezember 1911 betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtes (Bundesblatt 1911, V, 322/357) prüft die *Reform des Disziplinarrechts* im Zusammenhang mit der Frage, ob eine selbständige eidgenössische *Verwaltungsgerichtsbarkeit*

²⁷⁾ Baden 5 event. 7 Jahre laut BG § 4, Bayern 3 und 10 Jahre laut BG Art. 6.

²⁸⁾ Gegenüber weiblichen Beamten wird in *Bayern* laut Art. 206, Abs. 1 Ziff. 1 des Beamtengesetzes von 1908 „mit ihrer Verhehlung das Dienstverhältnis dauernd widerruflich, auch wenn es bereits unwiderruflich war“.

geschaffen werden soll. Die Botschaft nimmt Bezug auf die verschiedenen Vorarbeiten.²⁹⁾

Sie erinnert in disziplinarrechtlicher Hinsicht an die *Motion Wullschleger* betreffend Bestellung von *Schiedsgerichten* für Konflikte zwischen Beamten, Angestellten und Arbeitern der Bundesverwaltung und ihren Vorgesetzten vom 15. Oktober 1907, die am 21. April 1908 zu Gunsten einer — vom Nationalrat *abgelehnten* — *Motion Surbeck* zurückgezogen wurde; letztere wollte die Frage prüfen lassen, ob nicht das *Beschwerde- und Disziplinarverfahren* bei den eidgenössischen Verwaltungen einer Revision zu unterziehen und im Sinne der Schaffung einer *von der Verwaltung unabhängigen Rekursinstanz*, eventuell mit kontradiktorischem Verfahren, auszugestalten sei. (Salis, 2. Aufl., II, Nr. 205.) Die Botschaft nimmt Bezug auf die Verhandlungen der Bundesversammlung über den Rekurs des vom Bundesrat disziplinarisch bestraften Telegraphisten *Späni* (vgl. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 3. Juni 1904, Bundesblatt 1904, III, 829), in deren Verlauf am 4. Oktober das *Postulat* aufgestellt wurde, es sei zu prüfen, „ob nicht eine *eidgenössische Verwaltungsgerichtsbehörde* geschaffen werden solle, welche endgültig über solche *Beschwerden* zu urteilen hätte, die von Beamten und Angestellten der Bundesverwaltung gegen Verfügungen und Erlasse des Bundesrates oder anderer

²⁹⁾ Der dabei erwähnte *Vorschlag* von Prof. Dr. L. R. von Salis von 1899 betreffend Übertragung der Entscheidung über Rekurse gegen Bundesrat und Departemente an das Bundesgericht (ohne Verfassungsänderung) (Salis, Bundesrecht, 2. Aufl. II, Nr. 346, S. 93 94) stellte das *Beamtenrecht* gleichfalls unter den Schutz des Bundes, jedoch nur in der Form, dass wegen der *Verhängung* einer ungesetzlichen disziplinarischen Massregelung, nicht aber wegen des *Masses* das Bundesgericht sollte angerufen werden können — im Gegensatz zum Projekt Fleiner, wonach gewisse Strafen überhaupt nur durch Urteil des Verwaltungsgerichts zu verfügen sind.

Bundesorgane wegen Verletzung verfassungs- oder bundesgesetzmässiger Rechte erhoben werden sollten.“

Im fernern werden die Eingaben aus den Kreisen des Personals berührt, insbesondere die Eingabe des Verbandes schweizerischer Postverwalter, Post- und Telegraphenbureauchefs vom 22. Februar 1905 betreffend Errichtung eines Verwaltungs- und Disziplinargerichtshofes und die gedruckte Eingabe des Föderativverbandes eidgenössischer Beamter, Angestellter und Arbeiter vom 1. Juni 1907 betreffend Schaffung und Organisation einer eidgenössischen Disziplinargerichtsbarkeit.

Die Botschaft bejaht die Zweckmässigkeit der Schaffung einer selbständigen *Verwaltungsgerichtsbarkeit* im Gegensatz zu einzelnen Kreisen der Verwaltung, die sehr bestimmt dagegen Stellung genommen haben. Dabei bezeichnet der Bundesrat aber, in Ablehnung an die Fleinerschen Gutachten, als unerlässlich, dass die Grenze zwischen unabhängiger Verwaltungsrechtspflege und interner Verwaltung mit glücklicher Hand gezogen werde; die Garantie der zu schaffenden Kontrolle der Verwaltungsorgane wird sich auf solche Verwaltungsakte zu beschränken haben, die sich als Anwendung eines Rechtsatzes darstellen; die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit bricht an dem Punkte ab, an dem das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden beginnt.³⁰⁾ (Vgl. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, § 215.) Um zu vermeiden, dass Entscheide des Bundesrates der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht unterliegen, sollen die *Departemente* entscheidende Befugnisse erhalten; gegen *die Verfügungen der Departemente* oder *anderer untergeordneter Verwaltungsstellen*

³⁰⁾ Vergl. *Kirchenheim*, Einführung in das Verwaltungsrecht, S. 104: „Es gibt auch heute noch grosse Gebiete, wo die Verwaltung diskretionäre Gewalt hat; kein Teil der Verwaltung kann ohne diese bestehen. . . Wo nun das *Recht verletzt* ist, da beginnt das Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung.“ Gruppierungen der Verwaltungsstreitsachen a. a. O., S. 105/106.

wäre die Anrufung des Verwaltungsgerichts vorzusehen. Das Verwaltungsgericht wäre nach dem Gutachten Fleiner aus fünf Mitgliedern und fünf Ersatzmännern zu bestellen und durch die Bundesversammlung zu ernennen. Die Verbindung des Verwaltungsgerichts mit dem Bundesgericht wird vom Bundesrat unter Anerkennung der praktischen Gründe, die dafür sprechen könnten, mit Rücksicht auf die dadurch bewirkte allzu-grosse Richterzahl, insbesondere aber im Hinblick auf die grundsätzliche Eigenart der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber der staatsrechtlichen und zivilrechtlichen Rechtssprechung abgelehnt.

Dagegen wird ins Auge gefasst, dem *Verwaltungsgericht* die Kompetenzen eines *Disziplinargerichtshofes* zu überweisen; die Botschaft deutet an, dass auch in dieser Regelung die Geschäftslast keine übermässig grosse werden wird, wie aus dem geschlossen werden dürfte, was auf diesem Gebiete im Bundesrat und in den Departementen, sowie bei den Bundesbahnen an Streit-fällen vorgekommen.

Der Bundesrat erklärt, die Schaffung einer *unabhängigen Disziplinargerichtsbarkeit* sei heute zu einem dringenden Postulate unseres öffentlichen Lebens geworden. Das enorme Anwachsen der eidgenössischen Beamtenschaft, die einige Zehntausende umfasst, habe die dahingehende Bewegung veranlasst. Der Bundesrat bestreitet aber, dass tiefgreifende Übelstände oder gar Vergewaltigungen vorgekommen seien; es werde dies auch in den Eingaben im Grunde gar nicht behauptet. Wohl aber werde über den Mangel an Kontinuität und Gleichmässigkeit in der Anwendung der Disziplinarstrafen geklagt: Der Hauptgrund hiefür aber liege in der Gestaltung des materiellen Disziplinarrechts und in den Normen über die Anstellung und rechtliche Situation der eidgenössischen Beamten und Angestellten, Fragen, die in einem eidgenössischen Beamtengesetz neu zu ordnen sein werden. Der Bundesrat berührt hiemit

den Übelstand, dessen Beseitigung wir im Interesse der beamtenrechtlichen Rechtseinheiten oben postuliert haben, der aber, soweit es sich insbesondere um die Anwendung der *schwersten* Massnahmen handelt, an Bedeutung durch die *Form*, in der das Disziplinarrecht ausgeübt wird, und die Beobachtung der dabei den Beamten gegebenen Garantie auf *Anhörung* und *objektivste Prüfung* überragt wird.

Die unabhängige Disziplinarbehörde werde, führt der Bundesrat aus, das Misstrauen der Beamtenschaft gegen Disziplinentscheidungen beseitigen, die Autorität der obersten Landesbehörde nicht schwächen, vielmehr eher stärken, indem sie einen Damm gegen Angriffe bilde. Schattenseiten werde sie insofern besitzen, als für die nach Rechtsgrundsätzen urteilende neue Gerichtsstanz Erwägungen des menschlichen Mitleids nicht mehr massgebend sein würden.

Immerhin bezeichnet der Bundesrat es als unbedingt nötig, dass der Kreis der Kompetenzen nicht zu weit gezogen werde. Nicht jede Bagatelle soll dem Disziplinargericht unterbreitet werden dürfen, auch nicht in der Form des Rekurses, wie dies der Föderativverband wünscht. Die Grenze sieht der Bundesrat, in Übereinstimmung mit dem Gutachten Fleiner und in Anlehnung an die Ordnung in den deutschen Staaten darin, dass die Handhabung der leichtern Ordnungsstrafen den Verwaltungsbehörden verbleiben soll, während für die Verhängung der Entlassung wegen Verletzung der Dienstpflicht, die Versetzung ins Provisorium, sowie die Vorenthaltung der periodischen Besoldungserhöhung, endlich die temporäre DienstEinstellung mit Gehaltsentzug und die Ordnungsstrafe von einem gewissen Betrage an das Verwaltungsgericht abschliessend zuständig sein würde. Diesen Ausscheidungsgedanken eröffnet der Bundesrat in seiner Botschaft immerhin nur, um ein Bild zu geben, wie sich die Ausgestaltung denken lässt, indem er betont, dass die Frage dermalen, wo es sich lediglich um die

Schaffung der verfassungsmässigen Grundlage handelt, eine offene bleiben soll.

In Bezug auf die *Organisation* der Disziplinargerichtsbarkeit lehnt der Bundesrat die durch die Eingabe der Postverwalter von 1905 angeregte Einsetzung eines besondern, dem *Bundesgerichte anzugliedernden Disziplinargerichtshofes*, dem auch *Vertreter der Verwaltung* und der *betreffenden Beamtenkategorie* angehören sollen, als eine zu sehr einem gewerblichen Schiedsgericht ähnelnde Lösung ab³¹⁾, mit dem Bemerkem, die Beziehung von Beisitzern aus den Kreisen der Verwaltung und der Beamten, entsprechend der Eingabe des Föderativverbandes von 1907, eventuell wenigstens *konsultativ* in verwaltungstechnischen Fragen, sei dabei vorzubehalten.

Ebenso werden durch die Botschaft als unpraktisch abgelehnt die Vorschläge des *Föderativverbandes*, dessen Eingabe für die Erledigung der schwereren Disziplinarfälle *zwei richterliche Instanzen* vorsehen will: 7—8 Disziplinargerichtsbezirke mit je einer Disziplinkammer und dazu eine zweite Instanz. Eine noch grössere Komplikation würde der Vorschlag bringen, die Disziplinargerichtsbarkeit nach Verwaltungszweigen *und* nach Kreisen zu organisieren, so dass an Disziplinkammern zu bilden wären: 5 für die Bundesbahnen, 11 für die Post, 6 für die Zollverwaltung, 4 für den Telegraph, zusammen 26 Kammern. Der Bundesrat betont, die *eine* Instanz biete der Beamtenschaft ausreichende Garantie, wenn die Parität der Rechtsstellung der Beamten gegenüber der Verwaltung im Verfahren und die Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit Grundlage des als einziger Disziplinarinstanz zu schaffenden Verwaltungsgerichts sein werde.³²⁾

³¹⁾ In gleichem Sinne von *Rheinbaben* zur Revision des preussischen Gesetzes in der D. J. Z. 1908, S. 100.

³²⁾ v. *Rheinbaben*: „Man kann vielleicht verschiedener Meinung sein, ob in Disziplinarsachen eine Berufungsinstanz überhaupt notwendig ist“; wenn aber zugelassen, mündliche Verhandlung erforderlich. D. J. Z. 1908, S. 99.

Die mit der bundesrechtlichen Botschaft der Bundesversammlung unterbreitete *Vorlage für eine Partialrevision der Bundesverfassung* bringt zwei Abänderungen.

Einmal bezweckt der Entwurf die Abänderung des Art. 103 in dem Sinne, dass die Bundesgesetzgebung bestimmte Geschäfte den *Departementen* oder *untergeordneten Amtsstellen* zuzuweisen befugt ist — um auf dieser Basis den direkten Weiterzug der Entscheide an das Verwaltungsgericht zu ermöglichen, ohne dass die Verfügungen des *Bundesrates* der Cognition des Verwaltungsgerichts unterstellt würden; anderseits sodann geht die Vorlage auf *Einfügung eines Art. 114 bis*, lautend:

„Ein eidgenössisches Verwaltungsgericht beurteilt die ihm durch die Bundesgesetzgebung zugewiesenen Verwaltungstreitsachen und *Disziplinarfälle*.“

Die Organisation des eidgenössischen Verwaltungsgerichts wird durch das Gesetz bestimmt.“ (Schweizerisches Bundesblatt 1911, V, 356/357).

Da diese Fassung, offenbar unabsichtlich, dem Bunde das unbedingte Recht gegeben hätte, auch die kantonale Verwaltungs- und Disziplinargerichtsbarkeit zu ordnen, einigte sich die *ständerrätliche Kommission* im Laufe ihrer Verhandlungen (vom 7.—9. Februar, 6./7. Mai und 5./6. Juli 1912) für Absatz 1 des Art. 114 bis auf folgende Fassung:

„Ein eidgenössisches Verwaltungsgericht beurteilt die in den Bereich des Bundes fallenden *Administrativstreitigkeiten* und *Disziplinarfälle*, die die Bundesgesetzgebung ihm zuweist.“

In der Kommission des Ständerates wurde festgestellt, dass nicht nur die Frage der Organisation des Verwaltungsgerichts (ausschliesslich ständige Mitglieder oder nur ständige Leitung) offen bleiben, sondern auch hinsichtlich des Disziplinarwesens die *Möglichkeit gewahrt* werden soll, entsprechend den Wünschen des Personals *nach Kreisen geschiedene Disziplinargerichte* erster Instanz zu schaffen. Im übrigen wurde beantragt, den Artikel

114 bis durch zwei neue Bestimmungen (Verbindlichkeit der Bundesgesetze etc.; Zuständigkeit der Bundesgesetzgebung zur Übertragung der Kompetenz zum Entscheid über Administrativstreitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten) zu ergänzen. (Vgl. Protokoll der Kommission, sowie stenogr. Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 1912, S. 50.)

Dass die Schaffung von *andern* Disziplinarinstanzen neben dem Verwaltungsgericht nicht zum vornherein ausgeschlossen sein soll, wurde auch bei der Behandlung der Vorlage im *Ständerat* (12. Juni 1912) erklärt; auch wurde die Möglichkeit erwähnt, dass eine durch Beisitzer verstärkte *Kammer* des Verwaltungsgerichts an Stelle des *gesamten* Kollegiums als Disziplinargerichtshof funktionieren könnte (Ständerat Schulthess, Stenogr. Bulletin, S. 63), sowie die Zulässigkeit, gewisse Fälle nach Kreisen, nicht aber nach Verwaltungszweigen geteilten ersten Instanzen zuzuweisen (Bundesrat Müller, Stenogr. Bulletin, S. 71/72, Berichtstatter Ständerat Usteri, S. 82).³³⁾

Die Vorlage auf Partialrevision der Bundesverfassung gelangte im *Ständerate* mit 24 gegen 4 Stimmen zur An-

³³⁾ Bei den Verhandlungen des schweizerischen *freisinnig-demokratischen Parteitages*, die zu Lausanne am 18. Mai 1912 über diese Vorlage stattfanden, wurde ebenfalls dem Gedanken Ausdruck gegeben, es sei der neue Verfassungsartikel möglichst allgemein zu redigieren. Ständerat Schulthess glaubte die Möglichkeit zu sehen, angesichts der Fassung des Art. 114^{bis} eventuell eine *untere Disziplinarinstanz* zu schaffen, vielleicht im Beamtengesetz. Der französische Referent, Nationalrat Bonjour erklärte, dass seines Erachtens „für die *Disziplinarfälle*, wie für die Organisation des Verwaltungsgerichtes das *Protokoll offen* behalten werden sollte.“ — Vergl. die Besprechung der Vorlage durch Dr. A. *ImHof* (Basel) im Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung XIII (1912), S. 27, der darauf hinweist, dass die Disziplinargerichtsbarkeit ein zweiseitiges Schwert für die ihr Unterstellten ist, und der die notwendigen Schranken betont. Siehe auch die Orientierung über die Vorlage durch Dr. H. *Schuler* in den Schweiz. Blättern für Handel und Industrie, XIX (1912), S. 298.

nahme. (Bulletin, S. 95.) Der Nationalrat wird sich nunmehr mit ihr zu befassen haben.

d. V o r a r b e i t e n f ü r e i n s e l b s t ä n d i g e s
e i d g. D i s z i p l i n a r g e r i c h t.

Die Debatten in der ständerätlichen Kommission und im Ständerat zeigen, dass die Auffassung eine weitverbreitete ist, die *Verwaltungsgerichtsbarkeit* müsse in eidgenössischen Dingen unbedingt kommen; sie haben konstatiert, dass aus opportunistisch-referendumspolitischen Gründen, der, wie man hört, auch dem Bundesgericht sympathische Gedanke der Übertragung der neuen Aufgabe an die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts auf Widerstand stösst. Die Wünschbarkeit, gegenüber gewissen Entscheiden der Staatsbehörden, soweit sie von spezieller Tragweite für den Fiskus sind, eine von fiskalischen Erwägungen gänzlich freie Instanz anrufen zu können, besteht unbestreitbar im Bunde wie in den Kantonen. Zweifelhaft will es uns aber scheinen, ob alle die übrigen Verwaltungsmaterien, die nach dem Vorentwurf Fleiner dem Verwaltungsgericht überwiesen werden sollen, dazu geeignet sind; zweifelhaft, ob es logischerweise — bei aller Anerkennung der geltend gemachten Coordinationsrücksicht — angeht, die Oberbeamten und Departemente in den betreffenden Verwaltungssachen verfügen, den Bundesrat aber nicht zu einem bezüglichen Beschluss kommen zu lassen, sondern in diesem Moment den natürlichen Lauf zu unterbinden und abzuleiten. Es scheint uns eine unharmonische Unterbrechung in der Linienführung zu bedeuten, wenn ein der Verwaltung überlassenes Geschäft in einem gewissen Stadium, kurz vor der obersten Verwaltungsinstanz einer andern, nicht in die Verwaltung eingegliederten Instanz zugewiesen wird. Es müsste dies eine gewaltige Veränderung in der Stellung für die Bundesratsmitglieder als solche, insbesondere aber als Departementsvorsteher bewirken. Der

Departementsvorsteher, nach bestem Wissen und Gewissen, auf Grund eigener Wahrnehmung und Untersuchung oder aber der Berichterstattung seiner Oberbeamten entscheidend, war bisher in der Lage, seine Verfügung im Kollegium des Bundesrates zu vertreten; das wird fortan in allen dem Verwaltungsgericht überwiesenen Fällen nicht mehr möglich sein; bestenfalls wird ein delegierter Beamter dem Verwaltungsgericht die Erwägungen des Departementsvorstehers zu vermitteln haben.

Wir glaubten, obwohl damit ausserhalb den Rahmen unseres Referates tretend, diese Bedenken in Bezug auf die praktische Wirksamkeit des Verwaltungsgerichts in seiner eigentlichen Funktion, bei aller Anerkennung der Bedeutung, welche der Institution voraussichtlich für die schöpferische Ausbildung des schweizerischen Verwaltungsrechts zukommen würde, Ausdruck geben zu dürfen, weil sie sich unseres Erachtens in *verstärktem* Masse hinsichtlich derjenigen Tätigkeit geltend machen, die dem Verwaltungsgericht auf dem Gebiete der *Disziplinargerichtsbarkeit* zgedacht ist. Der Umstand, dass die Frage bereits in den *eidg. Räten* anhängig ist, darf nicht hindern, sie, soweit das *eidg. Disziplinarwesen* berührt wird, vor dem Schweizerischen Juristenverein zur Diskussion zu stellen, um so weniger, als selbst in den Kreisen der Bundesversammlung die Vorlage zum Teil eine sehr reservierte Aufnahme gefunden hat (vergl. Stenogr. Bulletin 1912, Ständerat, S. 66, Votum Brügger).

Der Schweizerische Juristenverein hat sich bereits wiederholt mit der Frage der Verwaltungsrechtspflege und damit auch der Disziplinargerichtsbarkeit befasst. So lagen 1889 in Luzern Referate von Dr. Paul Speiser (Basel) und Advokat Boiceau (Lausanne) über die Verwaltungsrechtspflege in den *Kantonen* vor (Verhandlungen 1889, S. 37—132, 189). 1897 wurde in Zermatt die Einsetzung eines *eidgenössischen Verwaltungsgerichtshofes* behandelt, wobei Prof. Dr. Gustav Vogt (Zürich) und Staatsrat A. Chappaz das Referat und Korreferat übernommen

hatten. Gustav Vogt trat in erster Linie für die Schaffung eines *Eidgenössischen Rates für Rechtssachen* ein, der als „Corps consultatif“, ähnlich dem früheren französischen Staatsrat, als *Rechtskontrolle* statt *neben in* den Verwaltungsorganismus des Bundes eingestellt würde; in zweiter Linie aber empfahl Vogt einen *Gerichtshof für öffentliches Recht*, dem auch die staatsrechtliche Gerichtsbarkeit zuzuteilen wäre; der Juristenverein schien mehrheitlich der Errichtung eines *selbständigen* Verwaltungsgerichtshofes den Vorzug zu geben und ersuchte den Bundesrat, der Bundesversammlung eine Vorlage in diesem Sinne zu gegebener Zeit zu unterbreiten. (Verhandlungen 1897, S. 343—367.)

Prof. Vogt sprach sich in Zermatt dahin aus, dass in die Kompetenz des eidgenössischen Rates für Rechtssachen, der vom Bundesrat auf eine Amtsdauer von sechs Jahren zu wählen und in das eidgenössische Justizdepartement einzureihen wäre, auch *Disziplinarangelegenheiten* fallen würden. Es sollte, führte er aus, dem eidgenössischen Beamten die Beschwerde gegen willkürliche Massregelungen durch ihre Vorgesetzten gestattet werden. Als Grundsatz würde gelten, dass der Rat „in allen Fällen zu erkennen habe, in denen jemand durch *gesetzwidrige* Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen *Rechten* verletzt zu sein behauptet.“ (a. a. O., S. 349). Dieser Rat hätte aber nach dem Gedanken Gustav Vogt's nicht die Befugnis erhalten, endgültig zu urteilen; dem *Bundesrat*, als der obersten vollziehenden und leitenden Behörde der Eidgenossenschaft (Bundesverfassung, Art. 95) wäre das Recht gewahrt geblieben, die Erkenntnisse des Rates für Rechtssachen zu ändern. Wollte man zu weiterer Sicherung die jeweilige Mitteilung des Erkenntnisses des Rates für Rechtssachen an die Beteiligten vorschreiben, so könnte, meinte Vogt, ausserdem bei Abänderung desselben durch den Bundesrat den Parteien auch der Rekurs an die Bundesversammlung offen behalten werden.

In der *Diskussion* wurde der Vorschlag als nicht geeignet bezeichnet im Hinblick auf die nicht erfreulichen Erfahrungen, die gemacht worden waren mit dem eidgenössischen „Rat für Schuldbetreibung und Konkurs“; Bundesrichter Dr. *Leo Weber* führte aus, der Bundesrat würde sich gegenüber einem solchen Rat bevormundet, beengt, unfrei fühlen. Jedenfalls dürfte seines Erachtens der Rat nicht vom Bundesrat selbst ernannt werden; die Bundesversammlung allein wäre die richtige Wahlbehörde. Dem Rat aber müsste zudem eine eigene selbständige Jurisdiktion zukommen, ohne Appellation an den Bundesrat. Die Schaffung eines Staats- und Verwaltungsgerichtshofes mit 5, drei vorzugsweise juristisch und zwei verwaltungstechnisch gebildeten Mitgliedern, erachtete *Leo Weber* als das erstrebenswerte Ziel der Reform. Alt-Bundesrichter *Roguin* wies darauf hin, dass der Schuldbetreibungsrat nicht eine *Entlastung* des Bundesrates von Funktionen, sondern nur eine Delegation der Verwaltung des Justiz-Departementes war, indem seine Entscheide nur ein Gutachten an das Departement und den Bundesrat darstellten; „eine ähnliche Schöpfung wäre möglich, aber wünschbar“? (Verhandlungen 1897, S. 359/361, 364.)

Man mag über den Wert des *Vogt'schen Vorschlages* in Hinsicht darauf, ob er geeignet gewesen wäre, ein *eidgenössisches Verwaltungsgericht* zu ersetzen, geteilter Meinung sein. (Vergl. auch die Kritik in der Zürcher Dissertation von O. W. Müller „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach allgemeinem und schweizerischem Recht“, S. 144/150.) Immerhin scheint der Gedanke, der in ihr verkörpert ist, — eine *Rechtskontrolle innerhalb der Verwaltung* zu suchen, — seine Berechtigung zu besitzen in Bezug auf die Frage des *Disziplinarrechtes*, wo sich in keinem Fall *Parteien* gegenüberstehen, sondern der Staat einerseits, vertreten durch die Dienstvorgesetzten, und der dem Staat durch sein Dienstverhältnis verpflichtete Beamte andererseits. Mit Recht ist in der ständerätlichen

Kommission von Seite des Vertreters des Bundesrates gegenüber dem Postulat, es seien in die Disziplinargerichte *Vertrauensmänner* der Verwaltung und des Personals abzuordnen, betont worden, dieses Begehren sei unrichtig, „weil die *Verwaltung in Disziplinarsachen nicht Partei* ist“. Auch im Ständerat ist bemerkt worden, es könne wohl Fälle geben, wo „es den *Anschein* haben könne“, „als ob diejenigen, die in Anständen zwischen Bund und Beamten richten, Richter in eigener Sache seien“. (Sten. Bull. 1912, Ständerat, S. 66, Votum Brügger.)

Die Organisierung eines Disziplinargerichtes *ausserhalb* der Verwaltung wird aber, ob Vertrauensleute der Verwaltung oder des Personals beigezogen werden oder nicht, notwendigerweise die Verwaltung bei der Vertretung ihres Disziplinarantrages zur *Partei* stempeln. Von „Partei“ und „Gegenpartei“ sprechen denn auch die Entwürfe Fleiner. Partei war nach dem I. Entwurf nicht der Bundesrat, da nicht er das Begehren um Eröffnung der Disziplinaruntersuchung zu stellen hatte, sondern der Vorsteher des Departements, dem der Beamte unterstellt ist; der II. Entwurf überbindet die Einreichung des Begehrens schlechthin derjenigen Behörde, die den Beamten gewählt hat. Das Begehren erfolgt in einem Schriftsatz (I. Entwurf: „Rechtsschrift“) unter Mitteilung der Tatsachen (I. Entwurf: Tatsachen, Beweismittel und beantragte Strafe). Es folgt eine förmliche Voruntersuchung durch einen vom Gericht aus seiner Mitte bestellten Instruktionsrichter nach Übermittlung des Schriftsatzes an den Beschuldigten, eventuell eine mündliche Schlusserörterung, sodann Verkündung des Urteils. Findet das Gericht, der Angeschuldigte habe sich einer *Verletzung der Dienstpflicht schuldig gemacht*, so hat es auf die *Disziplinarstrafe* zu erkennen, die ihm angemessen erscheint; es kann auch eine *blasse Ordnungsstrafe* (Verweis oder Geldbusse) auferlegen, während der Gesetzentwurf *grundsätzlich* feststellt, dass nur die bereits in anderm Zusammenhange erwähnten *scharfen* Disziplinarstrafen

durch Urteil des Verwaltungsgerichts verfügt werden können, das Recht zur Verhängung der übrigen Disziplinarstrafen den Verwaltungsbehörden aber ausdrücklich gewahrt bleibt. Auf die Einzelheiten des Verfahrens, wie es die Entwürfe vorsehen, kann hier nicht näher eingegangen werden; es war hier nur zu skizzieren, wie die Organisation, die Zuständigkeit und das Verfahren für ein eidgenössisches Verwaltungs- und *Disziplinar*-Gericht gedacht ist. Die detaillierte Ausgestaltung dieser Fragen findet sich in den Entwürfen des Herrn Prof. Fleiner, die mit ihrer sorgfältigen Motivierung die Grundlage für die Ausarbeitung des Verwaltungsgerichtsgesetzes bilden werden, wenn erst die Verfassungsrevision die konstitutionelle Voraussetzung geschaffen haben wird.

Schon heute mag immerhin aus dem Inhalt der Fleinerschen Vorentwürfe hier noch bemerkt werden, dass die Auffassung der Verwaltung und des angeschuldigten Beamten als „*Parteien*“ auch in der den deutschen Gesetzgebungen nachgebildeten Bestimmung (Art. 54) zum Ausdruck kommt, dass ein Disziplinarverfahren eingestellt werden muss, sobald der Angeschuldigte um *Entlassung* von seinem Amte *einkommt*. Diese Lösung, obwohl sie der Regelung in andern Staaten (Reichsbeamtenengesetz § 100, vergl. Schulze, S. 231) entspricht,³⁴⁾ scheint uns grundsätzlich und logisch unrichtig zu sein: es kann nicht in das Belieben eines Angestellten gegeben werden, in dem Moment, da er sich wegen argen Disziplinarwidrigkeiten, — für die ihn vielleicht zudem noch das Strafgesetzbuch erreicht, — zu verantworten hat, der Verwaltung erhobenen Hauptes die Demission hinzuwerfen

³⁴⁾ Vergl. Urteil des Preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 21. Sept. 1909: Das Berufungsgericht muss erörtern, ob der Angeschuldigte, der sein Amt niedergelegt hat, sich disziplinarisch strafbar gemacht hat und, wenn er noch im Amte wäre, die schwerste Strafe der Dienstentlassung verwirkt hat. Das Urteil erklärte den Angeschuldigten des Titels und des Pensionsanspruchs verlustig. (D. J. Z. 1910, S. 487.)

und sich dadurch nach aussen, formell, sowohl für die augenblickliche Wirkung als auch für die Zukunft, als integern Beamten hinzustellen, der aus eigener Entschliessung das Dienstverhältnis gelöst hat. Dass vielmehr bis zur Erteilung der Entlassung *Disziplinarstrafen* ausgefällt werden können und dass statt derselben die *Amts-entsetzung* ausgesprochen werden kann, scheint der Natur des Staatsdienstes besser zu entsprechen, als die Einräumung der Möglichkeit, jeder Disziplinarstrafe durch Einreichung der Demission zu entgehen. ³⁵⁾

e. Bedenken gegen das selbständige Disziplinargericht.

Man wird geneigt sein, den Bedenken gegen die Schaffung eines selbständigen, ausserhalb der Verwaltung stehenden eidgenössischen Disziplinargerichts die Ordnung des Disziplinarwesens in *andern Staaten*, insbesondere in *Deutschland*, entgegenzuhalten. Und doch scheint uns bei der ganzen Bewegung, die darauf ausgeht, die disziplinargerichtliche Ordnung des deutschen Reichs, Preussens und anderer Staaten, auf unsere eidgenössischen, auch kantonalen Verhältnisse zu übertragen, ein *wichtiges Moment* nicht gewürdigt zu werden: Die *grundsätzlich verschiedene Rechtsstellung des Beamten* in Deutschland und in unserem demokratischen Staate, auf die schon oben hingewiesen wurde: die *Unwiderruflichkeit und Lebenslänglichkeit der Anstellung*, die an sich dem Beamten, ganz abgesehen von dem Beamten in richterlicher Stellung, die *Garantie* für ein bleibendes Wirken in seiner Stellung gewährt, auf der einen Seite — auf der andern Seite die als allgemein *schweizerisches Rechtsinstitut* geltende *periodische Wiederwahl* durch das Volk oder durch die Behörde, sowohl im Bund als in den Kantonen, die dem Beamten einen *Anspruch auf sein Amt nur für die Dauer der Amts-*

³⁵⁾ In diesem Sinn *Ernst Huber*, Das Recht der Urkundsperson, (Zürcher Dissertation), S. 147, gegenüber Laband.

periode und während dieser lediglich bei klaglosem Verhalten gibt,³⁶⁾ während nach Verfluss der Amtsdauer die Bestätigungswahl ein freier Regierungsakt der Wahlbehörde ist, weshalb, wie auch Fleiner erklärt (Entwurf II, S. 76), die Fälle der *Nichtwiederwahl* der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit *entzogen* bleiben. Die Motion Brüstlein vom 27. Oktober 1903, aus der das allgemein gehaltene nationalrätliche Postulat vom 21. Dezember hervorging, hatte ausser gesetzlicher Regelung der Beamtendienstverhältnisse auch — ein Widerspruch zum Recht der Wahl! — *Garantien gegen die willkürliche, ungerechtfertigte Entlassung oder Nichtwiederwahl* verlangt, wogegen vom Bundesrat nur der erste Teil der Motion in modifizierter Fassung akzeptiert wurde. Das Verwaltungsgericht hätte sich auf schweizerischem Boden nur mit *Entlassungen während der Amtsdauer* zu befassen.

Sollte ihm auch der Entscheid über die Entlassung der auf *unbestimmte Zeit* gewählten Beamten und Angestellten überbunden werden, wie dies der Entwurf (Art. 45 Ziff. 1) tut, so wäre dem entgegenzuhalten, dass diese Lösung faktisch eine unbeabsichtigte Bevorzugung der „Angestellten“, ihre tatsächliche Befreiung von jeder periodischen Wiederwahl, bedeuten würde, während der Zweck der Anstellung auf unbestimmte Zeit gewiss in der Beibehaltung eines loseren Dienstverhältnisses, eines jederzeit durch Entschliessung der Verwaltung, eventuell mit Kündigungsfrist, zu beendigenden Provisoriums liegt.

Die *periodische Wiederwahl* aber bietet dem Staat die Möglichkeit, untüchtige, nachlässige Beamte, die mit der Disziplin auf gespanntem Fusse stehen, bei *Ablauf der Amtsdauer aus dem Staatsdienst zu entfernen*, wobei die Behörde allerdings eventuell (im Bunde) bis gegen 3 Jahre zu warten hat.

³⁶⁾ *Ammann*, Wahrung der Berufsinteressen der öffentlichen Angestellten, S. 229; diese Zürcher Diss. gibt speziell auch über die Organisationsbestrebungen der Beamten in Frankreich Auskunft.

In seinem Referat über „die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen“ zum Juristentag 1889 hat Dr. Paul *Speiser* darauf hingewiesen, dass die Verfassungen der dreissiger Jahre die Regierungen wirksam einzuschränken suchten; es „wurde 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.*“ (Verhdlgn. des Jur.-Vereins 1889, S. 50.) Eine Preisgabe dieses Rechts wird ernstlich nicht postuliert werden wollen; Verlängerung der Amtsperioden von 3 und 4 auf 5 Jahre wäre sachlich begründet.

Wohl darf darauf verwiesen werden, dass die Wiederwahl die *Regel*, die Nichtbestätigung³⁷⁾ seltene Ausnahme ist. Das hindert aber nicht, dass die proponierte Regelung, die — alleinige — Verweisung der als Disziplinar-massregelung erfolgenden Entlassung eines Beamten an das Verwaltungsgericht, einen logischen Widerspruch herbeiführen würde: Im Laufe der Amtsdauer ist es dem Bundesrat, dem Departementsvorsteher *benommen*, einem Beamten, der seines Erachtens der Verwaltung zum *Schaden* gereicht, der unhaltbar geworden ist, vielleicht durch Dutzende kleinere Verfehlungen oder durch sein gesamtes Gebahren, von sich aus in Provisorium zu versetzen oder über ihn die temporäre, dreissig Tage übersteigende DienstEinstellung zu verfügen oder ihn zu entlassen. Er muss schriftlich und in ausführlicher Darlegung der Tatsachen an das Verwaltungsgericht gelangen, in Voruntersuchung und Hauptverhandlung das *Bedürfnis* der Verwaltung dartun, Remedur eintreten zu lassen. Er ist gezwungen, die Persönlichkeit des angeschuldigten Beamten in ihrem gesamten dienstlichen und ausserdienst-

³⁷⁾ Vergl. *Salis*, Bundesrecht, 2. Aufl., I. II. Bd. S. 711 Nr. 226a.

lichen Verhalten zu zeichnen. Und das alles auf die Gefahr hin, — die theorethisch zwar grösser als in praxi sein mag, — dass das Verwaltungsgericht die *Überzeugung* von der Unhaltbarkeit des Mannes, den es nicht am eigenen Leib „erlebt“ hat, *nicht* oder *nicht in gleichem Masse* sich zu eigen macht, indem es vom Angeschuldigten und seinem Verhalten, auch seiner Person einen guten oder doch weniger schlechten Eindruck erhält. Der Departementsvorsteher oder der Oberbeamte muss das Risiko auf sich nehmen, dass der Vertreter des Angeschuldigten, vielleicht in nicht sehr diskreter Form, die Kollegen des Beamten, die Oberbeamten, ja auch den Departementsvorsteher, selbst in Gegenwart des Angeschuldigten aufs Korn nimmt, ihnen Vorlesungen über Recht und Unrecht, über Pflichterfüllung hält: Zur Erbauung des Personals, zur Förderung der Autorität! Und — *vielleicht!* — mit dem Schlussergebnis: Die Entlassung wird abgelehnt oder der Beamte erhält eine geringere Disziplinarstrafe, als von der Verwaltung gewünscht (nach Entwurf I *beantragt*) worden war, oder es wird ihm lediglich eine einfache *Ordnungsstrafe* (Verweis oder Geldbusse) auferlegt oder endlich es erfolgt die *Freisprechung*. Dann besitzt der Beamte die Bescheinigung des Verwaltungsgerichts, dass er sich des vom Chef ihm vorgehaltenen Dienstvergehens nur in geringerem Masse oder gar nicht schuldig gemacht hat; das Departement, die betreffende Verwaltungsstelle ist infolgedessen verpflichtet, den Beamten weiterhin zu beschäftigen; der Vorgesetzte, der sich in Besorgnis um die Erfüllung der Aufgaben und die Wahrung der Ehre des Amtes zur Erhebung der Disziplinarclage gegen den Fehlbaren verpflichtet glaubte, hat die Annehmlichkeit, mit ihm weiterzuwirken, zum Segen der Verwaltung! Man wende nicht ein, dass ein solches Urteil nicht denkbar; die Möglichkeit bestreiten, das Verwaltungsgericht könne eine von der Verwaltung abweichende Auffassung über einen Disziplinarfall haben, hiesse die Existenzberechtigung der neuen Instanz erheblich schwächen; wollte erwartet

werden, das Urteil des Gerichts werde in allen Fällen dem Antrag der Verwaltung entsprechen, so würde dies die Behauptung, es sei die Überweisung der Disziplinarfälle an eine Gerichtsinstanz im Interesse objektiver Würdigung unerlässlich, selbst des Fundamentes berauben.

Wohl sind in Staaten mit lebenslänglicher Anstellung der Beamten derartige für die Verwaltung gewiss äusserst peinliche Fälle auch nicht ausgeschlossen. Dort aber ist die Angelegenheit mit dem Disziplinarurteil bleibend erledigt, da eine periodische Neuwahl nicht erforderlich ist; Vorgesetzte und Angestellte werden sich hienach zu richten haben. Und dazu kommt immer noch die Möglichkeit einer *Stellung zur Disposition*, von der oben die Rede war, sowie der *Versetzung des Beamten aus dienstlichen Gründen*, die in deutschen Staaten in weit grösserem Umfange zulässig ist und stattfindet und welche geeignet sein dürfte, den unhaltbarsten Situationen ein Ende zu machen. Wo aber eine fixe Amtsdauer besteht, — wie im Bunde die dreijährige Amtsperiode — und wo von derartigen Aus Hilfswegen nur der letztere und dieser lediglich für einzelne Verwaltungszweige sich bietet, ergibt sich als Folge der Disziplinargerichtsbarkeit die sonderbare Erscheinung, dass die Behörde rechtlich *frei bleibt* in ihren Entschliessungen gegenüber dem Beamten *nach Ablauf* der drei Jahre. Das wird zur Folge haben, dass je nachdem sich die Disziplinargerichtspraxis gestaltet, eine Verwaltungsstelle oder ein Departement sich wohl überlegen wird, ob der komplizierte Apparat des Disziplinargerichtsverfahrens überhaupt angerufen oder ob nicht vielmehr — in vielen Fällen zum Schaden der Verwaltung — der Zustand weiter geduldet werden soll in der Meinung, dass bei *Anlass des Amtsdauerablaufes* — autonom! — die Frage der Nichtbestätigung zu prüfen sein wird. Der Beamte aber, den das Disziplinargericht geschützt hat, wird von der Wahlbehörde bei dem nächsten Ablauf der Amtsdauer seiner Stellung enthoben werden können, auch wenn er sich in der

Zwischenzeit nur kleinere Verfehlungen oder gar keiner schuldig gemacht hat.

Der Einwand, der sich unseres Erachtens aus dem Gegensatz zwischen lebenslänglicher und zeitlich begrenzter Anstellung für die Würdigung der Bedeutung der Disziplinargerichtsbarkeit zwingend aufdrängt, hat dem Föderativverband Veranlassung gegeben, abgesehen von der Amtsentsetzung, auch für die andern einschneidenden Massregeln (so die Einstellung der Besoldungserhöhung) die Notwendigkeit *kontradiktorischer Verhandlungen* zu betonen; im übrigen aber glaubt er (S. 34) die *dreijährige Amtsdauer* als „*veraltete Bestimmung*“ bezeichnen zu dürfen, die „ohne äussere Notwendigkeit nach amerikanischem Muster aufgestellt wurde“; sie habe nicht den Sinn, dass eine Wahlbehörde alle 3 Jahre einem Beamten *ohne jeglichen Grund* die Bestätigung zu verweigern berechtigt sei. Letzteres ist zutreffend. Die Eingabe gibt zu, die Nichtbestätigung komme selten vor; sie bemerkt aber, wo sie geschehe, liegen gewöhnlich Gründe vor, die korrekterweise schon während der *alten* Amtsdauer im Disziplinarverfahren kontradiktorisch hätten festgestellt werden sollen. Der Verband gibt deshalb mit den Worten des Gutachtens des Herrn Gerichtspräsidenten Dr. O. Schär (Basel) der Befürchtung Ausdruck, es könnte die Gewohnheit einreissen, statt ein Disziplinarverfahren einzuleiten, den Fehlbaren *bis zum Ablauf der Amtsdauer unbehelligt* zu lassen, dann aber einfach nicht mehr zu bestätigen. Die Eingabe bestreitet nicht die unbegrenzte Kompetenz der Behörde, nach Ablauf von 3 Jahren Beamte zu entlassen, ohne dass beschränkende Bestimmungen vorhanden wären. Die theoretische Möglichkeit, dass eine tatsächlich willkürliche Entlassung stattfinden könnte, und der Hinweis auf die nach der Meinung des Verbandes überflüssige Arbeit, welche die tausende von Bestätigungsbeschlüssen veranlassen, kann selbstverständlich das von ihm vertretene Postulat nicht begründen, für alle *nichtpolitischen Bundesbeamten die unbestimmte Amtsdauer* einzuführen (S. 35). Die *Be-*

hauptung, da die Disziplinarvorschriften immer noch die Entfernung unfähiger oder fehlbarer Beamter ermöglichen würden, wäre trotz alledem die in unserer Demokratie verpönte *Lebenslänglichkeit offiziell nicht eingeführt*, widerlegt sich selbst durch die Anrufung *desjenigen Mittels*, das gerade die Staaten mit lebenslänglicher Anstellung sich zum Zwecke vorzeitiger Lösung derselben vorbehalten haben: die Amtsentsetzung auf dem Wege selbständiger Disziplinargerichtsbarkeit.

f) Die Disziplinarrechts-Kontrolle in der Verwaltung.

Wenn wir auf Grund dieser Erwägungen dazu gelangen, die Schaffung besonderer, *ausserhalb* der Verwaltung stehender Disziplinargerichte als unsern Beamtenrechtsverhältnissen nicht entsprechend zu bezeichnen, so können wir die Übertragung der Aufgabe an das zu errichtende eidgenössische Verwaltungsgericht, die der Bundesrat vorschlägt, so wenig als angemessen erachten, wie die vom Föderativverband eidgenössischer Beamter postulierte Errichtung reiner Disziplinargerichte, bestehend in einer Mehrzahl von Disziplinkammern erster Instanz und einem Disziplinarhof als zweite Instanz.

Vielmehr sollte unseres Erachtens nach wie vor die *Erledigung der Disziplinarfälle* durch Disziplinarstrafen geringerer und schwererer Art *grundsätzlich Sache der Verwaltungsbehörde* sein, jedoch in der Meinung, dass die *Garantien des Art. 30 des Verantwortlichkeitsgesetzes* in allen Fällen zur Durchführung gelangen, ja verstärkt werden sollen. Das Verantwortlichkeitsgesetz statuiert die Garantie vorgängiger Untersuchung und vorgängiger Anhörung des beschuldigten Beamten, für Entlassungen im weitern die schriftliche Motivierung des Beschlusses und die Zustimmung der absoluten Mehrheit aller Mitglieder der Behörde. Diese *Schranken* der Disziplinalgewalt sind *strikte innezuhalten*, zudem aber zu verstärken nach Mass-

gabe der *Intensität* der von der Verwaltung beabsichtigten Disziplinarstrafe.

In letzterer Hinsicht wäre eine Abstufung vorzunehmen, welche die Bedürfnisse des Dienstes und die Zahl der Beamten und die Geschäftslast der in Betracht fallenden Verwaltungsstellen einerseits, die Interessen der Beamten an einem intensiveren Schutz gegenüber einschneidenden Massnahmen andererseits berücksichtigt. *Diese Abstufung* liesse sich in der Weise denken:

Alle Disziplinarstrafen geringern Grades, die sogen. Ordnungsstrafen, bleiben den durch das *Gesetz* (Beamten-gesetz, Organisationsgesetze der Departemente), nicht etwa lediglich durch Vollziehungsverordnung oder Dienstreglement zu bezeichnenden *Dienstbehörden* überlassen; dabei würden entsprechend dem Postulat des Föderativverbandes (S. 42 seiner Eingabe) mündlicher Verweis, Rüge oder Warnung nicht als Disziplinarstrafe zu gelten haben und nicht in die Kontrolle einzutragen sein. Als Ordnungsstrafen wären demnach: 1. *schriftlicher Verweis*, 2. *Ordnungsbussen* bis zu einem durch das Gesetz festzulegenden Ansatz, eventuell auch 3. *Diensteinstellung für eine durch das Gesetz zu bestimmende kürzere Zeit* mit Gehaltsreduktion oder -Entzug, in die Hand der Dienstbehörde gelegt, wobei in allen Fällen die *Garantien des Art. 38 Abs. 1 (Untersuchung und Vernehmlassung)* zu beachten und deren Innehaltung durch die Akten, d. h. die schriftliche Niederlegung der Untersuchung, die Entgegennahme der Verantwortung zu den Akten und die Aufnahme der Verfügungen zu Protokoll zu beurkunden wäre. *Alle Disziplinarstrafen höhern Grades*, wie sie namentlich bei den Bundesbahnen ausgebildet sind und durch das Dienstbedürfnis erfordert sein dürften, würden in die Kompetenz der *Wahlbehörde* gestellt: 1. Die *Diensteinstellung (Suspension)* und zwar durchwegs oder wenn sie eine durch das Gesetz zu bestimmende Dauer überschreitet, mit Reduktion der Besoldung oder Gehaltsentzug, 2. die *Versetzung* in einen andern Dienst oder an einen

andern Ort ohne Beeinflussung des Dienstranges und der Gehaltsbezüge, 3. die *Versetzung in eine niedrigere Stellung* mit Gehaltsreduktion (*Degradation*), 4. die mit letzterer Strafe verbundene oder als besondere Strafe verfügte *Versetzung ins Provisorium* und 5. die *Entlassung*. Umgang zu nehmen wäre unseres Erachtens von der in der Eingabe des Föderativverbandes vorgesehenen selbständigen Strafe der Gehaltsreduktion um $\frac{1}{6}$ auf die Dauer von 1 bis 12 Monaten, sowie auch (vgl. oben) entsprechend der genannten Eingabe von der Verkürzung oder der Entziehung des reglementsgemäss dem Beamten zustehenden Urlaubes.

Bei der Ausfällung *jeder dieser fünf schweren Disziplinarstrafen*, -- deren Systematik im Vorstehenden lediglich grundsätzlich angedeutet werden soll, ohne dass der Ausgestaltung und Abgrenzung durch das zu schaffende Beamtenrecht vorgegriffen werden möchte --, wären die Kautelen von Art. 38 Abs. 1 und 2 zu berücksichtigen: Die Vornahme einer *objektiven Untersuchung durch einen Beamten der Verwaltung*, die *Entgegennahme der Verantwortung* durch die entscheidende Behörde, die *Zustimmung der absoluten Mehrheit der Mitglieder der Behörde* (soweit nicht ein Einzelner entscheidet) und die *Motivierung des Beschlusses*. Diese Garantien wären in der Weise zu verstärken, dass *alle unter Ziffer 3, 4 und 5 genannten Verfügungen nur erfolgen können* auf Grund der Prüfung und Begutachtung durch eine in die Administration eingeordnete besondere Disziplinarbehörde, die *Eidgenössische Disziplinkammer*.

Die Gestaltung dieser *Disziplinkammer* ist auf *doppeltem Wege* möglich: Einmal in der Weise, dass für *sämtliche Bundesbeamte und Angestellte* eine *einzig einheitliche Disziplinaruntersuchungsbehörde* bestellt wird, die *formell dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement* zugeteilt würde. Ihre rechtliche Stellung wäre ähnlich derjenigen, die s. Z. der „Eidgenössische Rat für Schuldbetreibung und Konkurs“ einnahm, und derjenigen, die Professor

Gustav Vogt dem „Eidgenössischen Rat für Rechts-sachen“ zugeordnet hatte. Immerhin mit dem Unterschied, dass die beiden genannten Instanzen vorbezugnehmende Behörden ausschliesslich für das Justiz- und Polizeidepartement waren bzw. geworden wären, während die Eidgenössische Disziplinarkammer, wie wir sie uns denken, als eine wohl dem Justizdepartement administrativ angegliederte, materiell aber *allen* Departementen und Verwaltungsabteilungen, auch den Bundesbahnen, dienende Behörde zu funktionieren hätte.

Die eidgenössische Disziplinarkammer wäre zu bestellen aus *sieben oder neun Mitgliedern*. Diese wären der Bundesverwaltung (Oberbeamte) unter Berücksichtigung der verschiedenen Verwaltungszweige zu entnehmen, sofern nicht mit einem bestimmten Quorum auch höhere Staatsbeamte der Kantone, sowie Mitglieder der obersten kantonalen Gerichte und des Bundesgerichtes, event. des eidgenössischen Verwaltungsgerichtes, als wählbar bezeichnet werden wollten, ähnlich wie das deutsche Reichsbeamten-gesetz in § 89 bestimmt, dass ein Teil (die Mehrzahl) der Mitglieder der Disziplinarkammern sich in richterlicher Stellung in einem *Bundesstaate* befinden müssen und wie § 91 des gleichen Gesetzes verfügt, dass die Mehrzahl der Mitglieder des Disziplinarhofes in Leipzig dem Reichsgericht angehören sollen. Mindestens vier bzw. fünf von den sieben oder neun Mitgliedern müssten juristische Bildung besitzen. Die Kammer wäre durch den *Bundesrat* oder auch, wenn dies zur Erhöhung der Unabhängigkeit der Kammer als notwendig erachtet werden sollte, durch die *Bundesversammlung* zu ernennen. Da der *Vorsteher* des Justiz- und Polizeidepartementes mit Rücksicht auf seine Amtsgeschäfte den *Vorsitz* in der Kammer kaum übernehmen könnte, wäre hiemit zweckmässigerweise der *Abteilungschef* für Gesetzgebung und Rechtspflege im eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement zu betrauen oder aber eine diesem Departement eingegliederte *besondere ständige*

Stelle zu schaffen, das Amt eines „*Präsidenten der eidgenössischen Disziplinarkammer*“.

In Bezug auf das Verfahren wäre zu bestimmen, dass der *Vertreter der Wahlbehörde* des angeschuldigten Beamten Gelegenheit hat, an der Verhandlung der Kammer teilzunehmen; ist der Bundesrat oder das Departement (Postverwaltung) Wahlbehörde, so würde je nach der Wichtigkeit des Falles ein Oberbeamter des zuständigen Departementes abzuordnen sein, sofern nicht der Departementsvorsteher mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Falles Wert darauf legen sollte, persönlich die Auffassung der Verwaltung kundzugeben; sofern ein Beamter der Bundesbahnen Angeschuldigter ist, hätte in gleichem Sinne der Vertreter der Kreis- oder Generaldirektion Gelegenheit, den Standpunkt der Wahlbehörde darzulegen. Dem *Angeschuldigten* stände ausser dem Recht zur schriftlichen Verantwortung zu, sich persönlich, eventuell unter Beizug eines nicht notwendig der Verwaltung angehörenden Vertrauensmannes, vor der Kammer zu verantworten. Ob dieser Beizug Dritter grundsätzlich zu gewähren ist, wird einlässlicher Erwägung bedürfen; dienstliche Interessen könnten sie in einzelnen Fällen, wenn z. B. Fragen des Amtsgeheimnisses in Betracht fallen, zwingend ausschliessen. Selbstverständlich müsste die Kammer bezw. deren Präsident die Befugnis besitzen; nach Eingang der Akten der durch die Dienstbehörden vorgenommenen Untersuchung weitere Erhebungen zu veranstalten, sei es persönlich, sei es durch Bezeichnung eines Mitgliedes der Kammer.

Sofern die Zahl der in Betracht kommenden Disziplinarfälle gedachter Art, d. h. der Fälle, bei welchen die unter Ziff. 3, 4, 5 genannten Disziplinarstrafen angewendet werden sollen, derart erheblich werden sollte, dass die *einheitliche Disziplinarkammer* für eine rasche Abwicklung der ihr von der Verwaltung unterbreiteten Angelegenheiten nicht genügen könnte, oder sofern man Bedenken tragen sollte, die formell dem eidgen. Justiz-

und Polizei-Departement zugeteilte Disziplinarkammer auch zuständig zu erklären gegenüber dem mit dem *eigentlichen eidgen. Verwaltungsorganismus* faktisch beinahe parallel laufenden Betrieb der *Bundesbahnen*, würde sich ein *zweiter Weg* empfehlen: *Die Schaffung zweier Disziplinarkammern:*

1. einer „*Disziplinarkammer der schweizerischen Bundesverwaltung*“, bestimmt für die Prüfung aller Disziplinarfälle der Zentralverwaltung mit Einschluss der Post-, Telegraphen- und Zollverwaltung, die vermutlich den Hauptbestandteil aller Disziplinarfälle liefern würden, mit Ausschluss aber der Bundesbahnverwaltung;
2. einer „*Disziplinarkammer der schweizerischen Bundesbahnen*“, eventuell angegliedert dem Rechtsbureau der Generaldirektion.

Die *Organisation* würde in diesem Falle für jede der beiden Kammern diejenige sein, die wir für die *eine* skizziert haben. Statt einer Behörde hätten zwei zu funktionieren; zwei *Präsidenten*, eventuell *beide* in *ständiger Stellung*, hätten die Geschäftsleitung wahrzunehmen. Immerhin wäre zu prüfen, ob der Präsident der Bundesverwaltungs-Kammer, insbesondere wenn er diese Funktion im Hauptamt versieht, nicht auch mit der Leitung der zweiten zu betrauen wäre, so dass lediglich die Mitglieder (vollständig oder zum grössern Teil) andere sein würden. Diese Doppelspurigkeit nach den zwei Richtungen hätte den Nachteil, dass das Disziplinarrecht voraussichtlich weniger gleichmässig gehandhabt würde; eine feste einheitliche Praxis für die Beurteilung der Dienstvergehen würde sich weniger leicht bilden. Andererseits hätte diese Lösung den Vorzug, dass in beiden Kammern die Bedürfnisse der Verwaltung besser zur Würdigung kommen könnten, indem bei der Wahl der Mitglieder für die eine Kammer Beamte der Bundesbahnverwaltung nicht und die Oberbeamten der übrigen Verwaltungsabteilungen

dafür um so besser zu berücksichtigen wären und umgekehrt.

Die *Berücksichtigung der verschiedenen Verwaltungszweige* könnte auch in der Weise erzielt werden, dass von den 7 bzw. 9 Mitgliedern der einheitlichen Kammer 5 bis 7 stets in Funktion zu treten hätten, während je weilen 2 oder 4 Mitglieder als zum Voraus gewählte Vertreter der betreffenden Verwaltungszweige nur für die in ihr Ressort beschlagenden Disziplinarfälle einzuberufen wären, ähnlich wie dies in Frankreich für den conseil disciplinaire vorgesehen ist. (Vgl. Eingabe des Föderativverbandes S. 15/16.)

Bei einer dieser Lösungen wäre es auch leicht möglich, neben den Oberbeamten Beamte mittlerer Stufe in die Disziplinarkammer zu berufen.

Ein *dritter Weg*, der den Begehren des Föderativverbandes auf Dezentralisierung etwas mehr Rechnung tragen würde, sich aber bei der Kleinheit unserer Verhältnisse kaum empfehlen dürfte, bestände in der Schaffung von *drei Disziplinarkammern* nach den drei *Sprachgebieten* oder in etwelcher Abweichung hievon analog der Dreiteilung der Eidgenossenschaft in drei Assisenbezirke. (Vgl. Art. 109 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893.) Für eine Entwicklung der Institution im Sinne *weiterer örtlicher*, nicht fachlicher *Dezentralisation* nach Massgabe des Bedürfnisses hätte die Zukunft freie Bahn.

Von der Ernennung *unterer* Beamter oder Angestellter zu Mitgliedern der Disziplinarkammer oder der Kammern dürfte ernstlich kaum die Rede sein; wenn das bezügliche Postulat des Föderativverbandes diese begründet mit Hinweis auf die Bestellung der Militärgerichte, so kann dieser Vergleich nicht als massgebend betrachtet werden; dass bei den Militärgerichten nicht nur Offiziere, sondern auch Unteroffiziere und Soldaten berücksichtigt werden, hat seinen Grund darin, dass unsere Militärgerichte als *Spezialgerichte* für militärische

Verfehlungen notwendigerweise eine Organisation besitzen müssen, die derjenigen der *allgemein bürgerlichen* Gerichte entspricht; wenn nach den Gerichtsorganisationen Geschworenengerichte urteilen, wenn insbesondere an Amts- oder Bezirksgerichten das Laienelement in weitem Umfang beteiligt ist, wenn Geschworenengerichte die Beteiligung der Bevölkerung ohne Unterschied des Berufes und der Stellung garantieren, musste es selbstverständlich nahe liegen, die Militärgerichte zum vornherein auf gleicher Grundlage aufzubauen. Wollten hieraus aber weitere Analogien gezogen werden und das gleiche für die Disziplinarbehörden der Verwaltung verlangt werden, so müsste eine entsprechende Ordnung als dem Charakter des Dienstverhältnisses, als der hierarchischen Gliederung widersprechend und der amtlichen Autorität nicht förderlich bezeichnet werden.

Aus den letztern Erwägungen heraus ergibt sich die *Stellung*, welche der *eidgenössischen Disziplinkammer* oder den *beiden Kammern* einzuräumen wäre: ihre Beschlüsse würden *lediglich den Charakter eines Gutachtens, eines Antrages an die zuständige Wahlbehörde* bilden, ähnlich wie die Entscheidungen des preussischen Disziplinarhofes in Berlin zu Handen des Staatsministeriums. —

Zwei Fragen wären dabei des näheren zu prüfen: einmal die Frage, ob eine Bestimmung getroffen werden sollte, die ein *Hinausgehen der Verwaltung über das Erkenntnis der Disziplinkammer* unzulässig erklärt, mit andern Worten, ob die Wahlbehörde wenigstens an das von der Kammer beantragte *Strafmass* gebunden sein soll. Es würde dies zweifellos für die Beamten eine Garantie von nicht zu unterschätzender Bedeutung bilden, anderseits aber der *Stellung der Kammer*, wie sie ihr *grundsätzlich* im Verwaltungsorganismus zugebracht ist, widersprechen; eine derartige Bindung würde das Schwergewicht zwischen den Disziplinar-Instanzen, einerseits der prinzipiell begutachteten Kammer, anderseits der prinzipiell entscheidenden

Wahlbehörde verschieben. Der Befund und Antrag der Kammer an und für sich wird durch sein juristisches und moralisches Gewicht die rechtliche Stellung der Beamten gegenüber allfälligen unberechtigten Vorstössen übelwollender Vorgesetzter befestigen. Es darf vermutet werden, dass ein dem Beamten günstiger Entscheid der Verwaltungskontrollinstanz diesem gegenüber sogar nachhaltiger wirkt, als es der Entscheid eines förmlichen Disziplinargerichts tun könnte; die moralische Autorität des Erkenntnisses der *in die Verwaltung eingegliederten Kammer* würde in erhöhtem Masse die Beamten vor einer Nichtbestätigung nach Ablauf der Amtsdauer schützen.

Die andere Frage geht dahin, ob, nachdem mittelst Uebertragung der Vorprüfung der schärferen Disziplinar-massregeln an die Disziplinarkammer erhöhte Garantien geschaffen wären, nunmehr der *Entscheid der obersten Instanz*, d. h. des *Bundesrates*, über *Entlassungen*, wie ihn Art. 38 des Verantwortungsgesetzes vorsieht, und wie er in der Form des Rekurses für alle Beamten, ausgenommen die Bundesbahnbeamten — für welche dagegen der Rekurs an die Generaldirektion eingeräumt ist —, gemäss den Spezialgesetzen besteht, beibehalten werden soll oder ob mit der *Abgabe des Wahlrechts* durch den Bundesrat konsequenterweise auch das *Recht der Entlassung und Suspension* als definitiv an Departemente, Generaldirektion, Verwaltungsabteilungen delegiert angesehen werden muss. Die strenge Logik würde dazu führen, diese Frage zu bejahen. Immerhin liesse sich wohl eine auch praktisch durchaus befriedigende Lösung in der Weise finden, dass wenigstens für die *Entlassung*, d. h. die schärfste (unter Ziffer 6) aufgeführte Disziplinar-massregel in allen Fällen ein *Rekurs* an den *Bundesrat*, bzw. für Bundesbahnbeamte an die *Generaldirektion* der S. B. B. statthaft sein soll; diese Behörden hätten auf Grund der Akten, insbesondere des Protokolls und des Antrages der zuständigen Disziplinarkammer — die selbstverständlich infolge des Rekurses *nicht nochmals* zu be-

grüssen wäre, — zu entscheiden. Ein Rekurs an die *Bundesversammlung* bliebe wie bisher (vgl. Entscheid in Sachen Späni; Burckhardt, der Rekurs an die Bundesversammlung gegen verfassungswidrige Verfügungen des Bundesrates, S. 24; Salis, Bundesrecht. 2. Aufl. I. Bd., 7, Anm. 2) ausgeschlossen. —

Die von uns vorgeschlagene Lösung der Disziplinarfragen belässt den *Schwerpunkt der Disziplinargewalt in der Verwaltung*, im Gegensatz zu dem — wir geben es zu — *modernen* Institut eines *neben* der Verwaltung stehenden Disziplinargerichtes; insofern bleibt sie auf dem Boden des *Verantwortlichkeitsgesetzes von 1850*. Andererseits würde eine Ordnung in diesem Sinne für die Beamten vermehrte Garantien schaffen und gleichzeitig die Stabilität des Dienstrechts fördern. Die Einschlebung einer Rechtskontrolle *in* die Verwaltung durch die Schaffung einer unabhängigen Disziplinarbehörde, der keine entscheidenden Befugnisse zustehen werden, die aber durch die autoritative Macht ihrer Stellung wirken würde, dürfte unseres Erachtens beiden Seiten der Frage gerecht werden: Sie würde die Rechtsstellung der Beamten speziell in Bezug auf die weittragende Wirkung der *scharfen Disziplinar-massregeln* wahren, dabei jedoch die *Einheit der Verwaltung* in Bezug auf das Dienstrecht durch die *Kongruenz der Disziplinar-Entscheidungen mit der Ausübung des Wahlrechts* aufrecht erhalten.

Da zur Herbeiführung dieses Resultates den Beschlüssen der Kammer nur der Charakter von *Anträgen* zuerkannt werden kann, ginge es *nicht* an, etwa das eidg. *Verwaltungsgericht im gleichen Sinne* für diese Aufgabe in Anspruch zu nehmen; denn selbstverständlich würde die *Koordination von Bundesrat und Verwaltungsgericht* nicht zulassen, Erkenntnisse des letztern als *unverbindliche Anträge* zu Händen des Bundesrates zu behandeln, wie dies nach der hierarchischen Stellung der Disziplinkammer unbedenklich geschehen kann, ja sogar geschehen muss.

g) Wegleitende gesetzgeberische Vorgänge.

Wenn durch die neueren Gesetzgebungen die Anerkennung der disziplinargerichtlichen Kompetenz in Bezug auf die gröbern Dienstvergehen in Staaten mit lebenslänglicher Anstellung als Palladium der Beamtenstellung angesehen wird, so ist immerhin daran zu erinnern, dass *auch bei Auffassung des Amtes als unwideruflicher Anstellung* Regelungen im Sinne von *Disziplinarbehörden im Rahmen der Verwaltung* bestehen.

In *Oesterreich* ist die Disziplinarbehandlung richterlicher Beamter geordnet durch Gesetz vom 21. Mai 1868 (Oesterreichisches Reichsgesetzblatt 1868, S. 83); darnach kann der richterliche Beamte nur durch Erkenntnis des zuständigen Disziplinargerichts mit einer Disziplinarstrafe belegt werden (§ 7, a. a. O., S. 85). Anders in Bezug auf die *nicht richterlichen Beamten*. Die *kaiserliche Verordnung vom 10. März 1860* „über die Disziplinarbehandlung der k. k. Beamten und Diener“ (Reichsgesetzblatt 1860, S. 119 ff.) sieht eine Reihe von Fällen vor (gerichtliches Urteil, wonach ein Beamter eines Verbrechens schuldig erklärt wird, längere Freiheitsstrafe, Konkurs), in welchen ein Beamter sogleich, ohne dass es eines weitem Disziplinarerkenntnisses bedarf, als entlassen zu behandeln ist (§ 7). Im übrigen bestimmt die Verordnung, dass ausserdem in gewissen Fällen Entlassung eintreten kann (§ 8). Bevor gegen einen Beamten eine Disziplinarstrafe ausgefällt wird, sind demselben die Beschuldigungen zu seiner Rechtfertigung vorzubehalten (§ 10). Bemerkenswert ist die Regelung, welche § 11 der heute noch in Rechtskraft stehenden Verordnung enthält:

„Bei jeder politischen oder Finanzlandesbehörde, sowie bei jeder Provinzial- und Hofstaatsbuchhaltung wird eine besondere, aus einem Vorsitzenden und mindestens 4 Mitgliedern der betreffenden Behörde bestehende *Kommission* bestellt, welche bezüglich der *Einleitung* und *Führung* der Disziplinarverhandlungen die geeigneten

Verfügungen zu erlassen, über die Ergebnisse der gepflogenen Erhebungen zu beraten, und auf die *Disziplinarstrafen* zu erkennen oder den *diesfälligen Antrag höhern Orts zur kompetenten Entscheidung* vorzulegen haben wird.“

§ 12 fügt bei: „Eine solche besondere Kammer wird in gleicher Weise auch bei jeder *Zentralstelle* für die Disziplinarbehandlung der ihr unterstehenden Beamten und Diener bestellt.“

Den Gedanken, der sich in dieser österreichischen Regelung niedergelegt findet: die *Kommissional-Disziplinarinstanz in der Verwaltung*, ist aber auch der neuern Gesetzgebung nicht fremd. Das trefflich durchgearbeitete *Beamtengesetz des Kantons Basel-Stadt von 1909* („Gesetz betreffend die Dienstverhältnisse und die Besoldungen der Beamten, Angestellten und Arbeiter des Kantons Basel-Stadt“) weist in § 7 die Kompetenz zur *Verhängung von Disziplinarstrafen der Wahlbehörde* bzw. dem Appellationsgericht zu:

„Wegen Pflichtverletzung, Nachlässigkeit oder sonstigen mit der Ausübung des öffentlichen Dienstes unvereinbaren Verhaltens kann gegen Beamte und Angestellte von ihrer Wahlbehörde auf Verweis, Geldbusse bis zu 200 Fr., gänzliche oder teilweise Zurückhaltung der periodischen Besoldungserhöhung höchstens auf die Dauer von zwei Jahren (§ 44), Einstellung im Dienste und in der Besoldung bis zu drei Monaten oder Entlassung ohne Entschädigung erkannt werden.“

Vorbehalten bleiben die Befugnisse des Appellationsgerichts (§ 7 Abs. 2) und des Grossen Rates (§ 8) die Kompetenzen der Vorgesetzten in Bezug auf die Mannschaften des Polizeikorps und der ständigen Feuerwache (§ 7 Abs. 3), sowie der Abteilungsvorsteher gegenüber Arbeitern (§ 9).

§ 10 Abs. 2 gestattet den Rekurs gegen Verfügungen, die nicht vom Regierungsrat oder vom Grossen Rat ausgehen, innert bestimmten Fristen.

§ 10 Abs. 3 und 4 bestimmt hierüber:

„Der *Rekurs* ist schriftlich einzureichen. Er hat aufschiebende Wirkung, wenn die Rekursbehörde nichts anderes verfügt. Ein verhängter Strafdienst kann jedoch nach Ermessen des Vorgesetzten sofort vollzogen werden.“

„Der *Regierungsrat* überweist die Vorprüfung der *Disziplinar-massregeln*, welche von ihm als Wahlbehörde zu verfügen sind, oder welche auf dem Rekurswege an ihn gelangen, einer von ihm auf seine eigene Amtsdauer frei gewählten *Disziplinarkommission*. Dieselbe hat den Beschuldigten oder Rekurrenten, wenn tunlich, einzunehmen und alles zur Untersuchung dienliche vorzukehren. Zu diesem Zwecke stehen ihr die Untersuchungsbefugnisse eines Untersuchungsrichters zu. Sie *unterbreitet dem Regierungsrat Bericht und Antrag*.“

Im weitem fügen die Abs. 5, 6 und 7 des § 10 bei:

„Der Entscheid der Regierungsrates ist endgültig.“

„Die Zuständigkeit des Appellationsgerichts als Disziplinarbehörde über die Gerichte und Untersuchungsrichter, sowie als Verwaltungsgericht bleibt vorbehalten.“

„Über die Disziplinarstrafen und ihre Veranlassung wird ein besonderes *Verzeichnis* geführt. Jeder Beamte, Angestellte oder Arbeiter ist berechtigt, von demselben, soweit es seine Person betrifft, Einsicht zu nehmen.“

§ 10 des Gesetzes hat seine Ausführung gefunden durch den *Beschluss des Regierungsrates* des Kantons Basel-Stadt betreffend *Bestellung der Disziplinarkommission* vom 24. November 1909. Die Regelung verdient es, in extenso hier wiedergegeben zu werden:

„1. Die Disziplinarkommission besteht aus *drei Mitgliedern* und zwei Suppleanten; es können ihr weder Mitglieder des Regierungsrats noch Beamte, Angestellte oder Arbeiter angehören.

2. Die Kommission wird *vom Regierungsrat* auf die Dauer seiner Amtsperiode *gewählt*.

3. Der Kommission werden überwiesen *Rekurse von Beamten, Angestellten und Arbeitern* gegen Disziplinarverfügungen der Departemente und *Anträge von Departementen an den Re-*

gierungsrat betreffend disziplinarische Bestrafung von Beamten, deren *Wahlbehörde* der *Regierungsrat* ist.

4. Die Kommission hat die ihr überwiesenen Disziplinarfälle zu *untersuchen* und darüber dem Regierungsrat *Bericht und Antrag einzureichen*.

Sie hat, wenn tunlich, den Rekurrenten oder Beschuldigten *anzuhören*.

Richtet sich die Untersuchung gegen Angehörige einer Verwaltung, für die ein *Personalausschuss* besteht, so hat sie, falls nicht besondere Gründe dagegen sprechen, auch eine *Ansichtsausserung des Ausschusses* über den Disziplinarfall einzuholen.“

Die Zweckmässigkeit des in Ziff. 1 vorgesehenen Ausschlusses aller Beamten dürfte fraglich sein; die Folge wird ein zu starker Einfluss ausserhalb der Verwaltung stehender Elemente sein, denen zum Teil die Eigenheiten der Verwaltungszweige, zum Teil auch die Bedürfnisse der Verwaltung fremd sind, so dass die Gefahr besteht, dass sich zwar nicht „weltfremde“, aber doch „verwaltungsfremde“ Urteile ergeben.

Dass der Kanton Basel-Stadt diese Ordnung getroffen hat, ist um so beachtenswerter, als er seit dem 9. März 1905 ein *Gesetz* betreffend die *Verwaltungsrechtspflege* besitzt; trotzdem glaubte man, davon absehen zu sollen, diesem Institut auch *disziplinarrechtliche* Befugnisse übertragen zu sollen, während dagegen z. B. Rekurse wegen Verletzung von Besoldungs- und Pensionsansprüchen der Kompetenz des Verwaltungsgerichts zugeschrieben wurden, immerhin mit der Massgabe, dass die Beurteilung der Leistungen des Beamten im Ermessen des Regierungsrates liegt. (Müller, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 110.)

Dass die Wirksamkeit dieser Baselstädtischen Disziplinarkommission eine erspriessliche, die Kommission ein lebenskräftiges Organ und die Korrespondenz mit der entscheidenden Behörde vorhanden ist, ergibt sich aus der Berichterstattung im *Verwaltungsbericht des Regierungsrates*. Derjenige für das Verwaltungsjahr 1911 (S. 8/9) führt in dieser Hinsicht aus:

„Der *Regierungsrat* hatte im Jahre 1911 insgesamt in vier *Disziplinarfällen* Entscheide zu treffen. Davon betrafen 3 Fälle Beamte, deren Bestrafung dem Regierungsrat selbst zusteht, ein Fall einen Arbeiter, bei deren Bestrafung er Rekursinstanz ist. Zwei im letzten Jahre eingereichte Rekurse wurden zurückgezogen.

Von den drei Beamten wurde einer mit Entlassung ohne Entschädigung, einer mit einer Geldbusse von 100 Fr. und einer mit einer Geldbusse von 50 Fr. bestraft. *In allen diesen Fällen stimmte die Verfügung mit dem Gutachten der Disziplinarkommission überein.**

Der Rekurs des Arbeiters wurde *entgegen dem Antrag der Kommission* abgelehnt. Dem Betreffenden war von der Verwaltung der Dienst unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt worden, nachdem er sich wiederholte Dienstvergehen hatte zu Schulden kommen lassen, die nach der Ansicht der Disziplinarkommission an und für sich eine Entlassung nicht gerechtfertigt hätten. Der Regierungsrat erwog, dass dem Arbeiter wegen der erwähnten Vergehen allein freilich nicht hätte gekündigt werden dürfen, weil Kündigung keine der gesetzlichen Disziplinarstrafen sei; dass sich der Arbeiter jedoch schon seit langer Zeit für seinen Dienst als ungeeignet erwiesen habe und deshalb auch nicht nach Ablauf der gesetzlichen Frist ständig angestellt worden sei; unter diesen Umständen müsse die Kündigung als zulässig gelten, sie bedeute nicht eine Strafe, sondern die Entfernung eines unzuverlässigen Arbeiters aus einem Betriebe, bei dem es auf gewissenhafte und aufmerksame Arbeit ankomme. Der Entlassene wurde in einem andern Zweige des Betriebes noch längere Zeit weiterbeschäftigt.“

* Die Vergehen, um die es sich handelt, waren in zwei Fällen unberechtigte Erhebung von Gebühren, im dritten unwahre Angaben gegenüber den vorgesetzten Behörden. (Anm. des Rechenschaftsberichtes.)

Diese Berichterstattung tut in gleicher Weise dar, dass die Institution für die *Beamtschaft* von grossem Wert, dass sie aber dem *Regierungsrat* gestattet, aus seinen *Erfahrungen* und seiner *Verwaltungskennntnis* heraus kraft seiner eigenen Verantwortung selbständig und, wenn zwingende Gründe ihn dazu bestimmen, von der Kommission abweichend, die Verantwortlichkeit des Personals festzulegen.

h) Das Ziel der Reform des formellen
eidgen. Disziplinarrechts.

Die Regelung im Kanton Basel-Stadt scheint uns zu ergeben, dass die Schaffung einer Disziplinarrechtskontrolle *in* der Verwaltung, wie sie unsere *Vorschläge schaffen wollen*, das berechtigte Ziel der Reform des *formellen Disziplinarrechts erreicht*.

Die entsprechend gestaltete eidgenössische Institution sichert die genaueste Prüfung des Tatbestandes und dadurch die gerechteste Entscheidung; sie bewirkt die objektive Würdigung des Verhaltens des Beamten durch eine mehrköpfige Untersuchungs- und Begutachtungsbehörde und setzt dadurch die entscheidende Behörde, den Bundesrat, den Departementsvorsteher oder den Chef der Abteilung, sei es, dass jener Wahlbehörde, sei es, dass er Rekursdisziplinarbehörde ist, in die Lage, in möglichst allseitiger Kenntnis der Sachlage zu entscheiden. Dies bedeutet nicht nur für den Beamten eine wertvolle Garantie, sondern auch für die Disziplinarinstanz umfangreicher Verwaltungen eine gewiss bald geschätzte Mithilfe bei Geschäften stets heikler Natur. Die Beamten werden der in die Verwaltung eingeschobenen Disziplinkammer, auch wenn sie nicht entscheidende Befugnisse besitzt, ihr Vertrauen nicht versagen, sobald sie sehen, dass sie mit fester, doch gerechter Hand die Ordnung in den Verwaltungszweigen wahren hilft: Dass sie dies tut nicht zuletzt zum Besten der Beamtenschaft in ihrer Gesamtheit, dass sie nur in deren eigenem Interesse der Eliminierung oder Massregelung einzelner untüchtiger oder disziplinloser Elemente zustimmt.

In Entscheidungen, bei welchen das Gefühl der Verantwortlichkeit für die Interessen des Staates in der Regel mit Empfindungen menschlichen Mitleids in Konkurrenz tritt, wird jede Behörde die *zweifelsfreie Festlegung des Tatbestandes* und die *Begutachtung der Rechtslage* durch eine objektive Vorinstanz als willkommene Mitarbeit empfinden.

In *dieser* Richtung liegt unseres Erachtens das Ziel einer Revision der disziplinarrechtlichen Bestimmungen des *Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes von 1850*.

III. Teil.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit.

1. Materielles Beamtenstrafrecht.

a) Das bestehende Recht.

Art. 6 des VG stellt den grundlegenden Satz auf: „Das *eidgenössische Strafgesetz bestimmt den Tatbestand der Verbrechen und Vergehen der Beamten und setzt die Strafe fest* (Art. 107 der Bundesverfassung). Dies gilt jedoch nur insofern, als die eidgenössischen Militärstrafgesetze nicht zur Anwendung kommen.“

Die Wissenschaft und Gesetzgebung unterscheidet zwischen eigentlichen und uneigentlichen Amtsvergehen. Laband charakterisiert die Gruppen wie folgt: *Eigentliche Amtsdelikte* sind solche Handlungen, die nur dann strafbar sind, wenn ein Beamter sie verübt oder welche tatsächlich nur von Beamten verübt werden können, sodass zum wesentlichen Tatbestand des Deliktes gehört, dass ein Beamter Täter ist, während die *uneigentlichen Amtsdelikte* in Handlungen bestehen, welche an sich und allgemein strafbar sind, welche aber mit einer grössern Strafe bedroht sind, falls ein Beamter sie verübt, sodass der Umstand, dass ein Beamter der Täter ist, einen Qualifikationsgrund, einen erschwerenden Umstand bildet.³⁸⁾ (Laband Staatsrecht des deutschen Reichs, 3.

³⁸⁾ Der *Verband Deutscher Beamtenvereine* hat sich in einer Eingabe vom Juni 1911 zum Vorentwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuches dahin ausgesprochen, „dass die Begehung

Aufl., I, 427.) Die Grenze zwischen beiden Gruppen ist eine schwankende, da jede Qualifikation als besondere Verbrechenart bezeichnet werden kann. Aber auch die Abgrenzung der uneigentlichen Amtsdelikte gegenüber den allgemeinen Delikten ist Sache gesetzgeberischen Ermessens; die spezielle Strafbestimmung wird dort Platz greifen, wo der Gesetzgeber eine erheblich schwerere Strafe androhen will, als er sie sonst für die strafbare Handlung bestimmt. (Laband I, S. 427 Anm. 2, und Seite 428.) *Merkel* bezeichnet als *reine* Amtsdelikte diejenigen, welche Interessen verletzen, deren Organ der Beamte ist, mit deren Wahrung der Beamte gerade betraut wurde oder die wenigstens die in seine Hand gegebene Würde des Amtes verletzen, als *gemischte* Amtsdelikte dagegen solche, die gegen Interessen gerichtet sind, deren Verletzung nicht notwendig im Zusammenhang mit einer Verletzung dienstlicher Pflichten steht und daher von Nichtbeamten ebensowohl ausgehen kann wie von Beamten, wobei aber die konkurrierende Verletzung amtlicher Pflichten meist nur einen Grund zu strengerer Bestrafung bildet. (Merkel, Strafrecht, S. 410/411.)

Auf diese Verbrechen bezieht sich Art. 6 des Verantwortlichkeitsgesetzes; ihre Bestrafung ist geregelt in den Artikeln 53—57 bzw. 58 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853. Das Bundesstrafrecht ist mit dem VG so eng verknüpft, dass bei der Beratung des letztern der Ständerat auf Antrag seiner Kommission (vom 21. Nov. 1850) im Schlussartikel (44) des VG geradezu bestimmen wollte: „Dieses Gesetz tritt *gleichzeitig* mit dem zu erlassenden eidgenössischen *Strafgesetzbuch in Kraft*.“ Infolge Ablehnung dieser Fassung, die das Inkrafttreten des VG verzögert hätte, durch den

einer Straftat in Ausübung des Amtes *nicht* immer einen *Straferhöhungsgrund* bilden muss“, dass sogar Fälle möglich, in welchen gerade deshalb die Tat in einem mildern Licht erscheint. D. J. Z. XVI, 917.

Nationalrat erlangte das Gesetz am 1. Januar 1851 Wirksamkeit. In Bezug auf *gemeine*, d. h. im Bundesstrafrecht nicht erwähnte Verbrechen, welche von Beamten oder Angestellten des Bundes in ihrer *amtlichen Stellung* verübt werden, bestimmt Art. 75 des Bundesstrafrechts, dass dieselben nach den Gesetzen des Kantons, in welchem sie stattgefunden haben, zu beurteilen sind; das Bundesstrafrecht weicht hierin somit von dem programmatischen Gedanken des Art. 6 des VG, den Tatbestand der Verbrechen und Vergehen der *Bundesbeamten* als solcher ausnahmslos im *Bundesstrafrecht* zu bestimmen, ab durch die Verweisung auf die kantonalen Strafgesetze des Begehungsortes.

Neben diesen Gruppen von Verfehlungen des Beamten in seinen *amtlichen* Funktionen stehen die Verbrechen und Vergehen, welche ein Beamter ausschliesslich in seiner Eigenschaft als *Privater* begangen hat. Auf diese Differenzierung weisen hin die Art. 14 und 41 des VG (vgl. Blumer-Morel, 2. Aufl., III Bd., S. 202.)

Welche Verfehlungen nach *geltendem* Bundesrecht als *Amtsdelikte* aufzufassen sind, ergibt sich aus den Bestimmungen des *Bundesstrafrechts* vom 4. Februar 1853.

Der „*vierte Titel*“ des „die verschiedenen Verbrechen im Besondern“ behandelnden „zweiten Abschnittes“ bestimmt über die „*Verbrechen, welche von den Bundesbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft verübt werden,*“³⁹⁾ folgendes:

³⁹⁾ Über die *Amtsdelikte* im Bund und in den *Kantonen*, siehe *Stooss*, *Die Schweizerischen Strafgesetzbücher*, S. 367-405 (Befehl eines Vorgesetzten S. 99), *Stooss*, *Grundzüge des Schweiz. Strafrechts*, II. Bd., S. 464-467, II, S. 42 (Befehl eines Vorgesetzten I, S. 273), sowie Protokolle der Experten-Kommission 1894-95, II, S. 286-294, 703-704. Vgl. die Bestimmung über „Verbrechen der öffentlichen Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten Gewalt“ im *Peinlichen Gesetzbuch der Helvetischen Republik* vom 4. Mai 1799, S. 104—118 (*Sammlung der Helvetik-Akten*, V. Bd.

Art. 53. „Ein *Beamter* oder Angestellter des Bundes, welcher

- a) für seine Dienstleistungen *Geld* oder andere Vorteile *verlangt oder annimmt*, auf die er keinen Anspruch hat, oder der beim Bezuge von Taxen, Gebühren u. dgl. den gesetzlichen Tarif überschreitet; oder
- b) einen *Beruf ausübt* oder durch andere für sich ausüben lässt, der durch ein Gesetz oder eine Verordnung mit seinem Amte oder seiner Anstellung für *unvereinbar* erklärt worden ist, oder
- c) über mündliche *Verhandlungen* oder über Akten, welche ihm um seines Amtes oder um seiner Anstellung willen eröffnet werden und deren *Geheimhaltung* ihm geboten wird, irgend jemandem eine *Mitteilung* macht;⁴⁰⁾ oder
- d) durch *Überschreitung* oder *Missbrauch* seiner *Amtsgewalt* einen Bürger in seiner *Freiheit* oder in seinen *bürgerlichen Rechten beeinträchtigt*, oder sich *Amtsverrichtungen anmass*, welche nicht in seiner Kompetenz liegen, oder die im Art. 5 der Bundesverfassung garantierten Rechte verletzt; oder
- e) bei *Rechtsgeschäften*, deren *Unterhandlung*, Abschluss oder Beaufsichtigung ihm allein oder in Verbindung mit andern Beamten in seiner amtlichen Stellung obliegt, sich offen oder geheim, mittelbar oder unmittelbar beteiligt, oder einen *Gewinn* aus denselben zieht; oder
- f) *sonst absichtlich* seine *Ampflicht verletzt*,

ist zu einer *Geldbusse* und in den unter Litt. a, d, e bezeichneten Fällen überdies zu einer *Gefängnisstrafe* zu verurteilen, welche in den unter Litt. a und e angeführten Fällen, wenn der widerrechtlich bezogene Gewinn mehr als Fr. 1000 beträgt, in Zuchthausstrafe umgewandelt werden soll.

Unter den Bundesbeamten, auf welche diese Bestimmungen anzuwenden sind, werden *inbegriffen*: der Bundesrat und dessen Mitglieder, die eidgenössischen Repräsentanten und Kommissarien und die Militärpersonen, welche im Dienst der eidgenössischen Militärverwaltung stehen.“

Art. 54. „Ein *Beamter* oder Angestellter der *Postverwaltung*, welcher

- a) einen *Brief* oder ein Schriftpaket *unterschlägt*; oder
- b) von dem Inhalte eines *versiegelten Briefes* oder Schriftpaketes durch Anwendung irgendwelcher Mittel sich *Kenntnis* verschafft; oder

⁴⁰⁾ Über den Schutz des Amtsheimnisses Prof. *Zürcher* im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung II, 11.

- c) irgend jemandem *Gelegenheit* gibt, einen solchen Postgegenstand zu *unterschlagen* oder von dem Inhalte desselben sich *Kenntnis zu verschaffen*;⁴¹⁾ oder
- d) darüber, dass zwei Personen mit einander durch die Post korrespondieren, einer *dritten Person Mitteilung* macht, wird mit *Amtsentsetzung* bestraft, womit in schwereren Fällen eine *Geldbusse* oder *Gefängnis* verbunden werden kann.“

Art. 55. „Die gleiche Strafe verwirkt ein Beamter oder Angestellter der *Post- und Telegraphenverwaltung*, welcher über den Inhalt einer *telegraphischen Nachricht* irgend jemandem, für den dieselbe nicht bestimmt ist, eine Mitteilung macht.“

Art. 56. „Wenn ein *Beamter* oder Angestellter des Bundes, oder ein für den Zweck der Bundesrechtspflege einberufener Geschworener oder Zeuge ein *Geschenk annimmt* oder irgend einen Vorteil sich versprechen oder einräumen lässt, um sein Verhalten in seiner *amtlichen* oder Dienststellung, oder beziehungsweise in seiner Eigenschaft als Geschworener oder Zeuge bestimmen zu lassen, so wird er mit Gefängnis und Geldbusse bestraft.

Wer solche Versprechen oder Geschenke macht, ist als Mitschuldiger zu bestrafen.“

Art. 57. „Ein Beamter oder Angestellter des Bundes, welcher durch *Vernachlässigung* seiner Geschäfte einen *erheblichen* Schaden stiftet oder eine bedeutende Störung in dem betreffenden Dienstzweige verursacht, verwirkt eine Geldbusse, mit welcher in schwereren Fällen Entsetzung verbunden werden kann.“

Art. 58. „Wenn ein Beamter oder Angestellter des Bundes eine der in den Artikeln 36 bis 50 bezeichneten Handlungen oder ein gemeines Verbrechen gegen den Bund verübt, so ist seine amtliche Stellung als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen.“

Die Art. 36 bis 50, welchen Art. 58 ruft, behandeln die „Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft“ (Art. 36—40, erster Titel des 2. Abschnittes), die „Verbrechen gegen fremde Staaten“ (Art. 41—44, zweiter Titel), die „Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und die innere Sicherheit“ (Art. 45 bis 50 bzw. 52, dritter Titel).

Im sechsten Titel, „Vermischte Bestimmungen,“ finden sich noch einige Tatbestände (Hinderung oder

⁴¹⁾ Gleichartige kantonale Bestimmungen können nicht in Anwendung kommen. BBl 1875, II, 620.

Störung der Benützung einer Telegraphenanstalt, Beschädigung oder Gefährdung von Post- und Eisenbahnzügen), gegenüber welchen, wenn ein *Bundesbeamter* der Täter, die Zusatzstrafe der Amtsentsetzung ausgesprochen werden muss bzw. kann. (Art. 68 in Verbindung mit Art. 66 und 67.)

Art. 28 (im Abschnitt „Zurechnung der Strafe“) bestimmt: „An sich unerlaubte Handlungen sind straflos, wenn sie von einem *Beamten* oder Angestellten infolge eines *bestimmten*, auf dessen amtliches oder Dienstverhältnis sich beziehenden *kompetenten Befehls der ihm vorgesetzten Behörde* oder Beamtung begangen worden sind. Die *Behörde* oder Beamtung ist hingegen für den Befehl und dessen Vollziehung *verantwortlich*.“ (Vergl. hierüber oben unter Disziplinarrecht.)

Die *Strafe der Amtsentsetzung*⁴²⁾ ist vorgesehen in Art. 2 litt. d des Gesetzes. Laut Art. 4 Abs. 5 kann mit der Gefängnisstrafe Amtsentsetzung ausgesprochen werden, auch wenn das Gesetz diese Strafe nicht ausdrücklich vorsieht. Art. 6 bestimmt:

„Mit der Amtsentsetzung soll die *Unfähigkeit* zur Bekleidung eines öffentlichen Amtes oder einer Anstellung für eine durch das Urteil zu bestimmende Zeit von 2 bis 10 Jahren verbunden sein.“

b. Das materielle Beamtenstrafrecht im künftigen Bundesrecht.

Die Frage, ob die vom Bundesrecht geschaffene Regelung in allen Teilen *sachlich angemessen* und der heutigen Auffassung der Strafrechtswissenschaft wie auch der staatsrechtlichen Bedeutung der strafrechtlichen Beamtenverantwortlichkeit entspricht, muss hier unerörtert bleiben. Sie fällt schon formell nach der Anordnung der VG ausserhalb des Rahmens unserer Erörterungen. Materiell wird sie, nachdem die Kompetenz

⁴²⁾ Siehe *Stooss*, Die Schweizerischen Strafgesetzbücher, S. 174-176, *Stooss*, Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts, I, S. 372, sowie Verhandlungen der Experten-Kommission 1894-95, I S. 234-35.

zur gesamten Strafgesetzgebung an den Bund übergegangen ist und demgemäss eine Revision des Bundesstrafgesetzes von 1853 als solchen nicht mehr erfolgt, bei *Beratung des Schweizerischen Strafgesetzbuches* zu entscheiden sein. Indem dieses mit den kantonalen Strafgesetzbüchern auch das Bundesstrafrecht von 1853 (nebst Ergänzung von 1894) aufheben wird⁴³⁾, werden ohne weiteres *sämtliche Tatbestände* (Amtsverbrechen und Übertretungen im Amte) im Sinne von Art. 6 des VG *durch das eidgenössische Recht bestimmt* sein; eine *Verweisung auf kantonale Strafgesetzbücher*, mit der sich Art. 75 des Bundesstrafrechts noch behelfen musste, wird entbehrt werden können, sofern man nicht derjenigen Übertretungen im Amte besonders gedenken will, die strafbar sind nach Massgabe der den *Kantonen* laut Art. 8 des Einführungsgesetzes überlassenen Gesetzgebung über das *Polizei-, insbesondere Verwaltungsstrafrecht*.

Die „*Amtsverbrechen*“ sind im *Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch* nach den Beschlüssen der Expertenkommission vom *April 1908* im „*Besondern Teil*“ des I. Buches („*Von den Verbrechen*“) unter dem 19. Abschnitt „*Amtsverbrechen*“ zusammengefasst.

Der Abschnitt lautet:

„223. *Verletzung des Amtsgeheimnisses*. Verletzt ein Beamter das Amtsgeheimnis, so wird er mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

224. *Amtsverweigerung*. Weigert sich ein Beamter ohne stichhaltigen Grund, eine Amtshandlung vorzunehmen, so wird er mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

225. *Amtsmissbrauch*. Missbraucht ein Beamter seine Amtsgewalt, so wird er mit Gefängnis nicht unter einem Monat oder mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Er wird des Amtes entsetzt.

⁴³⁾ Vgl. den Art. 2 des *Entwurfes* von 1903 zu einem Bundesgesetz betreffend *Einführung* des Schweizerischen Strafgesetzbuches, sowie die Ausführungen von Prof. Dr. E. *Hafler* über diesen Entwurf in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht VI. Bd., S. 134/136.

226. *Amtsausbeutung.* Wer als Beamter für eine Leistung Geld oder andere Vorteile verlangt oder annimmt, auf die er keinen Anspruch hat, oder beim Bezuge von Taxen, Gebühren oder Vergütungen den gesetzlichen Tarif überschreitet,

wer die öffentlichen Interessen, die er bei einem Rechtsgeschäfte als Beamter wahren soll, wissentlich zu seinem oder eines andern Vorteil verletzt,

wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden.

Der Schuldige wird des Amtes entsetzt.

227. *Sich bestechen lassen.* 1. Wer als Beamter einen Vorteil, namentlich ein Geschenk annimmt oder sich versprechen lässt, der ihn, wie er weiss, bestimmen soll, seine Amtspflicht zu verletzen, wird mit Gefängnis bestraft. Hat er infolgedessen seine Amtspflicht verletzt, so wird er mit Gefängnis von einem Monat bis zu fünf Jahren bestraft.

2. Wer als Richter, Schiedsrichter, Geschworne oder Gerichtsbeisitzer ein Geschenk oder einen Vorteil annimmt oder sich versprechen lässt, wird mit Gefängnis bestraft; soll ihn der Vorteil, wie er weiss, bestimmen, in einer Sache partiisch zu urteilen, so ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren; hat er sich infolgedessen einer Parteilichkeit schuldig gemacht, so wird er mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann Busse bis zu zehntausend Franken verbunden werden.

3. Der Schuldige wird seines Amtes entsetzt.

4. Das Geschenk, das der Schuldige empfangen hat, oder dessen Wert verfällt der Staatskasse.

228. *Falsche Beurkundung.* Wer als Beamter oder als Person öffentlichen Glaubens wissentlich Unwahres beurkundet oder Falsches beglaubigt, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft. Hat er dafür eine besondere Belohnung angenommen oder sich versprechen lassen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Der Beamte wird des Amtes entsetzt; einem Notar wird die Ausübung seines Berufes für bestimmte Zeit untersagt.

229. *Verbrechen von Postbeamten.* Der Postbeamte, der das Postgeheimnis wissentlich verletzt, namentlich eine verschlossene Postsendung öffnet, ihrem Inhalt nachforscht, jemanden verrät, dass eine Person mit einer andern durch die Post verkehrt,

eine Postsendung vernichtet, beiseite schafft oder dem Adressaten vorenthält,

eine solche Handlung eines andern duldet,
wird mit Gefängnis bestraft. In geringfügigen Fällen kann auf Busse bis zu tausend Franken erkannt werden.

Die Strafen der Unterschlagung und der Eigentumschädigung werden vorbehalten.

230. *Verbrechen von Telegraphen- und Telephonbeamten.*

Der Telegraphen- oder Telephonbeamte,
der das Telegraphen- oder Telephongheimnis wissentlich verletzt,

ein Telegramm oder Phonogramm fälscht, verfälscht oder unterdrückt,

wird mit Gefängnis bestraft. In geringfügigen Fällen kann auf Busse bis zu tausend Franken erkannt werden.

231. *Entweichenlassen von Gefangenen.* Der Beamte, der einem Gefangenen, den er überwachen soll, zur Flucht verhilft oder einen Gefangenen absichtlich entweichen lässt, wird mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bis zu drei Jahren bestraft.

232. *Verletzung oder Vernachlässigung der Amtspflicht.*

Wer die Pflichten seines Amtes grob vernachlässigt oder verletzt, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.“

Nach Art. 50 Ziff. 1 (Mildernde Umstände) „kann der Richter die Strafe *mildern*, wenn der Täter das *Verbrechen auf Befehl eines Vorgesetzten* begeht“. (Die Strafrechts-Experten-Kommission hat in ihrer Tagung vom April 1912 an Stelle dieser Fassung die allgemeinere gewählt: „wenn der Täter das Vergehen auf Veranlassung einer Person, *der er Gehorsam schuldig* ist.“)

Die *Amtsentsetzung* wird unter den „Nebenstrafen“ in Art. 41 in folgender Ausdehnung vorgesehen:

„Hat sich jemand *des Amtes*, das er inne hat, durch ein Verbrechen *unwürdig* gemacht, so entsetzt ihn der Richter des Amtes und *erklärt* ihn für mindestens drei und höchstens fünfzehn Jahre zu einem Amte *nicht für wählbar*. Ist der Beamte wegen des Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden, so wird die Zeit des Strafvollzuges nicht eingerechnet.“

Die *Wiedereinsetzung in die Wählbarkeit zu einem Amte* wird unter dem Kapitel „Die Rehabilitation“ als Ziff. 2 von Art. 62 geordnet:

„Ist jemand des Amtes entsetzt und für mehr als drei Jahre zu einem Amte für nicht wählbar erklärt worden (Art. 41) und hat er die Freiheitsstrafe, zu der er verurteilt worden war, seit

mindestens drei Jahren erstanden, so *kann* ihn der *Richter* auf sein Gesuch zu *einem Amte wieder wählbar erklären*, wenn sein *Verhalten dies rechtfertigt* und wenn er den gerichtlich festgestellten *Schaden ersetzt* hat.“

Endlich ist aus dem Vorentwurf von 1908 aus dem der „*Erklärung gesetzlicher Ausdrücke*“ gewidmeten Art. 63 zu erwähnen, dass „für den Sprachgebrauch des Gesetzes folgendes gilt: 1. *Beamte*. Beamte sind die öffentlichen Beamten und Angestellten.“ (Vorentwurf S. 19. 24, 25.)⁴⁴⁾

c. „*Nulla poena sine lege*“ im Beamtenstrafrecht.

Die *strafrechtliche* Behandlung amtlicher Verfehlungen hebt sich in der Auffassung der Wissenschaft, wie in der Gesetzgebung dadurch von der *disziplinarrechtlichen* Abwandlung scharf ab, dass sie nicht auf einem *allgemeinen* Verbrechen der Amtspflichtverletzung basiert, vielmehr auf *einzelne bestimmt normierte Verletzungen der Amtspflicht* zurückgeht, im Gegensatz zum Disziplinarstrafrecht, welches von der Katalogisierung der Tatbestände absehen muss. Dem Grundsatz „*nulla poena sine lege*“, wonach auch gegenüber dem Beamten eine öffentliche Bestrafung nur dann erfolgen kann, wenn seine Verfehlung den Voraussetzungen einer bestimmten Strafandrohung entspricht (Laband, I S. 427), ist durch das Bundesstrafrecht wie auch die Entwürfe zum Schweizerischen Strafgesetzbuch

⁴⁴⁾ Die Wandlungen, die der Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch *seit* in den Beratungen der neuen *grossen Experten-Kommission* vom *April und September* 1912 erfahren hat, mussten, da Protokolle bisher nicht und Texte nur zum Teil publiziert sind, hier unberücksichtigt bleiben. Betreffend die Behandlung der „*Verbrechen und Vergehen im Amte*“ bei der Reform des Deutschen Strafgesetzbuches vgl. Reichsgerichtsrat a. D. von *Lippmann* D. J. Z. XII, 92 ff., über die bezüglichen Verhandlungen in der deutschen Strafrechtskommission Juli 1912 die Mitteilungen des Präsidenten Dr. *Lucas* in D. J. Z. XVII, S. 828.

insofern Rechnung getragen, dass eine *Reihe von speziellen Tatbeständen* aufgestellt werden.

Wenn daneben das Bundesstrafrecht in Art. 53 litt. f einen Beamten, der abgesehen von den in litt. a—e aufgeführten Tatbeständen „sonst absichtlich seine Amtspflicht verletzt“, mit Gefängnisstrafe bedroht, so scheint dies auf den ersten Blick dem genannten Leitsatz, wonach es ein allgemeines Delikt der Amtspflichtverletzung auf dem Boden des Strafrechts nicht geben kann, zu widersprechen. (Vgl. Escher, Schweizerisches Bundesbeamtenrecht, S. 125, 131.) Indem auch die Entwürfe für das Schweizerische Strafgesetzbuch eine entsprechende Bestimmung beibehalten, geschieht es aus praktischen Erwägungen. Wohl ist hinsichtlich der Amtspflichtverletzungen eine Aufzählung der *häufigsten, bedenklichsten oder schwersten Fälle* — im Gegensatz zum Disziplinarrecht — *möglich*; daneben aber erscheint eine allgemeine Klausel behufs strafrechtlicher Ahndung *allfälliger nicht speziell genannter Handlungen*, die sich als offenbare Amtspflichtverletzungen darstellen, als durchaus zweckmässig. Während für das *allgemeine bürgerliche Leben* der Grundsatz „nulla poena sine lege“ strikte Geltung zu beanspruchen hat, weil andernfalls der Bürger auch für die Verletzung ungeschriebener, vielleicht bloss sittlicher Pflichten strafrechtlich gefasst werden könnte, ist die Lage für den *Beamten* deshalb eine andere, weil er den *Codex seiner Pflichten*, abgesehen von den bestimmten Strafdrohungen, nicht nur in der *Verwaltung* im allgemeinen und seine *Verwaltungsabteilung* im speziellen ordnenden *Gesetzgebung*, sondern auch ganz besonders in der *Tradition des Amtes* unschwer findet. Deshalb darf trotz der berührten theoretischen Bedenken Art. 232 des Vorentwurfes von 1908 unter dem Stichwort „Verletzung oder Vernachlässigung der Amtspflicht“ füglich bestimmen: „Wer die *Pflicht seines Amtes* *grob vernachlässigt oder verletzt*, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.“ Der Entwurf geht in gleicher Richtung bei einer andern Bestimmung des

Bundesstrafrechtes über die bisherige Abgrenzung des Tatbestandes hinaus: nach Art. 53 litt. d des Bundesstrafrechts nämlich ist ein Bundesbeamter mit Geldbusse oder Gefängnis zu bestrafen, der „durch *Überschreitung oder Missbrauch seiner Amtsgewalt* einen Bürger in seiner *Freiheit* oder in seinen bürgerlichen *Rechten beeinträchtigt*“⁴⁵⁾; der Entwurf von 1908 lässt in Art. 225 die Freiheits- oder Rechtsbeeinträchtigung als Tatbestandsmerkmal des „*Amtsmissbrauchs*“ fallen und bestimmt diesen schlechthin dahin: „*Missbraucht ein Beamter seine Amtsgewalt*; so . . .“.

Gegenüber der rein doktrinären Auffassung des Satzes „keine Strafe ohne Gesetz“ ist festzustellen, dass es sich bei näherer Überlegung auch bei dieser Fassung im weitern Sinne um *Tatbestände* handelt, die unter Strafdrohung gestellt sind, auch wenn die Umschreibung allgemein gehalten ist. Durch das *Objekt* der Handlung ist der Missbrauch der Amtsgewalt⁴⁶⁾ begrifflich begrenzt: denn es handelt sich um den Missbrauch der Amtsgewalt seitens der Amtsträger selbst zur Verletzung *nur ihnen zugänglicher Rechtsgüter* (Binding, Grundriss zur Vorlesung über Strafrecht, II, S. 45). Die oben genannten Strafdrohungen des Bundesstrafrechtes und des Strafgesetzentwurfes erfüllen deshalb die Voraussetzung von Art. 1 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851: „Keine Strafe kann anders als durch eine kompetente Behörde, *in Anwendung eines Gesetzes* und nach der gesetzlichen Form auferlegt werden“. Es sind Tatbestände, welche *dem richterlichen Ermessen eine Grenze ziehen und das Delikt in allgemeinen Umrissen fixieren*; damit ent-

⁴⁵⁾ Vgl. § 339 Abs. 1 des deutschen Reichs-Strafgesetzbuches: „Ein Beamter, welcher *durch Missbrauch seiner Amtsgewalt* oder durch Androhung eines bestimmten Missbrauchs derselben *Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nötigt*, wird mit Gefängnis bestraft.“

⁴⁶⁾ Die Bestimmung ist naturgemäss eine subsidiäre (Prot. der Exp.-Kommission II, S. 704).

sprechen sie auch der vom Bundesgericht dem Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ gegenüber dem kantonalen Strafrecht gegebenen Auslegung.⁴⁷⁾

2. Schutz der Staatsinteressen und der Beamten im Strafverfahren nach bestehendem Bundesrecht.

a) Wege der Strafverfolgung.

Aus der Übersicht über den Gesetzesinhalt (siehe Einleitung) ergibt sich, dass bei den Delikten, die sich Bundesbeamte zu Schulden kommen lassen können, in Bezug auf die *strafrechtliche Behandlung zu unterscheiden* sind:

a) Verbrechen oder Vergehen, welche sich *nicht* auf die *amtliche Stellung* der fehlbaren Person beziehen;

b) Verbrechen oder Vergehen, welche Bezug haben auf die *amtliche Stellung* (Garantiesgesetz Art. 1 Abs. 5), d. h. Handlungen, welche eine Person „in ihrer amtlichen Geschäftsführung“ (VG Art. 2), „in der Amtsführung“ (VG Art. 4) begeht.

b) Garantien bei ausseramtlichen (privaten) Handlungen.

Mit Handlungen, welche sich *nicht* auf die amtliche Stellung beziehen, befasst sich nicht das VG, sondern das *Gesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft* vom 23. Dezember 1851. Dieses Gesetz wurde veranlasst, durch einen *Antrag*, welchen die *Ständeratskommune für das VG* am Schlusse

⁴⁷⁾ Vgl. *Stooss*, Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts, I. Bd., S. 131/134. Verhandlungen der Experten-Kommission für das Strafrecht 1894/95, I. Bd., S. 15/16 II, 704. — Über den „*Amtsmissbrauch*“ in der Auffassung des luzernischen Rechts, vgl. *Ducloux*, Die rechtliche Stellung der Beamten und Bediensteten des Kantons Luzern, Diss. 1909, S. 136 ff.; den Text der luzernischen Gesetze siehe bei *Stooss*, Die Schweizerischen Strafgesetzbücher S. 379/380. — Betr. „*Missbrauch der Gewalt*“ durch den Bundesrat: Motion Respini, *Salis*, 2. Aufl., I., S. 719.

ihrer Berichterstattung unterm 19. November 1850 einzu-
bringen beschloss: „Es möchte der Bundesrat eingeladen
werden, in Berücksichtigung zu ziehen, ob ein Gesetzent-
wurf zur *Sicherung der Stellung der eidgen. Behörden und
Beamten*, insbesondere der Mitglieder des Bundesrates und
des National- und Ständerates gegenüber den Kantonal-
gesetzgebungen zu erlassen sei.“ (Akten des Bundes-
archives.)

Die hier in Betracht fallenden Artikel bestimmen:

„Art. 1. Gegen die Mitglieder des *National- und Stände-
rates* kann während der Dauer der Versammlung eine *polizeiliche
oder gerichtliche Verfolgung* wegen Verbrechen oder Vergehen,
welche sich *nicht auf ihre amtliche Stellung* beziehen, nur
mit *Zustimmung der Behörde*, welcher sie angehören, stattfinden.

Gegen die Mitglieder des *Bundesrates*, sowie gegen den
Kanzler der Eidgenossenschaft und gegen eidgenössische Re-
präsentanten oder Kommissarien ist eine solche Verfolgung
nur mit *Zustimmung des Bundesrates* zulässig.

Über die *Verweigerung* der Zustimmung kann in obgedach-
ten Fällen bei der *vereinigten Bundesversammlung* Beschwerde
geführt werden.

Wenn beschlossen wird, der *Klage Folge* zu geben, so ge-
schieht die Überweisung an die Anklagekammer des *Bundes-
gerichts* oder in unbedeutenden Fällen an die *Gerichte des Kan-
tons*, in welchem die eingeklagte Handlung begangen wurde.
Die Gesetze dieses Kantons sind (mit Vorbehalt des Art. 104
der Bundesverfassung) unter beiden Voraussetzungen für die
Beurteilung massgebend.

Über die auf die *amtliche Stellung* bezüglichen rechts-
widrigen Handlungen enthält das Bundesgesetz über die *Ver-
antwortlichkeit* der eidgenössischen Beamten vom 9. Dezember
1850 die erforderlichen Bestimmungen.

Art. 2. Überdies darf keine der im Art. 1 bezeichneten
Person, ohne *Bewilligung* derjenigen Behörde, welche nach
Art. 1 über Anhebung der Untersuchung entscheidet, *verhaftet*
werden.

Wird eine solche bei der Verübung eines Verbrechens auf
frischer Tat betroffen, so kann die Polizeigewalt sich derselben
zuhanden der Bundesbehörde versichern, die über die Fort-
dauer der Haft zu entscheiden hat.

Art. 3. Wer ausser dem im vorhergehenden Artikel be-
zeichneten Falle wissentlich eine der dort benannten Personen

ohne Bewilligung der zuständigen Bundesbehörde *verhaftet*, macht sich, *auch wenn* er dazu den *Befehl seiner Oberbehörden* erhalten hat, eines *Vergehens schuldig*. Ebenso macht sich derjenige Beamte eines Vergehens schuldig, welcher den *Verhaftsbefehl* erteilt hat.“

Der *Abgrenzung* der Handlungen, die ein Beamter kraft seiner Stellung angeordnet oder begangen hat, von Delikten, die er als *Privatmann* zu vertreten hat, dient der *Art. 14 des Verantwortlichkeitsgesetzes*. Wenn ein von einer kantonalen Behörde strafrechtlich verfolgter Beamter behauptet, er habe die Handlung kraft seiner amtlichen Stellung begangen oder angeordnet, so hat der Bundesrat auf seine sofortige Anzeige hin „mit der Kantonsregierung zu erörtern“ („débattre“), ob die *Strafkompetenz des Bundes oder des Kantons* und die Anwendung der bezüglichen Gesetze begründet sei, beim *Widerspruch* aber, d. h. wohl bei Nichteinigung beider Behörden diesen „*Konflikt*“ der *Bundesversammlung* zu unterbreiten.

Der *Entwurf des Bundesrates* hatte diese Bestimmung in Verbindung mit den nunmehrigen Art. 15 und 16 als Art. 44, 45 und 46 am Ende des Gesetzes unter einem besondern Schlussabschnitt „D. Konflikte“ vereinigt. Das Kompetenzabklärungsverfahren nach Art. 14 und Art. 15 (Übertretung eidgenössischer und kantonaler Vorschriften durch *dieselbe* Handlung) müsste, da der Bundesrat als eidgenössische *Verhandlungs- und Erörterungsinstanz* vorgesehen ist, offenbar in der Praxis eine Modifikation erfahren, sobald es sich um Mitglieder der *Räte* (Art. 17) oder um von der *Bundesversammlung gewählte* Behörden und Beamte, insbesondere die Mitglieder des Bundesrates handeln sollte. Bei einer Revision des VG würde diese Differenz klarzustellen sein, vielleicht in der Weise, dass die *Bureaux der eidgenössischen Räte* in solchem Fall an Stelle des Bundesrates das Verfahren und die „Erörterungen“ mit den Kantonsregierungen durchzuführen und im Falle der Nichteinigung ihren Antrag der Bundesversammlung zur Entscheidung des Konfliktes vorzulegen

hätten. Bei Art. 16 (Übertretung der Bundesgesetze und kantonaler Gesetze durch *verschiedene* Handlungen und Reihenfolge des beidseitigen Einschreitens im Sinne der Prävention) handelt es sich offenbar nicht um die Lösung eines „Konfliktes“. Die drei Artikel werden auch nach der Vereinheitlichung des Strafrechtes ihre Bedeutung behalten insofern, als der ausschliessliche Gerichtsstand (in den Fällen der Art. 14 und 15) oder der erste Gerichtsstand dadurch bestimmt wird; dagegen würde die Frage, nach welcher Rechtsquelle zu entscheiden ist, nur noch in *Betracht* fallen, wenn eine Handlung vorliegt, die nach *kantonalem Polizeistrafrecht* zu ahnden ist.

c) Garantien bei Handlungen in der Amtsführung der *Legislative*; parlamentarische Immunität.

Das VG enthält in Bezug auf das Verfahren, in welchem die verfassungsmässige strafrechtliche Verantwortlichkeit durchzuführen ist, weitgehende Garantien zu Gunsten der Beamten mit Einschluss der Mitglieder der Legislative.

Der Art. 17 in Verbindung mit Art. 1 des VG sichert die Stellung der *Mitglieder des Nationalrates und des Ständerates* dadurch, dass diese, wenn sie eines Verbrechens oder Vergehens bezüglich ihrer amtlichen Stellung angeschuldigt werden, nur auf Grund eines Prüfungsverfahrens und eines Beschlusses der Bundesversammlung gerichtlich verfolgt werden können; es genügt hiezu nicht die Zustimmung bloss desjenigen Rates, dem das Mitglied angehört. Das Verfahren legen einlässlich dar die Art. 20 bis 28, 30 und 31; es ist das nämliche Procedere, welches gegenüber den von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten zur Anwendung kommt.

Die gerichtliche Strafverfolgung wegen eines in amtlicher Stellung begangenen Verbrechens kann somit nicht

eintreten, wenn der eine Rat seine Zustimmung verweigert. Eine *Wegleitung* für die Ausübung dieses Genehmigungsrechtes enthält das Gesetz nicht; die Räte sind in ihrem Entscheid völlig *souverän*. Ihnen steht zu, entsprechend den in Art. 13 genannten Anträgen Entschliessungen im Sinne derselben, einzeln oder kombiniert, zu treffen: der Klage keine weitere Folge zu geben, einen der Beschwerde zu Grunde liegenden Beschluss aufzuheben, eine Mahnung an den Fehlbaren zu richten, eine Zivil- oder Kriminalklage zu erheben.

Dieses Genehmigungsrecht umfasst alle *Handlungen der Mitglieder der Bundesversammlung*, welche durch die Strafgesetze bedroht sein können.

Eine *Gruppe* dieser Handlungen ist aber durch das VG zudem in *erhöhtem Masse privilegiert*, indem ihnen absolute Straflosigkeit zugesichert ist: Nach der allgemeinen, über Art. 17 VG stehenden Bestimmung von Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des VG „sind die Mitglieder des *National- und Ständerates* für ihr *Votum in der Behörde* nicht verantwortlich, und es kann *nie eine hierauf bezügliche Klage erhoben werden*.“

Mit dieser Ordnung berührt und deckt sich die durch den Entwurf zum *Schweizerischen Strafgesetzbuch* (Entwurf 1908) vorgesehene Regelung. Soweit durch *Äusserungen eines Mitgliedes* der Bundesversammlung (selbstverständlich mit Einschluss seiner Stimmabgabe) eine an sich strafbare Handlung begangen wird, statuiert das Strafgesetzbuch — in Übereinstimmung mit dem in kantonalen Verfassungen für die Grossen Räte niedergelegten Grundsatz — unbedingte, ohne Entscheid der Bundesversammlung *Straflosigkeit*.

Das Strafgesetzbuch und das zugehörige Einführungsgesetz werden sich mit der *Stellung der Legislative zum Strafrecht* in doppelter Hinsicht befassen: Einmal durch Verweisung auf die *Privilegien des VG.*, sodann durch die Sanktionierung des Prinzips absoluter *Immunität für die Voten* der Mitglieder.

In ersterer Beziehung wird das *Einführungsgesetz* zum Schweizerischen Strafgesetzbuch nach dem Vorentwurf von 1903 in Art. 31 eine Bestimmung enthalten, welche in Verbindung mit Art. 12 §1 (= Art. 4 des Strafgesetz-Entwurfes von 1908) von Bedeutung für unsern Gegenstand ist. Wie das *Bundesstrafrecht* von 1853 die Bestimmungen des *Verantwortlichkeitsgesetzes*, sowie die Art. 1 und 4 des *Garantiengesetzes* von 1851 *vorbehielt* so will Art. 31 des *Einführungsgesetzes* feststellen:

„Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der *eidgenössischen Behörden und Beamten* vom 9. Dezember 1850 und über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft vom 24. Dezember 1850 bleiben in Kraft.

Ebenso bleiben die *kantonalen Bestimmungen* über die *strafrechtliche Verantwortlichkeit kantonaler Behörden und Beamter* in Kraft.“

Dieser Artikel berührt im Anschluss an die eidgenössische Regelung sehr berechtigter Weise auch die Frage, wie weit in den Kantonen zur straf- und zivilrechtlichen Verfolgung eine Genehmigung des Parlamentes vorgesehen ist. Beide Gedanken, der Vorbehalt der *eidgenössischen* und der *kantonalen Verantwortlichkeitsnormen*, verdanken ihre Entstehung den Verhandlungen in der grossen Strafrechts-*Experten-Kommission* von 1895. Gegenüber der Anregung (Generalanwalt Scherb), im Anschluss an das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten zu bestimmen, dass die gerichtliche Verfolgung der im Art. 194 behandelten Amtsverbrechen nur *auf Beschluss der zuständigen Oberbehörde* stattfindet, wurde empfohlen (Professor Zürcher), im allgemeinen Teil des Entwurfes zu bestimmen, dass die *eidgenössischen und kantonalen Vorschriften über die Verantwortlichkeit* der Beamten vorbehalten bleiben. Der Redaktor (Prof. Stooss) äusserte Bedenken gegen eine solche Bestimmung: die Amtsverbrechen sollen in der ganzen Schweiz gleich

behandelt werden; er erklärte sich jedoch bereit, die Frage noch näher zu prüfen.

In der Folge beantragte Prof. Zürcher zu Art. 5, welcher vom *persönlichen Geltungsgebiet* des Strafgesetzbuches und von der *Immunität der Ratsmitglieder* handelt, die Aufnahme des Zusatzes: „Es bleiben ferner in Kraft die *bundesrechtlichen* und kantonalen⁴⁸⁾ Bestimmungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder der gesetzgebenden, vollziehenden und oberst-richterlichen Behörden“. „Diese Bestimmungen“, führte Zürcher aus, „beziehen sich nicht nur auf die Freiheit der Rede in der Beratung, sondern namentlich auf den Strafantrag. So ist z. B. in einer Anzahl von Verfassungen bestimmt, dass die Mitglieder der Regierungen wegen Amtsdelikten nur auf Ermächtigung des Grossen Rates verfolgbar sind. Es wird sich fragen, ob solche Vorschriften nicht mit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuches ihre Gültigkeit verlieren, wenn kein bezüglicher Vorbehalt gemacht wird.“

Der Antrag Zürcher wurde angenommen.⁴⁹⁾

Demgemäss lautete *Art. 8 des Entwurfes von 1896* in seinem § 2 Abs. 2:

„Die *eidgenössischen* und *kantonalen* Bestimmungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Behörden bleiben in Kraft.“

Der Entwurf von 1903 hat die Bestimmung wieder ausgeschaltet und in das *Einführungsgesetz* verwiesen.⁵⁰⁾

⁴⁸⁾ Vgl. Schollenberger, Kantonales Verwaltungsrecht, I. Bd., S. 202.

⁴⁹⁾ Verhandlungen der Strafrechts-Experten-Kommission 1895, S. 289, 368/369.

⁵⁰⁾ In Bezug auf die *Redaktion von Art. 31, Abs. 2 des Einführungsgesetzes*, wonach die Bundesgesetze von 1850 und 1851, sowie die kantonalen Bestimmungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit kantonalen Behörden und Beamten in Kraft bleiben, dürfte die Bemerkung Professor *E. Hafters* zutreffend sein; Es sei „damit *kantonales Recht* gemeint, das, wie die beiden

Während diese Bestimmung des *Art. 31* (nun 32) des *EG* von *allgemeiner* Bedeutung für alle Bundesbehörden ist, indem sie die Mitglieder der *Bundesversammlung*, die von der Bundesversammlung und die vom Bundesrat gewählten *Beamten* betrifft, greift *Art. 12 § 1* des *Strafgesetzentwurfes* von 1903, mit dem sich *Art. 4* des neuen Entwurfes von 1908 deckt, speziell die Stellung der Mitglieder der *eidgenössischen Räte* heraus:

„Die Mitglieder der schweizerischen *Bundesversammlung* und die Mitglieder eines *Kantonsrates* sind wegen ihren *Äusserungen in den Verhandlungen des Rates* nicht strafbar.“

Die Bestimmung des Einführungsgesetzes, die das Verantwortlichkeitsgesetz vorbehält, begnügt sich, auf die *Beschränkungen* der *grundsätzlich bestehenden Verfolgbarkeit* eidgenössischer Beamter wegen Delikten hinzuweisen, dagegen kommt dem ebengenannten *Art. 4* des Strafgesetzentwurfes eine *selbständige* Bedeutung und eine erhebliche *materiell-rechtliche* Tragweite zu: Der Artikel entzieht die *Mitglieder der Bundesversammlung* und die *Mitglieder der kantonalen Grossen Räte* direkt, ohne behördlichen Entscheid, für die in den Verhandlungen getanen Äusserungen dem Bereich des Strafgesetzbuches; er *bestätigt* die Immu-

Bundesgesetze den Bundesbeamten, *delinquierenden kantonalen Beamten* eine zumeist *prozessuale* Sonderstellung anweist; nur in diesem Sinne ist *Art. 31 Abs. 2* des Entwurfs zum Straf-Gesetzbuch zu verstehen; die Fassung erscheint mir in ihrer Kürze missverständlich, man könnte leicht an ein gesondertes kantonales Beamtenstrafrecht denken.“ (Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, XVI. Bd., S. 136.) Der von Nat.-Rat Dr. *Zürcher* revidierte *Vorentwurf* zu einem E.-G. vom *Mai 1911* trägt dieser Bemerkung Rechnung durch folgende *neue Redaktion des Abs. 2 von Art. 32* (früher 31); „Ebenso bleiben in Kraft *kantonalrechtliche* Bestimmungen wonach die *Strafverfolgung* der Mitglieder der obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen im Amte vom *Vorentscheid* einer *nicht richterlichen* Behörde abhängig gemacht und das Urteil in solchen Fällen einer nicht richterlichen Behörde übertragen wird.“

nität für die parlamentarischen Voten gegenüber jenen, es *schafft* dieselbe *bundesrechtlich* für letztere.

Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Strafgesetzbuch ist schon *formell* als durchaus *angemessen* zu bezeichnen, da sie, auch wenn der Grundsatz, soweit es sich um die *Bundesversammlung* handelt, sich bereits im VG findet, doch als materiellrechtliche Norm betreffend den Geltungsbereich des Strafgesetzes in dieses gehört.

Dabei scheint uns jedoch der *Art. 4 des Strafrechtswurfs*, — und wenn die Revision des VG vorher stattfinden sollte, auch *Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des letztern* — der *Ergänzung* nach zwei Richtungen zu bedürfen. Einmal sollte unseres Erachtens die Immunität auf Äusserungen in den *Kommissionen* der Räte ausdrücklich erweitert werden; obwohl diese Kommissionen nicht öffentlich tagen, wäre es nicht ausgeschlossen, dass eine in ihrem Schosse geschehene Äusserung einem sich dadurch verletzt fühlenden Dritten, der davon Kenntnis erhielt, Anlass zur Erhebung einer Strafklage gibt.⁵¹⁾ Sodann wäre unseres Erachtens ausdrücklich beizufügen, dass auch die Mitglieder des *Bundesrates* — und der kantonalen Regierungen — in gleicher Weise für ihre Äusserungen *in den Volksvertretungen* straflos sind⁵²⁾; zweckmässig würde es offenbar

⁵¹⁾ Der Antrag *Gretener*, die Bestimmung zu erweitern in dem Sinne, dass auch wahrheitsgetreue *Berichte* der Verhandlungen der Räte des Bundes und der Kantone straflos sein sollen, erscheint als Konsequenz durchaus angemessen, auch nicht als selbstverständlich und überflüssig, wenn auch lediglich in dem Sinne, dass es sich dabei nur um *vollständige* Parlamentsberichte (Rede und Gegenrede) handeln kann, nicht um die Publikation einzelner verletzender Reden und Bruchstücke solcher. (Verhandlungen der Experten-Kommission 1895, I. Bd., S. 367/369. Vgl. Reichs-Str.-G.-B. Art. 12. Für unser Thema fällt dieses Postulat nicht in Betracht.

⁵²⁾ Wenn in der Expertenkommission für das Strafrecht 1895 auf eine bezügliche Anfrage erklärt wurde, die genannten Beamten *fallen ebenfalls unter den Paragraphen*, indem sie „dem betreffenden Rate *angehören*“, sofern sie in den gesetzgebenden Räten

auch sein, dieses Prinzip auf ihre Voten in der *Exekutive* selbst, wie auch in parlamentarischen *Kommissionen* auszudehnen.

Im Gegensatz zu der in der Expertenkommission gefallenen Äusserung, für die *Freiheit des parlamentarischen Lebens* in der Eidgenossenschaft genüge Art. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes vollkommen, halten wir dafür, dass die *politische Bedeutung* der Frage ihre *Regelung im Strafgesetzbuch* rechtfertigt. Wohl liegt ein Privilegium vor; doch ist dasselbe begründet im Interesse der Öffentlichkeit. Die kantonalen Verfassungen haben gerade auf Grund der demokratischen Bewegungen der dreissiger Jahre die *parlamentarische straflose Redefreiheit ausgebildet*.⁵³⁾ Es war deshalb auch materiell zu begrüessen, dass die *Experten-Kommission von 1895* den Antrag auf Streichung abgelehnt hat.⁵⁴⁾ Welche Gründe die *Strafrechts-Expertenkommission im April 1912* zur *Streichung des Art. 4* veranlasst haben, wird sich aus dem — zur Zeit noch nicht vorliegenden — Protokoll ergeben.

Die Frage, inwieweit die *Mitglieder der Volksvertretungen speziell in Bezug auf ihre Voten immun sein*

sprechen, so scheint uns diese Auffassung mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht in Einklang zu stehen; die Vertreter der Exekutive gehören in der Regel der Legislative nicht an, sie besitzen in ihr nur beratende Stimme. Eine ausdrückliche Erwähnung ist deshalb, da Privilegien strikte zu interpretieren sind, erforderlich, sofern man der Straflosigkeit für Voten diesen Geltungsbereich geben will.

⁵³⁾ Da zahlreiche kantonale *Verfassungen* den Grundsatz enthalten, wäre es fraglich, ob bei *Streichung* des ganzen Artikels aus dem Strafgesetzbuch oder *Ausmerzung* der *kantonalen* Behörden aus dem Art. 4 die kantonalen Verfassungsbestimmungen weiterhin gegenüber letzterem Geltung hätten, wenn nicht die in Art. 31 Abs. 2 des *Einführungsgesetzes* vorgesehenen *Vorbehalte beibehalten* würden. Für die *eidgenössischen* Behörden wäre nach wie vor gesorgt durch Art. 1 und 17 des Verantwortlichkeitsgesetzes.

⁵⁴⁾ Verhandlungen der Experten-Kommission 1896, II. Bd., S. 367/369.

sollen, ist eine vielumstrittene.⁵⁵⁾ Die hohen Interessen an vollständig freien Parlamenten verlangen weitgehenden Schutz der Volksvertreter für alle Handlungen, welche mit der Ausübung ihres Amtes zusammenhängen. Die Ordnung, wonach das *Parlament über die Verfolgung seiner Mitglieder beschliesst*, entspricht den politischen Bedürfnissen, namentlich in erregten Zeiten. Die weitgehende *absolute Straflosigkeit für Äusserungen im Parlament* erhöht wesentlich die durch jene Regelung gegebene Sicherheit und Unabhängigkeit des Abgeordneten. Immerhin können diese zu Gunsten der Parlamentsmitglieder vorgesehenen Garantien dazu führen, dass wichtige *persönliche Interessen* von Dritten, die in oder ausserhalb der Behörde stehen, unter Umständen sehr intensiv gefährdet werden; die *vollständige Straflosigkeit ehrverletzender Äusserungen* eines Parlamentariers bedingt die Unmöglichkeit, dass ein in seinen persönlichen oder Familieninteressen schwer Beleidigter Rechtsschutz erhält, dies lässt trotz der erwähnten wichtigen *öffentlichen Interessen* die Rechtslage nicht als befriedigend erscheinen.

Es ist deshalb verständlich, wenn in *anderen Staaten*, (Deutschland, Österreich etc.), die ähnliche Bestimmungen besitzen, wie sie das Strafgesetzbuch aufstellt, nach Mitteln und Wegen gesucht worden ist, um den Auswüchsen entgegenzutreten, sei es durch *Überweisung* des beschuldigten Redners an *den Strafrichter*, — in Beschränkung der grundsätzlich garantierten Straflosigkeit, — sei es durch Einsetzung eines aus dem Parlament zu wählenden *Ausschusses*, *Beschwerden* gegen die durch Aufstellung unwahrer Tatsachen begangenen Ehrverletzungen zu *prüfen*. Er hätte seinen *Entscheid* darüber, ob die Wahrheit der von dem Beschuldigten behaupteten, in der Anzeige aber

⁵⁵⁾ In bezug auf die Entwicklung der Frage in *Frankreich*, vgl. *Ducrocq*, a. a. O., III, S. 353 ff. — Für *Deutschland* vgl. Art. 30 der Reichsverfassung (Reichstag) und § 11 des Reichsstrafgesetzbuches (Volksvertretungen der Einzelstaaten), sowie Dr. *E. Hubrich*, *Parlamentarische Immunität und Beamten-disziplin*, 1901, S. 9 ff., 36 ff., 51 ff., 62 (strafrechtliche wie disziplinarische Verfolgung wegen Voten).

als falsch bezeichneten Tat erwiesen wurde oder nicht, auf Verlangen des Beschwerdeführers oder Beschuldigten in *öffentlicher Sitzung bekannt zu machen* und in den stenographischen *Bericht* einzureihen oder aber auch (Entwurf der Reichsregierung von 1879) Verweis vor versammeltem Hause, Verpflichtung zum Widerruf oder zur Entschuldigung vor versammeltem Hause, Ausschluss auf bestimmte Zeit zu verhängen.⁵⁶⁾

Die Gründe, die für die Schaffung eines *Schutzes Dritter* gegen das *absolute* Privilegium der Volksvertreter sprechen, sind kaum zu verkennen, auch wenn die *Praxis* dank dem Niveau der schweizerischen Parlamentssitten diesem Sicherheitsventil nicht ruft. Die Möglichkeit, dass sie praktisch werden *können*, bieten vielleicht Anlass, parallel zu dem durch Art. 17 VG für die strafrechtliche Verfolgung statuierten Genehmigungsrecht der Bundesversammlung *unter voller Wahrung des Grundsatzes der parlamentarischen Redefreiheit* Vorsorge zu treffen, damit eine in ihrer oder ihrer Angehörigen Ehre schwer 'gekränkte, besonders eine ausserhalb des Parlamentes stehende Person die Möglichkeit erhält, *bei diesem selbst, ohne Inanspruchnahme des Richters Schutz und Wahrung ihrer Ehre* zu finden.

⁵⁶⁾ Vgl. den am 31. Dezember 1878 den *Deutschen Reichstag* vom Reichskanzler vorgelegten *Entwurf* eines „Gesetzes betreffend die Strafgewalt des Reichstags über seine Mitglieder“. Die Motive bemerken, dass der Entwurf auch *solche Äusserungen* im Auge habe, „welche in ungebührlicher *ehrverletzender* Weise gegen *ausserhalb des Hauses stehende* und gewiss des Schutzes um so mehr bedürftige Personen gerichtet sind“ (S. 8). Den Motiven sind beigegeben die gesetzlichen Bestimmungen deutscher Einzelstaaten und ausländischer Staaten, sowie Äusserungen von Staatsrechtslehrern über die Frage des Mitgliederausschlusses aus disziplinarischen Gründen. — Einlässlicher behandelt die Gesetzgebung *Schleiden*, Die Disziplinar- und Strafgewalt parlamentarischer Versammlungen über ihre Mitglieder, Berlin 1879, Heft I S. 77/79, II S. 7, 59. — Dr. Carl von *Kissling*, Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und der Schutz gegen Missbräuche derselben, 2. Aufl., Wien 1885, fügt seiner Arbeit ebenfalls einen Gesetzesvorschlag bei (S. 30/32, vgl. S. 21). — *Müller* in den „Annalen des Deutschen Reichs“ 1906, S. 641 ff.

d) Garantien bei Handlungen in der Amtsführung der von der Bundesversammlung gewählten *Beamten* und Behörden, sowie der übrigen Bundesbeamten; Vorentscheid.

Die von der *Bundesversammlung* gewählten *Beamten* und Behörden geniessen den Schutz desjenigen Verfahrens, welches den Mitgliedern der eidgenössischen *Räte selbst* garantiert ist.

Die Artikel 18 bis 31 VG regeln das Verfahren in seinen einzelnen Stadien. In dreifacher Weise kann ein Fall der Bundesversammlung zur Erledigung *zugeleitet* werden: 1. Durch *Klagen Dritter*: Solche Klagen gegen Behörden oder Beamte sind bei der Bundesversammlung anzubringen (Art. 18); 2. Durch den *Bundesrat von Amtes wegen*: Hat ein Mitglied des Bundesrates ein Verbrechen oder Vergehen begangen, so ist der Bundesrat verpflichtet, die Bundesversammlung innert Monatsfrist damit zu behelligen; handelt es sich um ein Mitglied des Bundesgerichtes, so ist der Fall in der nächsten Session der Bundesversammlung zu behandeln (Art. 19); 3. Durch Klage *aus der Mitte der Bundesversammlung* (Art. 20).

Die *Folge* in allen drei Fällen: Mitteilung an die Beteiligten; Ansetzung zur Tagfahrt über die Erheblichkeit; Entscheid über diese nach Anhörung der mündlichen oder schriftlichen Erklärungen der Beteiligten (Art. 20).

Der Gegenstand ist *erledigt*, falls der eine Rat *Nicht-erheblichkeit* beschliesst (Art. 21).

Im Falle der *Erheblicherklärung* schreiten die Räte zur Bestellung von *Kommissionen* durch das Los; diese vernehmen die Beteiligten ein und sorgen für Beschaffung aller orientierenden Akten (Art. 22). Die Verhandlungen über die *Kommissionalanträge*, die nach der Möglichkeit ihres Inhalts bereits erwähnt wurden (Art. 23), können erst 6 Tage nach der ersten Beratung (Art. 20) stattfinden (Art. 24). Wird die Anhebung der *Kriminalklage beschlossen*, so ist der Gegenstand mit der Rechtsfolge der

Suspendierung an das *Bundesgericht* zu überweisen (Art. 25). Art. 27 sieht die Ernennung eines besonderen *Staatsanwaltes* vor; über die Vorkehren im Falle der Anklage gegen Mitglieder des Bundesgerichts sprechen die Art. 27, 28 und 29. Das *Verfahren vor Bundesgericht* bestimmt sich nach Art. 30.

Die *Freisprechung* bewirkt die Aufhebung der Suspension, die *Verurteilung* die Verpflichtung des Bundesrates zur Vollziehung (Art. 31).

Die Notwendigkeit, die Unabhängigkeit des Bundesrates und des Bundesgerichtes, sowie ihre Stellung in der Behördenorganisation des Bundes für alle Eventualitäten sicherzustellen, dürfte dafür sprechen, dass dieses zwar etwas umständlich erscheinende *Verfahren* auch bei einer *Revision des VG* beibehalten wird. Man wird sich hierzu um so leichter entschliessen können, als solche Verantwortlichkeitsfälle, wenn nicht ausgeschlossen, so doch ausserordentlich selten eintreten werden.

Über die Erhebung der Kriminalklage gegen die *übrigen Bundesbeamten*, d. h. die nicht von der Bundesversammlung gewählten Beamten und Angestellten, verbreiten sich die Art. 40 und 41 des VG.

Danach steht das Recht zur *Überweisung an das Gericht* hier dem *Bundesrate* zu; Art. 40 hat — die Redaktion lässt es nicht erkennen, lediglich die Vergleichung mit Art. 41 führt zu dieser Auffassung — nur den Fall, der offenbar der Normalfall sein wird, im Auge: Die Klage aus *eigener Initiative* resp. auf Grund der Antragstellung aus der Verwaltung heraus. Art. 41 bestimmt, dass Kriminalklagen gegen Beamte — gemeint sind an dieser Stelle vermutlich Klagen Dritter — beim Bundesrate anzubringen sind und dass bei *Verweigerung der Überweisung* an das Bundesgericht dem Kläger das Recht zusteht, bei der *Bundesversammlung Beschwerde* zu führen.

Die *Verjährung der Kriminalklage*, wie sie Art. 9 allgemein gegenüber den eidgenössischen Räten, den von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten,

sowie den übrigen Bundesbeamten regelt — sie ist hier zusammenfassend für alle genannten Kategorien zu berühren — war im Entwurf des Bundesrates anders angeordnet.

Einmal bestimmte Art. 23:

„Die Anhebung einer Kriminalklage findet *nicht mehr statt*, wenn die ihr zum Grunde liegende Handlung *aus dem Verwaltungsberichte oder der Jahresrechnung deutlich hervorging* und gleichwohl die *Gutheissung* derselben erfolgte.“

Sodann verfügte Art. 24:

„Die Kriminalklage *verjährt* :

- a) Nach *Ablauf eines Jahres* von der *Abnahme des Verwaltungsberichtes* gerechnet, in dessen Periode die betreffende Handlung gehört.
 - b) Sechs Monate *nach dem Beschluss der Bundesversammlung über Anhebung der Klage*, insofern die Anklagekammer nicht inzwischen den Fall an die *Assisen* überweist.“⁵⁷⁾
- e) Beschränkungen der Strafverfolgung der Beamten in der ausländischen Gesetzgebung.

Das Verantwortlichkeitsgesetz regelt die *strafrechtliche Verfolgbarkeit* der Beamten⁵⁸⁾ im Sinne einer *Genehmigung durch die Bundesversammlung bzw. den Bundesrat*⁵⁹⁾.

Dem Gesetzgeber, der die strafrechtliche — wie auch die zivilrechtliche — Verantwortung der Beamten zu ordnen hat, steht, soweit nicht die Klage, was bei Strafklagen die Regel, aus der Verwaltung heraus erfolgt, die *Wahl zwischen drei Systemen* zu:

⁵⁷⁾ In ähnlicher Weise wollte der Entwurf (Art. 30 und 31) bezüglich der Verjährung der *Zivilklage* auf die Genehmigung der Jahresrechnung oder des Verwaltungsberichts abstellen. (Bundesblatt 1850, III. Bd., S. 93, 95.) Vgl. Amtl. S. d. Entscheidungen des Bundesgerichts, IX, 385 ff., insbesondere 387 (Replica doli).

⁵⁸⁾ Abgrenzung des Begriffs des „Bundesbeamten“: Salis, 1. Aufl., I Nr. 148, III Nr. 1140.

⁵⁹⁾ In Bezug auf die Ordnung der Materien in den *Kantonen* siehe Schollenberger, Staats- und Verwaltungsrecht der Schweizerischen Kantone, I. Bd., S. 162, sowie Carl Meyer, Strafverfolgung und Voruntersuchung, S. 33/34.

der Einräumung eines unbeschränkten Rechtes an jeden Dritten zur Erhebung der Kriminalklage; der Abhängigmachung der Klage von dem Vorentscheid einer *nicht richterlichen* Behörde, im Sinne eines souveränen Genehmigungsrechtes; der gleichen Voraussetzung mit der Beschränkung des Vorentscheides auf eine Cognition über das *dienstliche Verhalten*.

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, auf Grund der Literatur, die sich mit dieser Frage befasst hat, und an Hand der auswärtigen Gesetzgebungen die Ordnung in *andern Staaten erschöpfend* darzulegen und die Stellungnahme der *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft* einlässlich zu erörtern. Es muss genügen, die *Bedeutung der Institution des Vorentscheides* für die Verwaltung, ganz besonders aber für die Beamten hervorzuheben.

Viele *Entwicklungsstufen* hatte das *Beamtenrecht* zu durchlaufen seit den Zeiten des alten *Rom*, da die damaligen, nur für kurze Zeit ernannten Beamten während der Dauer ihres Amtes überhaupt nicht zur Rechenschaft gezogen werden konnten, vielmehr erst, wenn sie ihr Amt niedergelegt hatten, als einfache Bürger wegen Vergehen in Ausübung des Amtes vor die Zivil- oder Strafgerichte gestellt werden durften; seit der Zeit, da in Athen und Rom die Verwaltung und Justiz, *imperium* und *jurisdictio*, an sich eng miteinander verknüpft waren, bis zu den Perioden der Rechts- und Staatsgeschichte, in denen das *Prinzip der Trennung der Gewalten* sich Bahn brach.⁶⁰⁾

Die gesetzliche Regelung, welche die *Verfolgbarkeit eines Beamten* von einem *Entscheid der Verwaltung* abhängig machen will, ist zurückzuführen auf die sogenannte „*garantie constitutionnelle*“, die Napoleon I. in Art. 75

⁶⁰⁾ Georg Gravenhorst, Der sogenannte Konflikt bei Verfolgung von Beamten, (15. Heft der Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Brie & Fleischmann, 1908), S. 14/15.

der *französischen Konstitution vom 22 frimaire des Jahres VIII* — 13. Dezember 1799 — niederlegte:

„Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être *poursuivis* pour des *faits relatifs à leurs fonctions*, qu'en vertu d'une *décision du Conseil d'Etat*: en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires.“⁶¹⁾

Es war dies eine Bestätigung eines Grundsatzes *früheren* französischen Rechtes, der dahin ging, jede gerichtliche Verfolgung eines Beamten zu *verhindern*. Die neue Ordnung bewirkte aber die *absolute Nichtigkeit* von Urteilen gegen Beamte wegen auf ihr Amt bezüglichen Handlungen, sofern nicht die vorherige Entscheidung des Staatsrates ergangen war.

Unter den „*agents du Gouvernement*“ waren immerhin nur die Beamten verstanden, die in ihrer Stellung selbständig waren und eine führende Rolle als Dienstvorgesetzte hatten. Der Art. 75 der Verfassung vom 13. Dezember 1799 hatte die zivilrechtliche und die strafrechtliche Verfolgung der Beamten im Auge. *Er blieb in Frankreich in Kraft bis zu seiner Aufhebung durch Dekret vom 19. September 1870*; durch dieses wurden die Beschränkungen in der Verfolgung öffentlicher Beamter aufgehoben und lediglich Bestimmungen gegen den Missbrauch der Verfolgung vorbehalten. Die neue Auffassung erblickte in der blossen *admission préalable* nicht mehr eine Folge der Trennung der Gewalten.⁶²⁾

Preussen übernahm die *garantie constitutionnelle* in seine Gesetzgebung, nachdem das „*Allgemeine Landrecht*“, welches die Beamten unter das allgemeine Recht stellte, im Gegensatz zur „*Allgemeinen Gerichtsordnung*“ keine Beschränkung der Verfahren gegen Beamte angeordnet

⁶¹⁾ Gravenhorst, a. a. O., S. 22; Duguit & Monnier, les Constitutions de la France, S. 127.

⁶²⁾ Gravenhorst, a. a. O., S. 23/25. Über die „*Garantie administrative des agents du Gouvernement*“ siehe auch Ducrocq, Droit administratif, 4. Aufl., III, 331, 333 ff., 347.

hatte.⁶³⁾ Das *preussische Gesetz von 1854* ging aber über die französische Regelung im Sinne einer Sicherung der Objektivität zugunsten der Klägerschaft hinaus: statt der Genehmigung durch eine Verwaltungsbehörde setzte es die Vorentscheidung eines *Gerichtshofes*. Das nach langem Kampf angenommene „Gesetz betreffend die *Konflikte bei gerichtlicher Verfolgung wegen Amts- und Diensthandlungen*“⁶⁴⁾ übertrug die Entscheidung dem „*Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten*“, obwohl es sich in Wirklichkeit keineswegs um einen „Konflikt“ zwischen Verwaltung und Justiz handelte.

§ 1 des Gesetzes lautet:

„Wenn gegen einen Zivil- oder Militärbeamten wegen einer *in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung* oder wegen *Unterlassung* einer Amtshandlung eine gerichtliche Verfolgung im Wege des Zivil- oder Strafprozesses eingeleitet worden ist, so steht der vorgesetzten Provinzial- oder Zentralbehörde, falls sie glaubt, dass demselben *eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Überschreitung seiner Amtsbefugnisse* oder *Unterlassung* einer ihm obliegenden Amtshandlung *nicht zur Last fällt, die Befugnis zu, den Konflikt zu erheben.*“

Ein dem § 1 beigefügter Abs. 2 bestimmt, dass auf einen solchen Konflikt die Vorschriften des „Gesetzes vom 8. April 1847 über das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden“ Anwendung finde.

§ 3 des Gesetzes lautet:

„Befindet der Gerichtshof, dass *dem Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Übertretung seiner Amtsbefugnisse* oder *Unterlassung* einer ihm obliegenden Amtshandlung *nicht zur Last fällt, so entscheidet er, dass der Rechtsweg gegen den Beamten unzulässig sei*. Ein Urteil der letztern Art präjudiziert weder dem Beamten in seiner weitem Verteidigung vor dem Gerichte, noch dem Gerichte in seiner rechtlichen Entscheidung der Sache.“⁶⁵⁾

⁶³⁾ Gravenhorst, a. a. O., S. 31.

⁶⁴⁾ Gravenhorst, a. a. O., S. 37/41.

⁶⁵⁾ Den ganzen Gesetzestext siehe bei Gravenhorst, a. a. O., S. 221/222.

Das „Konfliktgesetz“ erfuhr in der Folge schwere Anfechtungen, da die preussischen Behörden die Beamten in allen Fällen gegen gerichtliche Verfolgung zu schützen versuchten, andererseits aber die Existenzberechtigung des Gesetzes verneint werden wollte und zudem die Verfassungsmässigkeit des Gesetzes bestritten wurde.⁶⁶⁾

Selbst der Kompetenzgerichtshof sprach sich in einem Gutachten vom 12. Dezember 1859 dahin aus, das Empfinden der Beamten für ihre Amtsverantwortlichkeit müsse allmählich schwinden, wenn sie, was jetzt tatsächlich der Fall sei, sich allmählich daran gewöhnt hätten, einfach die vorgesetzte Behörde um Erhebung des Konfliktes zu bitten, als eines willkommenen Ersatzes ihrer eigenen Verteidigung vor Gericht. Abänderungsvorschläge der Regierung, wobei das Konfliktgesetz direkt als Hemmung des Rechtsweges bezeichnet wurde, scheiterten.⁶⁷⁾

Erst die *Reichsjustizgesetzgebung* führte eine abweichende Gestaltung herbei.

Auf dem Boden des Reichs hatten die *Verfassungsentwürfe von 1848* eine vorgängige Genehmigung der Behörden, um öffentliche Beamte wegen ihrer amtlichen Handlungen gerichtlich zu verfolgen, als nicht notwendig bezeichnet.⁶⁸⁾

Im *neuen Deutschen Reich* kam bei Beratung des *Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz* vom 27. Januar 1877 auf dem Kompromisswege folgende Ordnung zur Annahme:

§ 11: „Die *landesgesetzlichen Bestimmungen*, durch welche die *strafrechtliche* oder *zivilrechtliche* Verfolgung öffentlicher Beamter wegen der in *Ausübung* oder in *Veranlassung der Ausübung ihres Amtes* vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden sind, treten *ausser Kraft*.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Ver-

⁶⁶⁾ Gravenhorst, a. a. O., S. 42/43 ff.

⁶⁷⁾ Gravenhorst, S. 52/53.

⁶⁸⁾ Gravenhorst, a. a. O., S. 56.

langens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die *Vorentscheidung einer besonderen Behörde* gebunden ist, mit der Massgabe:

1. dass die Vorentscheidung *auf die Feststellung beschränkt ist*, ob der Beamte sich einer *Überschreitung seiner Amtsbefugnisse* oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2. dass in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster *Verwaltungsgerichtshof* besteht, die *Vorentscheidung* diesem, in den *andern* Bundesstaaten dem *Reichsgerichte* zusteht.“

Durch diese Regelung sind die gesetzlichen Bestimmungen der *deutschen Einzelstaaten*, die über das Erfordernis einer Vorentscheidung im Sinne des Abs. 2 von § 11 *hinausgehen*, aufgehoben, so z. B. diejenigen, die eine vorgängige Genehmigung einer Behörde vorsehen, wie sie in der Garantie constitutionelle vom Jahre VIII und dementsprechend im preussischen Konfliktgesetz (Prüfung der Frage, ob der Beamte sich „*einer zur gerichtlichen Verfolgung geeigneten Amtsüberschreitung schuldig gemacht*“ habe) niedergelegt war. Die in § 1 des Gesetzes von 1854 enthaltenen Worte „*zur gerichtlichen Verfolgung geeignete*“ sind demgemäss als aufgehoben anzusehen. Der Entscheid selbst steht in Preussen dem Oberverwaltungsgericht zu.⁶⁹⁾

Nach der geltenden Gesetzgebung besteht in Preussen, Baden, Hessen und Elsass-Lothringen die Vorentscheidung bei zivil- und strafrechtlicher, in Bayern dagegen nur bei zivilrechtlicher Inanspruchnahme der Beamten.⁷⁰⁾ Auf Grund des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Landesgesetze ist nunmehr die *Vorentscheidung die Entscheidung einer Rechtsfrage*.

Bei der *Beratung der Reichsjustizgesetze im Reichstage* war die Berechtigung der Einrichtung der Konfliktserhebung einlässlich erörtert worden. Die Regierung legte die Notwendigkeit eines Schutzes der Verwaltungs-

⁶⁹⁾ *Gravenhorst*, a. a. O., S. 66.

⁷⁰⁾ *Gravenhorst*, a. a. O., S. 67, 217.

beamten gegen vexatorische gerichtliche Verfolgungen dar, indem sie erklärte, ohne positive Normen über die Verfolgung der Beamten würde die ganze Staatsverwaltung unter die Kontrolle der Gerichte gestellt. Demgegenüber wurde das *französische und das bis dahin geltende preussische System* als ein mit der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz unvereinbares Beamtenprivilegium, eine Versagung des Rechtsschutzes bezeichnet. Die postulierte *vollständige* Aufhebung der Bestimmungen der Einzelstaaten bezeichnete die Regierung als Eingriff in das innere Recht der Bundesstaaten, als Revolutionierung des Verwaltungsrechts, während die Gegner jeder solchen Einrichtung ihre Forderung als ein Postulat des Rechtsstaates geltend machten und betonten, dass das gemeine Recht und das Reichsbeamtengesetz eine derartige Exemption der Beamten nicht kenne.⁷¹⁾

Mit Gravenhorst darf festgestellt werden, dass die Lösung, wie sie das Deutsche Reich durch § 11 seines Gerichtsverfassungsgesetzes von 1877 den *Einzelstaaten* brachte, die Hauptmängel des Konflikts in seiner frühern Gestalt beseitigt hat. Die nunmehrige Form erlaubt keinen Verdacht mehr, als „sollte die Justiz im Interesse der Beamten ausgeschaltet werden“, denn an die Stelle einer Genehmigung ist jetzt die Entscheidung einer *Rechtsfrage* getreten.⁷²⁾ Die Umgrenzung der Vorentscheidung — *ob dem Beamten „eine Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung zur Last fällt“* —, dürfte in der Tat sachlich das *richtige* treffen.

f) Reform der Vorentscheidung im Bundesrecht.

Eine *Vorentscheidung* in dem Sinne, dass die *Überschreitung oder Nichtüberschreitung der Amtsbefugnisse*

⁷¹⁾ Lippmann, „Die Vorentscheidung bezüglich der gerichtlichen Verfolgung öffentlicher Beamter aus Amtshandlungen“ in den Annalen des Deutschen Reichs 1885, S. 421—470, speziell S. 440.

⁷²⁾ Gravenhorst, a. a. O., S. 218.

festgestellt und nur bejahendenfalls die gerichtliche Verfolgung bewilligt wird, darf mit Gravenhorst bei Beamtendelikten als innerlich begründet erachtet werden.⁷³⁾ Die Worte, mit welchen Gravenhorst die Schlussbetrachtung seiner umfassenden Studie über den „Konflikt“ beendet, erscheinen uns zur Würdigung auch unserer Revisionsfrage als zutreffend. Sie sind von Wert für die Beurteilung der Frage, ob auf dem Boden des Bundes für den Fall der Revision des VG das *gegenwärtige System der Genehmigung nach Art der französischen und der ursprünglichen preussischen Ermächtigung* preisgegeben und zum System der *Vorentscheidung* mit der durch das Gerichtsverfassungsgesetz gegebenen *Beschränkung* oder aber zur *vollständigen Freigabe der Strafverfolgung* über gegangen werden soll. Sie weisen den Weg auf Grund von Erfahrungen in Staaten, welche mehr Strafverfolgungsfälle aufzuweisen haben als die Eidgenossenschaft. Der *Mittelweg* dürfte auch für unsere Verhältnisse die *richtige Ordnung* darstellen, welche die Interessen des Staates und der Beamten wahrt, ihm aber nicht die Interessen der Bürger opfert.

Dr. jur. *Gravenhorst* führt aus:

„Es mag zugegeben werden, dass die Staatsbürger, die sich die Beamten, welche sie angehen müssen, nicht aussuchen können, einen Anspruch darauf haben, dass die Beamten von den ihnen anvertrauten Befugnissen nur den sorgfältigsten Gebrauch machen und dass jede Überschreitung der Befugnisse daher streng bestraft werde. Aber es unterliegt doch keinem Zweifel, dass es auf der andern Seite *für einen gewissenhaften Beamten eine Beruhigung* sein muss und dass er freudiger seine Pflicht erfüllen wird, wenn er die Gewissheit hat, dass der *Staat für ihn eintreten wird*, sobald er *aus willkürlichen Gründen und unberechtigter Weise in Anspruch genommen* wird. Das gilt auch für *Strafsachen*: wenn hier auch dadurch, dass eine objektive Staatsanwaltschaft einschreitet, Gewissheit gegeben ist, dass der Beamte nicht grundlos unter Anklage gestellt worden ist, sondern dass das Verfahren eingestellt werden wird, wenn

⁷³⁾ Dagegen *Gustav Vogt* in seinem Vortrag über die Bundesrechtspflege in den Verein. Staaten, Verhandlungen des J. V. 1890, S. 86, 102.

sich die Unschuld des Beamten ergibt, so hat der Einstellungsbeschluss nur interne Wirkung, während die *Erhebung des Konfliktes nach aussen hin bekundet*, dass die *Vorgesetzten selbst den Beamten nicht für schuldig* ansehen und bereit sind, ihn vor böswilliger Denunziation zu schützen. Für *solche* Fälle böswilligen Vorgehens ist eben der Konflikt und damit die Vorentscheidung bestimmt; hier soll die *Autorität des Staates* eingreifen und den *Arm schützend über den Beamten* strecken. In solchen Fällen soll allerdings ein gewisser Mut und eine reife Überlegung dazu gehören, den Beamten zu verklagen.

Endlich spricht noch für die Zulässigkeit der Konflikterhebung, dass das *Prinzip der uneingeschränkten Verantwortlichkeit* für die Folgen seiner Handlungsweise beim Beamten notwendiger Weise dadurch eingeschränkt werden muss, dass *ihn oft sein Amt zwingt, tätig zu werden*, und dass dadurch die *Gefahr, die Amtsbefugnisse zu überschreiten*, viel näher gerückt wird. Dem gegenüber ist die Privatperson keinem fremden Willen unterworfen, vielmehr in ihrer Entschliessung vollkommen frei. Von diesem Standpunkt aus könnte man sogar *fordern*, dass ein *ähnlicher Schutz* wie teilweise den Landesbeamten, auch den *Reichsbeamten* zuteil werde.⁷⁴⁾

Wir gelangen deshalb in Übereinstimmung mit dieser Auffassung dazu, eine *Abänderung des Verantwortlichkeitsgesetzes in der Hinsicht zu postulieren*, dass das *unbeschränkte Recht des Entscheides* über strafrechtliche Verfolgung oder Nichtverfolgbarkeit eines Beamten, wie es im VG niedergelegt ist, als antiquiert und durch die moderne Auffassung des Staates und seiner Organisation überholt, fallen gelassen werde. Dabei ist immerhin festzustellen, dass der Bundesrat diese Bestimmung, die den Zweck hatte, einen Beamten gegen *ungerechte Verfolgungen* zu schützen, die etwa unter dem Vorwand eines Vergehens versucht werden könnten (Ullmer I, S. 462), lediglich insoweit

⁷⁴⁾ A. a. O., S. 219/220. Vgl. auch Coester in seiner Abhandlung über die „Haftung des Staates für Amtsdelikte“ im Jahrbuch des öffentlichen Rechts V, 331; Coester macht für die Institution des Konfliktes in der heutigen Gestalt (speziell in Sachen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit) besonders die Notwendigkeit geltend, dass der Entscheid darüber, ob ein Beamter seine *Amtsbefugnisse überschreitet*, *eingehende Kenntnisse der zahlreichen Verwaltungsrechtsnormen* erfordert.

zur Anwendung gebracht hat, als nötig war, um den Beamten z. B. vor *Ehrverletzungsklagen* wegen Äusserungen in amtlichen Berichten zu bewahren.⁷⁵⁾ Es wird sich empfehlen, den Gedanken von § 11 Ziff. 1 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 aufzugreifen, d. h. an die Stelle der *wegleitungslosen Bestimmungen der Art. 20, 21 und 25* des Verantwortlichkeitsgesetzes die deutliche *Richtschnur* jener Vorschrift zu setzen. An die Stelle des diskretionären Rechtes, die *strafrechtliche Verfolgung* anzuheben oder abzulehnen, soll die Pflicht zur *Entscheidung einer Rechtsfrage* treten. Die Behörde soll vorgängig dem Richterspruche *entscheiden*: Hat der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht?

Sollte die Beantwortung dieser Frage etwas anderes sein als die Feststellung, dass die Voraussetzungen des Art. 4 des VG erfüllt sind? Dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit durch die Übertretung einer der dort genannten Normen begründet ist?

Und ein zweites wird der Bundesgesetzgeber, wenn auch mit Begrenzung, vielleicht aus § 11 Abs. 2 Ziff. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes des Deutschen Reichs entnehmen können: den Gedanken der eventuellen Inanspruchnahme des zu schaffenden Eidg. *Verwaltungsgerichts* durch *Überweisung derjenigen Fälle zum Vorentscheid*, welche nicht die Mitglieder der eidgenössischen Räte und die von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten betreffen; für diese letztern Gruppen ebenfalls das Verwaltungsgericht als Vorentscheidinstanz zu bezeichnen, dürfte mit Rücksicht auf die Coordination der in Betracht fallenden Behörden nicht angehen.

Diese Neuordnung würde unser Beamtenverantwort-

⁷⁵⁾ Solche Fälle in den Geschäftsberichten 1895 und 1898, B. Bl. 1896 II 76 und 1899 I 414, *Salis* I Nr. 239. Siehe auch *Ullmer* I Nr. 388, 473, 538, II Nr. 1062, 1069 (Anwendungsfälle von Art. 14 u. 41 VG).

lichkeitsrecht *modern* gestalten. Wie auf der einen Seite in bezug auf die *civilrechtliche* Verantwortlichkeit mit der Annahme der direkten Haftung des Staates die im Gesetz enthaltene Voraussetzung der *Zustimmung* der Bundesversammlung bzw. des Bundesrates *wohl dahin fallen kann*, so wird anderseits die Loslösung der Strafklage von der Fessel des absoluten parlamentarischen bzw. bundesrätlichen Zustimmungsrechtes Seitens der Öffentlichkeit gewiss als ein Stück neuzeitlicher Verwaltungsreform empfunden werden. Die Begrenzung der Kompetenzen auf die Entscheidung der *Rechtsfrage der Amtsüberschreitung* ist geeignet, Misstimmungen zu vermeiden. Selbstverständlich könnte die zu schaffende *Grenze* der Entscheidungsbefugnis auch gegenüber der *Bundesversammlung als verbindlich* erklärt werden. Sollte die direkte civilrechtliche Haftung des Staates nicht durchzudringen vermögen, so würde es sich empfehlen, die für die *strafrechtliche Verantwortlichkeit* angeregte Lösung *auch für die civilrechtliche* Klagerhebung anzunehmen.

Die *Regelung nach dem Vorbild des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes* würde auch für unsere Verhältnisse einen Kompromiss bedeuten. Sie stellt unseres Erachtens diejenige Ordnung dar, die dem Bundesbeamten eine sichere Position verleiht. Der Vorentscheid enthebt ihn der Gefahr, sich gegen vexatorische oder bösertige Strafklagen zur Wehre setzen zu müssen; damit wird das Ziel erreicht, das die Botschaft des Bundesrats zum VG (siehe oben) im Auge hatte. Wenn es dem Gesetzgeber gelingt, gegenüber dem voraussichtlich sich geltend machenden Verlangen auf gänzliche Abschaffung des „Beamtenprivilegs“ die im Vorentscheid liegende Sicherheit in strafrechtlicher Hinsicht aufrechtzuhalten, so dürfte dies für die Bundesbeamenschaft grundsätzlich und praktisch von nicht zu unterschätzendem Werte sein. Dabei drängt sich der Wunsch auf, die Bundesbeamten möchten den Bund, der in *solcher* Situation seinen schützenden Schild über sie hält und für sie wirk-

sam „Partei ergreift“, auch dann nicht als die „Gegenpartei“ der Beamtenschaft ansehen, wenn statt der *strafrechtlichen* die *disziplinarische* Erledigung einer Handlung durch den Staat als Inhaber der Dienstgewalt in Frage steht.

Wenn auf diesem Wege die richtige Ordnung für die Realisierung der Strafklage gegen Beamte zu suchen ist, so wird die oben *erwähnte Bestimmung von Art. 31 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch*, welche vermutlich eher ins Leben treten wird als ein neues VG, *soweit das Verantwortlichkeitsgesetz von 1850 als in Kraft bestehend* bezeichnet wird, durch eine entsprechende *Einschränkung zu ergänzen* sein.

3. Der Gerichtsstand.

Das Verantwortlichkeitsgesetz sieht [in Art. 25 für den Fall, dass die *Räte die Anhebung einer Kriminalklage* gegen einen von ihnen gewählten Beamten erheben, vor, den Gegenstand *an das Bundesgericht zu überweisen*; die Art. 26 bis 31 regeln die Ersatzbestellung des Gerichts und das Verfahren. Art. 41 spricht in gleicher Weise in Bezug auf die übrigen Bundesbeamten von der Anbringung und Überweisung der Klage durch den Bundesrat an das Bundesgericht.

Diese Ordnung setzte in *verbindlicher Vorschrift ausschliesslich* das *Bundesgericht* als Instanz ein zur Aburteilung von Bundesbeamten aus Handlungen in amtlicher Stellung. Sie ging damit weiter, als die *Bundesverfassung von 1848*, welche in Art. 104 lediglich die *Beziehung von Geschworenen* vorschreiben wollte für die Fälle, in denen Bundesbeamte dem Bundesgericht überwiesen werden. Art. 104 bestimmte:

„Das Assisengericht, mit Zuziehung von Geschworenen, welche über die Tatfrage absprechen, urteilt:

a) in Fällen, wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten zur strafrechtlichen Beurteilung überwiesen werden.“⁷⁶⁾

⁷⁶⁾ Der Art. 104 litt. a wurde 1848 durch die Revisions-

Die *Bundesverfassung von 1874*, den Eingang korrekter fassend und eine Umstellung vornehmend, verfügt in Art. 112:

„Das Bundesgericht urteilt mit Zuziehung von Geschworenen, welche über die Tatfrage absprechen, in Straffällen:

4) in Fällen, *wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten zur strafrechtlichen Beurteilung überwiesen werden.*“

Dass die Bestimmungen von *Art. 104 litt. a der BV von Anfang an* nicht als die Festlegung der ausschliesslichen Gerichtsbarkeit des Bundesgerichts gegenüber Bun-

kommission der Tagsatzung als Art. 100 unverändert dem Bundesverfassungsentwurf von 1833 (Art. 98) entnommen (Prot. der Komm., S. 140, 160, 184, 204); in der Tagsatzung wurde der Antrag, „Assisengericht“ durch „Bundesgericht“ zu ersetzen, abgelehnt (Abschied der Tagsatzung 1848, S. 154 155). Diese Änderung brachte erst die Revision von 1874.

Der Entwurf der Tagsatzungs-Kommission vom Frühjahr 1833 hatte in Art. 98 bestimmt: „Das Bundesgericht urteilt als Kriminalgericht: *a*) in Fällen, wo die Tagsatzung Mitglieder des Bundesrates oder andere eidgenössische Beamte in Anklagestand versetzt“, entsprechend dem Art. 103 des Vorentwurfs, den der Berichterstatter Rossi mit den Worten begleitet hatte: „Als Kriminalgerichtshof urteilt das Bundesgericht: 1. Über Anklagen, welche die Tagsatzung gegen eidgenössische Beamte erhebt, 2. Über Fälle von Hochverrat gegen die Eidgenossenschaft, von Aufruhr und Gewalttat gegen die Bundesbehörden. Diese beiden Punkte bedürfen wohl keiner nähern Begründung. Es kann *nicht im Willen der Stände liegen*, eine *Bundesgewalt* zu haben, ohne ihr zugleich denjenigen *Schutz angedeihen* zu lassen, den die *Ehre der Nation* erfordert.“ (Bericht Rossi Dez. 1832, S. 122, franz. Ausg. S. 104.) Aus diesem Passus der Motive könnte geschlossen werden, die Meinung sei 1833 dahin gegangen, alle durch die Tagsatzung gegen eidg. Beamte erhobenen Anklagen habe das Bundesgericht zu beurteilen. Die Kommission der Tagsatzung, die im Herbst 1832 den Entwurf beriet, scheint sich mit der Frage erst spät befasst zu haben. Laut Protokoll Munzinger vom 5. Dez. 1832 (S. 219) wurde am Schlusse dieser Sitzung „die im Entwurf der Bundesakte nicht berührte Frage über die Verhältnisse der Bundesbeamten in bezug auf die Gerichtsbarkeit

desbeamten angesehen wurde — obschon hiefür der oben angeführte Art. 24 litt. b des *Entwurfes* des VG (Verjährung, wenn innert Frist der Fall nicht durch die Anklagekammer den *Bundesassisen* überwiesen wird) sprechen könnte — lässt sich vielleicht aus der Fassung von Art. 49 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849* (A. S. I, 76) schliessen, lautend:

„Das Assisengericht beurteilt auf Weisungen der Anklagekammer:

1. Die von einer Bundesbehörde ernannten Beamten *in den Fällen des Art. 104 litt. a der Bundesverfassung.*“ (Vgl. Art. 48.) ⁷⁷⁾

der Redaktionskommission zur Begutachtung überwiesen“; eine Erledigung findet sich nicht vorgemerkt.

In Zusammenhang mit dem genannten Artikel standen die Kompetenzbestimmungen von Art. 50 litt. f des Vorentwurfs, wonach die Tagsatzung. . . . „f) das Recht der Aufsicht über die Pflichterfüllung der Bundesbeamten hat und solche für Verletzung ihrer Pflichten in Anklagestand erkennen kann, nach den Bestimmungen und Formen des diesfalls zu erlassenden Bundesgesetzes“; in der Folge lautete der Eingang des entsprechenden Art. 45 litt. i kürzer: „Sie hat die Aufsicht über . . . u. s. f.“ (Vgl. Art. 53 litt. l); die Botschaft Rossi erklärt: „Die Tagsatzung allein kann eidgenössische Beamte in Anklagezustand versetzen“ (S. 103). Vgl. die an die Stelle getretene Kompetenzbestimmung von Art. 90 Ziff. 15 von 1848 = Art. 102 Ziff. 15 von 1874 (Aufsichtsrecht des Bundesrates über die Geschäftsführung aller Beamten und Angestellten der eidgenössischen Verwaltung), sowie von Art. 74 Ziff. 14 von 1848 = Art. 85 Ziff. 14 von 1874 (Oberaufsichtsrecht der Bundesversammlung über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege).

⁷⁷⁾ Anders das bei *Ullmer*, staatsrechtliche Praxis I Nr. 388, wiedergegebene Gerichtsurteil vom 27. Juni 1851: Bei Erlass des Bundesgesetzes betr. Übertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849 habe es „*nicht* in der Absicht der Bundesversammlung gelegen, in Abweichung von dem *verfassungsmässig ausgesprochenen Grundsätze die Strafgerichtsbarkeit über eidg. Angestellte* mit Beziehung auf die ihnen allfällig zur Last fallenden *Amts- oder Dienstpflichtverletzungen auf kantonale Gerichtsbehörden* zu übertragen.“

Auf dem damit eingenommenen Boden verblieb das *Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht* vom 4. Februar 1853 (E. A. S. III 404), wenn es in den Art. 73—76 die ausschliessliche Kompetenz der Assisen nur für einzelne qualifizierte Verbrechen vorsah, im Übrigen aber aus praktischen Gründen die *Übertragung der Aburteilung der Bundesbeamten an die kantonalen Gerichte* dem Bundesrate freistellte. Nach Art. 73 sind die *Bundesassisen ausschliesslich zuständig*: Für Hochverrat gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewalt gegen die Bundesbehörden, Verbrechen gegen das Völkerrecht und für politische Verbrechen, welche Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch die eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist.

Im übrigen bestimmen die Art. 74—76:

„Art. 74.⁷⁸⁾ Die *ändern durch gegenwärtiges Gesetz* vorgesehenen Verbrechen werden *in der Regel* sowohl zur *Untersuchung* als zur *Beurteilung an die Kantonalbehörden* gewiesen. Doch steht es dem *Bundesrate frei*, dieselben nach dem eidgenössischen Prozessverfahren untersuchen und durch die *Bundesassisen* beurteilen zu lassen. Auf jeden Fall sind von den urteilenden Gerichten die Bestimmungen dieses Gesetzbuches anzuwenden.

Immerhin aber bleibt der Bundesversammlung das Begnadigungsrecht vorbehalten.

Art. 75. *Gemeine Verbrechen*, welche von *Beamten oder Angestellten des Bundes in ihrer amtlichen Stellung* verübt worden, sind nach den Gesetzen und von den Behörden des Kantons, in welchem das Verbrechen stattgefunden hat, zu beurteilen.

⁷⁸⁾ Der Art. 74 wurde *aufgehoben durch Art. 227* des Bundesrechtsgesetz-Organisationsgesetzes von 1893. Vgl. den Art. 107 des letztern hienach, wonach die *Assisen* zuständig bleiben, sofern nicht ein *kantonales* Gericht beauftragt wird. Für eine *Gesetzesänderung* in dem Sinne, dass *alle strafrechtlich verfolgbaren Delikte von Bundesbeamten* unter das *Bundesstrafgericht* (Art. 125 des neuen Ag.-Ges.), *ohne Assisen* fallen solle, spricht sich Redaktor Dr. J. Steiger im Schweiz. Zentralbl. f. Staats- und Gem.-Verwaltung, VI. Jahrgang, S. 101, anlässlich eines bemühenden Falles der Inschutznahme eines der Unterschlagung überwiesenen Postbeamten durch Vorgesetzte.

Art. 76. Wenn jemand verschiedener konnexer Verbrechen angeklagt wird, von denen die einen in die *Bundes-*, die andern in die *Kantonalkompetenz* einschlagen, so steht es den Bundesassisen frei, die letztern ebenfalls zu beurteilen, oder dieselben dem betreffenden Kantonalgerichte zu überweisen.“

Da sich das durch das VG bedingte Verfahren, welches in den ersten Jahren des neuen Bundes zur Anwendung kam, bald als zu umständlich erwiesen hatte, glaubte der Gesetzgeber bei Erlass des Bundesstrafrechts eine andere Regelung treffen zu dürfen. Es durfte dies angesichts des Wortlautes der Verfassungsbestimmung in der Weise tun, dass *neben der eidgenössischen die kantonale Gerichtsbarkeit* beigezogen wurde. Für *gemeine Verbrechen*, welche in *keiner Beziehung zu den amtlichen Funktionen* stehen, konnte die *Überweisung an die kantonale oder aber an die Anklagekammer des Bundesgerichts* je nach der Bedeutung des Falles, gemäss Garantiengesetz ohne weiteres vorgenommen werden.

Die verschiedenen in den ersten Jahren des neuen Bundes kurz nacheinander erlassenen Bundesgesetze stehen leider nicht durchwegs in ausreichender Korrespondenz; infolgedessen ergeben sich bezüglich der gemeinen Verbrechen, welche Beamte in ihrer amtlichen Stellung begehen, Unstimmigkeiten, wie die, dass in Art. 77 litt. c des Bundesstrafrechtes das VG mit dem einzigen strafrechtlichen Gerichtsstand des Bundesgerichts vorbehalten bleibt, während anderseits wieder Art. 75 des Bundesstrafrechtes ausdrücklich von der Überweisung der in amtlicher Stellung begangenen Delikte an die Gerichte der *Kantone* spricht. Blumer-Morel (III, 203, vgl. auch 186 ff., 196 ff., 201 ff., 207) glaubt die Differenz zu lösen, indem er in bezug auf die vom *Bundesrat* gewählten *Beamten* dem *Art. 75 des Bundesstrafrechtes* das *Übergewicht* einräumt, jedoch bezüglich der von der *Bundesversammlung* gewählten, wie dies auch Escher tut, an der im VG vorgesehenen Zuweisung an die *eidgenössische* Instanz festhält; in der Tat dürfte es kaum angehen, einen von der Bundesversammlung gewählten höchsten Beamten einem kan-

tonalen Schwurgericht zu überweisen. Verbrechen und Vergehen endlich, welche durch das *Bundesstrafrecht* vorgesehen sind, fielen gemäss Art. 74 des Bundesstrafrechts grundsätzlich unter die *kantonale* Kompetenz; doch steht es auch nach der Aufhebung dieses Artikels dem *Bundesrat* auf Grund von Art. 112 Ziff. 4 der BV *frei*, diese Verbrechen den *Bundesassisen* zu unterbreiten, wobei immerhin anzunehmen ist, dass es sich dabei nur um die vom Bundesrat, nicht von der Bundesversammlung gewählten Beamten handelt.⁷⁹⁾

Die Frage hat auch in neuerer Zeit durch die Bundesgesetzgebung eine Bestätigung im Sinne des Bundesstrafrechts von 1853 erfahren, indem das heute geltende Bundesrechtspflege- und Organisationsgesetz vom 22. März 1893, das in Art. 227 den Art. 74 BStrR aufhob, unter „Bundesassisen“ in Art. 107 bestimmt:

„Das Bundesgericht urteilt nach Massgabe von Art. 112 der Bundesverfassung mit Zuziehung von Geschworenen, welche über die Tatfrage absprechen (Bundesassisen), in folgenden Straffällen: *wenn* von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten *ihm* zur strafrechtlichen Beurteilung überwiesen werden.“

Das im Jahre 1893 geschaffene Bundesstrafgericht konnte im Hinblick auf die Verfassungsbestimmung für die Aburteilung von Bundesbeamten nicht in Betracht fallen; für diese bestand nach wie vor nur die Wahl zwischen Überweisung an die Bundesassisen oder an die kantonalen Gerichte. (Vgl. Botschaft zum neuen Organisationsgesetz vom 5. April 1892.) —

National- und Ständeräte unterliegen für allfällige Verbrechen oder Vergehen der Jurisdiktion der *Bundesassisen*, sei es auf Grund des VG, sei es gemäss Garantien-gesetz.

⁷⁹⁾ Vgl. über verschiedene Kontroversen *Blumer-Morel*, III. Bd., S. 202/205, sowie *Escher*, Bundesbeamtenrecht, S. 138 bis 143.

Diese Fragen *abzuklären* und in einheitlichem Geiste zu lösen, wird Sache des *Schweizerischen Strafgesetzbuches* bzw. des *Einführungsgesetzes* zu demselben sein.

Der *Entwurf zu einem Einführungsgesetz* vom Juni 1903 hat in dieser Hinsicht, da das Bundesstrafrecht von 1853 nebst seinen Gerichtsbarkeitsbestimmungen mit Erlass des Bundesgesetzes untergeht (Art. 2 litt. a des Entwurfes), folgende Ordnung ins Auge gefasst:

„Art. 11. Die Verfolgung und die Beurteilung der im Strafgesetzbuche bedrohten Verbrechen und Übertretungen liegt den *kantonalen Behörden* nach Massgabe der kantonalen Strafprozessgesetze ob, unter nachfolgenden Vorbehalten.

Art. 12. Der *Bundesgerichtsbarkeit* unterstehen die Verbrechen des XIII. und XVI. Abschnittes des Strafgesetzbuches, sofern sie gegen den Bund, gegen den Volkswillen im Bundesstaate, gegen die Bundesgewalt oder gegen die Bundesrechtspflege gerichtet sind; ferner die Verbrechen gegen befreundete Staaten (Abschnitt XVII) und *die von einem Bundesbeamten verübten Amtsverbrechen (Abschnitt XVIII) und Übertretungen im Amte.*“⁸⁰⁾

Durch diese Lösung wird die Bestimmung der *Gerichtsbarkeit nach der Qualifikation des Verbrechens* in dem Sinne vorgenommen, dass die *eigentlichen Amtsverbrechen* der Bundesgerichtsbarkeit zugeschrieben sind, *alle übrigen Delikte* aber den *kantonalen Gerichten* zur Aburteilung überlassen werden. Bei dieser Regelung würden diejenigen Verfehlungen, welche im eidgenössischen Beamtenpersonal die häufigsten sind, die *Verbrechen gegen das Vermögen*, weil nicht zu den eigentlichen Amtsverbrechen gehörend, sondern in den übrigen Abschnitten des Strafgesetzentwurfes behandelt, dem *kantonalen Strafgericht* zugeschrieben; sie sind lediglich durch die Androhung höherer Strafen für denjenigen Täter, der als Beamter gehandelt

⁸⁰⁾ Unverändert als Art. 11 und 12 beibehalten im neuen Entwurf des Herrn Prof. Dr. *Zürcher* vom Mai 1911.

hat (Art. 82, 84 betreffend Unterschlagung, Veruntreuung) hervorgehoben.

Die *Erfahrungen*, welche mit den Bestimmungen der bisherigen Gesetzgebung gemacht worden sind, und die Praxis, die sich aus dem Bedürfnis einfacherer Abwicklung der Straffälle entwickelt hat,⁸¹⁾ spricht im EG für die vorgesehene prinzipielle *Abgrenzung* der Kompetenzen. Es darf daraus der Schluss gezogen werden, dass diese Ordnung im Interesse des Staates und der Öffentlichkeit liegt; auch der fehlbare Beamte wird die Aburteilung durch die Gerichte des Wohnortes der Überweisung an die Bundesassisen vorziehen.

Die genaue *Ausscheidung eidgenössischer und kantonaler Gerichtsbarkeit über Bundesbeamte* anlässlich der Strafrechtskodifikation wird zweckmässigerweise auf dem Boden des Vorentwurfs eines Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch erfolgen; immerhin erscheint es uns fraglich, ob der *leitende Gedanke*, der seinerzeit das VG beherrschte, die Verweisung der Bundesbeamten an die eidgenössischen Assisen, *gänzlich* fallen gelassen werden soll; ob nicht vielmehr auch für *besondere Fälle* nicht eigentlicher *Amtsverbrechen*, sei es bei Häufung gewisser Deliktsarten am gleichen Ort, sei es bei andauernd zu milder Bestrafung bestimmter Vergehen durch einzelne Gerichte, sei es endlich bei Begehung eines solchen Deliktes durch hohe eidgenössische Magistrate, die *Kompetenz der Bundesversammlung und des Bundesrats* vorbehalten werden sollte, bei Anlass der Beschlussfassung über die Erhebung der Strafklage (VG 25) *ausserordentlicherweise* einen fehlbaren Bundesbeamten der Bundesgerichtsbarkeit zu übergeben.

⁸¹⁾ Die Angaben in den Geschäftsberichten des Bundesrates, Abschnitt Bundesanwaltschaft, zeigen, dass dormalen die Fälle der Amtsdelikte von *Postbeamten* (BStrR Art. 54 und 61), die Verletzungen des Telegraphengeheimnisses (Art. 55) die Fälle der *sonstigen Amtspflichtverletzungen* (Art. 53 litt. f) durchwegs den *kantonalen Strafgerichten* überwiesen werden.

Die Gerichtsbarkeitsbestimmungen der *Art. 11 und 12 des Einführungsgesetzes* zum Schweizerischen Strafgesetzbuch sind demgemäss unseres Erachtens durch eine Kompetenzklausel ähnlich derjenigen, die der *Art. 74 Abs. 1 Satz 2* des Bundesstrafrechts von 1853 enthielt, zu ergänzen. Dieser Wortlaut soll, je nach Lage der Dinge, den Bundesbehörden wie bisher die *Möglichkeit* wahren, die Regel zu durchbrechen, indem der Klageinstanz gestattet wird, ausnahmsweise die *kantonale* Gerichtsbarkeit auszuschalten zugunsten der *Bundesgerichtsbarkeit*.

Thesen.

A. Allgemeine Thesen.

1. Das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 ist, weil inhaltlich unvollständig und ungenügend, formell mangelhaft, einer Revision zu unterziehen.
2. Die Revision des Gesetzes ist unter der Ausscheidung der disziplinarrechtlichen, strafrechtlichen und civilrechtlichen Verantwortlichkeit in Verbindung mit dem Erlass eines das eidgenössische Beamtenrecht zusammenfassenden Beamtengesetzes vorzunehmen.

B. Spezielle Thesen.

a. Disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit.

3. Bei der Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes ist Vorsorge zu treffen, dass die zum Schutze der Beamten durch das Gesetz vorgesehenen Garantien (Untersuchung und Verantwortung) bei Ausfällung von Disziplinarstrafen in allen Fällen gewahrt werden.
4. Als Organ der Disziplinarrechtspflege ist statt eines entscheidenden eidgenössischen Disziplinargerichtes oder mehrerer solcher *ausserhalb* der Bundesverwaltung (selbständig oder im Anschluss an ein zu errichtendes eidg. Verwaltungsgericht) eine Disziplinarrechtskontrolle *innerhalb* der Verwaltung zu schaffen durch Bestellung einer begutachtenden Instanz: einer

„Disziplinarkammer der Bundesverwaltung“, event. einer besondern „Disziplinarkammer der Bundesbahnen“.

5. Von den im wesentlichen entsprechend der bisherigen Strafskala zu gestaltenden Disziplinarstrafen sind die leichtern in die Kompetenz der vorgesetzten Dienstbehörden, die schwereren in die der Wahlbehörde zu legen. Für die Entlassung ist event. die Rekusserhebung und der Entscheid des Bundesrates, hinsichtlich des Personals der Bundesbahnen derjenige der Generaldirektion vorzubehalten.

Die Strafen der Versetzung ins Provisorium, der Degradation mit Gehaltsreduktion und der Entlassung sollen nur verfügt werden können, nachdem die Disziplinarkammer die ihr unterbreiteten Disziplinarfälle untersucht und zu Handen der Disziplinarbehörde begutachtet hat.

b. Strafrechtliche Verantwortlichkeit.

6. Bei der Normierung der Tatbestände und Strafen der Amtsverbrechen der Bundesbeamten durch das schweizerische Strafgesetzbuch ist die Immunität der Parlaments- und Regierungsmitglieder des Bundes (wie auch der Kantone) für ihre Voten und Stimmabgaben in den Räten und Kommissionen grundsätzlich festzulegen.
7. Die Strafverfolgung eines Beamten ist von einem nichtrichterlichen, der Aufsichtsbehörde (Bundesversammlung bzw. Bundesrat) überlassenen Vorentscheid abhängig zu machen, der sich im Gegensatz zum bisherigen Recht auf die Feststellung zu beschränken hat, ob der Beamte durch eine Handlung oder Unterlassung seine Amtspflicht verletzt hat.
8. Die Bundesbeamten unterliegen für Amtsverbrechen im Sinne des Strafgesetzbuches der Bundesgerichtsbarkeit (eidg. Assisen). Bei andern in der Amtsführung begangenen Verbrechen unterstehen sie der kantonalen Gerichtsbarkeit, sofern die eidg. Aufsichtsbehörde (Bundesrat, Bundesversammlung) nicht die Überweisung an die eidg. Assisen nach Massgabe von Art. 112 der Bundesverfassung verfügt.

Inhalts-Uebersicht

des Referates H. Kaufmann

über die Revision des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit
der eidg. Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850.

I. Teil: Einleitung.

	Seite
1. <i>Das Verantwortlichkeitsprinzip in der Bundesverfassung.</i>	601
2. <i>Die Entstehung des Gesetzes</i>	605
3. <i>Die Anlage des Gesetzes</i>	609
4. <i>Der Inhalt des Gesetzes</i>	611
a) Im allgemeinen	611
b) Zivilrechtliche Verantwortlichkeit	613
c) Disziplinarrecht	616
d) Strafrechtliche Verantwortlichkeit	616
e) Kritik und Postulate	618

II. Teil: Die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit.

1. <i>Materielles Disziplinarrecht</i>	620
a) Inhalt und Ziel	620
b) Das Dienstvergehen	621
c) Disziplinarrecht und Strafrecht	626
d) Spezialgesetzliche Quellen des eidgenössischen Disziplinarrechts	629
e) Der persönliche Geltungsbereich des eidgenössischen Disziplinarrechts	645
f) Das Disziplinarstrafensystem des Bundesrechts	647
g) Das Disziplinarstrafensystem de lege ferenda	648
2. <i>Formelles Disziplinarrecht</i>	654
a) Die Grundfrage	654
b) Verfahren und Instanzen nach Verantwortlichkeitsgesetz	655
c) Deutsche Disziplinargerichte	658
d) Eidgenössische Disziplinargerichte?	662
e) Vorarbeiten für ein selbständiges eidgenössisches Disziplinargericht	670
f) Bedenken gegen das selbständige Disziplinargericht.	676
g) Die Disziplinarrechtskontrolle <i>in</i> der Verwaltung	682
h) Wegleitende gesetzgeberische Vorgänge	692
i) Das Ziel der Reform des formellen eidgenössischen Disziplinarrechts	697

III. Teil: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit.

	Seite
1. <i>Materielles Beamtenstrafrecht</i>	698
a) Das bestehende Recht	698
b) Das Beamtenstrafrecht im künftigen Bundesrecht	703
c) „Nulla poena sine lege“ im Beamtenstrafrecht	707
2. <i>Schutz derStaatsinteressen und derBeamten imStrafverfahren</i>	710
a) Wege der Strafverfolgung	710
b) Garantien bei ausseramtlichen (privaten) Handlungen	710
c) Garantien bei Handlungen in der Amtsführung der <i>Legislative</i> ; parlamentarische Immunität	713
d) Garantien bei Handlungen in der Amtsführung der von der Bundesversammlung gewählten <i>Beamten</i> und Behörden, sowie der übrigen Bundesbeamten; Vorentscheid	722
e) Beschränkungen der Strafverfolgung der Beamten in der ausländischen Gesetzgebung	724
f) Reform der Vorentscheidung im Bundesrecht	730
3. <i>Der Gerichtsstand</i>	735

Thesen.

A. Allgemeine Thesen	743
B. Spezielle Thesen	743
a) Disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit	743
b) Strafrechtliche Verantwortlichkeit	744

- Anhang.

Wortlaut des Bundesgesetzes betreffend die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 (deutscher und französischer Text)	745
--	-----

Corrigenda.

- S. 635 Anm. 16 letzte Zeile: Ergänzen „BBl. 1907, I, 749“.
- S. 655 Anm. 24, Zeile 3/4: Streichung der Worte; „einschlägigen Vorarbeiten“.
- S. 663 Zeilen 7 und 8; Daten der Motion Wullschleger; 15. Oktober 1897 und 21. April 1898.
Zeile 15: „Salis, I. Bd., Nr. 205 (2. Aufl.)“.
- S. 664 Zeile 27: Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 215. (Vgl. auch S. 140, 141 228/238.)
- S. 670, 676, 682, 692, 697 Bezeichnung der Abschnittüberschriften mit litt. *e* bis *i* (statt *d* bis *h*).
- S. 710 Zeile 5: Streichung der Worte „nach bestehendem Bundesrecht“.