Werk

Titel: Rechtsvorschrift und Verwaltungsvorschrift; rechtliche und technische Verwaltung

Autor: Affolter, A.

Ort: Tübingen

Jahr: 1911

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0027|log60

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Aufsätze.

Rechtsvorschrift und Verwaltungsvorschrift; rechtliche und technische Verwaltung.

Von

Dr. A. Affolter in Lausanne.

1.

Den begrifflichen Gegensatz zwischen Rechtsvorschrift und Verwaltungsvorschrift findet Laband [1] darin, daß erstere Beziehungen zwischen Willensträgern ordne, während letztere Verhaltungsregel sei, die sich die Verwaltung selbst gebe.

Verwaltungsvorschriften ordnen aber ebenfalls Beziehungen zwischen Willensträgern; sie begründen Obliegenheiten unterer Behörden gegenüber höhern und unterscheiden sich also hierin nicht von Rechtsvorschriften, die Verpflichtungen unterer gegenüber höheren Organen aufstellen. Es ist ferner lediglich eine abstrakte Ausdrucksweise, wenn man sagt, die Verwaltung erlasse Vorschriften für sich selbst; in concreto sind es bestimmte Organe, welche sich an andere Organe wenden. Die Vorschriften gehen von höheren Organen aus und richten sich an untergeordnete Organe, an andere Willensträger; sie sind Normen, Im-

[1] Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., Bd. II, S. 168.

perative wie die Rechtsvorschriften. So gut wie man sagt, die Verwaltung gebe sich ihre Vorschriften selbst, kann man sagen, der Staat oder die Staatsgewalt gebe sich die staatsrechtlichen Normen selbst; in concreto ist es das gesetzgebende Organ, welches die Verhältnisse des Staatsoberhauptes, dessen Beziehungen zum Parlamente, die Bildung des letzteren, das Verhältnis der beiden Kammern zueinander, die Organisation der Justiz und Verwaltung festsetzt. Es kommt nicht vor, daß ein konkretes Glied der öffentlichen Gewalt sich selbst Vorschriften gibt. Wenn man sagt, die parlamentarische Ordnung, die ja unzweifelhaft Rechtsvorschriften enthält, gebe sich die Kammer selbst, so ist dies nur eine ungenaue Ausdrucksweise dafür, daß der Mehrheitswille der Kammermitglieder Vorschriften an die einzelnen Mitglieder richtet. Die Annahme, bei der Demokratie gebe sich das Volk die Gesetze selbst, reduziert sich in Wirklichkeit dahin, daß der in der Landsgemeinde auftretende Mehrheitswille den einzelnen Bürgern befiehlt. Jede Vorschrift ist Willensäußerung eines Organes an einen mit diesem nicht identischen Willensträger.

Die Verwaltungsvorschrift erstreckt ihre Wirkungen allerdings innerhalb des Verwaltungsapparates, allein es gibt auch eine Reihe von Rechtsvorschriften, die ihre Wirkungen innerhalb eines Kreises staatlicher Organisation ausüben. Man denke an die Vorschriften über Beschlußfassung in den Parlamenten und übrigen Kollegialorganen, über Initiative der Parlamentsmitglieder usw. Allerdings kann man sagen, daß solche Rechtsvorschriften, welche Verhältnisse innerhalb eines Kollegiums regeln, zugleich auch ihre Bedeutung nach außen zu entfalten vermögen[2]; allein auch Verwaltungsvorschriften, wie z. B. solche über Bau von Straßen, über Betrieb von Eisenbahnen, über Lehr-

[2] Diese Außenwirkungen stellen sich dann geradezu als rechtliche Ansprüche der einzelnen dar. Vgl. LABAND a. a. O., S. 171.

mittel an den öffentlichen Unterrichtsanstalten berühren in eminentem Maße die Interessen der Bürger.

Die Verwaltungsvorschriften sind also wie die Rechtsvorschriften Imperative oder Normen. Sie gehen wie die Rechtsnormen von einer Autorität, einem Machtwillen aus, wenden sich an Gehorsamspflichtige, begründen für diese Obliegenheiten und so Beziehungen zwischen Willensträgern. Sie können wie Rechtsvorschriften in Gesetzen und Verordnungen enthalten sein. Daß sie zu Adressaten ausschließlich staatliche Funktionäre haben, unterscheidet sie ebenfalls nicht von den Rechtsnormen, da diese zum Teil auch an staatliche Organe, Amts- und Dienststellen gerichtet sind.

Der Unterschied kann also nicht in der äußeren formellen Erscheinung, sondern nur im Inhalte der Normen gefunden werden. Nach Laband[3] richten sich die Verwaltungsvorschriften auf Vornahme von Rechtsgeschäften und technischen Handlungen der Verwaltungsbehörden.

Die Vornahme von rechtsgeschäftlichen Handlungen erscheint zwar vom Standpunkte des Privatrechts aus als etwas Rechtliches. Zahlungen, Entgegennahme von Zahlungen, Verträge mit Privaten sind Rechtshandlungen nach Privatrecht. Vom Standpunkte des öffentlichen Rechts aus sind aber diese Handlungen der Verwaltungsorgane technischer Natur. Während für das Privatrecht die Eigenschaft des handelnden Subjektes als Verwaltungsorgan völlig gleichgültig ist, haben hinwieder für das öffentliche Recht die privatrechtlichen Wirkungen bloß technische Bedeutung. Es handelt sich um Besorgung des Finanzhaushaltes. Der Begriff der technischen Handlung umfaßt deshalb, vom

---

[3] A. a. O. S. 185: „Die Verwaltungsverordnung befiehlt die Vornahme oder Unterlassung von Rechtsgeschäften oder von amtlichen Handlungen rein tatsächlicher Natur oder sie ordnet Modalitäten an, unter welchen diese Rechtsgeschäfte und (technischen) Handlungen vollzogen werden sollen."

Standpunkte des öffentlichen Rechts aus auch die Vornahme von privatrechtlichen Rechtsgeschäften durch die Verwaltungsorgane.

Den materiellen Gegensatz zwischen Rechtsvorschrift und Verwaltungsvorschrift kann man also dahin fassen, daß während erstere ein rechtliches Verhalten fordert, letztere die Technik in der Ausführung einer rechtlich geforderten Handlung bestimmt. Der Gegensatz liegt also in den Begriffen des Rechtlichen und des Technischen. Das Wesen dieses Unterschiedes bedarf aber der näheren Feststellung.

Es ist neuerdings von LOENING, Ueber Wurzel und Wesen des Rechts S. 28 ff. betont worden, daß das Rechtliche auf einer gefühlsmäßigen Wertschätzung im Gegensatze zur verstandesmäßigen Abwägung des Zweckmäßigen beruhe[4]. Ich glaube, daß damit der Gegensatz zwischen Rechtlichem und Technischem präzisiert sei.

Rechtliches Handeln ist dasjenige Tun oder Unterlassen, das nach dem sittlichen Gefühle richtig ist. Rechtsnorm ist diejenige Norm, welche sich auf dieses Gefühl stützt. Die Normen, welche sich an die einzelnen richten, sind grundsätzlich sittlicher und damit rechtlicher Natur. Aber auch alle Normen, welche die Pflichten der Organe und damit die Organisation selbst begründen, haben rechtlichen Charakter. Während nun die rechtliche Norm subjektive Rechte und Pflichten begründet, behandelt die

---

[4] Die Literatur über diese Frage s. bei BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie S. 464 ff. Vgl. auch BERHOLZHEIMER, Rechts- und Wirtschaftsphilosophie I S. 310—317, III S. 127 und 131. Das Gefühl wird als Rechtsgefühl oder Rechtssinn bezeichnet; es ist identisch mit dem sittlichen, moralischen oder Gerechtigkeitsgefühle, mit dem Gewissen, mit dem Gefühle für das Anständige; vgl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 3. Das sittliche oder Rechtsgefühl stammt nicht aus der Sitte, wird nicht aus dem Recht erst erzeugt wie BERGBOHM a. a. O. und die dort Angeführten annehmen, sondern ist ursprünglich wie der Geselligkeitstrieb.

technische Norm die Art und Weise, wie in der Ausübung des Rechts und der Pflicht, in der Gestaltung des rechtlichen Tuns am zweckmäßigsten vorgegangen werden kann. Das Rechtliche ist also das Grundsätzliche, das Primäre, während das Technische den Ausbau, die für das sittliche Gefühl indifferente, rein zweckmäßige Gestaltung der rechtlichen Handlung betrifft. Die technische Handlung ist stets nur eine Teilhandlung der rechtlichen Handlung, eine Teilhandlung, die an sich rechtlich farblos ist, die aber im Zusammenhange mit anderen solchen technischen Teilhandlungen die rechtliche Handlung ausmacht. Die Norm, daß die Regierung die Gesetze und andere Vorlagen an das Parlament vorbereiten soll, ist rechtlicher Natur; die Grundsätze, wie sie dieser Pflicht nachkommt, sind technischer Natur. Die Norm, daß ein neuer Kanal gebaut werden soll, ist rechtlicher Natur; sie begründet Pflichten der Staatsorgane. Wie der Bau im einzelnen sich gestaltet ist Sache der Technik. Die Vorschrift, daß die Jugend Schulunterricht erhalten soll, ist rechtlicher Natur; der Lehrer hat die rechtliche Pflicht, so zu unterrichten, daß die anvertraute Jugend geistig gefördert wird. Das Wie aber, wie viele Stunden, welche Lokale, welche Lehrmittel, welche Reihenfolge usw., ist technischer Natur. Die Pflicht der militärischen Vorgesetzten, die Mannschaft zu instruieren, entfließt rechtlicher Vorschrift; die Art und Weise aber, wie die Einübung stattfindet, die Exerzier- und Dienstreglements usw. sind technischer Natur. Die Technik ist die Gehilfin des Sittlichen oder Rechtlichen.

Das Sittliche bezieht sich auf das Zusammenleben der Menschen und macht sich überall geltend, wo Menschen beieinander leben [5]. Und neben den sittlichen Normen gebietet auch die

[5] Zwischen dem Sittlichen und dem Rechte besteht kein Gegensatz; das Sittliche ist das Recht und das Recht ist das Sittliche. Die in neuerer Zeit gegen die Theorie, daß das Recht aus Normen, d. h. aus Imperativen (und entsprechenden Erlaubnissen) bestehe, erhobenen Widersprüche, Loe-

Zweckmäßigkeit[6]. Es gibt also keinen rechtsleeren und keinen technischer Normen leeren Raum, weil das Sittliche und Zweckmäßige lückenlos ist. Der Staat ist die Verwirklichung sittlicher Ideen und soweit technische Normen herrschen, Maschinerie.

Das gesetzte Recht und die gesetzten technischen Normen sind autoritative Feststellungen des Sittlichen und des in seinem Dienste stehenden Zweckmäßigen[7]. Das gesetzte Recht kann einerseits das Gebiet des Sittlichen nicht erschöpfen; es muß sich oft begnügen mit dem Hinweise auf das Sittliche, auf Treu und Glauben. Anderseits erhält es auch ein positives Element durch den besonderen Nationalcharakter des Volkes und die Stufe seiner geschichtlichen Entwicklung sowie durch das endliche Bestimmen[8]. Für die Auslegung des gesetzten Rechts ist wegleitend das sittliche Gefühl[9] und wo dieses sich an positiven Bestimmungen stößt, beweißt es häufig seine überlegene Macht[10].

NING a. a. O. S. 15, SPIEGEL, GRÜNHUTS Zeitschrift Bd. 36 S. 22 u. A., treffen lediglich die Annahme, daß der Imperativ ausschließlich von der Staatsgewalt ausgehe, daß Recht nur sei, was der Staat befehle. Die Imperativentheorie will aber hervorheben, daß die ursprüngliche logische Form, in der sich das Rechtliche geltend macht, diejenige des Befehls (bezw. der Erlaubnis) ist. Dies trifft auch zu, wenn man das Recht in dem Sittlichen erblickt. Der Befehl tritt hier aus dem kraftvoll sich geltend machenden sittlichen Gefühle hervor, das sich dem menschlichen Willensvermögen gegenüberstellt. Da das sittliche Gefühl auf einer bestimmten Stufe der kulturellen und wirtschaftlichen Entwicklung eines Volkes im großen und ganzen übereinstimmend sich äußert, so liegt in dieser Volksüberzeugung, in diesem gemeinsamen Rechtsbewußtsein die Autorität, die gebietet. Die Staatsgewalt wird mit dieser sich im Einklang zu erhalten suchen müssen.

[6] Auch das Zweckmäßige macht sich als Imperativ geltend. Es ist das Verstandesmäßige, das motivierend auf den Willen wirkt.

[7] Vgl. auch LOENING a. a. O. S. 37.

[8] HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts § 3, Enzyklopädie § 529.

[9] Ueber das sog. arg. a contrario s. BOZI, Die Weltanschauung der Jurisprudenz S. 211 ff.

[10] Vgl. SPIEGEL a. a. O. S. 23 ff.

Die Gewohnheit ist nur die Form, in welcher sittliche und damit rechtliche Ideen sich geltend machen. Nicht erst die Gewohnheit begründet die rechtliche Natur der Idee; die sittliche und damit rechtliche Natur ist von Anfang an vorhanden, die wiederholte Verwirklichung gibt der Idee bloß Autorität. Die gesetzten technischen Normen sind auszulegen gemäß der technischen Erfahrung. Letztere beweist ebenfalls unter Umständen eine über positive Anordnungen siegende Macht. Die Gewohnheit auf dem Gebiete des Zweckmäßigen kann man ebenfalls als Uebung bezeichnen. Das gesetzte Recht und die gesetzte Zweckmäßigkeit bieten stets Lücken dar: sie werden ausgefüllt durch das Sittliche und Zweckmäßige [11]. Auf verschiedenen Gebieten, wo das Sittliche herrschen muß, gibt es zudem gar keine Gesetzgebung. So können die sittlichen Anforderungen, welche den staatlichen Gesetzgeber beherrschen, nicht von letzterem festgestellt werden. Die gesetzgebende Gewalt, die Staatsgewalt überhaupt, ist rechtliche Gewalt gemäß sittlichen oder ungesetzten rechtlichen Normen, die über der Staatsgewalt stehen. Es gibt also einen Teil des Staatsrechts, der der Behandlung durch die Gesetzgebung entzogen ist. Und für den Verkehr der Völker untereinander bestehen sittliche oder rechtliche Normen, das Völkerrecht, das einer Setzung durch einen Gesetzgeber ebenfalls entbehrt.

2.

Der Ausdruck Verwaltungsvorschrift hat insofern etwas Irreführendes, als man annehmen könnte, es handle sich um Vorschriften, welche die Verwaltung nach allen Richtungen hin beherrschen. Die Verwaltung wird aber nicht bloß von Verwaltungsvorschriften sondern auch von Rechtsvorschriften beherrscht. Die Verwaltung ist eine rechtliche und eine technische. Zweck-

[11] Gegen die Analogie vgl. MENGER, Das bürgerl. Recht etc. S. 16 f. MENGER will die Lücken nach Zweckmäßigkeitsgründen füllen.

mäßiger wäre es, von rechtlichen und technischen Verwaltungsvorschriften zu sprechen; die Summe der rechtlichen Verwaltungsvorschriften wäre das Verwaltungsrecht, die Summe der technischen Verwaltungsvorschriften bildete die Verwaltungstechnik.

Der Gegensatz von Rechtsvorschrift und technischer Vorschrift findet sich nicht bloß in der Verwaltung. Die Vorbereitung der Gesetze, die äußere Leitung der Zivil- und Strafprozesse, die Registratur, Korrespondenz, Ausarbeitung der Referate und Urteilsentwürfe etc., sind technischer Natur. Selbst Vorschriften, die sich an den einzelnen Bürger wenden, können technischer Natur sein; man denke an Vorschriften über Bau von Kaminen, gewerbliche Werkstätten, an die Vorschrift über Bestreuen der Wege bei Glatteis usw.

Es ist nun aber unverkennbar, daß die Technik hauptsächlich bei der Verwaltung herrscht. Man ist ohne Zweifel bei der Ausbildung des Begriffes der Verwaltung von der Betrachtung der technischen Verwaltung ausgegangen, d. h. von denjenigen staatlichen Funktionen, die hauptsächlich von Zweckmäßigkeitsgründen beherrscht sind. Grundsätzlich ist aber die Verwaltung eine rechtliche Organtätigkeit[12], wenn auch bei Durchführung der rechtlichen Normen die Technik eine große Rolle spielt. Man hat die Verwaltung zunächst negativ als die staatliche Funktion bezeichnet, die unabhängig ist einerseits von der Mitwirkung des Parlamentes und anderseits von der Rechtsprechung der Gerichte. Positiv kann man die Verwaltung als die staatliche Wohlfahrtspflege bezeichnen[13]. Justiz ist Pflege des Privat- und Strafrechts, die Pflege der Ordnung zwischen den einzelnen. Die

[12] Das gesetzte Verwaltungsrecht weist in der Regel sehr viele Lücken auf; sie sind auszufüllen nach sittlichen Grundsätzen. Es findet auch eine ständige Fortbildung statt, vgl. LABAND II S. 173 Ziff. IV; SPIEGEL, Die Verwaltungsrechtswissenschaft S. 199 ff.

[13] Das Wohlfahrtsmoment im materiellen Begriffe der Verwaltung hebt hervor LABAND II S. 164.

Gesetzgebung steht über der Justiz und der Verwaltung. Soweit sie Grundsätze für die einheitliche Organisation der staatlichen Gemeinschaft aufstellt und den Zusammenhang der gesamten staatlichen Gliederung zum Ausdruck bringt, enthält sie Staatsrecht; soweit sie sich mit der Justiz befaßt, ist sie Justizgesetzgebung, soweit sie die Wohlfahrtspflege betrifft, setzt sie Verwaltungsrecht.

Die übliche Dreiteilung der staatlichen Funktionen in Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung vermag allerdings nicht zu vermeiden, daß es Grenzgebiete gibt, deren Zuscheidung Schwierigkeiten bietet.

Das Rechtsinstitut der Wahl treffen wir auf allen Gebieten an. Die Wahlen der Parlamentsabgeordneten sind rechtliche Vorbereitungshandlungen für die Gesetzgebung im formellen Sinne. Die Wahlen der Richter und Justizbeamten sind rechtliche Vorbedingungen der Rechtspflege. Formell werden diese Wahlen aber als Verwaltungsakte betrachtet. Die Pflege der auswärtigen Beziehungen wird, soweit es sich um Abschluß von eigentlichen Staatsverträgen handelt, als in die Gesetzgebung, im Uebrigen als in die Verwaltung einschlagend betrachtet. Die Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden gehört speziell weder der Justiz noch der Verwaltung an. Die Erforschung von Verbrechen und der Strafvollzug betreffen materiell die Strafjustiz, werden aber formell der Verwaltung unterstellt usw.

Jede staatliche Tätigkeit ist von Rechtsnormen beherrscht. Diese Rechtsnormen können derart erschöpfend sein, daß die wesentliche Tätigkeit des Organes nach allen Richtungen hin als eine rechtliche erscheint. So bei der Justiz. Auch bei einzelnen Verwaltungshandlungen gelten hauptsächlich rechtliche Normen, so bei den Entscheidungen in Verwaltungsstreitsachen, bei der Steuerveranlagung, bei der Bewilligung der Niederlassung usw. Schon mehr von Zweckmäßigkeitsnormen beherrscht

sind Akte wie Enteignung, Erteilung von Konzessionen und Gebrauchserlaubnissen. Der Gesetzgeber hat die Anforderungen des Sittlichen zu respektieren; in der Regelung des Positiven kann er sich von Zweckmäßigkeitsgründen leiten lassen. Eine Reihe von Handlungen stehen nur soweit unter Rechtsnormen, als diese die Vornahme der Handlung anbefehlen, während im Uebrigen ausschließlich Zweckmäßigkeitserwägungen in Betracht fallen. So bei den Wahlen, beim Finanzhaushalte, beim Bau öffentlicher Werke, bei Ausübung des Unterrichts usw.

Unrichtig wäre es aber anzunehmen, daß, sobald durch Vorschriften nicht festgesetzte Zweckmäßigkeit eintritt, das Organ frei sei, lediglich seine Willkür walten zu lassen. Auch die Zweckmäßigkeit macht Anspruch auf Befolgung.

3.

Die Handlung eines staatlichen Organes als Ganzes betrachtet, ist rechtliche Handlung, wenn auch die einzelnen Teilhandlungen sich als rein technische darstellen. Die Handlung ist Ausfluß eines Dürfens oder Sollens. Es gibt Handlungen, die speziell Ausfluß eines rechtlichen Könnens sind, dann nämlich, wenn die Handlung Rechtswirkungen für andere Organe oder für einzelne Bürger hat. Man kann diese Handlungen als obrigkeitliche Rechtsakte bezeichnen. Verfassung und Gesetz knüpfen die Wirkung an die rein einseitige Handlung. In dem Akte liegt ein Stück Staatsgewalt, das sich geltend macht.

Verfassung und Gesetz knüpfen die Wirkung an einen rechtsförmigen Akt. Die Rechtsförmigkeit ist vorhanden subjektiv, wenn das Organ die Kompetenz zum Erlasse hat und objektiv, wenn der Akt in den vorhergesehenen Formen erlassen wurde. Jeder obrigkeitliche Akt weist drei Stadien des Erlasses auf: Beschluß, Ausfertigung und Eröffnung. In primitiven Verhältnissen, wo ein Vorgesetzter seine mündlichen Befehle erteilt, zeigen sich die drei Stadien nicht genau ausge-

schieden und auch da, wo ein Einzelorgan eine schriftliche Verfügung erläßt, erscheinen die beiden ersten Stadien zusammenhängend. Bei Rechtsakten, die von Kollegialorganen ausgehen, heben sich aber die drei Stadien sehr deutlich ab. Das wichtigste Stadium ist natürlich das erste, der Beschluß; die beiden anderen Stadien erscheinen, obgleich wesentlich, doch nicht so wichtig, als daß sie nicht anderen Organen überlassen werden könnten. Die Zustellung insbesondere ist an sich mehr technischer Natur aber immerhin Teilstadium eines Rechtsaktes. Die Eigenschaft des rechtsförmigen Aktes, daß er rechtliche Wirkungen hat, kann man als Gültigkeit bezeichnen. Die Gültigkeit ist mit den konkreten rechtlichen Wirkungen identisch, sie verhält sich zu letzteren nicht etwa wie Form zum Inhalte. Die Gültigkeit ist konkreter nicht abstrakter Begriff.

Man kann unterscheiden zwischen deklarativen und konstitutiven Akten.

Die Wirkung des deklarativen Aktes ist die vom Gesetz aufgestellte Forderung, daß man dem Inhalte Glauben beimesse. Der deklarative Akt enthält eine Konstatierung, er stellt Rechtsverhältnisse, die nach der Annahme des Organes bereits bestehen, fest. Das Wesen der deklarativen Tätigkeit ist Erkennen von etwas schon Vorhandenem, nicht Aufstellung von etwas Neuem. Der deklarative Akt enthält deshalb keine Befehle; es besteht lediglich der Befehl, dem Konstatierten Vertrauen zu schenken. Der einfachste Fall ist derjenige, wo lediglich Tatsachen bezeugt werden, Status, Heimat, Eintragung ins Handelsregister usw. Hier hat die deklarative Tätigkeit absolut nichts Schöpferisches; der Weg, der zum Ergebnisse führt, ist derjenige des Suchens und Findens. Mehr eigene Geistestätigkeit erfordern die gerichtlichen Entscheidungen. Es wäre in der Tat eine Fiktion, anzunehmen, daß jedes deklarative Urteil bloß eine Erkenntnis darstelle. Die Tätigkeit des Richters ist in hohem Maße auch eine aus dem Eigenen schöpfende. Allein

das Wesen des deklarativen Aktes besteht darin, daß das Erklärte als etwas hingestellt wird, das die vorhandene materielle Rechtslage deckt. Es mag dieses Hinstellen des Erklärten als objektive Wirklichkeit eine gewisse Prätension enthalten; sie fließt aber aus der Ueberzeugung des Richters, daß das Erklärte den Umständen und dem objektiven Rechte entspreche. Es kommt vor, daß die im Akte deklarierte Rechtslage mit der objektiven nicht übereinstimmt, daß die Konstatierung eine irrtümliche ist. Da die Deklaration die materielle Rechtslage nicht ändern will und nicht ändert [14], so ist gewöhnlich die Möglichkeit gegeben, die Inkongruenz nachzuweisen und eine Aenderung des Aktes herbeizuführen. — Der an den deklarativen Akt geknüpfte Befehl, dem Inhalte des Aktes Glauben zu schenken, kann derart mit dem Akte verknüpft sein, daß auch ein besseres Wissen nicht aufkommen darf. Die Glaubhaftigkeit steht und fällt dann mit der Gültigkeit des Aktes. Man kann hier von deklarativen Akten mit Judikatswirkung sprechen. Der Befehl kann aber auch bloß dahin gehen, daß der Inhalt des Aktes als glaubwürdig zu betrachten sei nur solange, als bis nicht ein besseres Wissen dem Adressaten zur Seite steht. Es liegt dann nur eine Vermutung für die Richtigkeit der Beurkundung vor, eine Vermutung, gegen welche der Gegenbeweis offen steht. Der Akt ist dann ohne Judikatswirkung [15]. — Deklarativer Natur sind die deklarativen Zivilurteile [16]. Auf dem Gebiete der Ver-

[14] Die Geltendmachung eines deklarativen Urteils ist Geltendmachung der materiellen Rechtslage, wie sie autoritativ beglaubigt ist durch das Urteil. Der nach der deklarierten Sachlage Berechtigte hat einen publizistischen Anspruch darauf, daß die in Betracht kommenden Organe das Konstatierte respektieren.

[15] So grundsätzlich bei Beurkundung des Personenstandes und Eintragung in die Handelsregister, Urteilen betr. Todeserklärungen, Ausweisschriften, Armutszeugnissen usw. Vgl. BERNATZIK, Rechtssprechung und materielle Rechtskraft S. 135.

[16] Deklarative Akte auf dem Gebiete der Civiljustiz sind ferner: Das Protokoll über Vollstreckungshandlungen, der Teilungsplan, die Tabelle im

waltung können wir hervorheben: Entscheide im Verwaltungsstreitverfahren, Entscheide über Kompetenzkonflikte, Steuerveranlagung [17], die Ausstellung von Heimat- und Ausweisschriften, die Aufstellung der Bürger- und Stimmregister, Leumunds- und Armutszeugnisse, Genehmigung von Bauprojekten usw. Deklarativer Natur sind auch sämtliche abweisende Entscheide oder Bescheide.

Die Wirkung des konstitutiven Aktes liegt in der vom Gesetze aufgestellten Forderung, die im Inhalte des Aktes liegenden Befehle zu befolgen. Der konstitutive Akt stellt nicht Verhältnisse als bestehend fest, sondern enthält Befehle und Erlaubnisse. Allerdings ist es möglich, daß der konstitutive Akt bereits bestehende Befehle und Erlaubnisse aufnimmt; allein dies geschieht nicht in der Absicht, deren Existenz zu bestätigen, sondern neu zu begründen, die Geltung soll als neue an Stelle der Geltung der bisherigen Normen treten [18]. Der wichtigste konstitutive Rechtsakt ist das Gesetz im materiellen Sinne. Von den Zivilurteilen sind eine Reihe konstitutiver Natur [19]. Sämtliche Strafurteile sind konstitutive Rechtsakte. Das Budget enthält Ermächtigungen an die Verwaltungsorgane, ist also konstitutiver Rechtsakt mit Wirkungen gegenüber Organen. Mit Wirkungen gegenüber einzelnen sind ausgestattet konstitutive Akte wie Wahlen, Konzessionen, Patenterteilungen, Enteignung, Bewilligung und Entziehung der Niederlassung, Ausweisungsbe-

Konkurse, die gerichtliche Todeserklärung, die Eintragung in das Standesregister, Güterrechtsregister und Handelsregister (soweit eine Verpflichtung zur Eintragung besteht).

[17] O. MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 396 bezeichnet sie als Feststellung der erkannten Steuerpflicht.

[18] Indem z. B. das Gesetz die sittlichen Imperative oder Imperative wörtlich aus früheren Gesetzen aufnimmt, stellt er diese Imperative als solche hin, die an Stelle anders lautender oder gleich lautender neu treten sollen. Vgl. auch DYROFF, Annalen 1889 S. 820.

[19] Konstitutiver Natur sind auch die Kostenentscheide, Verfügungen über Sicherheitsleistungen, die Bewilligung des Armenrechts usw.

fehle, Auslieferung, Naturalisation, Begnadigung, disziplinarische Verfügungen usw.

4.

Statt von Gültigkeit eines obrigkeitlichen Rechtsaktes, spricht man auch von Rechtskraft [20]. Die Lehre von der Rechtskraft ist vornehmlich von der Zivilprozeßwissenschaft, speziell für die Zivilurteile, ausgebildet worden. Die wesentlichen Grundsätze der Rechtskraft sind aber für sämtliche obrigkeitlichen Rechtsakte die gleichen [21].

Die herrschende Lehre unterscheidet formelle und materielle Rechtskraft. Es scheint mir aber die Rechtskraft könne stets nur materieller Natur sein. Schon der Ausdruck Kraft deutet auf etwas Wirkendes hin. Die bloße Form kann keine Kraft äußern, nicht wirken.

In der Tat ist das, was man als formelle Kraft bezeichnet, nichts anderes als materielle Kraft. Der Satz, daß ein rechtsförmiger Akt nur wieder durch einen Akt in der gleichen oder höheren Form abgeändert oder aufgehoben werden könne, bedeutet: die rechtlichen Wirkungen eines Aktes können nur durch die rechtlichen Wirkungen eines anderen Aktes aufgehoben oder geändert werden. Es stehen sich dann Wirkung gegen Wirkung, Kraft gegen Kraft gegenüber, wobei die letztere die stärkere, siegende ist. Ein rechtsförmiger Akt ist Tatsache, er gehört der Geschichte an und kann formell nicht mehr zum Verschwinden gebracht werden. „Ein Akt hebt den anderen auf“ kann nur bedeuten, die (materielle) Wirkung des neuen Aktes hebt die (materielle) Wirkung des früheren auf. Eine Bestimmung im

[20] Die Verfassung verleiht die Rechtskraft den Gesetzen, das Gesetz den übrigen Rechtsakten. Die Rechtskraft der Verfassung ergibt sich aus ungesetztem Staatsrechte.

[21] Bernatzik a. a. O. S. 130 will als Träger der (materiellen) Rechtskraft nur einen Akt der Rechtssprechung gelten lassen. Dagegen vornehmlich O. Mayer, Archiv für öffentl. Recht Bd. 21 S. 1 ff.

neuen Akte, der frühere Akt werde aufgehoben, ist Konstatierung der Tatsache, daß die Wirkungen des neuen Aktes diejenigen des früheren Aktes ersetzen oder unterdrücken. Der Inhalt eines neuen rechtsförmigen Aktes vermag ja den entgegengesetzten und gleichlautenden Inhalt eines früheren Aktes aufzuheben, auch wenn die Aufhebung nicht ausdrücklich angeordnet ist.

Die (materielle) Rechtskraft oder Gültigkeit hat direkte und indirekte Wirkungen. Die direkten Wirkungen sind diejenigen, die sich aus dem Inhalte des Aktes ergeben. Die indirekten Wirkungen sind zunächst negative; sie beseitigen die widerstreitenden und gleichen Wirkungen früherer Rechtsakte, Beseitigungskraft [22]. Die positiven indirekten Wirkungen bestehen in dem Sichbehaupten der direkten Wirkungen gegen andere unberechtigte Einflüsse, Bestandskraft [23]. Die direkten und indirekten Wirkungen sind aber untrennbar verbunden, sie bilden etwas Einheitliches, nämlich die Gültigkeit oder Rechtskraft. Das Fallen der direkten Kraft bedingt das Fallen der Bestandskraft und umgekehrt. Die Beseitigungskraft ermöglicht die direkten Wirkungen und letztere bedingen erstere.

Die Beseitigungs- und Bestandskraft können verschiedene Grade oder Stärken aufweisen. Verfassungsbestimmungen vermögen die Wirkungen aller andern Rechtsakte zu beseitigen und können ihrerseits nur wieder durch neue Verfassungsbestimmungen in ihrer Kraft gebrochen werden. Gesetze heben Gesetze und andere Rechtsakte auf und können ihrerseits nur wieder durch Verfassung und Gesetz aufgehoben werden. Urteile höherer Instanzen heben Urteile unterer Instanzen auf und können nur wieder durch Urteile der gleichen oder einer noch höheren Instanz aufgehoben werden [24]. Während so die indirekte Kraft

[22] Dyroff a. a. O. S. 895 und 909 spricht von Aenderungskraft.

[23] Dyroff a. a. O. S. 893 spricht von Bestandsgarantie.

[24] Die Kompetenz zur Beseitigung ist nach dem Standpunkte der Gesetzgebung zur Zeit des abändernden Erlasses zu beurteilen. Der Monarch,

einer graduellen Steigerung fähig ist, zeigt die direkte Kraft keine Abstufungen. Für die direkte Kraft ist es gleichgültig, ob sie von einer Verfassungsbestimmung oder von einer bloßen Verordnung, ob vom Urteile der höchsten Instanz oder von einem (unangefochtenen) Urteile eines unteren Gerichts angeordnet ist [25].

Ueber den nämlichen konkreten Gegenstand kann sich die Rechtskraft nur eines Rechtsaktes äußern. Es kann nicht etwas durch zwei Rechtsakte gleichzeitig verschieden, ja selbst nicht gleich geordnet sein. Es können aber zwei Rechtsakte harmonisch nebeneinander ihre Wirkungen ausüben, sofern diese sich nicht widerstreiten, nicht identisch sind, sondern sich ergänzen; dabei kann der eine Rechtsakt eine höhere Bestandskraft aufweisen, als der andere [26].

Gegen wen sich die Wirkungen richten, bestimmt der Rechtsakt. Das beschließende Organ ist dabei in der Regel an be-

---

der unter dem absoluten Regime eine Verfassung gegeben hat, kann diese in der Folge nicht mehr ohne Zustimmung des Parlamentes ändern. In den schweizerischen Kantonen können Gesetze, die nach früherer Verfassung vom Großen Rate einzig erlassen wurden nach Einführung des sog. Referendums nicht mehr ohne Zustimmung des Volkes geändert werden. Es tritt auch die Frage auf, ob da, wo ein Organ einen Rechtsakt über eine Materie erlassen hat, die sonst in die Kompetenz eines untern Organes fällt, letzteres zur Aufhebung berechtigt sei. Bei Gerichtsurteilen ist diese Frage verneint, vgl. § 584 der D. CPO. und § 410 der D. StPO. Bezüglich der Gesetze vgl. Dyroff a. a. O. S. 900; die Frage ist wohl auch hier zu verneinen. Es kommt dagegen vor, daß der Gesetzgeber selber bestimmt, daß gewisse Partien eines Gesetzes durch bloße Verordnung aufgehoben oder abgeändert werden können; vgl. Laband II S. 66, Dyroff a. a. O. S. 897. Hier beruht die Kompetenz zur Abänderung auf einer speziellen Ermächtigung des Gesetzgebers.

[25] Vgl. Laband II S. 66.

[26] Dies ist namentlich im Bundesstaate der Fall. Die Gesetze des Bundesstaates und der Einzelstaaten wirken in Harmonie nebeneinander. Die direkte Kraft beider Arten von Gesetzen ist die nämliche, wenn auch die indirekte, die Beseitigungs- und Bestandskraft der Gesetze des Bundesstaates eine stärkere ist.

stimmte gesetzliche Schranken gebunden [27]. Häufig wird denjenigen, gegen die der Akt sich richten soll Gelegenheit gegeben, vor dem Erlaß desselben ihren Standpunkt zu vertreten [28]. Ist die Materie, welche durch den Rechtsakt geordnet ist, dispositiver Natur, so hindert nichts, daß sich die Beteiligten anders verständigen und so praktisch die Rechtskraft ausschließen [29].

---

[27] Bei Urteilen im Civilprozeßverfahren sollen die Wirkungen sich nur gegen die Parteien erstrecken. Der Begriff der Partei ergibt sich aus dem zur Entscheidung gelangenden Privatrechtsverhältnis. Die Wirkung des Strafurteils kann nur gegen den Angeklagten gerichtet sein; für die Exekutivbehörden entstehen insofern Wirkungen als sie verpflichtet werden, das Urteil zu vollstrecken. Der Begriff der Partei ergibt sich auch aus dem Verwaltungsrecht und zeigt seinen Einfluß auf den Inhalt der Entscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren. Nicht auf Parteien beschränkt sind die Wirkungen der Eintragung in die öffentlichen Register, der Ausweisschriften, der gerichtlichen Todeserklärungen usw. Am wenigsten an Schranken gebunden ist das Gesetz; es bestimmt frei, an wen sich die Normen richten.

[28] Das Recht, angehört zu werden, ist namentlich im Civilprozeß- und Strafprozeßverfahren in ausgebildeter Weise vorhanden. Auch bei den Verwaltungsentscheiden wird es eine rechtliche Anforderung sein, diejenigen, die der Akt angehen wird, anzuhören. Die moderne Staatsentwicklung hat auch bei Finanzbeschlüssen (Budget, Anlehen) eine Mitwirkung der Volksvertretung herbeigeführt, weil die Interessen sämtlicher Bürger berührt werden. Bei der Gesetzgebung wirkt die Volksvertretung ebenfalls mit und es werden auch häufig noch die Meinungsäußerungen speziell beteiligter Kreise eingeholt. — Das Recht der Partei im Civilprozesse, auf das Ergebnis durch eigene Disposition einzuwirken ergibt sich aus der Natur des Privatrechts als grundsätzlich dispotiven Rechts. Auch das Verwaltungsrecht ist nicht in seinem ganzen Umfange zwingendes Recht und so kommt es vor, daß auch im Verwaltungsstreitverfahren die Parteien (Staatsorgane, Korporationen, Private) auf das Ergebnis einen Einfluß ausüben können. Daraus folgt aber nicht, daß die Rechtskraft des Aktes ein Produkt der Parteien ist, wie O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 196 ff. annimmt; sie ist stets Produkt des objektiven Rechts, des Gesetzes, vgl. Spiegel, Die Verwaltungsrechtswissenschaft S. 102 Anm. 32.

[29] Die Möglichkeit der Disposition über die Wirkungen eines Rechtsaktes ergibt sich nicht aus der Mitwirkung beim Zustandekommen, sondern

Da die direkte und indirekte Kraft des Rechtsaktes eine Einheit bilden, so kann nicht die eine vor der anderen sich äußern. Die Kraftentfaltung ist nach allen Richtungen hin nur als gleichzeitige denkbar. Die Rechtskraft kann eine befristete oder bedingte sein. Namentlich bei Gesetzen kommt es vor, daß die Wirksamkeit nicht schon mit der Rechtsförmigkeit beginnt. Bedingte Rechtskraft haben Entscheide, die weitergezogen werden können [30]. Allein auch eine befristete oder gesetzlich bedingte Rechtskraft ist Rechtskraft, die nur wieder durch einen neuen Akt von gleicher oder höherer Beseitigungskraft gehindert werden kann.

Der von den höheren Verwaltungsorganen ausgehende Erlaß von technischen Vorschriften ist, weil er keine Rechtswirkung erzeugt, nicht Rechtsakt, sondern selbst wieder technischer Akt. Dieser Akt weist aber die gleichen Erscheinungsformen auf, wie ein obrigkeitlicher Rechtsakt. Auch er setzt voraus, daß eine Zuständigkeit zum Erlasse besteht. Er weist ebenfalls die drei Stadien auf: Beschluß, Ausfertigung und Zustellung. Der Akt ist einer ähnlichen Kraft fähig, wie der Rechtsakt; er beseitigt bestehende widerstrebende Akte, äußert seine Wirkungen an die Adressaten und hat Bestandskraft. Die direkten Wirkungen des Erlasses bestehen zwar nicht in der Begründung von

---

lediglich aus der Natur der von der Rechtsordnung an den Akt geknüpften Wirkungen. Trotz dem Fehlen der Mitwirkung bei einem Rechtsakte kann die Möglichkeit der Disposition vorhanden sein, so namentlich bei den Civilgesetzen. Und trotz Mitwirkung kann nachher die Disposition fehlen, so bei Scheidungsurteilen und den übrigen konstitutiven Civilurteilen.

[30] BERNATZIK a. a. O. S. 128 f. will Rechtskraft nur denjenigen Akten zuschreiben, die endgültig oder unanfechtbar geworden sind. Allein auch Entscheidungen, gegen die noch Rechtsmittel ergriffen werden können haben bedingte Rechtskraft. Die gesetzliche Bedingung fällt weg, wenn die Frist für das Rechtsmittel nutzlos verstreicht oder wenn das Rechtsmittel der Kassation oder des Rekurses abgewiesen wird. Bei dem Rechtsmittel der Appellation wird das bedingte Urteil ersetzt.

rechtlichen Pflichten, sondern nur von technischen Obliegenheiten. Es können aber für den Fall der Verletzung solcher Obliegenheiten Sanktionen aufgestellt sein. Diese Sanktionen sind dann Rechtsnormen, nicht mehr bloß technische Vorschriften. So ist das Verwaltungsstrafrecht, soweit es aus Sanktionen besteht, Recht und nur die den Sanktionen zu Grunde liegenden primären Normen sind technischer Natur.