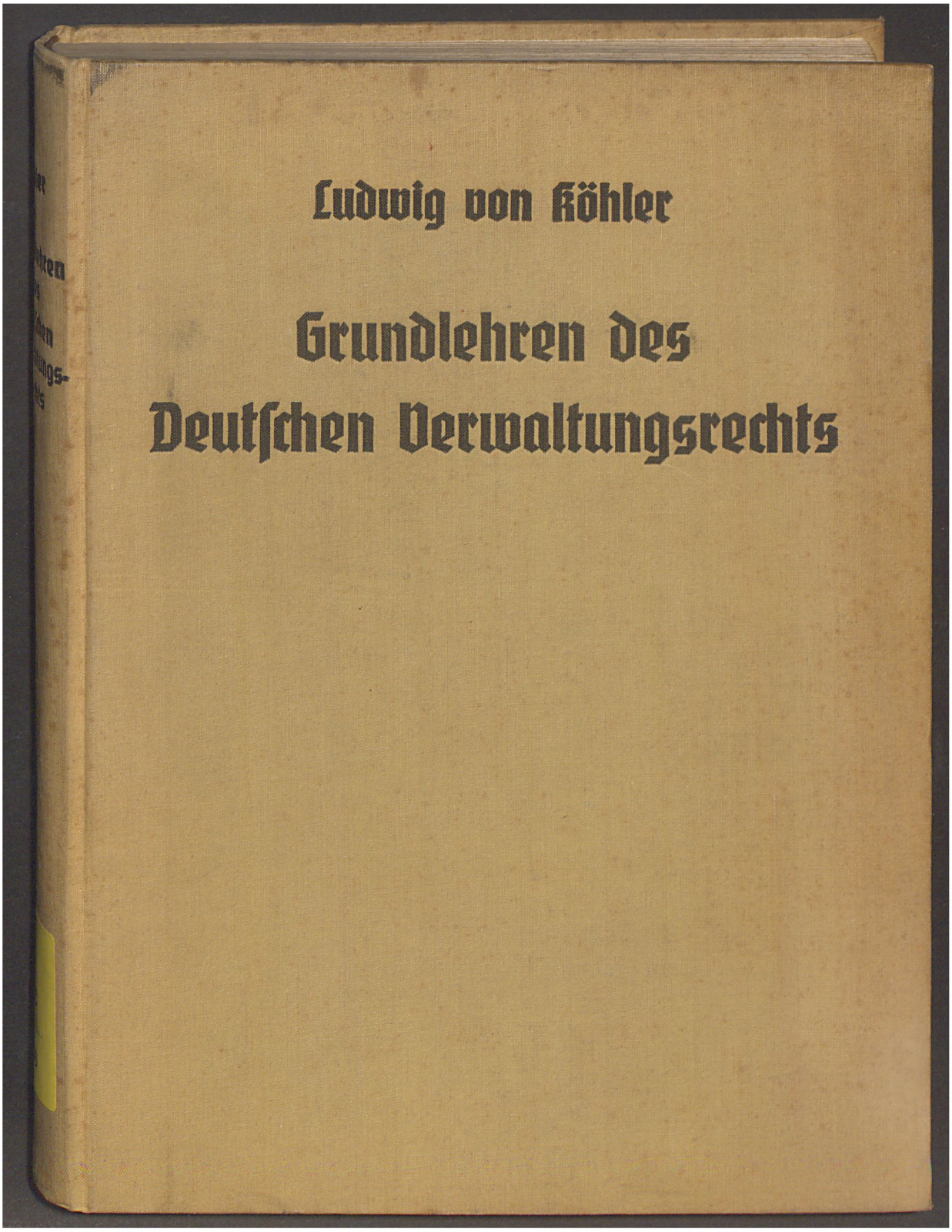
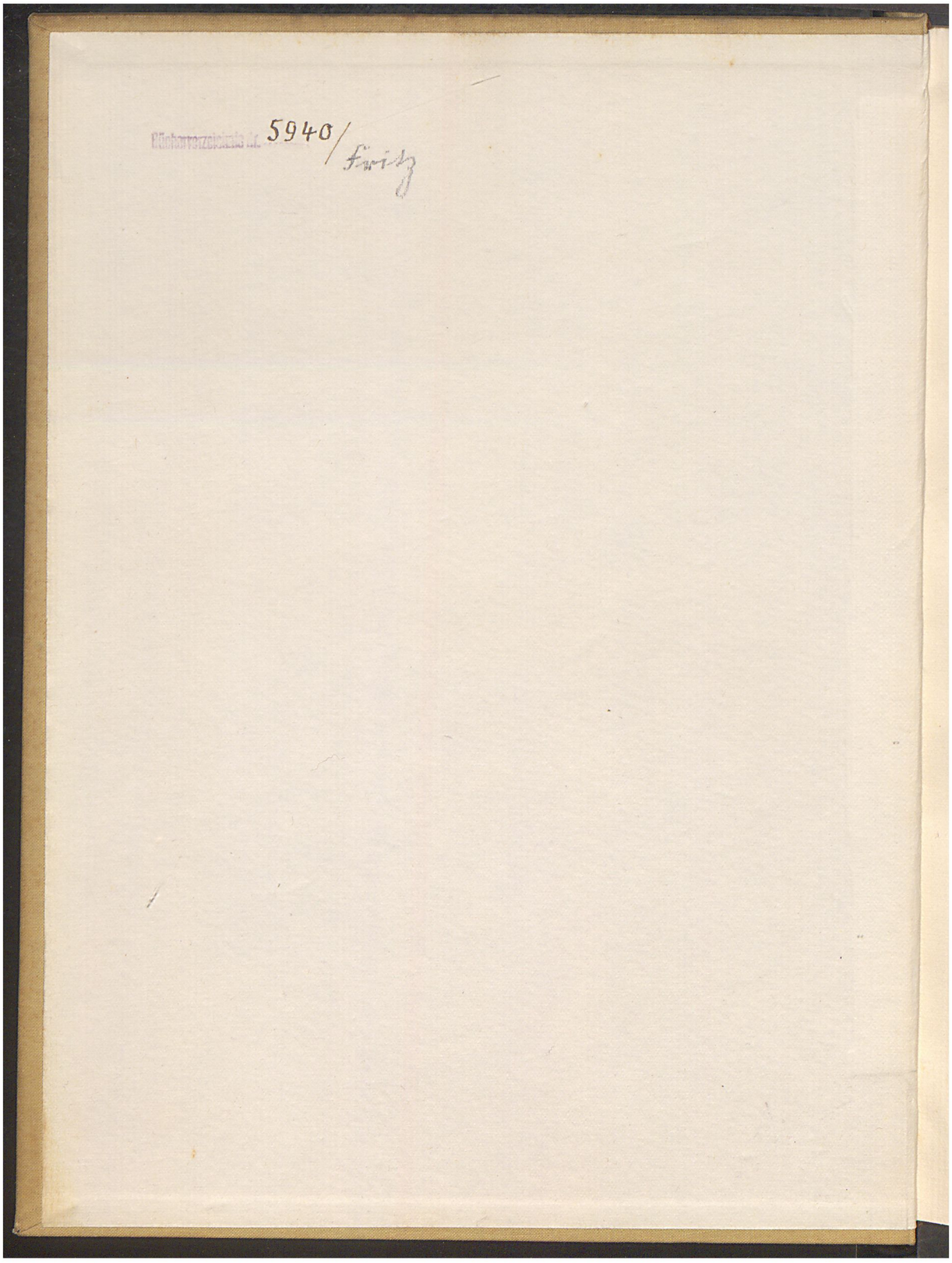
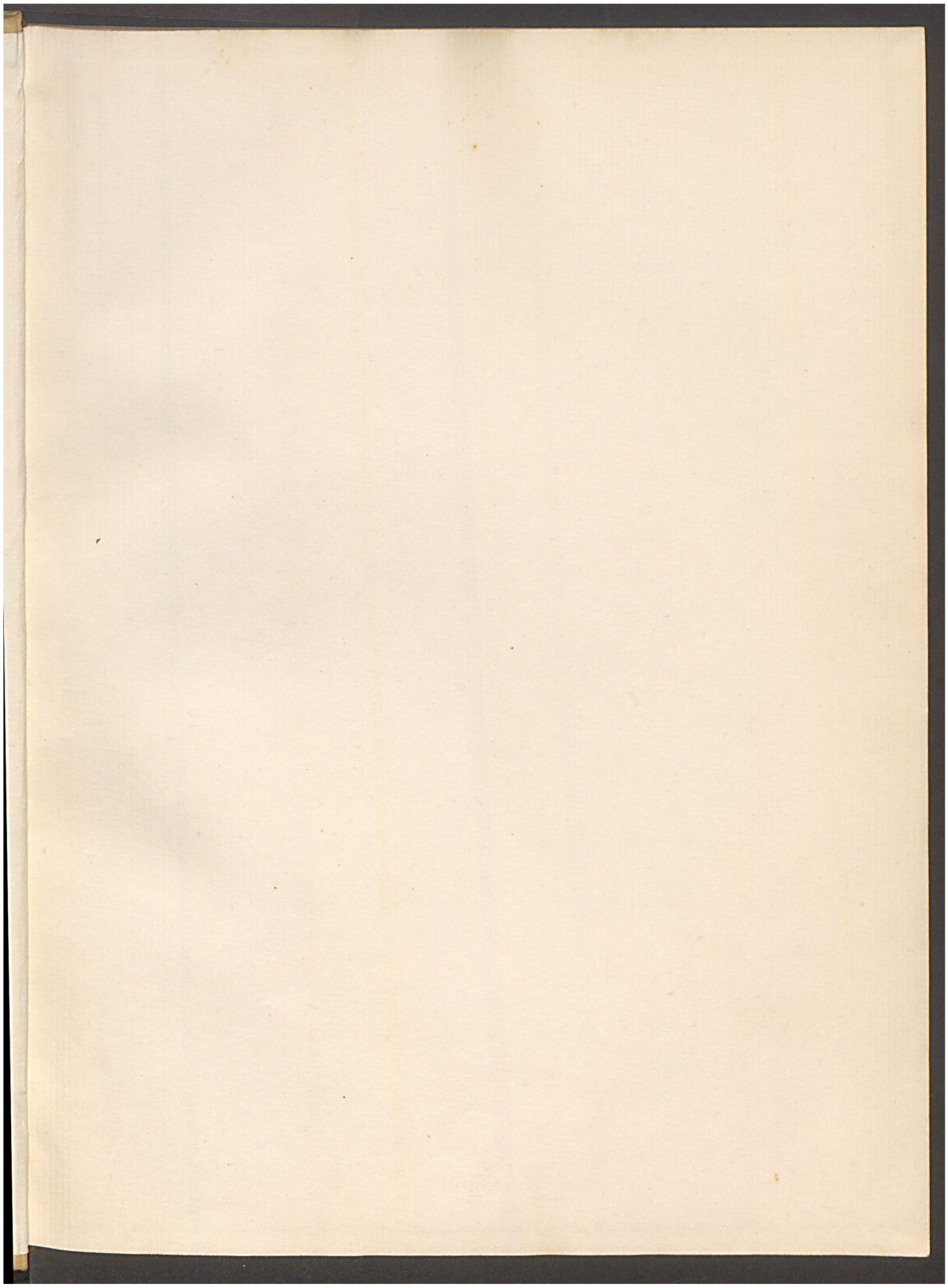


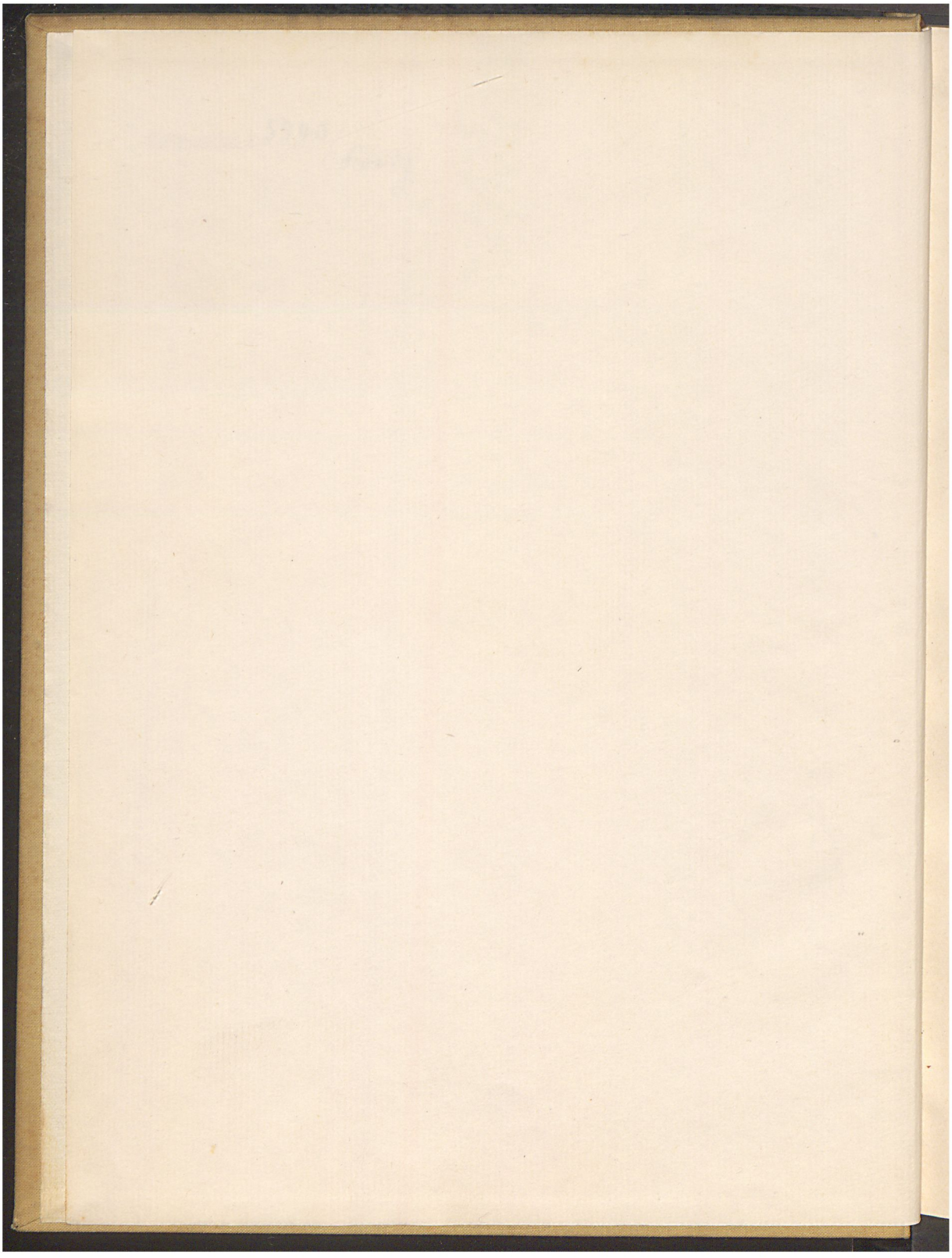
Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



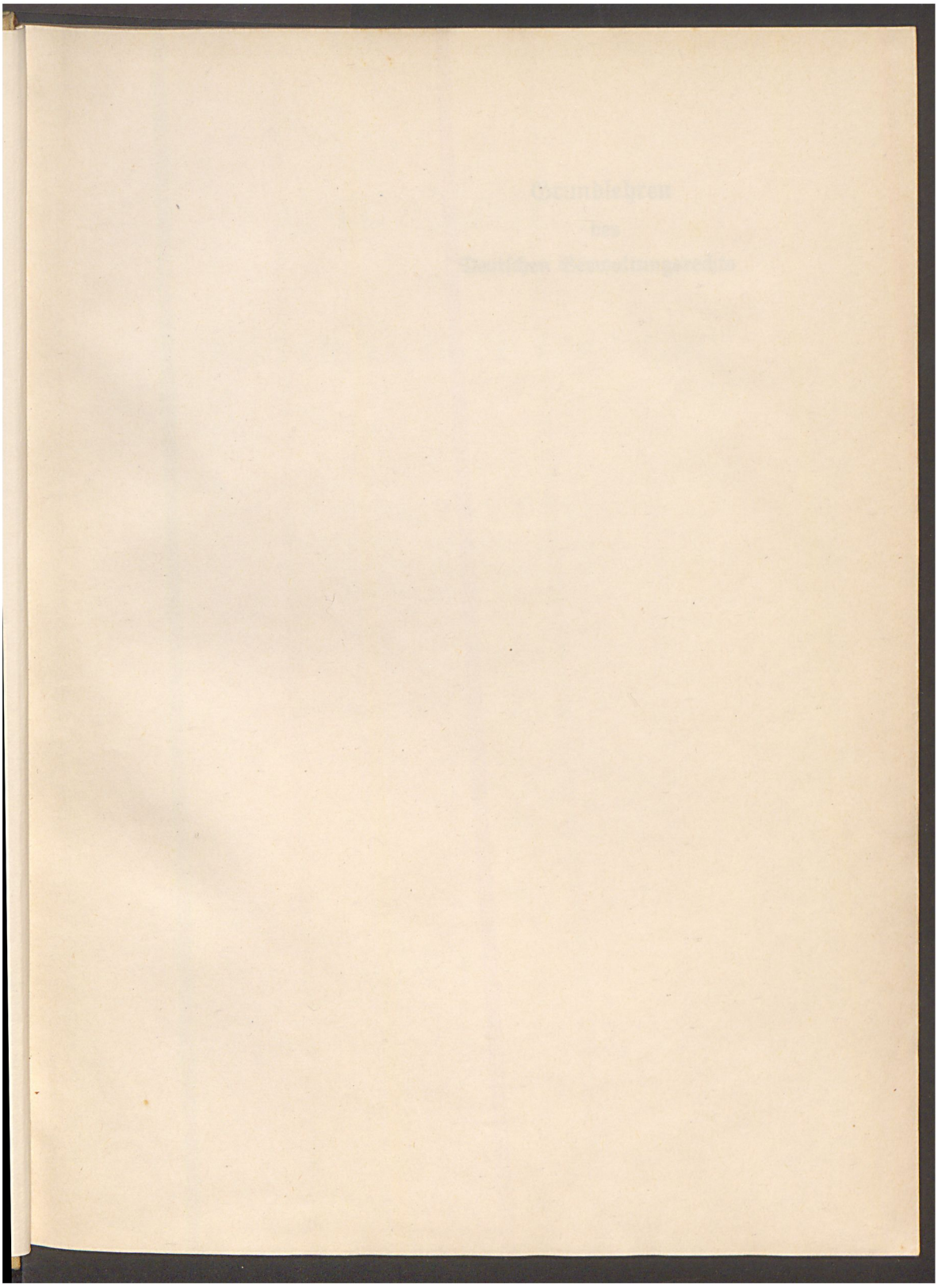
Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



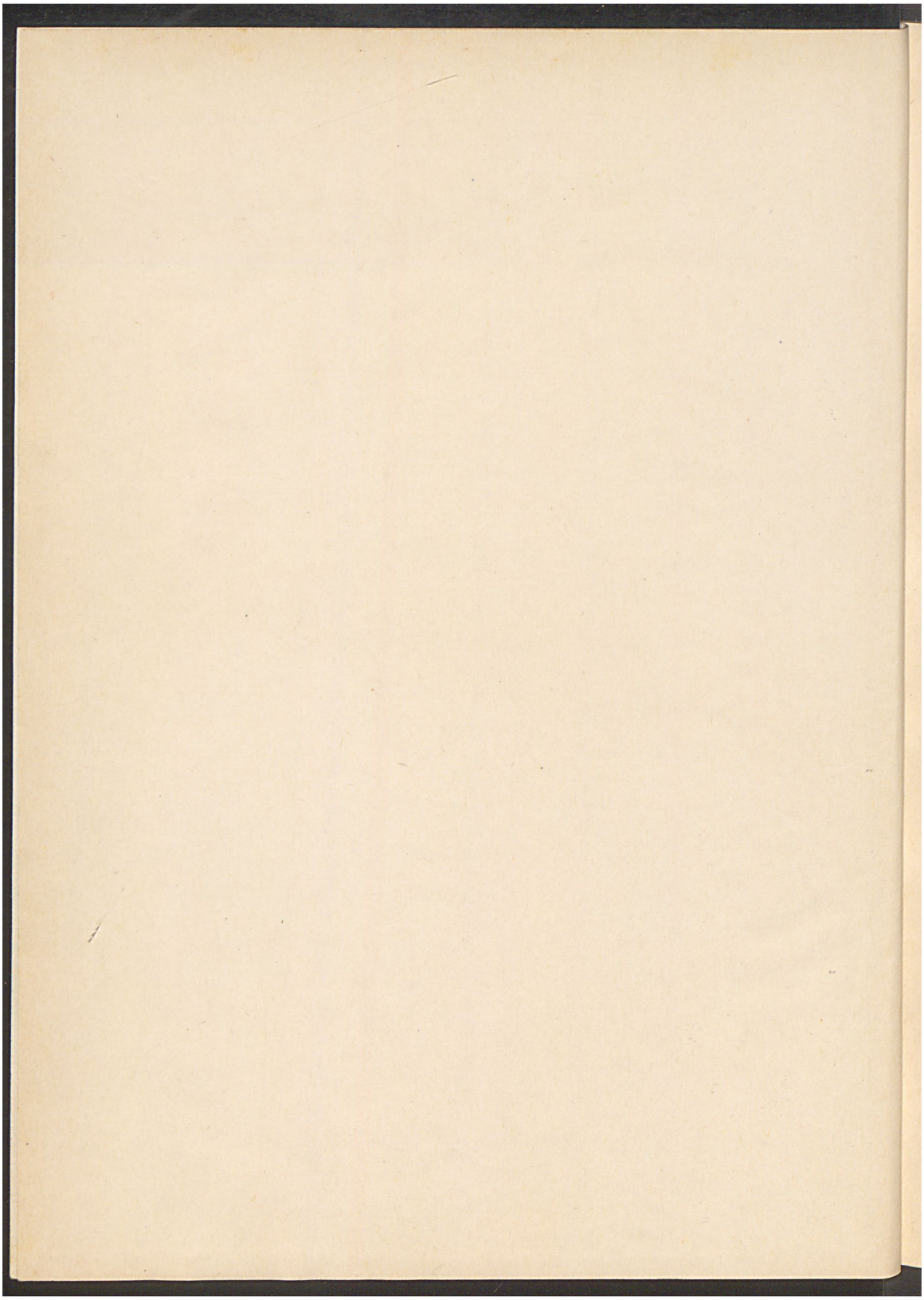
Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***



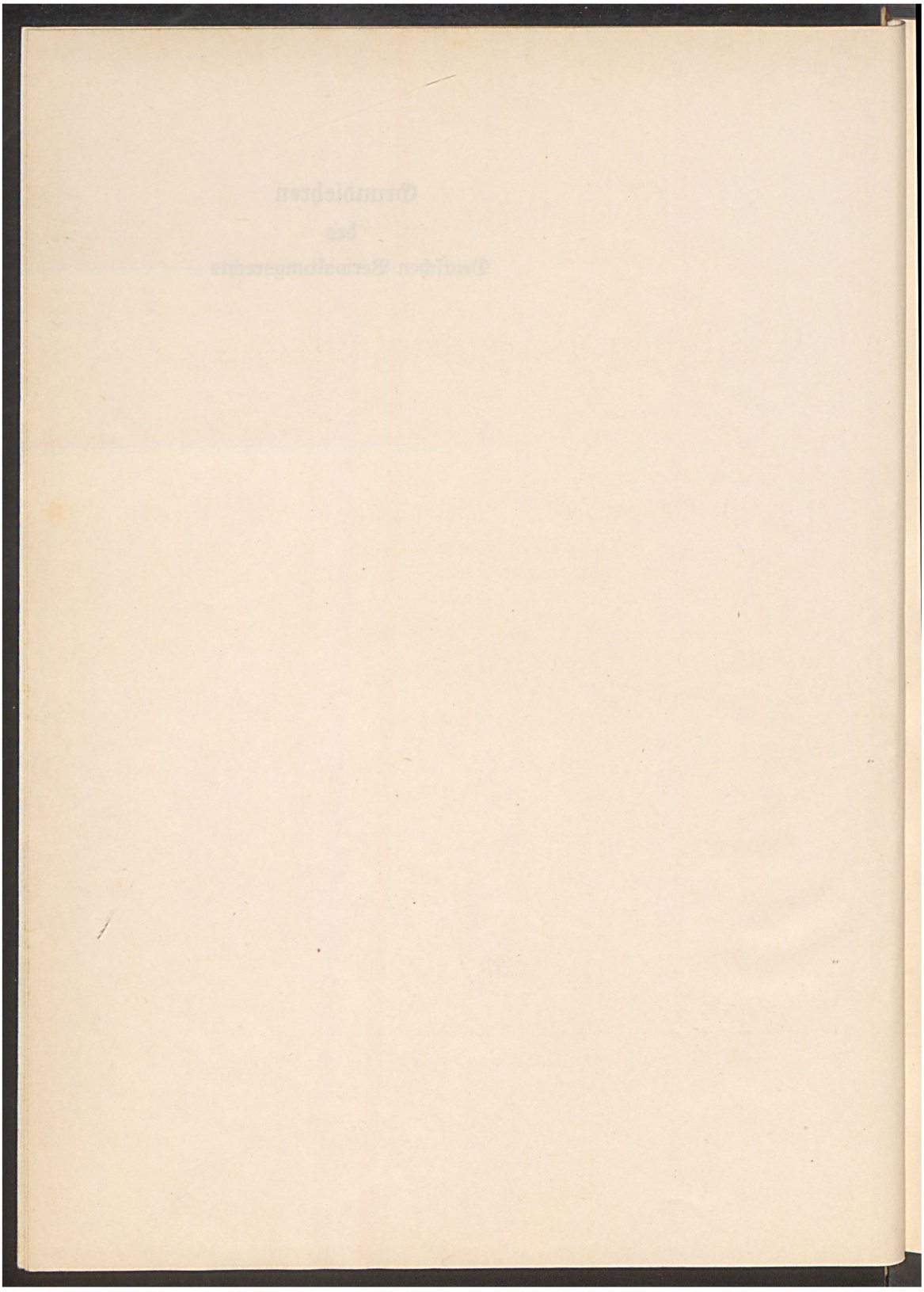
Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Grundlehren
des
Deutschen Verwaltungsrechts

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Grundlehren

des

Deutschen Verwaltungsrechts

von

Dr. Ludwig von Köhler

Professor an der Universität Tübingen
ehemaligem Königlich württembergischem
Staatsminister des Innern

Zweiter unveränderter Neudruck





Verlag von W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin

1936

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Druck von W. Kohlhammer, Stuttgart.

DC 156

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Vorwort.

Dieses Buch will unmittelbaren Wirklichkeitszwecken dienen.

Wie es vorliegt, ist es veranlaßt durch einen dringenden Wunsch der angehenden Referendare, der werdenden Verwaltungsbeamten, sie zu lehren, wie sie handeln sollen, um heute mit frischem Mut verantwortungsbewußt verwalten zu können. So ist es ein Buch, zunächst für die Übergangszeit. Deshalb durfte es von einem leitenden Verwaltungsmann der Vorkriegs- und Kriegszeit, einem Hochschullehrer der älteren Stufe geschrieben werden. Die letzten Folgerungen nationalsozialistischer Weltanschauung zu ziehen und schöpferisch das Verwaltungsrecht der Zukunft zu schreiben, muß dem jungen Geschlecht vorbehalten bleiben.

Die Justizausbildungsordnung vom 22. Juli 1934 (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1) nennt unter den „Juristischen Studien- und Prüfungsfächern" die „Grundzüge der öffentlichen Verwaltung". Dies und der ihm berechtigt erscheinende Wunsch seiner Hörer war für den Verfasser bestimmend für die straffe Zusammenfassung des Gebotenen und die Beschränkung, die er im Umfang des verarbeiteten Stoffs, selbst auf die Gefahr des Vorwurfs der Unvollständigkeit, sich auferlegt hat. Gebiete von verhältnismäßig geringer verwaltungsrechtlicher Bedeutung, wie das Recht der Stiftungen oder Fragen, welche die neueste Gesetzgebung vorerst durch jeweilige Sonderreglung zu ordnen pflegt, wie die Frage der öffentlichrechtlichen Entschädigung, sind nicht behandelt.

Verfasser hat als Ausschußmitglied und Mitberichterstatter an der Gestaltung des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg mitgearbeitet. Der Entwurf ist nicht Gesetz geworden, aber seine Bestimmungen und deren Begründung haben sich in die Verwaltung des Landes eingeführt. In einer dritten Lesung, deren Ergebnisse noch nicht veröffentlicht sind, hat der Ausschuß die Änderungen an dem Entwurf vorgenommen, welche die nationalsozialistische Staatsordnung nach seiner Auffassung erforderte. Das vorliegende Buch erscheint in manchem als ein Abschluß jenes Mitwirkens.

Die Mehrzahl der bestehenden Werke des Verwaltungsrechts schließt sich in erster Linie an die preußischen Verhältnisse an.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

So war es möglich, von ihrer Bevorzugung in diesem Buche abzusehen. Jedoch ist ihnen auch hier eine entsprechende Berücksichtigung zu Teil geworden, namentlich bei der hierfür in erster Linie in Betracht kommenden Darstellung der Rechtsgestaltung der Polizei. Daneben aber erschien es nicht unzweckmäßig, im Rahmen der allgemeinen Darstellung und bei gleichzeitiger steter Heranziehung des neuen Reichsrechts den Verhältnissen der württembergischen Verwaltung eine größere Beachtung zu schenken und sie dort mit der gebotenen Ausführlichkeit zu behandeln, wo wir sie vom Ganzen des werdenden neuen deutschen Rechts aus gesehen, für besonders beachtenswert halten. Das Buch ist für den verwaltungsmännischen Nachwuchs aller deutschen Länder bestimmt.

Sprache und Satzbau ist nach dem Ziel gestaltet, ein Lehr- und Lesebuch zu geben, das auch weiteren Kreisen verständlich ist.[1]) Eine Auseinandersetzung mit anderen Lehrmeinungen oder den Entscheidungen der obersten Gerichte findet daher nicht statt.

Die handschriftliche Fertigung ist nach dem Erscheinen der Deutschen Gemeindeordnung Mitte Februar d. J. abgeschlossen worden. Doch sind Neuerungen, die in eine spätere Zeit fallen, soweit möglich, noch während des Druckes berücksichtigt worden.

Möge das Buch als ehrliche Mitarbeit am Deutschen Recht gewertet werden!

Dem Assistenten am Seminar für öffentliches Recht an der Universität Tübingen, Herrn Referendar Dr. Fritz Baur, sei auch an dieser Stelle für die mir bei der Arbeit geleistete freundliche Unterstützung aufrichtig gedankt.

Tübingen, im Mai 1935.

Ludwig von Köhler.

[1]) Vgl. zu dieser Frage auch die Ausführungen von Dr. Oskar Siebeck, Die Aufgabe des wissenschaftlichen Verlags im Deutschland des 20. Jahrhunderts. Tübingen 1934; insbesondere S. 11 ff: „Die Krisis des wissenschaftlichen Lehrbuchs."

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

Inhaltsverzeichnis.

Erster Abschnitt: Einführung.

Teil I.

Seite

Wesen und Inhalt des Deutschen Verwaltungsrechts.

§ 1. Deutsches Verwaltungsrecht, ein Begriff und ein Programm . . 1
§ 2. Verwaltung, öffentliche Verwaltung 6
§ 3. Die Lehre von der Trennung der Gewalten und ihre Überwindung . 9
§ 4. Verwaltung und Justiz 18
§ 5. Verwaltungsrecht 22
§ 6. Verwaltungsrecht und Privatrecht 23
§ 7. Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtswegs. Zuständigkeitsgerichtshöfe 26
§ 8. Verwaltungsrecht und Staatsrecht 28
§ 9. Die Verwaltungszweige. Inhalt und Arten der Verwaltung . . 29

Teil II.

Überblick über die Geschichte des Deutschen Verwaltungsrechts. Die Frage des Rechtsstaats.

§ 10. Landesherrlicher Hoheitsstaat (Patrimonialstaat), Polizeistaat, bürgerlicher Rechtsstaat 37
§ 11. Rechtsstaatliche Einwirkungen auf die Grundlagen der Verwaltung 42
§ 12. Der nationalsozialistische deutsche Rechtsstaat 48

Teil III.

Die Entwicklung der Wissenschaft von der Verwaltung.

§ 13. Die Entwicklung der Wissenschaft 52
§ 14. Schrifttum 58

Teil IV.

Die Quellen des Verwaltungsrechts.

§ 15. Allgemeines 59
§ 16. Das Gesetz 61
§ 17. Die Rechtsverordnung 66
§ 18. Die Satzung 76
§ 19. Das Gewohnheitsrecht 80
§ 20. Übung der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte. Staatsverträge. Art. 4 der Weimarer Verfassung 82
§ 21. Zeitliche und räumliche Wirksamkeit der Rechtsvorschriften . . . 84
§ 22. Gesetzesanwendung 86

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Zweiter Abschnitt: Die Träger der öffentlichen Verwaltung.

Kapitel I.

Allgemeines.

Seite

§ 23. Einleitung 88
§ 24. Der Aufbau der staatlichen Verwaltung 89
§ 25. Zuständigkeit. Über- und Unterordnung der Behörden 91
§ 26. Innere Ordnung der Behörden 98
§ 27. Beamte, Angestellte, Ehrenbeamte 100

Kapitel II.

Die Selbstverwaltung im Besonderen.

§ 28. Grundsätzliches 104
§ 29. Die Gemeinden 117
A. Allgemeines 117
B. Dinglicher und persönlicher Gemeindeverband . . 119
C. Die Verwaltungsform der Gemeinde 123
D. Eigener und übertragener Wirkungskreis. Aufsicht. Schutz der Gemeindeselbstverwaltung 126
§ 30. Die Kommunalverbände höherer Ordnung 135

Kapitel III.

Die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei als Träger öffentlicher Verwaltung. Partei und Staat.

§ 31. 139

Kapitel IV.

Die öffentliche Verwaltung durch beliehene Unternehmer.

§ 32. 143

Dritter Abschnitt: Die Verwaltungshandlungen.

Kapitel I.

Allgemeines.

§ 33. Einleitung. Begriff des Verwaltungsakts 151
§ 34. Einteilung der Verwaltungsakte 158
§ 35. Form und Wirksamwerden der Verwaltungsakte 163

Kapitel II.

Die Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten.

§ 36. 164

Kapitel III.

Nichtigkeit, Zurücknahme und Änderung der Verwaltungsakte.

§ 37. Allgemeines 172
I. Fehlerhaftigkeit 172
II. Arten und Wirkungen der Fehlerhaftigkeit. Nichtigkeit und Vernichtbarkeit 173
§ 38. Die Nichtigkeit des Verwaltungsakts im Besonderen 175

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Seite

§ 39. Vernichtbarkeit der Verwaltungsakte 186
I. Allgemeines 186
II. Materielle Rechtskraft 186
III. Widerruflichkeit 187
§ 40. Folgen der Zurücknahme oder Änderung von Verwaltungsakten . . 200
I. Wirkung ex nunc 200
II. Wirkung ex tunc 201

Anhang.

Die Frage der Aufrechterhaltung der Lehre vom Verwaltungsakt.

§ 41. 202

Vierter Abschnitt: Die verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse.

§ 42. Rechtsbeziehungen, Rechtsverhältnisse, Rechtszustand 204
§ 43. Der Einzelne als Subjekt verwaltungsrechtlicher Rechtsverhältnisse 206
§ 44. Die Arten der verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse . . . 210
§ 45. Die Höchstpersönlichkeit der öffentlich-rechtlichen Rechte und Pflichten 232
§ 46. Der Verzicht 238

Fünfter Abschnitt: Der Schutz der Rechte und Interessen des Einzelnen gegenüber der öffentlichen Verwaltung.

§ 47. Allgemeines. Arten des Schutzes 242
§ 48. Vorstellung (Gegenvorstellung) und Einspruch 246
I. Die Vorstellung (Gegenvorstellung) 246
II. Der Einspruch 247
§ 49. Die Beschwerde 247
I. Allgemeines 247
II. Die förmliche Beschwerde 248
III. Die (allgemeine) Dienstaufsichtsbeschwerde . . . 251
IV. Befugnis (Legitimation) zur Beschwerde . . . 253
V. Beschwerde, Bitte, Anzeige 254
§ 50. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit 255

Sechster Abschnitt: Der Vollzug.

Kapitel I.

Allgemeines.

§ 51. Der Vollzug im Allgemeinen 281
§ 52. Der Verwaltungszwang im Allgemeinen 282

Kapitel II.

Der Zwangsvollzug.

§ 53. 284

Kapitel III.

Der sofortige Zwang.

§ 54. 291

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Anhang. Seite

Die Verwaltungsstrafe.

§ 55. 295

Siebenter Abschnitt: Besondere rechtliche Erscheinungsformen innerhalb der öffentlichen Verwaltung.

Teil I.

Die öffentlichen Sachen.

§ 56. Allgemeines 297
§ 57. Die besonderen Rechtsverhältnisse der Sachen im Gemeingebrauch . 302

Teil II.

Die öffentlichen Anstalten.

§ 58. 313

Teil III.

Die Polizei.

Kapitel I.

Grundsätzliches.

§ 59. Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Polizeibegriffs . . 327
§ 60. Wesen und Inhalt der polizeilichen Tätigkeit im Allgemeinen auf der Grundlage des bisherigen Rechtszustandes 331
§ 61. Die Begrenzung der Polizeigewalt durch die an ALR. § 10 II 17 anknüpfenden Rechtsgrundsätze im einzelnen 334
§ 62. Wesen und Inhalt der Polizei im nationalsozialistischen Staat . . 345

Kapitel II.

Arten und Organisation der Polizei.

§ 63. Arten der Polizei 349
§ 64. Die Organisation der Polizei 355

Kapitel III.

Die Formen der polizeilichen Betätigung.

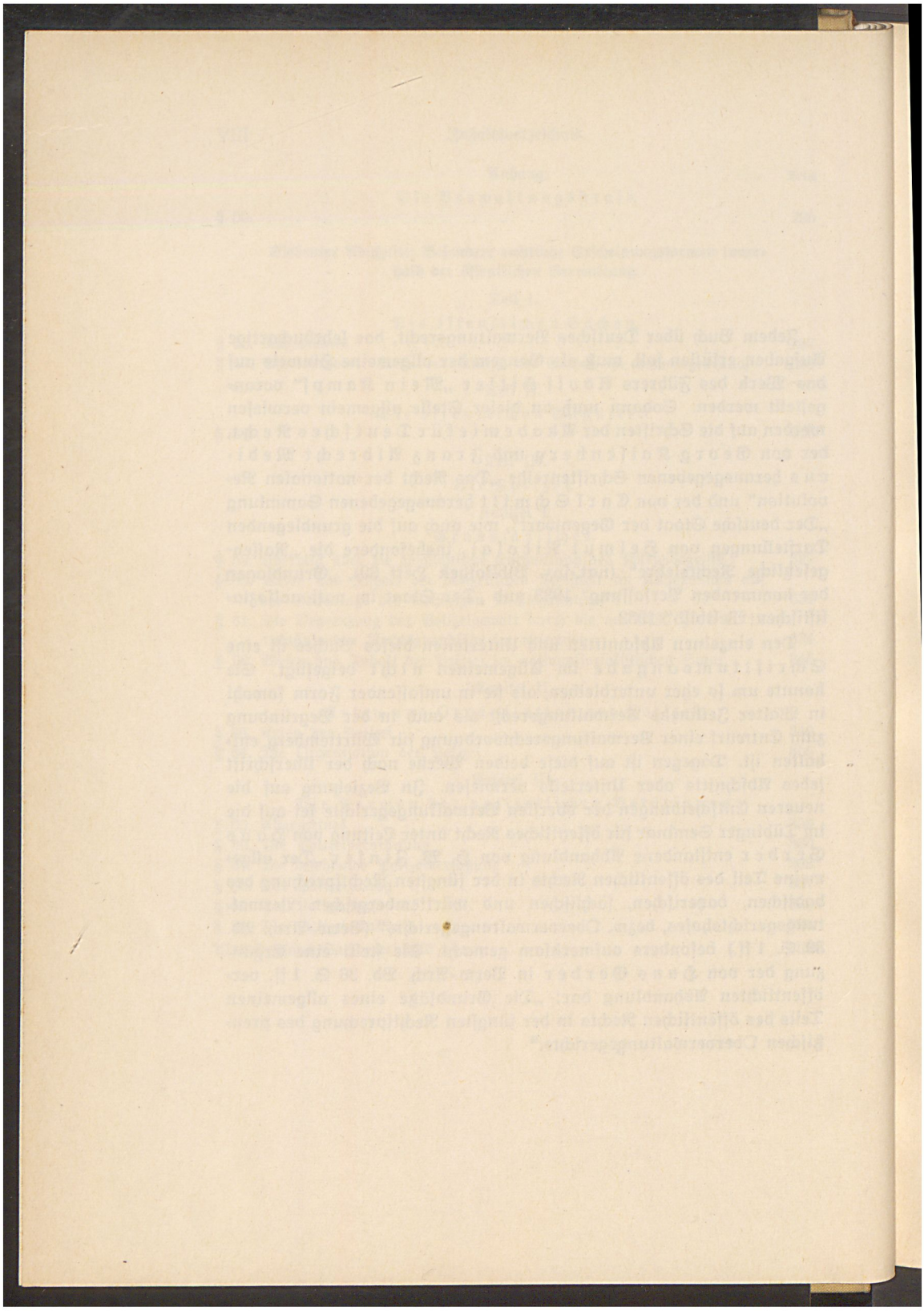
§ 65. Allgemeines 359
§ 66. Die Polizeiverordnung 360
§ 67. Die befehlende Polizeiverfügung 363
§ 68. Der Polizeizwang 367
§ 69. Die Polizeistrafe 369
§ 70. Die Polizeierlaubnis 376
Alphabetisches Sachverzeichnis 385

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Jedem Buch über Deutsches Verwaltungsrecht, das lehrbuchartige Aufgaben erfüllen soll, muß als Ganzem der allgemeine Hinweis auf das Werk des Führers Adolf Hitler „Mein Kampf“ vorangestellt werden. Sodann muß an dieser Stelle allgemein verwiesen werden auf die Schriften der Akademie für Deutsches Recht, der von Georg Kaisenberg und Franz Albrecht Medicus herausgegebenen Schriftenreihe „Das Recht der nationalen Revolution“ und der von Carl Schmitt herausgegebenen Sammlung „Der deutsche Staat der Gegenwart“, wie auch auf die grundlegenden Darstellungen von Helmut Nicolai, insbesondere die „Rassengesetzliche Rechtslehre“ (nat.-soz. Bibliothek Heft 39), „Grundlagen der kommenden Verfassung“ 1933 und „Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild“ 1933.

Den einzelnen Abschnitten und Unterteilen dieses Buches ist eine Schrifttumsangabe im Allgemeinen nicht beigefügt. Sie konnte um so eher unterbleiben, als sie in umfassender Form sowohl in Walter Jellineks Verwaltungsrecht als auch in der Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg enthalten ist. Dagegen ist auf diese beiden Werke nach der Überschrift jedes Abschnitts oder Unterteils verwiesen. In Beziehung auf die neueren Entscheidungen der obersten Verwaltungsgerichte sei auf die im Tübinger Seminar für öffentliches Recht unter Leitung von Hans Gerber entstandene Abhandlung von H. W. Zinser „Der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des badischen, bayerischen, sächsischen und württembergischen Verwaltungsgerichtshofes, bezw. Oberverwaltungsgerichts“ (Verw.-Arch. Bd. 39 S. 1 ff.) besonders aufmerksam gemacht. Sie stellt eine Ergänzung der von Hans Gerber in Verw.-Arch. Bd. 36 S. 1 ff. veröffentlichten Abhandlung dar: „Die Grundsätze eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts.“

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Abkürzungen.

ALR = Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Febr. 1794.
ArchÖffR = Archiv des öffentlichen Rechts.
DGO = Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Jan. 1935.
DJZ = Deutsche Juristenzeitung.
EWBVRO = Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (Entw. eines Gesetzes mit Begründung, Stuttgart 1931).
EWBVVG = Entwurf eines (Württ.) Verwaltungsverfahrensgesetzes (Anhang zur Ausgabe des EWBVRO).
Fleiner[8] = Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.
GewO = Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.
GS = Gesetzessammlung.
GVBl = Gesetz- und Verordnungsblatt.
HdbDStR = Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgeg. von G. Anschütz u. R. Thoma. I. Bd. 1930. II. Bd. 1932.
HdSt[4-6] = Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl., Bd. 6.
JW = Juristische Wochenschrift.
W.(alter) Jellinek[3] = Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931 mit Nachtrag 1934.
LVG = Preuß. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juni 1883 (GS. S. 195).
Otto Mayer[3] = Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924.
MinBliV = Ministerial-Blatt für die preußische innere Verwaltung.
OVG = Oberverwaltungsgericht.
PVG = Preuß. Gesetz über die Polizeiverwaltung v. 1. Juni 1931 (GS. S. 77).
RAO = Reichsabgabenordnung v. 22. Mai 1931.
RGBl I, II = Reichsgesetzblatt Teil I, Teil II.
RegBl = Regierungsblatt.
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RVO = Reichsversicherungsordnung.
Thür. LVO = Landesverwaltungsordnung für Thüringen v. 10. Juni 1926 (GS. S. 177) in der Fassung der Bekanntmachung v. 22. Juli 1930 (GS. S. 123).
WV = Die Verfassung des deutschen Reichs v. 11. August 1919 (Weimarer Verfassung).
WürVR = Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Ergänzung.

Zu § 14 S. 58/59: Den hier angeführten Werken ist das Mai 1935 erschienene „Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich" von Otto Meißner und Georg Kaisenberg sowie das von H. H. Lammers und Hans Pfundtner unter Mitwirkung von Otto Koellreutter und der Schriftleitung von Fritz Müßigbrodt herausgegebene Handbuch für den Beamten im nationalsozialistischen Staat „Die Verwaltungsakademie" hinzuzufügen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Erster Abschnitt.

Einführung.

Teil I.

Wesen und Inhalt des Deutschen Verwaltungsrechts.

Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, S. 67—71. — Walter Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 1 ff., Nachtrag §§ 1 bis 3.[1])

§ 1.

Deutsches Verwaltungsrecht, ein Begriff und ein Programm.

„Deutsches Verwaltungsrecht" war für Wissenschaft und Praxis ein feststehender Begriff geworden. Wenn bisher von Deutschem Verwaltungsrecht gesprochen wurde, so hatte das, wie mit Grund hervorgehoben wurde, nicht die gleiche Bedeutung wie wenn wir von Deutschem bürgerlichem Recht oder von Deutschem Strafrecht sprachen. Eine reichsrechtliche Zusammenfassung des öffentlichen Rechts der Verwaltung in Deutschland als eines Ganzen nach Art des bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Strafgesetzbuchs hatte es noch nicht gegeben und gibt es auch heute noch nicht. Nur bestimmte, wenn auch recht bedeutsame Teilgebiete dieses Rechts, z. B. das Gewerberecht oder das Fürsorgerecht, waren mehr oder minder erschöpfend reichsrechtlich geordnet. In diesem Sinne konnte schon bisher von einem Reichsverwaltungsrecht gesprochen werden. Das übrige, inzwischen nicht unwesentlich weiter eingeschränkte Gebiet war und ist noch landesrechtlich[2]) geregelt. Wir haben noch ein preußisches, bayerisches, württembergisches usw. Verwaltungsrecht.

Diese landesrechtliche[2]) Regelung umfaßt, wenn wir von der Organisation der Verwaltung absehen, in erster Linie wiederum abgegrenzte Teilgebiete des öffentlichen Rechts der Verwaltung wie das Baurecht oder das Wasserrecht; ferner, wenigstens zum überwiegenden

[1]) Zu diesen Hinweisen vergl. auch die Ausführungen auf S. XI.
[2]) „Landesrechtlich" hier nicht im staatsrechtlichen Sinne gemeint.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Teil, das eine besondere Stellung im System des Verwaltungsrechts einnehmende Polizeirecht. Daneben aber begreift sie in bestimmtem Umfang auch allgemeines öffentliches Recht der Verwaltung. Dabei handelt es sich zunächst und überwiegend wieder um Teilgebiete, wie das Verwaltungsverfahren oder den Rechtsschutz. Sie pflegen teils in eigenen Einzelgesetzen, die auf diese Gegenstände durchaus oder im Wesentlichen beschränkt sind, teils im Rahmen von Organisationsgesetzen geregelt zu sein. Ein Beispiel für die erste Form bietet das württembergische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876, RegBl. S. 485,[3]) ein solches für die zweite Form das preußische Landesverwaltungsgesetz (Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung), ursprünglich in der Fassung vom 30. Juli 1883, GesS. S. 195.[4])

In neuester Zeit hat Württemberg den Versuch einer weitreichenden gesetzgeberischen Zusammenfassung des allgemeinen Landesverwaltungsrechts gemacht mit seinem Entwurf einer „Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg".[5]) In vier Büchern und über zweihundert Artikeln unternimmt der Entwurf, „das allgemeine öffentliche Recht der württembergischen Verwaltung" zu ordnen. Durch einen nicht weniger inhaltreichen Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes mit 123 Artikeln wird er ergänzt.

Mit dem erstgenannten Entwurf geht Württemberg über frühe Anfänge im Badischen Recht[6]) und über den im Jahre 1926 von Thüringen unternommenen Schritt weit hinaus. Dieses Land hat in seiner Landesverwaltungsordnung für Thüringen, in ihrer ersten Fassung vom 10. Juni 1926, GesS. S. 177,[7]) im Rahmen einer Regelung der Einrichtung der Landesverwaltung und

[3]) Mit seinen zahlreichen Änderungen abgedruckt bei Hans Gerber, Verfassungsrechtliche Landesgesetze und Verordnungen Württembergs. 1933. S. 262 ff.

[4]) Unter Berücksichtigung der Aenderungen abgedruckt u. a. bei Stier-Somlo-Köttgen, Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts [8] 1932, S. 420; M. von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. I, 24. Aufl. S. 1 ff; Ergänzungsheft 2 zum Bd. I S. 51 ff.

[5]) Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung. 1931. Die in der dritten Lesung von der Kommission für die Landesordnung des Allgemeinen öffentlichen Rechts bewirkten Änderungen und Ergänzungen des Entwurfs sind noch nicht veröffentlicht.

[6]) Abgedruckt bei Hans Ipsen, Widerruf gültiger Verwaltungsakte. 1932, S. 184/85.

[7]) Vgl. dazu insbesondere die Erläuterungen in der Ausgabe von Rudolf Knauth und Kurt Wagner 1927, sowie Arnold Köttgen, die thüringische Landesverwaltungsordnung, im Verwaltungsarchiv, 36. Band, S. 162 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

des Verfahrens wichtige allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsätze, insbesondere über die Zurücknahme oder Aenderung von Verwaltungsakten, festgelegt. Thüringen wie Württemberg diente ein Vorgang in der Reichsgesetzgebung: Die Reichsabgabenordnung hat in Beschränkung auf das Steuerrecht in weiterem Umfang, als bis dahin üblich gewesen war, allgemeines öffentliches Recht der Verwaltung geregelt, indem sie allgemeine verwaltungsrechtliche Begriffe in bestimmten gesetzlichen Vorschriften (§§ 1 ff., 91 ff.) zusammengefaßt hat.

Auch diese Ordnungen schöpfen aus dem, was wir bisher „Deutsches Verwaltungsrecht" genannt haben. In den deutschen Ländern haben sich bei und aus der Ordnung und Anwendung der einzelnen verwaltungsrechtlichen Sonderstoffgebiete heraus sowie unter dem Einfluß der Wissenschaft und der Rechtsprechung übereinstimmende allgemeine Rechtsgedanken entwickelt, Rechtssätze und Rechtseinrichtungen herausgebildet, die in ihren Grundsätzen überall in Deutschland für die Verwaltung bisher maßgebend gewesen sind. Sie beherrschten die Verwaltung, obwohl wir ein geschriebenes allgemeines deutsches Verwaltungsrechts-Gesetzbuch noch nicht haben. Dieses Gemeinsame konnte daher als „Deutsches Verwaltungsrecht" bezeichnet und gelehrt werden. Es stellt also in diesem Sinn einen allgemeinen Teil dar, zu dem dann noch ein besonderer hinzukommt, der zu einem Teil als Reichsverwaltungsrecht, zum andern als Landesverwaltungsrecht auftritt.

Gelten jene allgemeinen Rechtsgedanken, Rechtssätze und Rechtseinrichtungen grundsätzlich überall in Deutschland, so finden wir in ihrer Ausgestaltung und Anwendung im Einzelnen noch manche Verschiedenheiten, besondere Prägungen, die durch die geschichtliche Entwicklung, durch örtliche, soziale, kulturelle, ja, allgemein gesprochen, durch Stammeseigentümlichkeiten bedingt sein mögen. Die Mannigfaltigkeit der Verhältnisse in den Ländern ist groß, die Verwaltungsrechtswissenschaft wie das Verwaltungsrecht verhältnismäßig jung, der vereinheitlichende Einfluß einer obersten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung hat erst begonnen, wirksam zu werden. Indes ist immer mehr ein übereinstimmender, auf Vereinheitlichung im Verwaltungsrecht hinzielender Gestaltungswille in die Erscheinung getreten.

Die neue Ordnung der politisch-staatsrechtlichen wie der wirtschaftlichen Verhältnisse und die zu erwartende neue Gliederung des Reichs wird ihm zum Durchbruch verhelfen. Und wenn daneben auch in Zukunft auf Sondergebieten räumlich abgegrenzte Sonderregelungen

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nicht ganz werden verschwinden können, so müssen doch für das allgemeine Verwaltungsrecht die Grundsätze möglichst einheitlich gestaltet sein. So gewinnt der alte Begriff des Deutschen Verwaltungsrechts eine kräftige Neubelebung. Er wird aber darüber hinaus auch eine bedeutsame Vertiefung erfahren. Deutsch wird das Verwaltungsrecht nicht nur nach dem Umfang seines Geltungsgebiets, sondern auch seinem innersten Wesen nach sein. Auch für das Verwaltungsrecht gilt der Satz des Reichsjuristenführers und Reichsministers Dr. Hans Frank:[8]) „Das deutsche Recht wird von seinen formalistischen Einstreuungen und Überdeckungen zu befreien sein. Es ist auszubauen nach den großen Gesichtspunkten seiner Bestimmung, Sicherungsinstrument des Staates zu sein für die deutsche Rasse, den deutschen Boden, den deutschen Menschen und die deutsche Kultur sowie für die deutsche Volksehre." Für unser Rechtsgebiet sind darin vornehmlich vier Dinge enthalten: Zum ersten, Deutsches Verwaltungsrecht muß dem deutschen Volke dienen. Auch dort, wo des einzelnen Volksgenossen Belange (Rechte und Interessen) zu wahren sind, darf dies nur deshalb geschehen, weil er ein Glied der Volksgemeinschaft ist und nur soweit, als sie nicht dadurch Schaden nimmt und nicht das Wohl der Gesamtheit darunter leidet. Zum zweiten, Deutsches Verwaltungsrecht muß lebensnah sein. Es muß zugetan sein den Bedürfnissen der deutschen Menschen in der Zeit, in die hinein sie gestellt sind. Es muß immer wieder schöpfen aus dem Leben und der Wirklichkeit. Sodann, Deutsches Verwaltungsrecht muß einfach sein nach Aufbau, Inhalt und Sprache. Nur nach unverwickelten Rechtsgrundsätzen, verständlich dem, der sie anwendet, wie dem, der sie zu befolgen hat, kann entschlußfreudig, zuverlässig und ersprießlich verwaltet werden. Und endlich, aber nicht zuletzt, Deutsches Verwaltungsrecht muß volkstümlich sein, in deutschem Boden wurzelnd und mit deutschem Fühlen und Denken auf das Engste verbunden. — Deutsches Verwaltungsrecht wird sein ein Recht, das entspricht der völkisch bedingten Rechtsüberzeugung des im Nationalsozialismus geeinten deutschen Volkes. Was mit dieser Rechtsüberzeugung nicht in Einklang steht, kann nicht Deutsches Verwaltungsrecht sein und werden.

Daraus ergibt sich auch die Einstellung gegenüber den Lehren verwichener Rechtszeiten. Sie können nur

[8]) Geleitwort zu Walther Merk, „Deutsche Rechtserneuerung", Heft 5 der Süddeutschen Monatshefte, 31. Jahrgang, Februar 1934.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

insoweit übernommen und aufrecht erhalten werden, als sie dieser völkisch bedingten Rechtsüberzeugung entsprechen, müssen aber ausgeschaltet werden, soweit sie dies nicht tun. So ergibt sich die Notwendigkeit der Prüfung, sie vorzunehmen im Gefühl höchster Verantwortlichkeit.

Auch für das Verwaltungsrecht ist es unrichtig und gefährlich, an die Gestaltung der neuen Rechtsordnung heranzutreten aus dem Denken einer überwundenen Weltanschauung und daraus hervorgehender veralteter Auffassungen. Verwaltung und Verwaltungsrecht müssen sodann dem Rechnung tragen, daß kaum ein Gebiet des staatlichen und des sozialen Lebens von der nationalsozialistischen Staatsumwälzung unberührt geblieben und kaum ein Gebiet dem staatlichen Einfluß entzogen ist. Ordnung und Aufbau werden vielfach anders, neue Rechtseinrichtungen werden geschaffen werden. Andererseits darf nicht außer Acht gelassen werden, daß trotz alledem dem Verwaltungsrecht mehr als anderen Rechtsgebieten eine gewisse Standfestigkeit innewohnt, die in dem Gefüge der Verwaltung begründet und vielfach rein technisch bedingt ist.[9]) So wäre es gerade hier ein Fehler, Rechtseinrichtungen etwa nur deshalb zu verwerfen, weil sie dem hinter uns liegenden Zeitalter entstammen oder in ihm als richtig erkannt wurden. Der nationalsozialistische Staat ist fähig und stark genug, was gut war, zu übernehmen und es mit seinem Geist zu erfüllen. Darauf aber kommt es an.

In diesem Sinne ist das Folgende geschrieben. Und es scheint uns dieser unser Leitgedanke auch im Einklang zu stehen mit den Worten des Führers in seiner Proklamation zur Eröffnung des Parteikongresses zu Nürnberg 1934: „Denn das Entscheidende ist nicht die Überwindung, Beseitigung oder gar Vernichtung bestimmter Lebensauffassungen, Einrichtungen, Funktionen usw. als viel mehr ihr Ersatz durch bessere.“ [10]). Und dieser Ersatz kann auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts nicht über Nacht in Einem kommen, sondern wird das Erzeugnis einer längeren, nicht nur geistig-weltanschaulichen, sondern ebenso auch praktisch-technischen Entwicklung werden. Wie weit er gehen wird, läßt sich heute noch nicht übersehen. Bestand wird nur haben, was jenen oben aufgestellten Forderungen entspricht: Dienst am Volke, Lebensnähe, Einfachheit, Volkstümlichkeit im national-

[9]) Vgl. hiezu auch Edgar Tatarin-Tarnheiden, Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat, ArchÖRNF. 24. Bd. S. 345 ff.

[10]) Der Veröffentlichung in der nationalsozialistischen Presse entnommen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sozialistischen Sinn. Solange dieser Vorgang nicht abgeschlossen ist, muß u. E. versucht werden, das überkommene nach dem neuen Gedankengut auszurichten, das Gefüge der Verwaltung mit nationalsozialistischem Geiste zu erfüllen. Danach ist in diesem Buch verfahren, das, wie schon im Vorwort gesagt, ein Buch für die Übergangszeit sein soll.

Aus Vorstehendem ergibt sich auch unsere Einstellung zu verschiedenen neueren Ausführungen, so von Theodor Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934, Heft 9 der Schriftenreihe „Der Deutsche Staat der Gegenwart" und vor Allem zu Reinhard Höhn in seiner Schrift „Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken", 1934, Heft 5 derselben Schriftenreihe [10a]) und Aufsätzen von ihm und Werner Wittich in der Zeitschrift „Deutsches Recht" 1934. — Ob es in der Tat richtig, notwendig und möglich ist, den Begriff des Staates als juristische Person und als „Grund- und Eckstein des Staatsrechts" ganz aufzugeben und an dessen Stelle den Begriff der Volksgemeinschaft als Rechtsbegriff zu setzen, wird die Entwicklung zeigen. U. E. bedarf die Volksgemeinschaft des Staates als „Grund- und Eckstein" ihres Bestehens, als Gewährleister ihrer Sicherheit. Es ist auch zu beachten, daß die Volksgemeinschaft nur die Volksgenossen umfassen kann, der Gewalt des Staates aber auch die sonstigen deutschen Staatsangehörigen und in bestimmten Grenzen auch die Ausländer unterworfen sind. — Eine Auseinandersetzung mit der neuen Lehre kann hier nicht stattfinden.

Wir sprechen im Folgenden von Volksgenossen da, wo wir die deutschen Angehörigen der völkischen Gemeinschaft, vom Einzelnen da, wo wir darüber hinaus auch die sonst der öffentlichen Gewalt Unterworfenen im Auge haben.

Jede allgemeine Erörterung über Verwaltungsrecht setzt zuerst Klarheit darüber voraus, was wir unter Verwaltung im Sinne eines Verwaltungsrechts verstehen.

§ 2.

Verwaltung, öffentliche Verwaltung.

I. Wir verstehen im gewöhnlichen Leben unter „Verwalten" ein Besorgen der Geschäfte, das nach einer gewissen Ordnung geschieht

[10a]) Vgl. auch desselben Verfassers inzwischen erschienenes Buch: „Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson". 1935.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

und objektiv bestimmbaren Zwecken dient. Eine verwaltende Tätigkeit in diesem Sinne kann von natürlichen und von juristischen Personen ausgeübt werden. Als Verwaltung im Sinne eines deutschen Verwaltungsrechts kommt nur die öffentliche Verwaltung in Betracht.

II. Die öffentliche Verwaltung hebt sich nach drei ihr wesentlichen Hauptrichtungen ab von der Privatverwaltung, nämlich durch das Subjekt, das verwaltet, in den Zwecken, denen die Verwaltung dient, und durch die Mittel, die ihr dabei zu Gebote stehen.

Die Zwecke sind stets öffentliche Zwecke. Immer sind Aufgaben zu erfüllen, die nicht den Einzelnen als Privatmann, sondern als Glied einer über den Einzelpersonen stehenden und sie zugleich in sich aufnehmenden öffentlichen Gemeinschaft und diese Gemeinschaft selbst angehen. Die deutsche öffentliche Verwaltung dient im Grundziel der deutschen Volksgemeinschaft. In diesem Rahmen sind die Zwecke, welche die Verwaltung zu erfüllen hat, teils allgemeiner Art, auf die Erhaltung, im weitesten Sinne gesprochen, der öffentlichen Gemeinschaft gerichtet. Daneben kommen sie zum Ausdruck auf den verschiedenen Einzelgebieten, auf denen sich die Verwaltung betätigt, im Landwirtschafts- und im Gewerbewesen, im Gesundheitswesen, im öffentlichen Fürsorgewesen, im Verkehrswesen usw.

Die die öffentliche Gemeinschaft darstellende oder sie vertretende Rechtsperson ist Subjekt der öffentlichen Verwaltung. Subjekt der öffentlichen Verwaltung ist in erster Linie das geordnete Gemeinwesen, zu dem „ein Volk zusammengefaßt ist, um seine Eigenart in der Geschichte zu entwickeln und zur Geltung zu bringen“,[11]) der Staat. Er übt vornehmlich, zur Erfüllung der mannigfachen ihm obliegenden Aufgaben, Verwaltung aus. Und wenn von öffentlicher Verwaltung gesprochen wird, so wird dabei in erster Linie die Verwaltung des Staates ins Auge gefaßt. Daran, daß der Staat Hauptträger der Verwaltung ist, ändert auch die Tatsache nichts, daß die Ziele der staatlichen Verwaltung heute durch die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei als Trägerin des nationalsozialistischen Ideenguts maßgebend bestimmt werden.[12]) Dazu kommt dann die Verwaltung gewisser Verbände und sonstiger Rechtssubjekte, die, in bestimm-

[11]) Die von Otto Mayer stammende formulierte Kennzeichnung des Staates erhält ihren neuen Inhalt durch das ihm im Nationalsozialismus gesetzte Ziel. Ähnliche Formulierung heute z. B. bei Max Frauendorfer, der ständische Gedanke in Nationalsozialismus. 1933. S. 16.

[12]) Vgl. auch unten § 31.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ter Form dazu ermächtigt und in eigentümliche organische und organisatorische öffentlich rechtliche Beziehungen zum Staate gesetzt, zur Befriedigung von Gemeinbelangen öffentliche Aufgaben erfüllen, — die Verwaltung der Gemeinden, weiteren Kommunalverbände und der anderen später zu besprechenden Verwaltungsträger.[13]) Ihre Zahl ist im nationalsozialistischen Staat vermehrt, ihre Art vielfach gewandelt, ihre Bedeutung verstärkt.

Was endlich die Mittel der öffentlichen Verwaltung betrifft, so sind sie, wie bei der Privatverwaltung, entsprechend den zu erfüllenden Zwecken von mannigfaltiger und in sich wieder verschiedener Art. Auf dem Rechtsgebiet aber steht der öffentlichen Verwaltung eines zu Gebote, das nur dem Staat und den besonders ermächtigten Trägern zugänglich ist, die Herrschergewalt (imperium). Ohne sie kann kein geordnetes Gemeinwesen bestehen. Das gilt ganz unabhängig davon, wie dies Gemeinwesen entstanden und auf welche Weltanschauung es gegründet ist. In der Herrschergewalt und der ihr entsprechenden Gehorsamsverpflichtung äußert sich als ein grundlegendes allgemeines Verhältnis das allgemeine Gewaltverhältnis, in dem mit dem Staat die Menschen seines Bereichs verbunden sind. Das Wesen der Herrschergewalt beruht in einem tatsächlichen und rechtlichen Machtüberwiegen, in der rechtlich begründeten Fähigkeit, diesen so mit dem Staat verbundenen Menschen zu befehlen und die Befolgung der Befehle ihnen gegenüber durchzusetzen. Diese tatsächliche Machtstellung will und kann auch der nationalsozialistische Führerstaat nicht entbehren. Jedoch erhält das allgemeine Gewaltverhältnis durch die zwischen dem Führer und der Gefolgschaft der Volksgenossen waltende Treue insoweit eine neue Sinndeutung.

III. Im weitesten Sinne gesprochen begreift die öffentliche Verwaltung alles das, was der Staat und die ermächtigten weiteren Träger zur Erreichung ihrer Zwecke besorgen. In dieser umfassenden Bedeutung sprechen wir wohl von der „öffentlichen Verwaltung" oder der „Staatsverwaltung" schlechthin, so namentlich, wenn wir die deutsche Staatsverwaltung anderen Staatsverwaltungen gegenüberstellen wollen. Wir haben dann die Gesamtheit der Lebensbetätigung des Gemein-

[13]) Wo im Folgenden von Staat, staatlich usw. gesprochen wird, werden darunter auch diese Verwaltungsträger verstanden, soweit nicht aus dem Text oder ohne weiteres sich etwas anderes ergibt.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

wesens im Auge. In der Regel aber verstehen wir unter der öffentlichen Verwaltung etwas enger Begrenztes.

Zunächst wird ausgeschieden eine Tätigkeit der dazu bestimmten höchsten Stellen im Staate, nämlich diejenige, die in der richtunggebenden politischen obersten Leitung des Staatswesens und den sich unmittelbar daran anschließenden und mit ihr in unmittelbarem Zusammenhang stehenden amtlichen Handlungen besteht, das, was allein die in verschiedener Bedeutung angewandte Bezeichnung „Regierung" (im objektiven Sinn gemeint) verdient.. Sie wird deshalb ausgeschieden, weil sie der Bestimmung durch Verwaltungsrechtsgrundsätze unzugänglich ist. Wenn der Reichskanzler die Richtlinien der Politik bestimmt [14]) oder wenn in Ministerien Gesetzentwürfe ausgearbeitet werden, so ist das eine „regierende" Tätigkeit, die nicht in Verwaltungsrechtssätze gekleidet werden kann. Im nationalsozialistischen Staat spielt sie nicht nur eine bedeutsamere und ausgiebigere Rolle als sie im parlamentarisch regierten Staate spielen konnte, sondern sie hat auch in der Verbindung der Führerschaft und der Kanzlerschaft und infolge der politischen Bedingtheit alles staatlichen Geschehens eine ihrem Wesen nach anders geartete Gestaltung gewonnen.

Sodann scheiden wir das aus, was Rechtsetzung und Rechtsprechung ist und begreifen unter der Verwaltung nur das Dritte, was weder Rechtsetzung noch Rechtsprechung ist.

Aber auch in dieser Form deckt sich der Begriff noch nicht völlig mit dem, den wir der Bestimmung des Verwaltungsrechts heute im Allgemeinen zu Grunde legen müssen. Hier ist der Einfluß politischer und ideengeschichtlicher Entwicklungsvorgänge wie praktisch-organisatorischer Erwägungen entscheidend gewesen. Sie haben zu einer gewissen Abschwächung der eben genannten Teilung der öffentlichen Geschäfte geführt.

§ 3.

Die Lehre von der Trennung der Gewalten und ihre Überwindung.

I. Daß die Staatsgeschäfte sich gegenständlich in Rechtsetzung, Verwaltung und Rechtsprechung gliedern lassen, hat schon Aristoteles bekundet und ist später wiederholt ausgesprochen worden. Es ist uns heute etwas Selbstverständliches, überdies auch

[14]) Vgl. auch Art. 56 WV.
[15]) fällt aus.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

technisch Bedingtes. Der nationalsozialistische Staatsgedanke hat daran nichts geändert.

Nachdem der englische Philosoph John Locke in seinen „Two Treatises on Government" II S. 12 ff. (1690) der Lehre von den verschiedenen Gewalten im Staat bedeutsame Betrachtungen gewidmet hatte, hat der philosophisch-politische Franzose Montesquieu im zweiten Band Buch XI seines 1748 erschienenen Werkes „De l'Esprit des Lois" [16]) die Forderung von der Trennung der Gewalten erhoben und damit der alten Dreiteilungslehre eine neue Prägung gegeben. Für jede der drei Gewalten — das ist der Kernpunkt der Lehre Montesquieus —, nämlich die „puissance exécutrice", die „puissance législative" und die „puissance de juger" müssen besondere, von einander getrennte Organe bestehen. Denn es gibt nach dieser Lehre keine Freiheit, wenn die Vollziehung — ursprünglich in engerem Sinne gemeint, später aber schlechthin als Verwaltung umgedeutet —, die Gesetzgebung und die Rechtsprechung in einer Hand vereinigt sind ...

...„c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites... Pourqu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir." [17]) Und weiter: [18]) Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. — Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe a la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différents des particuliers."

[16]) Deutsche Übersetzung „Der Geist der Gesetze" von Fr. A. Ellisen. Leipzig 1851.
[17]) Tome second, livre XI, Chap. IV S. 43.
[18]) Ebenda Chap. VI S. 45.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Die Lehre Montesquieus von der Gewaltentrennung, unter dem Einfluß Rousseaus (Contrat social 1762) und anderer zu Gunsten der gesetzgebenden Gewalt etwas abgeschwächt, hat auch in Deutschland, im Siegeszug liberaler Ideen, Eingang gefunden. Dabei ist übrigens scharf herausgestellt, daß es sich bei dieser Trennung der Gewalten um eine Funktionenteilung, nicht um eine Teilung der Staatsgewalt als solcher handelt. Diese ist eine einheitliche. So Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819, § 4 Abs. 1: „Der König ist das Haupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt, und übt sie unter den durch die Verfassung festgesetzten Bestimmungen aus." So die Weimarer Reichsverfassung Art. 1 Abs. 2 und die Verfassung Württembergs vom 25. September 1919 § 3: „Die (alle) Staatsgewalt geht vom Volke aus." Nur die Zuständigkeiten sind es, die verteilt oder geteilt werden können. Innerhalb ihrer stellen die verschiedenen Funktionsträger die eine Staatsgewalt dar.[19])

Das Wesen der Lehre Montesquieus liegt darin, daß die organisatorische Teilung der Gewalten der gegenständlichen entsprechen soll: Rechtsetzung soll nur dem Gesetzgeber, Vollziehung nur den verwaltenden Organen, Straf- und Zivilrechtsprechung nur den Gerichten zustehen und umgekehrt der Gesetzgeber soll nur Rechtsätze erlassen und die verwaltenden Organe sollen nur Akte der Vollziehung, die Gerichte nur solche der Straf- und Zivilrechtsprechung vornehmen dürfen.

Diese Übereinstimmung war im Deutschen Recht des abgeschlossenen Zeitabschnitts den Hauptfunktionen nach verwirklicht. In Beziehung auf die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt von der Verwaltung hatte sie in dem Grundsatz, daß die Richter (Gerichte), soweit sie Recht sprechen, unabhängig und nur den Gesetzen unterworfen sind, eine auch verfassungsmäßig festgelegte Stütze erhalten. Vergl. W. V. Art. 102 und z. B. Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920 Art. 8 Abs. 1. Aber neben den Hauptfunktionen, auf welche das Organ zugeschnitten ist, greift es auch bis zu einem gewissen Grade auf die Funktionen der anderen Organe über. Die Gerichte üben zwar nicht Rechtsetzung, aber in gewissen Beziehungen Verwaltung, die Verwaltungsbehörden in gewissen Beziehungen Rechtsetzung und Rechtsprechung, der Gesetzgeber auch Verwaltung aus.

[19]) Vgl. auch Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre [3] 1919 S. 501.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

So finden wir, wenn wir von der besonders zu behandelnden Frage der Entscheidung über öffentlich rechtliche Streitigkeiten hier absehen,[20]) eine Betrauung der Gerichte mit Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, — die sachlich gesehen Verwaltung ist —, des Zwangsvollzugs und der eigentlichen Justizverwaltung. Nach § 4 EGGVG wird die Landesgesetzgebung durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit als die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Jedoch hatte der Gesetzgeber wieder eine Schranke aufgerichtet, indem derselbe § 4 vorschrieb, daß andere Gegenstände der Verwaltung als die dort bezeichneten den ordentlichen Gerichten, d. h. den Zivil- und Strafgerichten nicht übertragen werden dürfen. Die Gesamtheit der nach Vorstehendem von den Gerichten wahrzunehmenden Tätigkeiten können wir als Justiz bezeichnen.

Die Verwaltungsbehörden setzen Recht in der Erlassung von Rechtsverordnungen und Satzungen und geben damit im Sinne der bisherigen Staats- und Verwaltungsrechtslehre Gesetze im materiellen Sinne.[21]) Daß den Verwaltungsbehörden sodann zivil- und strafrichterliche Funktionen übertragen werden können, ist in § 13 GVG. ausgesprochen, wonach „vor die ordentlichen Gerichte" nur „alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen" gehören, „für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind." Damit übereinstimmend finden wir z. B. über Schadenersatzansprüche wegen Wildschadens zunächst die Polizeibehörde entscheiden, so in Württemberg das Oberamt.[22]) Oder es entscheidet nach § 75 GewO. auf Beschwerden Reisender wegen Überschreitung der in den Gastzimmern durch Anschlag bekanntgegebenen Preise vorläufig die Ortspolizeibehörde. — Strafrichterliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden hat die StPO in §§ 413—429 reichsrechtlich zugelassen, aber auch nach Umfang und Inhalt umgrenzt und auf polizeiliche Strafverfügungen und auf Strafbescheide wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher

[20]) S. unten § 50.

[21]) Vgl. unten S. 61.

[22]) S. Art. 183 des württ. Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu andern Reichsjustizgesetzen vom 29. Dezember 1931, RegBl. S. 545. Vgl. heute § 50, § 71 II, 1 des Reichsjagdgesetzes vom 3. Juli 1934, RGBl. I S. 549.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Abgaben und Gefälle beschränkt.[23]) — In allen diesen Fällen ist übrigens das ordentliche Gericht keineswegs ganz ausgeschaltet. Es sind nur Vorentscheidungen, die hier von den Verwaltungsbehörden getroffen werden, die Rechtswirksamkeit nur unter der Voraussetzung erlangen können, daß nicht zur endgültigen Entscheidung der Richter angerufen wird. Man spricht bei der oben erwähnten zivilrichterlichen Tätigkeit daher von Verwaltungsprovisorien. Hier kommt also wiederum und zwar zu Gunsten der Justiz der Gedanke der Trennung der Gewalten zum Durchbruch. Ähnlich liegen die Verhältnisse, wo, wie in Württemberg nach Art. 256 ff. des oben[24]) angeführten Ausführungsgesetzes, in übereinstimmung mit § 14 [3] GVG bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über geringwertige vermögensrechtliche Ansprüche unter bestimmten Voraussetzungen und vorbehaltlich der Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg von der Gemeindebehörde oder einem Gemeindebeamten als Gemeindegericht zu entscheiden sind.

Der Gesetzgeber endlich enthielt sich der Straf- und Zivilrechtsprechung. Dagegen übte er in bedeutsamen Beziehungen Verwaltung aus. Von der Selbstverwaltung der Parlamente in der Führung ihrer eigenen Geschäfte sehen wir hier ab. Im übrigen konnte dieses Ausüben von Verwaltung im Staat der Weimarer Verfassung auf zweierlei Weise geschehen. Einmal dadurch, daß ein gegenständlich der Verwaltung zugehörender Akt der förmlichen Gesetzgebung unterworfen wurde und sodann dadurch, daß der Gesetzgeber Verwaltungshandlungen in den Formen der Verwaltung, d. h. also nicht auf dem Wege der förmlichen Gesetzgebung, selbst vornahm. Was das erstere betrifft, so handelte es sich zumeist darum, daß eine besonders wichtige Verwaltungsaufgabe, für welche die Mitwirkung des Parlaments geboten erschien, in der Form des Gesetzes ganz oder teilweise zur Erledigung gebracht wurde. Das war dann ein „Gesetz im formellen Sinne".[25]) Die Weimarer Reichsverfassung wie die Landesverfassungen sahen solche Fälle ausdrücklich vor. Kriegserklärung und Friedensschluß sollten durch Reichsgesetz erfolgen.[26]) Staatsverträge bedurften unter bestimmten Voraussetzungen der Form eines zustimmenden Gesetzesbeschlusses.[27]) Weitere Beispiele bieten die den Reichs- oder Staatshaushaltplan feststellenden Gesetze oder Kreditgesetze im

[23]) Vgl. unten §§ 55, 69.
[24]) S. Anm. 22.
[25]) S. unten S. 61.
[26]) WV. Art. 45 Abs. 2.
[27]) WV. Art. 45 Abs. 3 und entsprechende Vorschriften der Landesverfassungen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Sinne des Art. 87 WV. und entsprechender Vorschriften der Landesverfassungen, soweit es sich nicht, wie in Württemberg i. d. R., doch um Gesetze im materiellen Sinne handelte.

Soweit die Verfassungen das nicht ausschlossen — und allgemein verboten es weder die Reichsverfassung noch die Landesverfassungen — war der Gesetzgeber auch nicht gehindert, Einzelfälle im Wege der Gesetzgebung zu regeln und damit abzuweichen von der sonst angenommenen Wesensbestimmung des Gesetzes, seiner Allgemeinverbindlichkeit. Der Gesetzgeber hat es mehrfach in besonderen Fällen unbeanstandet getan, im begünstigenden wie in dem gegenteiligen Sinne. Als Beispiele seien aus dem württembergischen Recht angeführt: das Gesetz vom 5. Februar 1901,[28]) betr. den Ruhegehalt des vormaligen Präsidenten des Staatsministeriums und Staatsministers der auswärtigen Angelegenheiten Dr. Freiherrn von Mittnacht, das den Ruhegehalt für diesen besonders verdienten Staatsmann und Mitarbeiter Bismarcks über den nach dem württembergischen Beamtengesetz sich ergebenden Betrag erhöhte. Auf der andern Seite steht das Gesetz vom 11. Juni 1927[29]) über die Verwaltung der Gemeinde Schloßberg, das diese Gemeinde unter besondere Staatsaufsicht stellt und deren Einzelheiten regelt. — Das wären Verwaltungsakte, wenn sie von einer Verwaltungsbehörde wären erlassen worden. So waren auch sie Gesetze im formellen Sinne geworden. Für den ungünstig Betroffenen konnte hierin ein Nachteil liegen, insofern ihm durch die Regelung seiner Belange im Gesetzgebungsweg der Schutz genommen wurde, der ihm nach den allgemeinen und besondern Rechtsschutzgrundsätzen bei einer Regelung im Verwaltungswege zugestanden hätte.[30])

Daß endlich ein und dasselbe förmliche Gesetz neben Rechtssätzen auch bloße, an die Ausführungsbehörden gerichtete „instruktionelle" Verwaltungsanordnungen enthielt und damit Verwaltung ausgeübt wurde, ist in der neueren Gesetzgebung der parlamentarischen Regierungen nicht zu selten gewesen. Vom damaligen Rechtsstandpunkt aus gesehen, konnte es nur als Ausnahme gerechtfertigt werden.

Was die zweite Form betrifft, so hatte die Ausgestaltung der parlamentarischen Regierungsweise in Reichs- und Landesverfassung ohnedies in erheblichem Maße für den Gesetzgeber die Möglichkeit gegeben,

---

[28]) RegBl. S. 11.
[29]) RegBl. S. 235.
[30]) Vgl. darüber auch Walter Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 9/10.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

sich auf dem Gebiet der vollziehenden Gewalt zu bewegen. Das kam zunächst in einer mehr oder minder weitgehend ausgebildeten parlamentarischen überwachung der Ausführung der Gesetze und der sonstigen Handhabung der Verwaltung zum Ausdruck, und die letzten Jahre der parlamentarischen Regierungsart haben mehrfach eine Neigung zu einer ungesunden Vermehrung solcher Betätigung gezeigt. Einschneidender war, daß die Leitenden zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Parlaments bedurften und dieses durch Mißtrauens- oder Abberufungsbeschlüsse den Rücktritt des Kabinetts oder einzelner Minister erzwingen konnte. Die Gefahr eines unverantwortlichen Hineinregierens in die Verwaltung war damit ohne weiteres gegeben. Immerhin gab es auch Möglichkeiten, sich gegen ein solches zu wehren, die sich wiederum darboten aus der im Grundsatz geltenden Trennung der Gewalten.[31])

Das Ergebnis der Erörterung ist danach, daß neben die gegenständliche Gegenüberstellung von Rechtsetzung, Rechtsprechung und Verwaltung im verflossenen Staatswesen die organisationsmäßige von Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung tritt.[31a])

II. Montesquieus Lehre von der Trennung der Gewalten — z. Zt. Ludwigs XV. von Frankreich aus freigeistigem Denken entstanden im Kampf gegen das unbeschränkte Königtum — atmet den Geist tiefsten Mißtrauens des Bürgers gegen die Herrschergewalt. Diese muß begrenzt und beschränkt werden, sonst ist eine Freiheit[32]) des Einzelnen nicht möglich. Die Lehre von der Gewaltentrennung gelangt in ihrer Durchführung, wie gerade die letzten Jahre der Herrschaft des parlamentarischen Systems in Deutschland gezeigt haben, bei dessen Entartung folgerichtig zu einer gegenseitigen Beargwöhnung, ja, Befehdung der Inhaber der getrennten Gewalten. Sie führt damit zu einer Erstarrung des Rechts. Schon deshalb steht sie in schärfstem Widerspruch zu nationalsozialistischem Denken. Sie widerstreitet aber auch der Grundauffassung der nationalsozialistischen Staatslehre und den heutigen staatsrechtlich politischen Grundsätzen. Der Nationalsozialismus

[31]) Ein interessanter Fall dieser Art ist angeführt bei Bazille, Die Verfassung Württembergs vom 25. September 1919. 5. Aufl. 1929, S. 59/60.

[31a]) Vgl. W. Jellinek [3] S. 6.

[32]) Der Einzelne ist in seiner Handlungsfreiheit grundsätzlich unbeschränkt, der Staat grundsätzlich beschränkt. Der Staat hat eine Eingriffsmöglichkeit nur dort, wo ihm das Gesetz dies ausdrücklich gestattet. „Die Vermutung spricht für die Freiheit des Einzelnen". Vgl. hierüber unten S. 51.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ist antiparlamentarisch. Eine Bindung der verantwortlich Leitenden an Mehrheitsbeschlüsse unverantwortlicher Stellen ist bei ihm unmöglich. Wo eine Mitwirkung des Reichstags bei der Entstehung von Gesetzen noch stattfindet, hat sie eine völlig andere Gestalt und Bedeutung als im alten oder im parlamentarisch entarteten Verfassungsstaat. „Das neue Verfassungsrecht des Reiches beruht ... auf dem Grundsatz der ungeteilten Einheit der politischen Entscheidung. In der Hand der Staatsführung liegt Gesetzgebung und Leitung der Vollziehung fest vereint. Eine Gewaltenverteilung als politisches Prinzip der Verteilung der Staatsgewalt auf mehrere einander beschränkende und kontrollierende Organe gibt es nicht mehr.“ [33]) [34])

Die Bedeutung der Montesquieu'schen Lehre von der Gewaltentrennung liegt im Politisch-Weltanschaulichen, nicht im Organisatorisch-Technischen. Ihre Überwindung schließt nicht aus, daß organisatorisch-technisch die alte Dreiteilung der Staatstätigkeit in Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung (neben der regierenden Tätigkeit) aufrecht erhalten bleibt. Denn „im verzweigten Leben des modernen Staates mit seinem großen Verwaltungsapparat bleiben Gesetzgebung und Vollziehung organisatorisch gesondert, auch wenn Gesetzgebung und politische Leitung (Regierung) in einer Hand zusammengefaßt sind.“ [35]) Und was die Rechtsprechung betrifft, so hebt Scheuner [36]) mit Recht hervor, daß die besondere Stellung der Gerichte im Wesen der Rechtsprechung begründet ist, „die nicht politische Willensentscheidung, sondern Rechtsfindung, Entscheidung von Rechtsfragen auf Grund bestehenden Rechtes ist“.[37]) Zudem ist der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit durch und durch deutsch, im Volksempfinden und Volksbewußtsein tief und fest begründet. Daß aus ihm heraus wie aus einem gesunden und wirklichkeitsverbundenen Kraftgefühl [38]) der na-

---

[33]) Ulrich Scheuner, Die nationale Revolution. Eine staatsrechtliche Untersuchung im ArchÖffR. 24. Bd. 3. Heft S. 326.

[34]) Von mir gesperrt.

[35]) Ulrich Scheuner a.a.O. S. 326 Anm. 147. Vgl. auch Otto Koellreutter, Grundriß der Allgemeinen Staatslehre, S. 89.

[36]) Ulrich Scheuner a.a.O. S. 326 Anm. 147.

[37]) Auf das Problem der richterlichen Rechtsschöpfung soll nicht eingegangen werden.

[38]) „Der Nationalsozialismus Adolf Hitlers ist stark genug, um unabhängige Richter ertragen zu können, und wehe dem Staat, der unabhängige Richter fürchtet.“ (Reichsjuristenführer Dr. Frank.)

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

tionalsozialistische Staat an diesem Grundsatz unverbrüchlich festhält, ist von maßgebender Stelle wiederholt betont worden.[39])

Indes ist es letztens Sache der politischen Entscheidung der obersten Führung, ob die Regelung einer Angelegenheit organisationsmäßig auf dem Weg der förmlichen Gesetzgebung oder auf dem der Verwaltung oder auch unter Heranziehung der Gerichte vorzunehmen ist. Der Führung steht jeder dieser Wege ebenso wie eine Verbindung zweier oder aller drei zur Verfügung, wenn sie der Erreichung des von ihr gesetzten Zieles dienen. Denn auch die organisatorisch-technische Scheidung von Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung hat ihre letzte Rechtfertigung nur in der Verwirklichung der nationalsozialistischen Staatsziele. — So könnte auch ein Bedenken gegen hiermit im Einklang stehende förmlich gesetzliche Regelung von Einzelfällen, wie es aus früheren Auffassungen hergeleitet werden konnte,[40]) nicht mehr anerkannt werden. Tatsächlich werden übrigens auch in Zukunft Gesetze für den Einzelfall Ausnahmen bleiben.

Zur Erläuterung des Vorstehenden sei hier auf dreierlei hingewiesen:

1. Durch das sogen. Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933[41]) ist damit begonnen worden, die grundsätzliche Trennung von Verwaltung und Gesetzgebung zu beseitigen. Die Spitzen der Verwaltung, die Reichsregierung und die Landesregierungen sind nunmehr ermächtigt, auch Gesetze zu geben.

2. Auch Justiz und Verwaltung sind nicht mehr scharf getrennt. So ist der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft, also der oberste Leiter eines staatlichen Verwaltungszweiges, Präsident des Reichserbhofgerichts.[42])

3. Aus dem Satze des Führers und Reichskanzlers in seiner Rede nach den Ereignissen des 30. Juni 1934: „In dieser Stunde war ich des Deutschen Volkes oberster Gerichtsherr" spricht die Zusammenfassung sämtlicher drei Funktionen des Staates in einer Hand.

[39]) Nichts damit zu tun hat die hier nicht näher zu behandelnde Frage der inneren weltanschaulichen Abhängigkeit und Gebundenheit auch der Richter. Auch der Richter im nationalsozialistischen Staat kann nur aus der Gedankenwelt des Nationalsozialismus heraus entscheiden und er muß insoweit der diese Gedankenwelt stetig erneuernden und festigenden Leitung der Führung folgen. Über den Zusammenhang der Unabhängigkeit der Richter mit der Artgleichheit vgl. insbes. Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk.

[40]) S. oben S. 14.

[41]) RGBl. I S. 141.

[42]) Vgl. § 47 des Reichserbhofgesetzes vom 29. September 1933, RGBl. I S. 685, verb. mit § 6 Abs. 2 der Ersten Durchführungsverordnung vom 19. Oktober 1933, RGBl. I S. 749.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

III. Die organisationsmäßige Gegenüberstellung von Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung pflegte zu Grunde gelegt zu werden, wenn man den Begriff der öffentlichen Verwaltung in Beziehung setzte zu dem des Verwaltungs r e c h t s. Man verstand darunter dann nur eine solche öffentliche Verwaltung, die organisationsmäßig öffentliche Verwaltung, organisationsmäßig also außerhalb der Gesetzgebung und außerhalb der Justiz gelegen ist. Daran ist der Klarheit und sachlichen Zweckmäßigkeit wegen festzuhalten. Die neueren Reichsgesetze wie das Reichserbhofgesetz oder das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses [43]) bringen für die Gerichte wiederum Aufgaben, die gegenständlich zum mindesten einen stark verwaltungsmäßigen Einschlag haben. Dennoch leben die Gerichte hier ebensowenig nach Verwaltungsrecht, wie wenn sie Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit besorgen.

In dem eben genannten Sinne wird auch bei den weiteren Darlegungen von Verwaltung gesprochen, soweit sich im einzelnen Falle nicht aus dem Zusammenhang etwas anderes ergibt. Verwaltung, die organisationsmäßig vom Gesetzgeber oder von den Gerichten ausgeübt wird, ist danach nicht Verwaltung in unserem Sinn, während andererseits Rechtsetzung und Rechtsprechung, wenn sie von Verwaltungsbehörden geübt werden, Verwaltung in unserem Sinne ist.

§ 4.

Verwaltung und Justiz.

Das gegenseitige Verhältnis von Verwaltung und Justiz bedarf noch einer näheren Erörterung.

I. Da Verwaltung und Justiz Ausfluß der e i n e n Staatsgewalt und Formen eines einheitlichen ineinander greifenden Organismus sind, ist die gegenseitige Anerkennung der rechtswirksam erlassenen Akte selbstverständlich. Das erkennende Gericht darf eine in der Sache ergangene rechtswirksame Entschließung der Verwaltung, die Verwaltungsbehörde bei ihren Verfügungen ein in der Sache ergangenes rechtskräftiges gerichtliches Urteil nicht übergehen (ignorieren), sondern sie müssen sie, soweit das in Betracht kommt, zu Grunde legen, auch dann, wenn sie den Akt der anderen Stelle sachlich nicht für richtig halten.

Nach Art. 208 der württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930 kann der Aufenthalt in einer bestimmten Gemeinde aus polizeilichen Gründen u. A. Personen untersagt werden, die innerhalb der letzten fünf Jahre mit einer mehr als ein-

[43]) Vom 14. Juli 1933, RGBl. I S. 529.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

jährigen Freiheitsstrafe bestraft worden sind. Will eine Polizeibehörde eine Person auf Grund dieser Vorschrift ausweisen, so ist für das Bestehen oder Nichtbestehen der genannten Voraussetzung, d. h. der Tatsache der Bestrafung, allein das gerichtliche Urteil maßgebend, mag die Polizeibehörde mit ihm einverstanden sein oder nicht.

Und umgekehrt: Ein Fuhrmann ist mit einer Polizeistrafe belegt worden wegen Übertretung eines Verbots in einer rechtsgültig bestehenden Straßenpolizeiverordnung. Er hat gegen die Polizeistrafverfügung gerichtliche Entscheidung beantragt. Das Gericht muß die Tatsache des Verbots als durch das Bestehen der rechtsgültigen Polizeiverordnung dargetan annehmen und kann nicht an ihr vorübergehen, weil es die Polizeiverordnung für unzweckmäßig hält.

Zu beachten ist jedoch, daß ein ergangenes zivilgerichtliches Urteil im allgemeinen Rechtskraft nur unter den Parteien des Rechtsstreits wirkt, also die Verwaltungsbehörde nicht bindet: Hat das Gericht das Eigentum an einem streitigen Grundstück dem A. zugesprochen, so steht der Verwaltungsbehörde nichts im Wege, den B. als Eigentümer zu behandeln. Die Eigentumsfrage ist für die Verwaltungsbehörde eine zivilrechtliche Vorfrage, die von ihr selbständig, allerdings unter Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts, beantwortet werden kann (siehe unter III).

II. Das Vorstehende war auch bisher schon rechtens. Die überwundene Rechtsperiode kennzeichnet sich gleichwohl durch eine gewaltige Vormachtstellung der Justiz. Sie hatte aus den tiefsten Beweggründen der Gewaltentrennung heraus der Justiz die Überprüfung auf Gesetzmäßigkeit, m. a. W. die Rechtskontrolle über die Verwaltung, ja, in weitgehendem Umfange auch über den Gesetzgeber selbst zugewiesen. Alles das hängt zusammen mit der Auffassung vom Staat, seines Wesens, seiner Aufgabe und ist im Rahmen der allgemeinen Staatslehre eingehend zu erörtern. Hier sei für das heutige Verwaltungsrecht nur Folgendes hervorgehoben: Eine Nachprüfung von Akten der Verwaltung durch die Gerichte kann jedenfalls nicht in Betracht kommen auf allen Gebieten und in allen Beziehungen, die sich ihrem Wesen nach der Erfassung durch die Rechtspflege entziehen. Eine richterliche Nachprüfung muß vor allem als ausgeschlossen gelten, insoweit es sich um politische Staatsakte handelt. Daher ist auch die Frage zu verneinen, ob die Berechtigung zur Verhängung der Schutzhaft im Sinne des § 1 der VO. zum Schutze von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 [44]) zum Gegenstand richterlicher Nachprüfung gemacht

[44]) RGBl. I S. 83.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

werden kann. Dagegen ist eine Vormachtstellung der Justiz gegenüber der Verwaltung insoweit gegeben, als es sich lediglich um „Rechtsfindung, Entscheidung von Rechtsfragen auf Grund bestehenden Rechtes“ [45]) handelt. In dieser Beschränkung prüft das Gericht im gegebenen bei ihm anhängigen Fall die Rechtsgültigkeit sogar der rechtsetzenden Akte der Verwaltung und überwacht auf diesem Wege z. B. die Polizeiverordnungen bezüglich ihrer Übereinstimmung mit den Gesetzen nach Form und Inhalt. Der Verwaltungsbehörde steht eine entsprechende Prüfung der gerichtlichen Urteile nicht zu. So ist es insbesondere nicht Sache der Verwaltungsbehörde, nachzuprüfen, ob bei einer Entscheidung das Gericht vorschriftsmäßig besetzt war.

Indes kommt auch hier der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und der organisatorisch-technischen Scheidung wieder zum Durchbruch. Verneint nämlich das Gericht bei einer solchen Prüfung die Rechtsgültigkeit des Aktes der Verwaltung, so hat es ihn zwar seinerseits als unwirksam zu behandeln und die für seine eigene Entscheidung sich daraus ergebenden Folgerungen zu ziehen. Es ist aber nicht ermächtigt, von sich aus den unwirksamen „Akt der Verwaltung“ aufzuheben. Das kann nur die Verwaltung.

III. Nicht selten hängt die von dem Gericht zu treffende Entscheidung eines Rechtsstreits von der Entscheidung einer Vorfrage ab, die an und für sich von der Verwaltung (Verwaltungsbehörde oder Verwaltungsgericht) zu beantworten ist. Und umgekehrt kann die der Verwaltung obliegende Verfügung oder Entscheidung von der Entscheidung einer Vorfrage abhängen, deren Beantwortung an und für sich dem Gericht zusteht. Eine folgerichtige Durchführung des Grundsatzes der Gewaltentrennung würde dahin führen müssen, daß über eine solche Vorfrage diejenige Stelle zu befinden hätte, der sie gegenständlich zufallen würde und nicht die zur Entscheidung oder Verfügung in der Hauptsache berufene. M. a. W. das Gericht könnte nicht über eine Vorfrage entscheiden, deren Beurteilung an sich der Verwaltung zukommt und die Verwaltungsbehörde nicht über eine Vorfrage, deren Entscheidung zur Zuständigkeit der Gerichte gehört. Schon das bisherige positive Recht hat nun aber und zwar in § 148 ZPO einen anderen Standpunkt eingenommen. Danach kann das Gericht, „wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, daß die

[45]) S. oben S. 16.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei." Das Gericht muß also nicht aussetzen, sondern kann auch selbst die Vorfrage entscheiden. Ebenso ist umgekehrt die Befugnis der Verwaltung, d. h. der Verwaltungsbehörde und des Verwaltungsrichters zur Mitentscheidung privatrechtlicher Vorfragen anerkannt, deren Entscheidung an sich den bürgerlichen Gerichten obliegen würde. Indes gibt es Fälle, in denen nach bisheriger ausdrücklicher Rechtsvorschrift das ordentliche Gericht sein Verfahren auszusetzen hat, bis die Entscheidung von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten ergangen ist. Hat z. B. ein ordentliches Gericht über Haftansprüche von Verletzten und Hinterbliebenen gegen Unternehmer und die ihnen Gleichgestellten aus Betriebsunfällen im Sinne der reichsgesetzlichen Unfallversicherung zu erkennen, so ist es an die Entscheidung gebunden, die in einem Verfahren nach der RVO., d. h. im Verwaltungs- oder Verwaltungsrechtsweg darüber ergeht, ob ein nach der RVO. entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt und in welchem Umfang und von welchem Versicherungsträger die Entschädigung zu gewähren ist. Das ordentliche Gericht hat nach § 901 Abs. 2 RVO sein Verfahren, abgesehen von Arresten und einstweiligen Verfügungen, so lange auszusetzen, bis die Entscheidung in dem Verfahren nach der RVO. ergangen ist. Eine ähnliche Vorschrift hat § 468 RAO. für das gerichtliche Verfahren in Steuerstrafsachen getroffen.

IV. Die künftige Rechtsregelung wird alle diese Fragen wiederum nur unter dem Gesichtspunkt des Wirklichkeitsbedürfnisses im nationalsozialistischen Staatswesen lösen. Auch hier gilt das § 3 II am Schluß Gesagte, daß der Führung jeder der in Betracht kommenden Wege zur Verfügung steht, wenn er der Erreichung des von ihr gesetzten Zieles dient. Die individualistisch eingestellte Rechtsauffassung der letztverflossenen Zeit ist in der Beschränkung der Verwaltung in der Form der Nachprüfung ihrer Entscheidungen und Verfügungen nicht selten zu weit gegangen.

Auf diesen, insbesondere von Wilhelm Hofacker schon früher und neuerdings mehrfach und lebhaft betonten Mißstand machten in der letzten Zeit mit Recht Abhilfe fordernd Ausführungen verschiedener Verfasser mit Nachdruck wieder aufmerksam. „Mit der Behauptung, daß durch eine behördliche Anordnung oder ein behördliches Vorgehen der Kläger Schaden erlitten habe, dessen Erstattung verlangt werde, kann fast jeder Verwaltungsakt der Nachprüfung durch die Gerichte unterworfen werden hinsichtlich seiner Gesetzmäßigkeit ebenso wie hinsichtlich seiner Zweckmäßigkeit" — so der frühere Präsident des Reichsfinanzhofs Gustav Jahn in DJZ. 1934 S. 361. Vgl. hierzu auch Art. 131 WV. in Verb. mit § 839 BGB., § 12 GVG. — Die neuere Gesetzgebung sucht solchen Bedenken

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

offenbar Rechnung zu tragen. Vgl. z. B. § 35 Abs. 2 Satz 2 des Reichsgesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934, RGBl. I S. 1217, wonach die Entscheidung des Reichsverkehrsministers über Beschlüsse und Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörde in den Fällen dieses Gesetzes nicht nur die Verwaltungsbehörden, sondern auch die Gerichte bindet.

§ 5.

Verwaltungsrecht.

Das Verwaltungsrecht umfaßt öffentliches Recht der Verwaltung.[46]) [47]) Aber damit ist nicht gesagt, daß die Verwaltung nur öffentliches Recht und nicht auch Privatrecht anzuwenden habe und daß alles öffentliche Recht der Verwaltung Verwaltungsrecht sei.

Auch der verwaltende Staat muß in bestimmtem Umfang sich nach Rechtsordnungen richten und Rechtssätze bei seiner Tätigkeit anwenden, die für die Beziehungen der Einzelnen zu einander geschaffen sind und in erster Linie hierfür gelten. Das hängt damit zusammen, daß der verwaltende Staat, wie noch zu zeigen sein wird, auf manchen Gebieten seiner Tätigkeit, auf denen er in Beziehungen zu den Einzelnen tritt, sich diesen mehr oder minder gleichstellt, von der ihm wesensmäßig zugehörigen Herrschergewalt keinen oder nur beschränkten Gebrauch macht. Diese Rechtssätze werden dadurch, daß sie bei der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung angewendet werden, noch nicht Verwaltungsrecht, sondern bleiben Privatrecht. Entsprechend ist es mit Strafrecht, Prozeßrecht, Staatsrecht, Völkerrecht, Kirchenrecht. Alles das ist also von dem Begriff des Verwaltungsrechts zu scheiden. Verwaltungsrecht ist nur das der Verwaltung eigentümliche, das für die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung in jener Begrenzung, wie sie sich organisatorisch-technisch herausgebildet hat, als ein besonderes gebildete Recht.

Das bedarf in einigen Beziehungen noch näherer Ausführung. Zunächst im Verhältnis zum Privatrecht.

---

[46]) Vgl. Entw. einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg Art. 1 Abs. 1: „Dieses Gesetz ordnet das allgemeine öffentliche Recht der württembergischen Verwaltung."

[47]) Auf die in der nationalsozialistischen Literatur unter Hinweis auf das germanisch-deutsche Recht naturgemäß erörterte Frage der Beseitigung der Zweiteilung des Rechts in öffentliches Recht und Privatrecht kann hier nicht eingegangen werden. Verf. glaubt vorerst an der bisherigen Scheidung festhalten zu müssen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

§ 6.
Verwaltungsrecht und Privatrecht.

I. Im Verhältnis zum Privatrecht handelt es sich dabei um zweierlei. Entweder werden neue Rechtseinrichtungen und Rechtsbegriffe, Urbildungen oder Umbildungen, eigens für das Verwaltungsrecht geschaffen, wie der Verwaltungsakt,[48]) die öffentliche Anstalt,[49]) der Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen.[50]) Oder aber es werden Rechtsregeln, die ursprünglich solche des Privatrechts sind, deren Anwendung die öffentliche Verwaltung (auch als nichtfiskalische Verwaltung)[51]) nicht entbehren kann, dadurch zugleich zu einem Bestandteil des öffentlichen und zwar des Verwaltungsrechts, daß sie vom Gesetzgeber in unveränderter oder den Bedürfnissen der öffentlichen Verwaltung angepaßter Form als Verwaltungsrecht erklärt werden. So hat der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg dem BGB. in dieser Weise entnommene Vorschriften, insbesondere über Willenserklärungen, Fristen und Termine, Verjährung, Schuldverhältnisse aufgenommen mit der Bestimmung, sie dadurch zu verwaltungsrechtlichen Vorschriften werden zu lassen. Das ist dann kein Privatrecht mehr, so sehr auch der sachliche Inhalt mit ihm übereinstimmen mag. Von dieser Einstellung aus konnte dann der Entwurf[52]) bestimmen, daß Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse nur dann entsprechend angewendet werden können, wenn das öffentliche Recht dies bestimmt. Damit wollte zugleich ein Riegel vorgeschoben werden einer das Wesen der Verwaltung und des Verwaltungsrechts und seine Verschiedenheit vom Zivilrecht verkennenden Einführung von zivilrechtlichen Einrichtungen in das Verwaltungsrecht im Wege einfacher Analogie, insbesondere durch den Gebrauch der Gerichte.

In unserer Darstellung wird der Nachdruck auf die erste Art verwaltungsrechtlicher Rechtsgeltung gelegt, nennen wir es Verwaltungsrecht im engsten Sinne, auf jene Rechtseinrichtungen also, die als solche weder im Privatrecht noch in anderem öffentlichem Recht ihre Stätte finden.

Es liegt in der Natur allen öffentlichen Verwaltungslebens, daß dieser doppelte Bildungs- und Gestaltungsvorgang nicht stillstehen

[48]) S. § 33.
[49]) S. § 28 B III u. § 58.
[50]) S. § 56 IV, § 57.
[51]) S. unten S. 33, 35.
[52]) Art. 6a (Beschluß der dritten Lesung, noch nicht veröffentlicht).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

kann. Mit der Anpassung der öffentlichen Verwaltung an die Veränderung der Verhältnisse bilden sich neue Rechtsformen und das allgemeine öffentliche Recht der Verwaltung entwickelt sich unaufhörlich weiter.

II. Die vorstehenden Erörterungen führen zu der Frage: *Wann ordnen sich in der Verwaltung die Rechtsbeziehungen nach öffentlichem, wann nach Privatrecht?* Sie läßt sich nicht in für alle Fälle geltender Weise allgemein beantworten. Das würde eine feste Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht voraussetzen. Auf die tieferen Unterschiede zwischen beiden soll hier nicht eingegangen werden.[53]) Es sei nur folgendes bemerkt: Die Gesetzgebungsbücher auf der einen wie auf der anderen Seite, insbesondere das BGB. und der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, haben auf eine solche Abgrenzung wegen der Schwierigkeit einer nach allen Seiten zutreffenden erschöpfenden Lösung verzichtet und von der gesetzlichen Begriffsbestimmung des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts abgesehen. Und auch die Wissenschaft hat sich dabei bescheiden müssen, daß es bisher nicht möglich gewesen ist, die Grenzen zwischen privatem und öffentlichem Recht in zweifelsfreier allgemein gültiger Form zu ziehen. Immerhin hat die Klärung auf diesem Gebiet wesentliche Fortschritte gemacht, nicht zum wenigsten deshalb, weil das öffentliche Recht durch Ausbau und Durchbildung in sich gefestigter geworden ist. Das erleichtert die Entscheidung im einzelnen Fall.

Soweit eine *Rechtsvorschrift* besteht, daß öffentliches oder daß privates Recht anzuwenden ist, ist sie maßgebend. Im übrigen bedarf es der Prüfung der Verhältnisse. Bestimmte Rechtsregeln sind anerkannt. Daß alle Rechtsverhältnisse, in denen der Staat, Körperschaften oder Anstalten als *Träger der öffentlichen Gewalt* Einzelnen gegenüberstehen, dem öffentlichen Recht zugehören, ist heute ebenso selbstverständlich wie der umgekehrte Satz, daß die Rechtsbeziehungen der „fiskalischen Verwaltung“ (in dem unten § 9 darzulegenden engeren Sinn) nach Privatrecht sich ordnen. Freilich wird es nicht immer ohne weiteres erkennbar sein, ob der erste oder der zweite Fall zutrifft. Aber die alte Anschauung, daß *alle* vermögensrechtlichen Ansprüche solche des Privatrechts seien, ist längst aufgegeben. Der Anspruch des Staats oder der Gemeinde auf Schul-

[53]) Vgl. auch § 5 Anm. 2.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

geld wird heute als öffentlichrechtlicher ebenso anerkannt wie derjenige auf Steuer- oder Zolleistungen.

Der Geltungsbereich des öffentlichen Rechts ist damit noch nicht erschöpft. Auch „die Verhältnisse, in denen der Staat, Körperschaften, Anstalten oder Einzelne einander gleich geordnet gegenüberstehen",[54]) *können* dem öffentlichen Recht zugehören und die Rechtsentwicklung hat dahin geführt, sie ihm in immer weiterem Umfange zuzuweisen. Ausschlaggebend für eine solche Regelung wird sein müssen, ob diese Verhältnisse „überwiegend im öffentlichen Interesse geordnet sind" [55]) — ein Merkmal freilich, dessen Unbestimmtheit bei aller Wichtigkeit im Grundsatz, in die Augen springt. Immer wieder wird also die Frage nach der Zugehörigkeit zum öffentlichen oder zum privaten Rechtsgebiet im einzelnen Fall auftauchen und ihre Lösung Schwierigkeiten bereiten. Dabei ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß die nationalsozialistische Staatsauffassung ihrem innersten Wesen nach einer ausgedehnten Betonung der Gemeinschaftsbelange, damit einer Ordnung „überwiegend im öffentlichen Interesse" und so einer Ausdehnung öffentlich-rechtlicher Regelung geneigt ist.[56])

Nicht durchaus maßgebend ist die Frage, ob ein Rechtsanspruch dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht angehört, für die *Zuständigkeit zur Entscheidung über ihn*. Von § 4 EGGVG.[57]) war oben § 3 S. 12 schon die Rede. Und so kann es auch umgekehrt ein falscher Schluß sein, wollte ein Gegenstand deshalb dem bürgerlichen Recht zugewiesen werden, weil die bürgerlichen Gerichte zu seiner Entscheidung zuständig sind. Wenn z. B. die WV. in Art. 129 Abs. 1 und 4 für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten und der Berufssoldaten, in Art. 153 Abs. 2 wegen der Höhe der Entschädigung bei der Enteignung, in Art. 131 Abs. 1 in Staatshaftpflichtsachen, oder wenn § 51 Abs. 2 GewO. wegen der Entschädigung für die gewerbepolizeiliche Untersagung der ferneren Benutzung gewerblicher Anlagen den Rechtsweg, d. h. den Weg vor den ordentlichen Gerichten im Sinne des § 13 GVG offen hält, so ist damit an der *Natur* der Rechtsansprüche nichts geändert. Sie bleiben solche des öffentlichen Rechts.

---

[54]) Begr. EWVRO. S. 68.

[55]) Begr. EWVRO. S. 68.

[56]) Vgl. auch O. *Koellreutter*, Grundriß der allgemeinen Staatslehre S. 81.

[57]) Wonach die Landesgesetzgebung durch die Vorschriften des GVG. über die Zuständigkeit der Behörden nicht gehindert wird, den betreffenden Landesbehörden, d. h. den ordentlichen Gerichten, jede andere Art der Gerichtsbarkeit sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Und umgekehrt wird in den oben S. 13 besprochenen Fällen der „Verwaltungsprovisorien" der Anspruch nicht deshalb ein öffentlichrechtlicher, weil zunächst die Verwaltungsbehörde über ihn erkennt. Immerhin ist die Regel die, daß öffentlichrechtliche Streitigkeiten von den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, privatrechtliche von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden sind. Und wenn in der Praxis Zweifel darüber entstehen, ob ein Rechtsstreit dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht angehört, so handelt es sich meist auch darum, ob zu seiner Entscheidung die Verwaltungsbehörden bezw. die Verwaltungsgerichte oder die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

Hier räumen die z. Zt. geltenden Rechtsvorschriften der Justiz wiederum eine Vormachtstellung ein. § 17 Abs. 1 GVG schreibt vor: „Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs." Hat also ein ordentliches Gericht in einer Rechtssache rechtskräftig entschieden, so kann sie nicht mehr von der Verwaltungsbehörde oder dem Verwaltungsgericht mit der Begründung beansprucht werden, das Gericht sei nicht zuständig gewesen, da es eine öffentlichrechtliche oder zwar eine privatrechtliche, aber durch Reichs- oder Landesgesetz in den Verwaltungsweg gewiesene Streitigkeit sei. — Der endgültigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder des Verwaltungsgerichts kommt eine solche Wirkung nicht zu. Hat eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht einen Privatrechtsstreit entschieden, so ist das ordentliche Gericht dadurch nicht gebunden und nicht gehindert, unabhängig von der ergangenen Entscheidung seinerseits eine solche zu treffen.

§ 7.

Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtswegs. Zuständigkeitsgerichtshöfe.

Gegen etwaige Unzuträglichkeiten, die aus dieser Vormachtstellung der Gerichte entstehen könnten, hat nun § 17 Abs. 2 GVG der Landesgesetzgebung die Möglichkeit einer Schutzeinrichtung gegeben. Die Landesgesetzgebung kann besondere Zuständigkeitsgerichtshöfe (Kompetenzgerichtshöfe) einsetzen zur „Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs," d. h. von Zuständigkeitsstreitigkeiten (Kompetenzkonflikten). über die Zusammensetzung und das Verfahren dieser Gerichtshöfe hat GVG. § 17 Abs. 2 Ziff. 1—3 bestimmte Vorschriften gegeben, welche die Un-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

abhängigkeit ihrer Mitglieder und die Sachlichkeit ihrer Entscheidung sichern sollen.

Von der Befugnis zur Einsetzung solcher Gerichtshöfe haben verschiedene Länder, vor allem die größeren, Gebrauch gemacht.[57a])

Der Kompetenzkonflikt kann erhoben werden als positiver oder als negativer Kompetenzkonflikt. Ein positiver Kompetenzkonflikt ist ein Zuständigkeitsstreit wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, ein negativer Kompetenzkonflikt ein Zuständigkeitsstreit bei „beiderseitiger" Verneinung der Zuständigkeit. Der positive Kompetenzkonflikt wird von der Verwaltungsbehörde oder dem Verwaltungsgericht, der negative nur von den Parteien erhoben. Ausführlicher: Den positiven Kompetenzkonflikt kann die Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht erheben, wenn sie sich zur Behandlung einer bei einem bürgerlichen Gericht anhängigen Sache für zuständig halten. Die Erhebung des Zuständigkeitsstreits hat die Unterbrechung des Verfahrens bei dem bürgerlichen Gericht bis zur Entscheidung über den Zuständigkeitsstreit zur Folge. Den negativen Kompetenzkonflikt können die Parteien erheben, wenn sowohl die Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht als auch das bürgerliche Gericht ihre Zuständigkeit für dieselbe bei ihnen anhängige Sache endgültig, d. h. ohne die Möglichkeit einer Änderung im Rechtsmittelweg verneint haben. Den Parteien soll damit ein Schutz gegen Justizverweigerung gegeben werden.

Die Entscheidung des Zuständigkeitsgerichtshofs beschränkt sich darauf, ob die Verwaltungsbehörde (das Verwaltungsgericht) zuständig oder der Rechtsweg zulässig ist. Sie ist für die Gerichte und die Verwaltung bindend.

Aber auch hier zeigt sich die Vormachtstellung der Justiz. Der positive Kompetenzkonflikt wird nur von der Verwaltung erhoben. Die Gerichte haben es nicht nötig, ihn zu erheben, denn sie entscheiden in erster Linie über die Zulässigkeit des Rechtswegs und ihre Entschließung, die Sache zu behandeln, ist maßgebend, solange die Verwaltung sich nicht durch Erhebung des Kompetenzkonflikts dagegen wehrt. Hat sodann das bürgerliche Gericht vor Erhebung des Zuständigkeitsstreits durch rechtskräftiges oder nur noch mit Revision an das Reichs-

[57a]) Die Zuständigkeit solcher Gerichtshöfe zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten wird dadurch nicht berührt, daß die Gerichte der Länder nach § 1 des Dritten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich mit dem 1. April 1935 Reichsbehörden geworden sind. (§ 1 Abs. 1 der VO über die Behörden zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 27. März 1935, RGBl. I S. 492.)

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gericht anfechtbares Urteil bereits für die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden, also die Zuständigkeit des bürgerlichen Gerichts bejaht, so ist der Zuständigkeitsstreit ausgeschlossen. Es „bleibt dann, vorbehältlich einer Entscheidung über die Revision, die Entscheidung des Gerichts maßgebend.“ [58]) Und ebenso ist der Zuständigkeitsstreit ausgeschlossen, wenn bei negativem Kompetenzkonflikt über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs die Revision an das Reichsgericht statthaft ist oder das Reichsgericht entschieden, d. h. den Rechtsweg für unzulässig erklärt hat.[59])

§ 8.

Verwaltungsrecht und Staatsrecht.

Man rechnet das Verwaltungsrecht zum Staatsrecht im weiteren Sinne, anknüpfend an die geschichtliche Entwicklung und im Hinblick auf die vielfachen inneren und äußeren Zusammenhänge, die zwischen dem Verwaltungsrecht und dem Staatsrecht im engeren Sinne bestehen. Die Abgrenzung zu letzterem begegnet wegen dieser Zusammenhänge Schwierigkeiten und läßt sich in vollkommener Klarheit überhaupt nicht durchführen.

Zwischen dem Verfassungsrecht,[60]) das unbestritten zum Staatsrecht i. e. S. gehört und dessen wichtigsten Teil darstellt, und dem Verwaltungsrecht liegen Gebiete, die nach beiden Richtungen hinüberspielen, bei deren Zurechnung zum Staatsrecht oder zum Verwaltungsrecht die wissenschaftlichen Anschauungen, die Praxis und die Behandlung im akademischen Betrieb auseinandergehen. Ziemlich allgemein pflegt man die Tätigkeiten, die Otto Mayer[3] I S. 7 als „verfassungsrechtliche Hilfstätigkeiten“ bezeichnete, dem Staatsrecht zuzuweisen. Otto Mayer kennzeichnete sie als Tätigkeiten, die „noch die Natur einer bloßen Ergänzung des verfassungsmäßigen Bestandes an sich tragen.“ Dazu würden gehören insbesondere Berufung, Vertagung, Schließung, Auflösung des Reichstags, Anordnung und Leitung der Wahlen zur Volksvertretung oder der Volksabstimmung, sodann aber auch Aufnahme in den Staatsverband und Entlassung daraus. Nach der tatsächlichen Ordnung werden diese Tätigkeiten zu einem großen Teil von den Organen der Verwaltung ausgeübt. Soweit das der Fall ist, sind sie entsprechend der organisationsmäßigen Scheidung der

[58]) So Württ. Entw. eines Verwaltungsverfahrensgesetzes Art. 109 Abs. 3.
[59]) Vgl. Württ. Entw. eines Verwaltungsverfahrensgesetzes Art. 113 Abs. 3.
[60]) Dessen Begriff im neuen Reich eine neue Bedeutung erhalten hat und hier nicht näher erörtert werden soll.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Verwaltung zuzuweisen. Aber die Verwaltung lebt in ihnen weitgehend nach Staatsrecht, wenn auch zugleich verwaltungsrechtsmäßige Formen und Grundsätze dabei angewendet werden mögen. Allgemeine Regeln werden sich hier schwer aufstellen lassen. Jedenfalls ist aber bei der Anwendung verwaltungsrechtlicher Grundsätze der innere Zusammenhang dieser Gebiete mit staatsverfassungsmäßigen Einrichtungen und der allgemeinen Staatspolitik nicht außer Acht zu lassen. Das gilt besonders auch für die Frage des Rechtsschutzes gegenüber Verwaltungsakten mit staatsrechtlicher Wirkung.[61])

Das Beamtenrecht und die Behördenorganisation werden bald als Teil des Staatsrechts, bald als solcher des Verwaltungsrechts angesprochen. Das Eine wie das Andere läßt sich begründen. Bei der wissenschaftlichen Darstellung und im Lehrbetrieb wird der Betrachtungsstandpunkt dafür maßgebend sein müssen, ob und in welchem Umfang die beiden Gebiete einbezogen werden wollen. Rein äußere Gründe, der Raum- und Zeiteinteilung vor Allem, werden aber im gegebenen Fall auch hier, wie sonst, ihre Rolle spielen.

In unserer Darstellung sind beide Gebiete, von allgemeinen Andeutungen abgesehen, weggelassen. Die Organisation der Behörden erscheint z. Zt. noch zu wenig abgeschlossen, um sie in den Rahmen dieser Darstellung einzubeziehen. Sodann aber haben im nationalsozialistischen Staate beide Gebiete ihrem Wesen nach sich stark nach der staatsgrundgesetzlich-politischen Seite hin entwickelt. Sie werden daher in diesem Buche nicht behandelt. Aus den gleichen Gründen wird von einer näheren Erörterung des ständischen Aufbaus im heutigen Staate in unserer Darstellung abgesehen und dieser Aufbau nur insoweit berührt, als es des Zusammenhangs mit allgemeinen verwaltungsrechtlichen Einrichtungen wegen geboten ist.

§ 9.

Die Verwaltungszweige. Inhalt und Arten der Verwaltung.

I. In der staatlichen Tätigkeit, die weder der Gesetzgebung noch der Justiz zuzurechnen ist,[62]) ist eine Zusammenfassung von Verrichtungen der verschiedensten Art enthalten, nicht nur juristischer, sondern auch rein tatsächlicher, nicht nur geistiger, sondern

[61]) Vgl. in dieser Beziehung auch VO. zur Durchführung des Gesetzes über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit vom 26. Juli 1933, RGBl. I S. 538, V Abs. 5, wonach der Widerruf nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden kann.

[62]) Oben S. 18 unter III.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

auch rein technischer Art. Ihrem Ziel nach erstrecken sie sich auf die verschiedensten Gebiete des öffentlichen Gemeinschaftslebens. Sie befassen sich mit dem physischen Leben sowohl wie mit dem geistig-sittlichen und dem wirtschaftlich-sozialen Leben der Glieder dieser Gemeinschaft. Sie befassen sich endlich auch mit der Erhaltung des Gemeinwesens, vornehmlich des völkisch-staatlichen, als solchen und dem Schutz gegen Angriffe und Gefährdungen seines Bestands und seiner Einrichtungen. Und so finden wir, wenn wir die einzelnen Gebiete näher betrachten, beispielsweise als Gegenstand der Verwaltung die Sorge für die öffentliche Sicherheit wie diejenige für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, die Durchführung der öffentlichen Gesundheitspflege wie den Schutz und die Förderung der nationalen Wirtschaft im weitesten Sinne, das Unterrichts- und Bildungswesen in seinen mannigfaltigen Formen wie den Schutz der deutschen Staatsangehörigen im Ausland, Angelegenheiten der Wehrmacht wie solche des Finanz- und Steuerwesens. Die Gebiete, auf denen sich die Verwaltung betätigt, sind auch nicht ein für allemal, für alle Zeiten festgelegt. Die Aufgaben der Verwaltung wechseln, sie dehnen sich aus und werden eingeschränkt; sie hängen ab vom politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Zustand des Landes und den jeweiligen Auffassungen über die Aufgaben des Staats.

Die Sorge für den Schutz der Lohnarbeiter z. B. ist zunächst das Ergebnis der neuzeitlichen Gestaltung des Produktionsprozesses einerseits und der gegen schrankenlosen Individualismus gerichteten Wandlung der sozialpolitischen Anschauungen andererseits. Die Verwaltung früherer Zeiten kannte die Beschäftigung mit dem Arbeiterschutz nur wenig, weil die Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Staats auf diesem Gebiet nicht vorhanden waren oder als nicht gegeben angesehen wurden. Der nationalsozialistische Staat wiederum gliedert Arbeitgeber und Arbeitnehmer in die Volksgemeinschaft ein und ordnet die nationale Arbeit unter völlig neuer Grundregelung in einem einzig gearteten gegenseitigen Treueverhältnis, das in dem deutschrechtlichen Treudienstvertrag sein geschichtliches Vorbild hat.[63])

II. Die verschiedenen Gebiete, auf denen die Verwaltung tätig ist, pflegt man in fünf Gruppen, Verwaltungszweigen, Verwaltungen, zusammenzufassen: Die Verwaltung des Auswärtigen, die Verwaltung des Wehrwesens, früher auch wohl

[63]) Vgl. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934, RGBl. I S. 45.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

des Kriegswesens genannt, die Justizverwaltung, die Verwaltung der Finanzen und die Verwaltung des Innern.

Heben wir das Kennzeichnende hervor, so befaßt sich die Verwaltung des Auswärtigen mit den Beziehungen zu anderen Staaten, die Verwaltung des Wehrwesens mit den Verhältnissen der Wehrmacht, die Justizverwaltung mit den Verwaltungsgeschäften, die den Justizbehörden übertragen sind. Die Finanzverwaltung befaßt sich vor allem mit dem Staatshaushalt als solchem nach seinen verschiedenen Teilen, dem staatlichen Vermögens-, Einnahme- und Ausgabewesen. Was noch übrigbleibt, gehört zur Verwaltung des Innern (innere Verwaltung, Innenverwaltung). Sie ist die Verwaltung im engsten Sinne und umfaßt alles, was keinem der anderen Verwaltungszweige zugeteilt ist, insbesondere in erster Linie die staatliche Sorge für die geistig-sittliche und wirtschaftlich-soziale Kultur und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Bei dem großen Umfang des Gebietes der inneren Verwaltung ist sie in größeren Verwaltungsgebieten organisationsmäßig unter mehrere selbständige Einzelverwaltungen aufgeteilt, wie Innenverwaltung, Wirtschaftsverwaltung, Kultus-(Kult-, Unterrichts-)verwaltung, Verkehrsverwaltung, Wohlfahrtsverwaltung usw. Eine Neuschöpfung der nationalsozialistischen Revolution ist das Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda.[64]) Die Bezeichnungen und die Abscheidungen der Geschäftskreise sind im Reich und in den einzelnen Ländern nicht durchweg gleichmäßig und teils durch rein sachliche oder verwaltungstechnische, teils aber auch durch politische Rücksichten bestimmt. Von der einen zur andern Verwaltung gehen Fäden, organisatorisch und gegenständlich.[65])

III. Die Verwaltung des Auswärtigen wie diejenige des Wehrwesens folgen ihrer Natur nach eigenen hier nicht aufzuzeigenden Gesetzen. Sie nehmen daher eine aus dem allgemeinen Rahmen heraustretende Stellung ein.

---

[64]) Vgl. Erlaß über die Errichtung des Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda vom 13. März 1933, RGBl. I S. 104 (Abs. 1): „Für Zwecke der Aufklärung und Propaganda unter der Bevölkerung über die Politik der Reichsregierung und den nationalen Wiederaufbau des deutschen Vaterlandes wird ein Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda errichtet." Nach seinen Zuständigkeiten insbesondere auf dem Gebiet des Presse-, Funk-, Film- und Theaterwesens erscheint dieses Ministerium zugleich als wesentlicher Träger nationalsozialistischer Kulturpolitik.

[65]) Vgl. zu dem Vorstehenden auch die Ausführungen über die politische Polizei unten S. 352/53.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Als zum Geschäftskreis der Justizverwaltung gehörend, hatte ein neueres Landesgesetz, das württembergische Gesetz über das Staatsministerium und die Ministerien vom 6. November 1926 [66]) namentlich aufgeführt „Verwaltung des Rechtswesens", insbesondere „die Einrichtung und Besetzung der Gerichte, Staatsanwaltschaften und Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit", ferner „die Verwaltung der Strafanstalten", „die Zulassung der Rechtsanwälte und die Bestellung der öffentlichen Notare". Die VO. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen vom 31. Mai 1934 [67]) bezeichnet in § 13 bestimmte Entscheidungen in Familiensachen wie die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit, vom Ehehindernis des Ehebruchs oder vom Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer, ausdrücklich als Verwaltungsentscheidungen (Justizverwaltungsentscheidungen). Der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg stand grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß ihre Vorschriften auf die gesamte württembergische Verwaltung, also auch auf die damalige Justizverwaltung, Anwendung fänden, soweit nicht bestimmte Verhältnisse des öffentlichen Rechts durch besondere Vorschriften abweichend geordnet seien. — Aber das allgemeine Verwaltungsrecht spielt für die Justizverwaltung nur eine untergeordnete Rolle. Für seine Weiterbildung kommt die Justizverwaltung kaum in Betracht.

So ist das eigentliche Herrschaftsgebiet des Verwaltungsrechts die innere Verwaltung und die Finanzverwaltung. Auf dem Gebiet der Finanzverwaltung aber haben sich zwei wichtige Teilverwaltungen, die des Zollwesens (soweit es Gegenstand der Finanzverwaltung ist) und vor allem die des Steuerwesens, organisatorisch, technisch und rechtlich zu Verwaltungen mit eigenartigen Sonderformen entwickelt. Bei der Darstellung des Verwaltungsrechts in diesem Buche ist es im Wesentlichen die innere Verwaltung, die deren Gegenstand bildet.

IV. Was die Art der Verwaltungstätigkeit betrifft, so wird der Unterschied zwischen wohlfahrtfördernder und gefahrenabwehrender Tätigkeit, der eng mit der Entwicklung des Polizeibegriffs zusammenhängt, uns später beschäftigen.[68])

Wenn oben (§ 2) darauf hingewiesen wurde, daß dem Staat und den von ihm ermächtigten Trägern ein ihnen eigenes Mittel zu Gebote steht, die Herrschergewalt, kraft deren sie den Menschen ihres

[66]) RegBl. S. 239.
[67]) RGBl. I S. 472.
[68]) S. unten §§ 59 ff

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Machtbereiches befehlen und die Befolgung der Befehle ihnen gegenüber durchsetzen können, so erschöpft sich doch nicht alle Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung in der Betätigung dieser Herrschergewalt. Soweit die Verwaltung Recht setzt und Recht spricht, betätigt sie Herrschergewalt. Auch im übrigen, in der rein verwaltenden Tätigkeit, bedient sie sich ihrer. Die Baupolizeibehörde z. B., die durch Verwaltungsakt dem Gebäudeeigentümer den Abbruch seines baufälligen, die Sicherheit des Publikums gefährdenden Hauses aufgibt, betätigt Herrschergewalt. Aber das ist nicht alles, wenn dieser Teil der Verwaltung auch rein juristisch gesehen in den Vordergrund treten mag. Im Gegenteil: Abgesehen von den hier zunächst ausscheidenden Fällen, in denen sich die öffentliche Verwaltung rechtlich wie ein Privatmann gebärdet — fiskalische Verwaltung s. unter V — wird fast noch mehr für die Beurteilung der Güte einer Verwaltung ins Gewicht fallen, wie das übrige gehandhabt wird, das Ordnende und Pflegende, ohne jene Gewalt einzusetzen und jenen Zwang auszuüben. Und das obliegt insbesondere der inneren Verwaltung, auf dem gesamten Kultur- und Zivilisationsgebiet.

Um die beiden Arten zusammenfassend voneinander zu unterscheiden, hat man wohl die erstere hoheitliche Verwaltung, die zweite nicht hoheitliche Verwaltung genannt. So noch Walter Jellinek[2] S. 20. Die Unterscheidungsbezeichnung ist in dieser Form nicht einwandfrei. Denn auch was hier als „nicht hoheitliche Verwaltung" bezeichnet wird, das Pflegende, Sorgende, geschieht meist in Ausübung der Staatshoheit. Wenn Art. 1 Abs. 1 des württembergischen Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes sagt, daß dieses Gesetz das Verfahren bei den staatlichen Verwaltungsbehörden regelt, „soweit sie in Ausübung der Staatshoheit tätig werden", so ist hier nicht nur „hoheitliche", sondern auch „nichthoheitliche" Verwaltung im Sinn der ebengenannten Scheidung gemeint. — Walter Jellinek[3] S. 21 stellt die „öffentliche Verwaltung" („hoheitliche Verwaltung, Hoheitsverwaltung") der „fiskalischen Verwaltung" gegenüber und unterscheidet innerhalb der „öffentlichen Verwaltung" die „obrigkeitliche Verwaltung", und die „schlichte Hoheitsverwaltung". In der „obrigkeitlichen Verwaltung" betätigt sich „die dem Staat oder sonstigen Trägern öffentlicher Gewalt eigentümliche Macht". Die „schlichte Hoheitsverwaltung" ist die „nicht obrigkeitliche öffentliche Verwaltung", worunter also insbesondere die pflegende, sorgende Verwaltung gemeint ist.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Auf die Unterscheidung zwischen öffentlicher (hoheitlicher, Hoheits-) Verwaltung und fiskalischer Verwaltung wird unter V eingegangen. Die Unterscheidung zwischen „obrigkeitlicher Verwaltung" und „schlichter Hoheitsverwaltung" ist verwaltungsrechtlich-organisatorisch auch insofern von Bedeutung, als die Form des Anstellungsverhältnisses bei den Trägern der öffentlichen Gewalt wesentlich davon beeinflußt wird, in welchem Umfang die Obliegenheiten obrigkeitliche Befugnisse in sich schließen. Ist letzteres in entsprechendem Umfang der Fall, so wird für die Regel die Anstellung durch Privatdienstvertrag ausgeschlossen und die Bestellung als Beamter vorgeschrieben.[69])

Von Bedeutung ist die Unterscheidung auch insofern, als nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts jeder, der obrigkeitliche Verwaltung ausübt, Beamter ist, auch wenn er durch einen Privatdienstvertrag angestellt ist. Indes hat diese Rechtsprechung des Reichsgerichts heute nur noch Bedeutung für die Frage der Beamtenhaftung,[70]) nicht aber für die Frage der Anwendbarkeit der Beamtenbesoldungsgesetze.[71])

Der Entwurf einer württembergischen Verwaltungsrechtsordnung vermeidet die vorgenannten Unterscheidungsbezeichnungen überhaupt und spricht nur von Ausübung „der öffentlichen Gewalt". Darunter begreift er sowohl „obrigkeitliche Verwaltung" wie „schlichte Hoheitsverwaltung". In dem Entwurf spielt nämlich eine andere Unterscheidung eine Rolle, ob die öffentlich rechtlichen Willenserklärungen der öffentlichen Verwaltung in Ausübung der öffentlichen Gewalt abgegeben sind oder nicht.[72]) Das erstere bildet die eigentlich kennzeichnende Rechtsform der öffentlichen Verwaltung. Die Verwaltung tritt dabei dem anderen an dem Rechtsverhältnis Beteiligten nicht auf gleicher Grundlage, sondern als etwas Höheres, überwiegendes entgegen. Es gibt aber in der öffentlichen Verwaltung, auch soweit sie nach Verwaltungsrecht lebt, Rechtsverhältnisse, in denen das nicht in Frage kommt, solche, bei denen die

[69]) Vgl. z. B. Art. 102 Abs. 2 und 3 der Württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930: (2) „Außer den in Art.... genannten Personen sind insbesondere solche Personen, die obrigkeitliche Befugnisse wie z. B. die Ortspolizei auszuüben haben, als Beamte zu bestellen. (3) Die Vorschrift in Abs. 2 gilt nicht für Personen, die zu den dort genannten Verrichtungen nur vorübergehend oder aushilfsweise verwendet werden."

[70]) Vgl. Art. 131 WV., § 839 BGB.

[71]) Vgl. Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933, RGBl. I S. 433, Kap. II §§ 3—6.

[72]) Vgl. EWVRO. Art. 20 und Begr. S. 125 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

öffentliche Verwaltung und der andere Beteiligte rechtlich gleichwertig einander gegenüberstehen. Das trifft insbesondere zu in den Fällen, in denen die Regelung eines bestimmten Verhältnisses durch öffentlich rechtlichen Vertrag zwischen rechtsfähigen Verbänden oder Anstalten des öffentlichen Rechts untereinander oder zwischen ihnen und Einzelnen stattfindet. Entsprechend der Verschiedenheit der Grundlagen geht auch die Rechtsordnung in beiden Fällen verschiedene Wege.

V. Von den in Vorstehendem besprochenen Arten öffentlicher Verwaltung unterscheidet sich grundsätzlich die fiskalische Verwaltung. Fiskalische Verwaltung ist weder obrigkeitliche noch schlichte Hoheitsverwaltung. Sie wird überhaupt nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt betätigt, noch hat sie es mit den Erscheinungsformen der soeben (IV letzter Absatz) besprochenen Art zu tun. In der fiskalischen Verwaltung betätigt sich der Verwaltungsträger nach Art eines Privaten; nach Art eines solchen nimmt er am Rechtsleben teil. Frühere Rechtsanschauungen [78]) schieden den Staat in zwei neben einander stehende Rechtssubjekte, den Fiskus, d. h. den Staat als Vermögenssubjekt, und den eigentlichen Staat als Inbegriff der öffentlichen Gewalt. Nach heutiger Auffassung bilden Staat und Fiskus im Grundsatz eine Einheit. Aber die Doppelgestalt des Staats als Trägers der öffentlichen Gewalt und als Fiskus tritt uns auch heute noch entgegen. Das Wort „Fiskus" wird freilich in verschiedenem Sinne gebraucht. Fiskus im weiteren Sinne bezeichnet den Staat als Inhaber und Verwalter von Vermögensrechten schlechthin. Als solcher übt er auch staatshoheitliche Verwaltung aus, wie die Steuerverwaltung und die Zollverwaltung, und er lebt insoweit nach öffentlichem Recht. Fiskus im engeren Sinne dagegen bezeichnet den Staat lediglich als Privatrechtssubjekt. Und gerade als Inhaber und Verwalter von Vermögensrechten lebt er weitgehend nach Privatrecht. Wenn er, um ein einfaches Beispiel zu geben, staatseigentümliche Gebäude oder Grundstücke an einen Privatmann vermietet oder verpachtet, um aus ihnen einen Ertrag für die Staatskasse zu erzielen, so beteiligt er sich nach Art eines Privaten und im Wettstreit mit solchen am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr. Er steht, als Vermieter oder Verpächter, dem mietenden oder pachtenden Privatmann nicht als der Träger der öffentlichen Gewalt gegenüber, und dieses Miet- oder Pachtverhältnis wird auch sonst nicht zu einem öffentlichrechtlichen dadurch, daß der Staat Vermieter oder Verpäch-

[78]) S. unten S. 41.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ter ist. Als Fiskus i. e. S. nimmt der Staat auch wie ein Privatmann Recht. Der Mieter, der sich durch den Vermieter Staat geschädigt glaubt, kann zur Durchsetzung seiner Ansprüche den Staat vor dem Zivilgericht verklagen und umgekehrt ist der Staat gegebenenfalls auf den Zivilrechtsweg verwiesen, wenn der Mieter seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Denjenigen Teil der öffentlichen Verwaltung, in welchem der Staat oder der sonstige Träger nur als Privatrechtssubjekt auftritt und nur nach Privatrecht lebt, nennen wir fiskalische Verwaltung. Sie hatte in dem verflossenen Zeitabschnitt mit der Ausdehnung der Betätigung der öffentlichen Verwaltung in eigenen wirtschaftlichen Unternehmungen eine erhöhte und eigene Bedeutung gewonnen.

VI. Das Verhältnis der verschiedenen Verwaltungszweige zu einander ist das der Gleichordnung. Daraus folgt, daß, soweit nicht etwas anderes vorgeschrieben oder zugelassen ist, die Verwaltung des einen Zweiges nicht in den Geschäftsbereich (die Zuständigkeit) [74]) des anderen übergreifen darf und die rechtswirksamen Akte der anderen Verwaltung anzuerkennen hat. Und daraus ergibt sich vor allem der bereits oben angedeutete Grundsatz, daß keine Zweigverwaltung der anderen ein Tun oder Unterlassen befehlen kann, es sei denn auf besonderer rechtsvorschriftlicher Grundlage.

Daher verkehren auch die Behörden verschiedener Verwaltungszweige miteinander im Wege des „Ersuchens".

Selbstverständlich kann aber ein- und dieselbe Angelegenheit den Geschäftsbereich mehrerer Verwaltungszweige berühren und unter Umständen gemeinsames Tätigwerden, mit oder ohne überwiegen der Maßgeblichkeit der einen oder der anderen Verwaltung, begründen. Auch innerhalb ihrer eigenen Zuständigkeit kann die eine Verwaltung der anderen nicht befehlen. Die öffentliche Gewalt, das ergibt sich aus ihrem Begriff und ihrer ungeteilten Einheit, steht nur gegenüber dem „Gewaltunterworfenen" zu, nicht gegenüber dem Gleichgeordneten, nicht in der einen Erscheinungsform gegenüber der anderen. Gegebenenfalls bleibt dann nur der Weg der Verständigung, des Ersuchens, u. U. unter Anrufung der in Betracht kommenden höchsten Stelle.

Anders liegt es gegenüber der fiskalischen Verwaltung. Hier lebt der Staat nach Art des Einzelnen nach Privatrecht, er stellt sich

[74]) S. § 25.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

selbst damit in bestimmtem Sinne dem Gewaltunterworfenen gleich und ist daher, soweit nicht das tatsächliche Recht etwas anderes vorschreibt, hier wie ein Einzelner der Herrschergewalt unterworfen. Es ist auch nur billig und folgerichtig, wenn der Staat insoweit er nach Art eines Privaten nach Privatrecht lebt, grundsätzlich auch in seinem Verhältnis zur öffentlichen Gewalt wie ein Privater behandelt wird. So würde es als unbillig empfunden werden, wenn der Staat, der ein Mietshaus als dessen Eigentümer vermietet, nicht den polizeilichen Vorschriften unterworfen werden könnte, welche die Polizeibehörde sich veranlaßt sieht, im Interesse der allgemeinen Ordnung den Gebäudeeigentümern zu erteilen. Aber nicht immer liegen die Verhältnisse so einfach. Es wird nicht selten einer genauen Prüfung bedürfen, ob es wirklich die fiskalische Staatsverwaltung und nicht die Staatshoheitsverwaltung ist, in deren Freiheit, im letzteren Falle dann unzulässig, eingegriffen werden will. Für den nationalsozialistischen Staat scheint sich uns zu ergeben, daß die fiskalische Verwaltung zu Gunsten der Staatshoheitsverwaltung zurückgedrängt wird.

Teil II.

Überblick über die Geschichte des Deutschen Verwaltungsrechts. Die Frage des Rechtsstaats.

Walter Jellinek [8] S. 80 ff. Nachtrag §§ 2, 5, 7.*)

Bis es zu einem Verwaltungsrecht in Deutschland kam, mußte ein langer und eigenartiger Entwicklungsgang durchschritten werden. Er hängt eng zusammen mit der Entwicklung des Staatswesens und der Auffassung und Lehre vom Staat. Eingehender Nachweis hierüber wird in der Allgemeinen Staatslehre gegeben. Die folgende Darstellung beschränkt sich auf das zum Verständnis des Verwaltungsrechts Notwendige.[75])

§ 10.

Landesherrlicher Hoheitsstaat (Patrimonialstaat), Polizeistaat, bürgerlicher Rechtsstaat.

In der Entwicklung des Deutschen Verwaltungsrechts gehören drei Perioden der Vergangenheit an: Die Periode der landesherr-

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

[75]) Das gilt auch von den Ausführungen über den Rechtsstaat. Über die Geschichte seines Begriffs vgl. insbes. Carl Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat (Rede) in JW. 1934 Heft 12/13 S. 713 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

lichen Hoheitsrechte oder des Patrimonialstaats, die des Polizeistaats und die des bürgerlichen Rechtsstaats.

I. Der landesherrliche Hoheitsstaat (Patrimonialstaat).[75a])

Der Schwerpunkt der staatlichen Entwicklung lag in den Einzelländern. Nicht der Staat ist es, der am Ausgang des Mittelalters den Untertanen gegenübersteht, sondern der Landesherr persönlich. Ihr rechtliches Verhältnis zu einander ist das von zwei Kontrahenten, gestaltet nach dem Vorbild des Privatrechts. Der Landesherr darf kraft seiner Landeshoheit den Untertan nur insoweit in Anspruch nehmen als er dazu durch ein bestimmtes, besonders von ihm erworbenes Recht ermächtigt ist: Landesherrliche Hoheitsrechte, die einen anerkannt und unbestritten, die andern, vor allem die Ansprüche auf Leistung von Diensten und Steuern, lange Zeit Gegenstand der Anfechtung und des Streits mit den Untertanen. Diesen Hoheitsrechten stehen die wohlerworbenen, d. h. auf besonderen Rechtstitel gegründeten Rechte der Untertanen rechtlich gleichwertig gegenüber. Der Landesherr kann sie nicht einschränken oder beseitigen, außer in einem Fall, wenn es nämlich die dringende Notwendigkeit des Staatswohls erfordert. Das ist wieder ein eigenes Hoheitsrecht: ius (potestas, imperium) eminens. Der Untertan kann seine Rechtsansprüche dem Landesherrn gegenüber verfolgen. Und er kann ihn auch verklagen, wenn der Landesherr den Untertan bei der Ausübung eines Hoheitsrechts gekränkt hat. Die Hoheitsrechte dürfen nicht mißbraucht werden. Wie der Einfluß der naturrechtlichen Ideen dem Landesherrn manche Aufgaben und Rechte zugewiesen hatte, so lag es in diesen Ideen wiederum begründet, daß die Aufgaben und Rechte nur für die Zwecke des Gemeinwohls verwendet werden durften.

In den Reichsgerichten waren für die Untertanen ebenso Rechtsschutzinstanzen geschaffen worden wie für den Landesherrn. Der Landesherr hatte vor den Reichsgerichten Recht zu nehmen, er konnte sie aber auch seinerseits gegen seine Untertanen anrufen. Die Reichsgerichte übten so eine Kontrolle aus gerade auch über die Verwaltungstätigkeit in den Ländern. Und wenn auch der Landesherr mit der Zeit immer mehr sich dieser Machtstellung der Reichsgerichte zu

[75a]) Vgl. zu dem Folgenden insbes. O. Mayer [3] I S. 25 ff., Fleiner [8] S. 28 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

entziehen strebte, sie blieb im Grundsatz bestehen, solange es eine Reichsgerichtsbarkeit gab.

II. Der Polizeistaat.[75a])

Unter den Landeshoheitsrechten hatte sich das Recht der Polizei besonders entwickelt. Was der guten Ordnung des Gemeinwesens und der Wohlfahrt des Landes diene, das soll der Landesherr unternehmen können. Das war sehr dehnbar. Aber nun wandelt sich die Auffassung von dem Grunde des Rechts. Nicht mehr in Geltendmachung eines Hoheitsrechts nimmt der Landesherr diese weitgehenden Befugnisse in Anspruch, sondern im Namen des Gemeinwesens, das er vertritt, des Staates. Die Staatsidee tritt in den Vordergrund. Das bringt eine gewaltige Erweiterung des Inhalts des Rechts der Polizei mit sich. Die Grenzen des Staatszwecks werden so weit wie möglich gezogen. Die Förderung der Wohlfahrt der Bürger, die irdische Glückseligkeit für jeden Einzelnen von ihnen [76]) zu erreichen, ist die vornehmste Aufgabe der Polizei. Und um sie zu erfüllen, ist es gerechtfertigt, daß sich die Obrigkeit weitgehend auch in die privaten Verhältnisse dieser Bürger einmischt. Das gibt dem ganzen Staat das Gepräge: Polizeistaat. Da der Landesherr den Staat repräsentiert, ist er auch der eigentliche Träger der Polizei. Daher die weitgehenden Eingriffe tatkräftiger Regenten (Friedrichs des Großen, aber auch einzelner württembergischer Herzoge, vor allem des nachmaligen Königs Friedrich I.) in die Polizeiverwaltung ihres Landes.

Kam diese Ordnung auf der einen Seite den Untertanen zugut, so hatte sie auf der anderen eine bedenkliche Folge. Sie unterstützte das allmähliche Weichen der Schranken, die eine frühere Rechtsordnung der Ausübung der öffentlichen Gewalt gesetzt hatte. Mit dem Sinken des Ansehens von Kaiser und Reich verfällt auch die Rechtsordnung, wie sie sich aus der Gegenüberstellung der Hoheitsrechte und der wohlerworbenen Rechte der Untertanen ausgebildet hatte, und

---

[75a]) Vgl. zu dem Folgenden insbes. O. Mayer [3] I S. 25 ff., Fleiner [8] S. 28 ff.

[76]) Rudolf Bechert weist in seiner Besprechung von Julius Binder „Der deutsche Volksstaat" 1934 in Deutsches Recht 34 Nr. 13 S. 318 mit Recht darauf hin, daß es sich bei dem sogen. Eudämonismus um das größte Wohl „jedes einzelnen der willkürlich zusammengefügten Gemeinschaft" handle, im Gegensatz zum Nationalsozialismus, der „größte Opferbereitschaft zum Nutzen des Volkes ohne Rücksicht auf das größte Gemeinwohl und das darin beschlossene Wohlergehen der Einzelnen" fordere, „sofern durch diese Opfer höheren sittlichen und geistigen Werten des Volkes gedient werden kann".

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

der darin liegende Schutz. Die Polizeigewalt sieht sich durch Schranken des Rechts in ihrer Ausübung nicht mehr gehemmt. Der Fürst handhabt sie nach freiem Ermessen, verantwortlich nur Gott und seinem Gewissen. Die Beamten, die in seiner Vertretung und in weitgehender Abhängigkeit von ihm die Staatsgeschäfte besorgen, sind dabei nicht durch Rechtsnormen gebunden. Wohl stellte der Fürst Grundsätze für sie auf, nach denen sie die Verwaltung zu führen hatten, aber das waren nur Dienstanweisungen. Und auch die Verwaltungsgesetze, die der Landesherr nunmehr an Stelle der früheren Geltendmachung seines ihm zustehenden Hoheitsrechts den Untertanen gegenüber einseitig erließ als Edikte, Reskripte, Dekrete, Verordnungen oder unter anderem Namen, waren keine unverbrüchlichen Rechtsvorschriften. Denn es konnte von ihnen im Einzelfall abgewichen werden, wenn es nach der Lage der Dinge als dem gemeinen Wohl entsprechend angesehen wurde. Dadurch unterschieden sich die Verwaltung von der Justiz, die Polizeisachen von den Justizsachen, die Gesetze schlechthin von den von der Justiz gehandhabten Rechtsgesetzen. Von einem Verwaltungsrecht im heutigen Sinn war keine Rede.

Die Justiz hatte sich zunächst in ähnlicher Weise entwickelt. Die potestas iurisdictionis war im Patrimonialstaat ebenfalls ein Hoheitsrecht des Landesherrn. Er übte die oberste richterliche Gewalt aus, indem er selbst Recht sprach oder durch seine Räte Recht sprechen ließ, die Gerichte des Landes beaufsichtigte und insbesondere einzelne Sachen, die ihm geeignet schienen, an sich zog, um sie selbst zu entscheiden (sog. ius evocandi). Dieser letztere Brauch findet im Polizeistaat entsprechend dessen ganzer Richtung seine Ausbildung: Der Fürst kann jederzeit einen Zivil- oder Strafprozeß durch einen „Machtspruch" erledigen, indem er die Entscheidung selbst trifft oder den Gerichten befiehlt.

Gegen die Handhabung dieser Machtsprüche macht sich nun, und zwar zuerst in Preußen, eine Gegenwirkung geltend. Sie führt zu der Erkenntnis, daß in der Zivil- und Strafrechtspflege das Staatswohl ein Eingreifen des Fürsten im Einzelfall nicht nur nicht gebietet, sondern verbietet. Die Machtsprüche kommen in Abgang. Anerkannt wird der Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte. Sie gibt den Gerichten eine außerordentliche Bedeutung und eine besondere Stellung gegenüber der abhängigen und an keine Rechtsvorschriften gebundenen Verwaltung. Sie wird der Sicherung des Rechtsschutzes der Verwaltung gegenüber dienstbar gemacht.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Das geschieht vor allem in eigenartiger Weise in der Ausbildung der Fiskuslehre: Der Staat wird in zwei nebeneinander stehende Rechtssubjekte geschieden, den Fiskus, d. h. den Staat als Vermögenssubjekt, und den eigentlichen Staat als Inbegriff der öffentlichen Gewalt. Jener ist Untertan und als solcher im Gegensatz zu diesem dem Zivilrecht und der Zivilrechtspflege unterworfen. Das gibt zugleich die Möglichkeit, deren Anwendungsgebiet zu erweitern und ein Gegengewicht gegen die übermächtige Staatsgewalt. An den obrigkeitlichen Akten sucht man vermögensrechtliche Wirkungen zu finden, dann handelte es sich um den Fiskus. Den konnte man unter das Zivilrecht bringen und so dem Untertanen Rechtsansprüche sichern.

III. Der bürgerliche Rechtsstaat.

Unter dem Einfluß der weltanschaulich-politischen und rechtlichen Entwicklung Frankreichs hatten Preußens Wiederaufbau, die Freiheitskriege und der Wiener Kongreß geschichtlich den Grund zum liberalen Verfassungsstaat gelegt. Die Idee der Übermacht der Staatsgewalt hatte man ebenso wie zunächst die Fiskuslehre übernommen. Der Landesherr vereinigt in sich, wie die Verfassungen sagen, alle Rechte der Staatsgewalt. Aber — und hierin bekundet sich der Sieg der Revolution des Bürgertums über den Absolutismus — der Landesherr übt diese Rechte unter den durch die Verfassung vorgesehenen Bedingungen aus. Er tut es danach nicht mehr allein, sondern bei dem einen Teil ist er an die Mitwirkung der Vertretung des Volkes gebunden, nämlich bei der Gesetzgebung. Dadurch hebt sich das Gesetz als das Ergebnis der bedeutsamsten und wirksamsten Äußerung der Staatsgewalt hervor, die den Vorrang vor den andern beiden hat. Nicht mehr nur die Justiz, sondern auch die Verwaltung wird unter seine Herrschaft gestellt. Die Verwaltung soll „gesetzmäßig", an feste Rechtsschranken gebunden sein, die für sie nicht nur dem Vorgesetzten, sondern auch dem Untertanen gegenüber maßgebend sein müssen: Rechtsstaat, im Gegensatz zu dem heutigen nationalsozialistischen deutschen Rechtsstaat bürgerlicher Rechtsstaat. So entwickelte sich für die öffentliche Verwaltung, wie es schon für die Justiz bestand, ebenfalls ein besonderes Recht, Verwaltungsrecht.

Die Idee des bürgerlichen Rechtsstaats, in liberal-individualistischer Weltanschauung wurzelnd, hat sich im verflossenen Jahrhundert schrittweise und kämpfend mit noch nicht überwundenen Anschauungen und Gebräuchen aus der früheren Zeit durchgesetzt. In dem Staat der

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

vierzehn Jahre hatte sie einen Höhepunkt erreicht, aber zugleich Überspannung und Entartung erfahren. Der Rechtsstaat wurde zu einem Staat rein formaler Gesetzlichkeit, die Wissenschaft konnte mit Grund von einem „Gesetzesstaat" sprechen.

§ 11.

Rechtsstaatliche Einwirkungen auf die Grundlagen der Verwaltung.

Die Idee des bürgerlichen Rechtsstaats gipfelte in dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Gebundenheit der Verwaltung, sowie der Forderung einer möglichst vollkommenen Ausbildung des Schutzes des Staatsbürgers gegen Übergriffe oder Vernachlässigung von ihr. Von diesem letzterem wird unten bei Besprechung des Rechtsschutzes die Rede sein. Die Idee des bürgerlichen Rechtsstaats steht wiederum in enger Beziehung zu dem Grundsatz der Trennung der Gewalten.

I. Gesetzmäßigkeit und Gebundenheit der Verwaltung.

1. Die Lehre Montesquieu's spricht von dem „pouvoir exécutif", der vollziehenden Gewalt. Das „exécuter les résolutions publiques", das Ausführen der von dem Gesetzgeber erlassenen Gesetze, erscheint danach als die eigenste Aufgabe der Verwaltung. Indes kann das nicht so verstanden werden, als ob der Verwaltung für jede Tätigkeit durch ein Gesetz der Weg gewiesen würde, und sie nur gerade das auszuführen hätte, was der Gesetzgeber vorschreibt. Der Gesetzgeber kann nicht jede einzelne Handlung, ja, nicht einmal jedes einzelne Gebiet regeln, auf dem sich die Verwaltung betätigen kann und muß. Dazu sind die Aufgaben zu vielseitig und zu sehr den Verhältnissen und ihrem Wandel unterworfen. Der Gesetzgeber begnügt sich häufig damit, daß er allgemeine Grundsätze aufstellt, und überläßt es den Verwaltungsbehörden, im Rahmen dieser Grundsätze das nach Lage der Umstände Geeignete von sich aus zu tun. Oder er verzichtet auch darauf. Dann ist die Verwaltung noch weniger gebunden, noch „freier" in dem, was sie tut; es kann sich dann nicht mehr um „Vollziehung" handeln. Ordnung und Gedeihen des Staates erfordern solch freie Verwaltungstätigkeit. Denn auch in der öffentlichen Verwaltung muß pulsierendes tätiges, von geist- und kraftvoller Initiative bewegtes Leben herrschen, will die Verwaltung diesem Leben selbst, dem sich Entfalten und sich Entwickeln des Gemeinschaftsdaseins kein Hemmschuh, vielmehr ein Mehrer und Förderer sein.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Solche mehr, u. U. sogar weitgehend schöpferische Tätigkeit, freie Verwaltung im engsten Sinn, wird in der Wissenschaft wohl im Gegensatz zur „Vollziehung" als „Regierung" bezeichnet. So z. B. von Fleiner, Institutionen[8] § 1 S. 4. Indes steht dieser Bezeichnung für das deutsche Verwaltungsrecht der deutsche Sprachgebrauch entgegen, der unter „Regieren" etwas „Höheres", über dem eigentlichen Verwalten sich Bewegendes versteht. Und abgesehen davon empfiehlt sie sich schon deshalb nicht, weil der gleiche Ausdruck zur Kennzeichnung bestimmter staatsverfassungsrechtlicher, ganz oder vorwiegend politischer, daher außerhalb des Verwaltungsrechts stehender Tätigkeiten üblich ist (oben S. 9).

2. Diese Freiheit der Verwaltung ist indes keine unbeschränkte. Auch soweit der Verwaltung nicht ausdrücklich der Weg durch das Gesetz gewiesen ist, muß sie sich innerhalb seiner Schranken halten, sie muß „gesetzmäßig" sein. Die Verwaltung ist den Gesetzen unterworfen. Sie sind von den Verwaltungsbehörden ebenso zu beachten wie von den Einzelnen. Das gilt für alle vom Gesetzgeber erlassenen Gesetze, auch dann, wenn sie gegenständlich Akte der Verwaltung darstellen,[77]) also nicht Rechtssätze, sondern nur im förmlichen Sinne Gesetze sind. Das gilt aber auch für die sonstigen Rechtsvorschriften. Die Verwaltung ist an sie gebunden, solange sie zu Recht bestehen, wie der Untertan. Die Verwaltung ist dem Gesetz auch dann unterworfen, wenn sie Recht spricht. Bei allem dem kommt dann freilich die Verschiedenheit des Ranges der einzelnen Arten der Rechtsvorschriften in Betracht. Sie wird später erörtert werden.

3. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit verpflichtet die Verwaltung aber auch in umgekehrter Weise. Die Verwaltung darf nicht ohne weiteres zu Gunsten der Untertanen von der Beobachtung einer Rechtsvorschrift abweichen, insbesondere bestimmte allgemein geltende belastende Vorschriften im gegebenen Einzelfalle oder auf einzelne Staatsbürger nicht anwenden, vorgeschriebene Leistungen (z. B. Steuern) nachlassen oder ermäßigen oder von der Erfüllung sonstiger durch Rechtsvorschrift angeordneter Pflichten den einzelnen Untertan entbinden. Nur dann kann von der strengen Anwendung der Rechtsvorschrift abgesehen werden, wenn diese selbst die Befugnis hiezu gibt, also anerkennt, daß, sei es allgemein, sei es in bestimmten Fällen, eine Ausnahme gemacht werden kann. In der Regel bezeichnet

[77]) Vgl. oben S. 14.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

die Rechtsvorschrift die Stelle, die zur Bewilligung der Ausnahme ermächtigt sein soll. Soweit es sich um ein Gesetz im förmlichen Sinne handelt, pflegt diese Bewilligung jedenfalls für die wichtigeren Fälle, der höchsten oder mindestens einer zentralen Verwaltungsstelle vorbehalten zu sein. Indes wird das praktische Bedürfnis zum Vorbehalt eines entsprechenden Spielraums führen.

Beispiel aus einem neueren verwaltungsrechtlichen Reichsgesetz: Das Gesetz zum Schutze der Nordseeschollenfischerei vom 30. April 1934, RGBl. I S. 353, verbietet das Feilbieten, Verkaufen usw. von Schollen unter einer bestimmten Größe. Die im Gesetz zugelassenen Ausnahmen können vom Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft oder den von ihm bezeichneten Behörden zugelassen werden (§ 2 des Gesetzes).

4. Die Gebundenheit der Verwaltung beschränkt sich aber nicht auf die Gebundenheit an die Rechtsnorm. Auch soweit die Verwaltung selbst dem Einzelnen sein Recht zuweist, in der ihr eigentümlichen Form des Verwaltungsakts,[78]) ist sie an ihn gebunden, so lange er noch wirksam besteht. So kann eine von der Verwaltungsbehörde erteilte Erlaubnis oder bewilligte Ausnahme nicht von ihr als nicht vorhanden behandelt werden, solange sie noch zu Recht besteht, nicht wirksam in irgend einer Form erloschen ist.

5. Im bürgerlichen Rechtsstaat gehören Eingriffe der Verwaltung in „Freiheit und Eigentum" zum „Vorbehalt des Gesetzes", — wie der im Anschluß an Otto Mayer in der Wissenschaft üblich gewordene Ausdruck lautet. Walter Jellinek[3] S. 122 spricht, vielleicht noch deutlicher, von der „Erforderlichkeit des Gesetzes". Das bedeutet: Die Verwaltung darf in Freiheit und Eigentum des Einzelnen nur insoweit eingreifen als das Gesetz es gestattet. Ausführlicher: Jeder Akt der öffentlichen Verwaltung, der dem Untertanen die Pflicht zu einem bestimmten Handeln, Dulden oder Unterlassen auferlegt, muß auf Ermächtigung durch Rechtsvorschrift beruhen. Die Ermächtigung braucht nicht eine besondere, für den Einzelfall erteilte, sondern kann auch eine allgemein in abstracto gegebene sein. Als den Eingriff unmittelbar stützende Rechtsvorschrift kann sodann nicht nur ein Gesetz im förmlichen Sinne, sondern auch eine andere Rechtsquelle in Betracht kommen, Rechtsverordnung oder Satzung, sofern diese auf gesetzlicher Grundlage beruhen, u. U. auch Gewohnheitsrecht. Das spielt namentlich im Polizeirecht eine Rolle.

[78]) Unten § 33.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Daß WV. Art. 114 Abs. 1 („Die Freiheit der Person ist unverletzlich. Eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig") den schon bisher anerkannten allgemeinen Grundsatz der Erforderlichkeit des Gesetzes zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum auch reichsverfassungsmäßig festgelegt habe, wie Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, dritte Bearbeitung 14. Aufl. 1933, S. 544, annimmt, kann nicht zugegeben werden. Die Bedeutung des Artikels geht nicht über den Schutz der persönlichen körperlichen Freiheit hinaus.

Der Vorbehalt des Gesetzes spielt auch bei der Erlassung von Rechtsverordnungen eine Rolle. Darüber unten § 17.

6. Eine allgemeine Ausnahme von dem Vorbehalt des Gesetzes machen hier die Verhältnisse, die man bisher als „besondere Gewaltverhältnisse" zu bezeichnen pflegte: Innerhalb des allgemeinen Gewaltverhältnisses, in dem die Menschen des staatlichen Machtbereichs mit dem Staat verbunden sind,[79]) und neben ihm bestehen besondere Gewaltverhältnisse, deren Begründung in bestimmten eigenartigen staatlichen Einrichtungen liegt und von ihnen nicht wegzudenken ist, vielmehr als etwas von selbst Gegebenes aus ihrem Wesen folgt. Dahin gehört, wenn wir von den besonders gelagerten und uns hier nicht berührenden Fällen des unfreiwilligen Eintritts in eine Straf- oder ähnliche Zwangsanstalt absehen, vor allem das Beamtendienstverhältnis und das Anstaltsbenützungsverhältnis. Bei ihnen gilt die durch den Vorbehalt des Gesetzes aufgerichtete Schranke als durch den Eintritt in das besondere Gewaltverhältnis beseitigt.

Durch den — nur mit seinem Willen möglichen — Eintritt in den Staatsdienst tritt der Beamte zugleich in jenes dem Staatsdienst eigentümliche engere Verhältnis zum Staat ein, kraft dessen dem Staat eine Gewalt über den Beamten zusteht, die er sonst über den Staatsbürger nicht hat, die über die allgemeine, durch den Vorbehalt des Gesetzes eingeschränkte Herrschergewalt hinausgeht. Der Beamte unterwirft sich dadurch den aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden besonderen Anordnungen, Verboten, Strafen, auch wenn keine Rechtsvorschrift sie vorsieht, ja diese sie im allgemeinen Gewaltverhältnis ausdrücklich ausschließt. So stand das im bürgerlichen Rechtsstaat verfassungsmäßig jedem Staatsbürger gewährleistete und grundsätzlich auch für den Beamten geltende Recht der freien Meinungsäußerung einem Verbot parteiwerbender Betätigung der Beamten in Versammlungen oder in der Presse nicht entgegen.

[79]) Oben S. 8.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Ähnlich liegen die Verhältnisse bei dem Eintritt in eine Anstalt des öffentlichen Rechts,[80]) z. B. eine öffentliche Schule, Bibliothek, Krankenanstalt, ein Staatsmuseum, aber auch eine öffentliche Sparkasse oder ähnliche Einrichtung. So unterliegt die aus hygienischen Rücksichten des Krankenhausbetriebs etwa angeordnete Entgiftung der Kleider der aufgenommenen Kranken auch dann keinen öffentlich-rechtlichen Bedenken, wenn sie nicht durch eine Rechtsvorschrift zugelassen ist. Oder: Für die Schüler einer öffentlichen Lehranstalt wird durch ihre Aufnahme in deren Verband ein besonderes Unterordnungsverhältnis begründet, das in der Unterstellung unter die Schulzucht ihren eigentümlichen Ausdruck findet. Hierauf können z. B. u. U. auch Beschränkungen des allgemeinen Vereins- und Versammlungsrechts gestützt werden.

Solches Sondereingreifen darf aber nicht willkürlich und kann nicht schrankenlos erfolgen, sondern muß seinen inneren Grund eben in der Besonderheit des gegebenen Gewaltverhältnisses haben und den damit verbundenen Zwecken dienen. So müssen, um bei dem letztangeführten Beispiel zu bleiben, die das allgemeine Recht des Staatsbürgers einengenden Anordnungen der Aufrechterhaltung der Schulzucht und ihres Zweckes, der Bewahrung der Schulsitte und der guten Ordnung der Schule dienen. über die Grenzen des zur Erreichung Angemessenen dürfen sie nicht hinausgehen.

Ein dem besonderen Gewaltverhältnis ähnliches Unterordnungsverhältnis besteht, verwaltungsrechtlich gesehen, zwischen den Angehörigen der NSDAP und ihren Führern. Der Kernpunkt des gegenseitigen Verhältnisses liegt übrigens hier wie beim Beamtenverhältnis nicht in dem sie verbindenden besonderen Gewaltverhältnis, sondern in dem für Führer und Gefolgschaft gegenseitigen Treueverhältnis.[81]) Für die Angehörigen des Freiwilligen Arbeitsdienstes kann Entsprechendes gesagt werden.[82])

7. Endlich gibt es in den Fällen des sogenannten „Verwaltungsakts auf Unterwerfung" auch außerhalb eines besonderen Gewaltverhältnisses die Möglichkeit für die Verwaltung, im Einzelfall einen Eingriff in „Freiheit und Eigentum" ohne besondere Ermächtigung durch Rechtsvorschrift vorzunehmen. Hierüber wird unten § 34 gehandelt werden.

---

[80]) Hierüber s. auch unten § 58.

[81]) Vgl. auch unten §§ 27, 31.

[82]) Vgl. Gesetz über den Freiwilligen Arbeitsdienst vom 13. Dezember 1934, RGBl. I S. 1235.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

8. Die Betrachtung der Ausübung besonderer Machtbefugnis in besonderem Gewaltverhältnis leitet über zu einer weiteren Frage, deren Regelung mit der Idee des Rechtsstaats eng verknüpft ist, der Frage des freien Ermessens.

II. Freies Ermessen.

1. Auch soweit die Verwaltung „frei" ist, darf sie nicht willkürlich oder unsachlich verfahren. Wo sie freies Ermessen zu betätigen hat, muß es pflichtmäßig gehandhabt werden, d. h. derjenige, welcher es ausübt, hat vermöge seiner Amtspflicht unter Berücksichtigung der Umstände und Abwägung der in Betracht kommenden öffentlichen und Einzelinteressen gewissenhaft zu prüfen, was im einzelnen Fall geboten, geeignet, zweckmäßig ist. EWWRO. Art. 65 drückt das mit den Worten aus: „Soweit die Vornahme von Verwaltungsakten oder die Bestimmung ihres Inhalts im Ermessen der Verwaltungsbehörde liegt, ist die Entscheidung nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und billiger Abwägung des öffentlichen Interesses und der Einzelinteressen zu treffen." Wer das freie Ermessen ausübt, ist also frei und zugleich gebunden, frei von der Gesetzgebundenheit, gebunden in Pflichtgebundenheit.

2. Das freie Ermessen läßt sich begrifflich nicht vollkommen erfassen. Die bisherigen noch so gründlichen Versuche, so sehr sie geeignet sind, uns das Wesen des freien Ermessens nahe zu bringen, können nicht als alle Fälle deckend und in jeder Beziehung geglückt angesehen werden. Wie das freie Ermessen auszuüben ist, läßt sich, von der eben genannten allgemeinen Forderung abgesehen, nicht für alle Verwaltungsgebiete, nicht für alle Fälle und nicht für alle Zeiten regeln. Deshalb kann eine begriffliche Bestimmung des freien Ermessens nur schädlich wirken. Wo ein Bedürfnis dafür empfunden wird, mögen Rechtsvorschriften Anhaltspunkte geben. So hat das positive Recht mitunter Grundsätze darüber aufgestellt, in welcher Richtung das freie Ermessen sich zu bewegen und in welchen Grenzen es sich dabei zu halten hat. Hier bietet die reichsrechtliche Regelung des Gaststättenwesens anschauliche Beispiele.[83]) Sodann ist die übergeordnete Verwaltungsbehörde nicht gehindert, im Rahmen der Dienstaufsicht (§ 25) der ihr untergeordneten Stelle auch gewisse Anwei-

[83]) Vgl. vor allem die VO. des Reichswirtschaftsministers zur Ausführung des Gaststättengesetzes vom 21. Juni 1930, RGBl. I S. 191, mit Ergänzung durch die VO. vom 21. Juni 1933, RGBl. I S. 392.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sungen für die Ausübung freien Ermessens zu geben, die ihrerseits dann wieder als Ermessensausübung erscheinen. Der Einfluß der maßgebenden Weltanschauung ist ohne weiteres gegeben. Im übrigen ist die richtige Handhabung des freien Ermessens eine Kunst, die gelernt sein will, bis zu einem gewissen Grade aber auch angeboren ist. Man spricht mit Recht von Verwaltungsgenie und Verwaltungstalenten.

3. Das freie Ermessen galt früher als wesentliches Merkmal der Verwaltung, das sie von der richterlichen Tätigkeit unterschied. Aber es gibt auch in der Rechtsprechung, auch des Zivil- und Strafrichters, Fälle, in denen freies Ermessen zu betätigen ist, wenn sie auch seltener sind als in der Verwaltung.

Richterliches Ermessen und Verwaltungsermessen hat Wissenschaft und Rechtsprechung der jüngst verflossenen Zeit in einem bestimmten Sinn gegenübergestellt und den Unterschied für die Handhabung des freien Ermessens in der öffentlichen Verwaltung nutzbar gemacht. Es wird zwischen dem freien Ermessen im engeren Sinne (Verwaltungsermessen) und dem gebundenen Ermessen (richterlichen oder arbiträren Ermessen) unterschieden. Bei letzterem handelt es sich um die Anwendung vom Gesetzgeber verwendeter unbestimmter Rechtsbegriffe wie „Treu und Glauben", „Zuverlässigkeit", „öffentliches Interesse", bei denen sich durch Rechtsprechung und gesellschaftliche Verkehrsanschauung eine feststehende Auffassung gebildet hat. Die Verwaltungsbehörden werden hier an die Beobachtung dieser Auffassung gebunden, also nur innerhalb der dadurch gezogenen Grenzen als „frei" angesehen. Die richtige Anwendung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe wird ebenso als Rechtsfrage angesprochen und der Prüfung der Verwaltungsgerichte unterstellt wie die Frage, ob nicht eine überschreitung der Grenzen für die Anwendung freien Ermessens oder ein Mißbrauch der an sich gegebenen Ermessensfreiheit, also eine Verletzung der Pflichtgebundenheit vorliegt. So wird die Pflichtgebundenheit doch wieder zugleich zu einer Rechtsgebundenheit. Auf diese Fragen wird später bei Erörterung des Rechtsschutzes (§ 50) zurückgegriffen werden.

§ 12.

Der nationalsozialistische deutsche Rechtsstaat.

Die Revolution von 1933 hat die Grundbegriffe des Staatsaufbaus völlig geändert, die Ideenwelt von den Anfängen aus gewandelt. An die Stelle der liberalen, später liberalistisch-in-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

individualistischen, fremdem Denken entsprossenen Staatsauffassung ist die aus nationalsozialistischer Weltanschauung geborene deutsche Staatsauffassung gesetzt. Das bedeutet, daß die Grundlagen der heutigen deutschen Verwaltung nicht in dem Boden überwundener Ideen wurzeln und aus ihnen ihre Nahrung ziehen können. Es bedeutet nicht, daß diese Grundlagen selbst vernichtet sind, wo sie als solche sich bewährt haben und für eine wirklichkeitsnahe geordnete Verwaltung nicht entbehrt werden können. Aber das Samenkorn ist in ein neues Erdreich gelegt und wird aus ihm Gehalt und Kraft ziehen. Aus dem „bürgerlichen Rechtsstaat" ist der „nationalsozialistische deutsche Rechtsstaat[84]) geworden. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Gebundenheit der Verwaltung, der Erforderlichkeit des Gesetzes und der Pflichtmäßigkeit des Ermessens lebt auch auf dem Boden des Nationalsozialismus, aber aus gänzlich anderem Denken heraus. Er muß „aus der bisherigen Einbettung in die Rechtsbegriffe des liberalen Staatsgefüges herausgelöst" und dem nationalsozialistischen Denken dienstbar gemacht werden.[85])

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und Gebundenheit der Verwaltung erscheint nicht mehr als Ausfluß jenes Machtüberwiegens eines von der Staatsführung verschiedenen, ihr eifersüchtig und mißtrauisch gegenüberstehenden Organs. Er erscheint vielmehr als der Ausdruck einer Selbstbindung, welche die Staatsführung, obwohl Gesetzgebung und Leitung der Vollziehung in ihrer Hand vereint ist,[86]) in höchster Verantwortlichkeit sich auferlegt, indem sie bestimmte Äußerungen der Staatsgewalt mit einer besonderen Feierlichkeit und Standfestigkeit umgibt, die sie selbst als solche achtet und sie dadurch mit einem alle übrigen Äußerungen überragenden Ansehen ausstattet. Grundsätzlich muß es danach der Führung überlassen bleiben, wann sie diesen Weg gehen will. Indes entspricht es durchaus dem Wirklichkeitssinn des Nationalsozialismus,

[84]) Vgl. Carl Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat (Rede), in JW. 1934/713 ff. O. Koellreutter, Grundriß der allgem. Staatslehre, wie in sonstigen Schriften und Aufsätzen, spricht vom „nationalen Rechtsstaat", Gustav Adolf Walz in „Das Ende der Zwischenverfassung" 1933 S. 44 vom „völkischen Führerstaat". Auf die Begründung der verschiedenen Bezeichnungen kann hier nicht eingegangen werden. Für das VerwR. geben wir der Bezeichnung Carl Schmitt's den Vorzug.

[85]) Carl Schmitt a.a.O. S. 717.

[86]) S. oben S. 16.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

wenn davon ausgegangen wird, daß Akte der öffentlichen Verwaltung, die dem Einzelnen die Pflicht zu einem bestimmten Handeln, Dulden oder Unterlassen auferlegen, auf Ermächtigung durch Rechtsvorschrift zu beruhen haben. Letztes Ziel ist die höchstmögliche Erstarkung der Nation. Ihr hat das Wirken jedes Einzelnen auf dem ihm zugewiesenen Lebensraum zu dienen in Entfaltung der ihm von Gott gegebenen Kräfte. Das Sicherheitsgefühl, das mit jenem Grundsatz dem Einzelnen gegeben wird, wirkt hierfür wegbereitend, weil vertrauenerweckend, ordnend, festigend und damit gemeinschaftsfördernd. Aufbauender, freudiger, verantwortungsbewußter Wagemut, insbesondere auch auf wirtschaftlichem Gebiet[87]) bedarf seiner.[88]) Aber auch der Staat bedarf dieser Grundsätze, wenn anders eine einheitliche Willensbildung in der Verwaltung, eine geschlossene Durchführung der vom Führer gegebenen Richtlinien gesichert sein soll. In der bisherigen Praxis der Staatsführung scheint uns dieser Grundsatz auch durchaus anerkannt, insofern u. E. immer mehr hervortritt die Tendenz, keinen belastenden Verwaltungsakt ohne rechtsvorschriftsmäßige Grundlage vorzunehmen.

Entsprechendes gilt von der dem nationalsozialistischen Denken selbstverständlichen Pflichtmäßigkeit des Ermessens, der „Entscheidung nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und

[87]) Vgl. hiezu z. B. Hamm in DJZ. 1933 S. 1407. Daß der Staat Adolf Hitlers ein Rechtsstaat sein will und ist, wird immer wieder mit größter Entschiedenheit von maßgebender Stelle, insbes. von dem Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank, öffentlich betont. (Vgl. z. B. den Vortrag im Deutschlandsender am 20. März 1934, Deutsches Recht [4] Nr. 6 S. 121.)

[88]) Vgl. hiezu auch Theodor Kuhr, Die Trennung der Gewalten und das germanische Recht, Bd. I 1934 S. 154: „Die Bedeutung, die diesen Ideen Freiheit und Gleichheit gleichwohl zweifellos innewohnt, ist eine dem Staatszweck immanente, nicht ihm transzendente Bedeutung: d. h. sie stehen — naturgemäß unter Voraussetzung einer bestimmten näheren Interpretation — nicht im Gegensatz zum Staatszweck, sondern in Harmonie mit ihm. Es ist ein unverbrüchliches psychologisches Gesetz, daß die höchsten menschlichen Leistungen Kinder der Freiheit sind; direkt zwingen kann man einen Menschen nur zu relativ einfacher körperlicher Arbeit. Je höher qualifiziert eine Arbeitsleistung ist, desto größer ist das Maß von Freiwilligkeit, welches sie zu ihrer Entstehung unbedingt nötig hat. Insofern nun der Staat ein unmittelbares Interesse daran hat, daß seine Bürger das Höchstmögliche an Aktivität und Leistung aus sich herausholen, hat er auch ein unmittelbares Interesse an der Freiheit seiner Bürger,*) wiederum naturgemäß innerhalb gewisser Grenzen. Diese Grenzen sind gesetzt durch den Staatszweck Sicherheit, der nur durch eine gewisse Beschränkung der Freiheit der Bürger verwirklicht werden kann."

*) Vgl. Tugwell, The economic basis of public interest S. 13 . . .

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

billiger Abwägung der öffentlichen Interessen und der Einzelinteressen.“ [89]) Gewiß kann hier im Grenzfall wieder die Frage entstehen, was ist sachlich, und die Entscheidung hierüber ist letztens auch wieder eine Frage des Ermessens. Aber hier setzt dann die Verantwortlichkeit der Verwaltungsbehörde, die persönliche Verbundenheit des Beamten als Gefolgsmanns des Führers, die Gewissensgebundenheit gegenüber der Gottheit ein.

Bei allem dem aber muß zweierlei beachtet werden: Das Wesen des bürgerlichen Rechtsstaats liegt begründet in einer Gegensätzlichkeit des Einzelnen zum Staat und der größtmöglichen formalen Sicherstellung des Einzelnen vor dem Staat. Dessen Eingreifen gegenüber besteht eine Reihe von Freiheiten, die als mehr oder minder unantastbar verfassungsmäßig gesichert werden, weil sie der liberalen Geistesrichtung gemäß auf das Bestehen von Natur gegebener allgemeiner Freiheits- und Menschenrechte gegründet werden. Darauf kann nicht mehr zurückgegriffen werden. Eine „absolut staatsfreie Individualsphäre“ gibt es nicht mehr. Nicht größte Rechtssicherheit des Einzelnen, sondern höchste, „durch die Erfordernisse der nationalen Lebensordnung bestimmte“ [90]) Gerechtigkeit ist leitend. Das kann zweifellos zu Spannungen führen. Deren Ausgleich kann aber um so mehr der Rechtsvorschrift überlassen und damit der Grundsatz der gesetzlichen Grundlage zu staatlichen Eingriffen in dem vorgenannten Sinne gewahrt werden, als Gesetzgebung und Leitung der Vollziehung in einer Hand, in der der höchsten verantwortlichen Stelle, der obersten Führung vereint ist. Sodann, der nationalsozialistische Staat erhebt für den Geist des Nationalsozialismus den unbedingten Herrschaftsanspruch. Das bedeutet, daß jede Vollziehung wie jede „freie“ Verwaltung, Verwaltungsermessen wie richterliches Ermessen, nur in diesem Geist ausgeübt werden kann. Alle unbestimmten Rechtsbegriffe „sind unbedingt und vorbehaltslos im nationalsozialistischen Sinne anzuwenden.“ [91])

---

[89]) Art. 65 EWWRO.

[90]) O. Koellreutter, Grundriß der allgemeinen Staatslehre S. 75. Von mir gesperrt.

[91]) Carl Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, JW. 1934 S. 717.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Teil III.

Die Entwicklung der Wissenschaft von der Verwaltung.

Walter Jellinek [3] S. 98 ff. Nachtrag § 6.*)

§ 13.

Die Entwicklung der Wissenschaft.[91a])

I. 1. Die Entwicklung der Wissenschaft von der Verwaltung zeigt ein ähnliches Bild wie die Entwicklung des Rechts selbst. Ursprünglich wurde das Verwaltungsrecht, soweit von einem solchen überhaupt die Rede sein konnte, im Rahmen des Staatsrechts behandelt. Dem Wesen des Polizeistaats entsprach es, daß man unter seiner Herrschaft anfing, die Aufgaben der Polizei wissenschaftlich darzustellen. Die Staatszwecke stehen im Vordergrund. Und so werden die Gründe erörtert, die für das Eingreifen des Staates maßgebend sind, und die Mittel und Wege, die eine möglichst zweckmäßige Gestaltung dieses Eingreifens verbürgen. Da die Behörden weitgehend nach freiem Ermessen ohne Bindung durch Rechtsschranken zu verfahren haben, muß ihnen die Wissenschaft angeben, wie sie dieses Ermessen zu gebrauchen haben. Dabei wird weitgehend der Staat in abstracto zu Grunde gelegt, die ideale Verwaltung aufgezeigt. Das war Polizeiwissenschaft oder Kameralwissenschaft. Als Hauptwerke seien hervorgehoben Justi, Grundsätze der Polizeiwissenschaft, 1756, und von Sonnenfels, Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz, 1. Aufl., 1770. Die Rechtsordnung, soweit von einer solchen gesprochen werden konnte, wurde teils nebensächlich mitbehandelt, teils in besonderem Lehrbuch des Polizeirechts zusammengestellt. Beispiel: Das Handbuch des Teutschen Polizeyrechts von Günther Heinrich von Berg, 1.—6. Teil, 1799—1806.

2. Die Ausbildung des liberalen Verfassungsstaats mit ihren Wirkungen auf die öffentliche Verwaltung führte naturgemäß zu einer Wandlung auch der Wissenschaft von ihr. Die mannigfachen, inzwischen erlassenen Gesetze über Gegenstände der Verwaltung hatten dieser eine festere, bestimmter umrissene Gestalt ge-

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

[91a]) Vgl. zu dem Folgenden I, 1—3 und 5 außer W. Jellinek a.a.O. insbesondere Otto Mayer [2 u. 3] I S. 18—20, Fleiner, Institutionen [8] S. 42—45.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

geben und die Verwaltung war an die Gesetzesvorschriften gebunden. Das mußte berücksichtigt werden. Aus der Polizeiwissenschaft wird unter dem Einfluß der aufblühenden Staatswissenschaft die Verwaltungslehre. Die Bezeichnung Polizeiwissenschaft hat sich übrigens noch lange erhalten. Ein bedeutsames Werk von Robert v. Mohl, in 3. Aufl. 1866 erschienen, führt noch den alten Namen: „Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats."

Die Verwaltungslehre geht von bestimmten Staaten aus und behandelt die Einrichtungen, das Recht und die Wirkungen der Verwaltung. Methodisch geht sie in der Weise vor, daß die einzelnen Verwaltungszweige in systematisch nach den verschiedenen Zwecken geordneter Gliederung (Armenwesen, Gesundheitswesen usw.) eine eingehende Beschreibung nach allen in Betracht kommenden Richtungen, auch nach der rechtlichen, erfahren. Aber in erster Linie steht nach wie vor die Behandlung der Probleme, das Verwaltungspolitische, die Erörterung darüber, warum der Staat hier verwalten, dort es unterlassen und wie er die Verwaltung zweckentsprechend gestalten soll. Führend auf diesem Gebiet wurde Lorenz von Stein. Seine Verwaltungslehre, Mitte und Ende der 60er Jahre zuerst erschienen,[92]) historisch und philosophisch orientiert, wird trotz gewisser Mängel allezeit einen hervorragenden Platz in der Wissenschaft einnehmen und dem von höherer Warte Verwaltenden auch heute noch in Vielem ein geschätzter Berater sein.

Auch die Rechtswissenschaft macht sich nun an die Bearbeitung der öffentlichen Verwaltung. Hier tritt die Darstellung der für sie geltenden Rechtssätze in den Vordergrund. Aber man befolgte, wenn man von der wissenschaftlichen Behandlung einzelner bestimmter Rechtsfragen absieht, doch im übrigen zunächst die Methode, welche die Staatswissenschaft angewandt hatte, d. h. man stellte die Verwaltungszweige dar, wie sie sich tatsächlich gestaltet hatten und erörterte dabei alles, was an Rechtssätzen für sie galt. Diese Art der Darstellung nannte man eine solche nach dem „staatswissenschaftlichen System" oder der „staatswissenschaftlichen Methode." Maßgebend für sie war vor allem das Bedürfnis der Praxis, des Verwaltungsbeamten, der die für ein bestimmtes Verwaltungsgebiet geltenden Vorschriften beieinander haben wollte. Die Lehrbücher, die nach diesem System verfaßt worden sind, versuchen ein Bild der gesamten Verwaltung der deutschen Staaten in allen ihren Zweigen zu geben. Wertvoll für die allgemeine Unterrichtung. Darin besteht ihr unleug-

[92]) Lorenz v. Stein, Die Verwaltungslehre, 1.—8. Teil 1866—1884.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

bares Verdienst. Aber die umfassende Anlage läßt die einzelnen Gebiete mitunter zu kurz kommen und kann den vielfach verschiedenen Verhältnissen der einzelnen Staaten nicht durchweg gerecht werden. Und die juristische Durchdringung dieser Gebiete war noch nicht so weit entwickelt, daß sie zur Aufzeigung und systematischen Behandlung bestimmter, der Verwaltung eigentümlicher Rechtsgedanken gelangt wäre. Der darin liegende Mangel wird nicht nur von der Wissenschaft, sondern auch von dem Praktiker empfunden, der in Zweifelsfällen vergebens nach dem von ihm gewünschten Anhalt für seine Entscheidung sucht.

3. So ist es erklärlich, daß die Änderung in der Methode der Darstellung des Deutschen Verwaltungsrechts von einem Praktiker begonnen wird, dem württembergischen Oberamtmann F. F. Mayer, in seinen „Grundzügen des Verwaltungs-Rechts und Rechtsverfahrens" 1857 und „Grundsätzen des Verwaltungsrechts" 1862. Ihm folgte das Werk eines weiteren Württembergers, des wirkl. Staatsrats und späteren Staatsministers des Kirchen- und Schulwesens Otto v. Sarwey „Allgemeines Verwaltungsrecht" im Handbuch des öffentlichen Rechts, I. Bd., Allg. Teil, 2. Halbbd. 1884. Bahnbrechend aber ist geworden ein Mann der Wissenschaft, Otto Mayer,[93]) mit seinem „Deutschen Verwaltungsrecht," das in Bindings Systematischem Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft in 1. Aufl. 1895/96, in 2. Aufl. 1914/17, in 3. Aufl. 1924 erschien.

Neben die staatswissenschaftliche tritt jetzt die juristische Methode. Aus dem für die einzelnen Verwaltungszweige Geltenden wird ein Gemeinsames, werden die der Verwaltung eigentümlichen Rechtsgedanken und Rechtseinrichtungen herausgeschält, systematisch geordnet und weiter entwickelt. Man geht umgekehrt vor wie früher. Nicht der einzelne Verwaltungszweig steht im Vordergrund der Darstellung, um den sich die verschiedenartigen Rechtseinrichtungen gruppieren, sondern die Rechtsgedanken und Rechtseinrichtungen, die als eigenartige der Verwaltung in ihr zu Tage treten. Man stellt reines Verwaltungsrecht dar. Die Kunde von den einzelnen Verwaltungszweigen, wie sie sich als solche in ihrer Ganzheit in den einzelnen Staaten tatsächlich gestalten, wird der Verwaltungslehre zugewiesen, jetzt einer Verwaltungslehre im engeren Sinne, wenn man das Ganze Verwaltungslehre und nicht Ver-

[93]) Eine schöne Würdigung auch der Persönlichkeit Otto Mayer's bei Walter Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 104 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

waltungswissenschaft nennen will. Das Verwaltungsrecht wird zu einem selbständigen Fachgebiet innerhalb der Wissenschaft von der Verwaltung. „Verwaltungsrechtslehre“ und „Verwaltungslehre“ (im engeren Sinne) lassen sich nun begrifflich folgendermaßen von einander abgrenzen:

Verwaltungsrechtslehre ist die systematische Darstellung der der Verwaltung eigentümlichen Rechtssätze.

Verwaltungslehre ist die systematische Darstellung der verschiedenen Verwaltungsaufgaben und der Wege, sie zu erfüllen, sowie der ihnen dienenden tatsächlichen Einrichtungen und der Verwaltungshandlungen unter Berücksichtigung der dabei zur Anwendung kommenden Rechtssätze. — Je nachdem mehr das Staatswissenschaftliche oder das Rechtswissenschaftliche betont wird, wird mehr Gewicht auf die Philosophie der Verwaltung und die Verwaltungspolitik, die Erkenntnis und Verarbeitung der in der Verwaltung wirksam werdenden Erscheinungen und der möglichen zweckmäßigen Wege sowie die wissenschaftlich vorzubereitende Zukunft oder auf die Darstellung des tatsächlichen Rechtszustands gelegt.

Die Richtung Otto Mayers hat der Wissenschaft von der Verwaltung neue Wege gewiesen und ein weites, fruchtbringender Beackerung zugängliches Feld eröffnet. Sie ist auch für die Praxis äußerst wertvoll geworden. Die Herausarbeitung der eigenartigen Rechtsgedanken und Rechtseinrichtungen der Verwaltung gibt dem Verwaltungsbeamten das Rüstzeug, das ihm die Verwaltungslehre bei allem, mit dem sie ihn sonst ausstattete, nicht geben konnte, und gewährt ihm gerade da einen willkommenen Halt, wo die tatsächliche Ordnung der rechtlichen Verhältnisse noch nicht völlig ausgebildet ist oder wo die Undurchsichtigkeit verwickelter Gesetzvorschriften ihre Anwendung erschwert. Otto Mayers Richtung und Methode haben befruchtend auch auf den Gesetzgeber eingewirkt. Die Gesetzessprache in verwaltungsrechtlichen Gesetzen wurde juristischer und schloß sich mehr als bisher der in der Wissenschaft geprägten Ausdrucksweise an. Und jene eingangs dieses Buches besprochenen Versuche, allgemeines öffentliches Recht der Verwaltung in Gesetzesform zu bringen, können jene bedeutsame Wirkung Otto Mayers nicht verleugnen, wenn sie auch, wie insbesondere der Entwurf einer württembergischen Verwaltungsrechtsordnung, schon in die neue Zeit mit anderm Rechtsdenken hineinragen.

4. Die Wissenschaft des neuen Reichs, soweit sie sich mit Staatsrecht (im weiteren Sinne) beschäftigt, hat naturgemäß zunächst und in

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

erster Linie das Augenmerk auf den Grundpfeiler, die Staatslehre, gerichtet. Die wissenschaftliche Erörterung über Fragen des Verwaltungsrechts ist dem gegenüber einigermaßen zurückgetreten. Das hängt auch mit dem oben S. 5 über die Standfestigkeit des Verwaltungsrechts Ausgeführten zusammen. Indes muß und wird auch eine neue Wissenschaft des Verwaltungsrechts entstehen. Die Verwaltungsrechtswissenschaft hatte in der Welt des Liberalismus gelebt und aus ihr sind die Werke ihrer Führer entstanden. Mit dem Wandel der geistigen Welt wandeln sich ihre Erzeugnisse. Die deutsche Wissenschaft von der Verwaltung wird fortan nur in der Weltanschauung des Nationalsozialismus Frucht bringen können. Geist und Sprache der neuen Gesetze atmen Lebensnähe, Einfachheit, Verständlichkeit und Volkstümlichkeit. Das kann nicht ohne Einfluß bleiben auf die Entwicklung der Wissenschaft und vielleicht wird nun ein umgekehrter Vorgang eintreten wie derjenige, welcher einst unter dem Einfluß Otto Mayers sich vollzog.

5. Im akademischen Betrieb des abgelaufenen Zeitraums hat die Verwaltungsrechtslehre die Verwaltungslehre zurückgedrängt. Es erschien zweifelhaft, ob der Verwaltungslehre überhaupt noch ein Platz im akademischen Betrieb zu verstatten sei. Man hat der Verwaltungslehre entgegengehalten, daß sie mit ihrer Scheidung nach Verwaltungszweigen „Konglomerate verschiedenartiger Rechtssätze" (Laband) [94]) darstelle. Das läßt sich nicht von der Hand weisen. Aber dem steht als Vorzug gegenüber, daß sie sich an die Verhältnisse anschließt, wie sie tatsächlich gegeben sind und dem Verwaltungsbeamten entgegentreten. Der Kenntnis aber der tatsächlich gegebenen Verhältnisse, von denen das Deutsche Verwaltungsrecht abstrahiert, kann nicht entraten werden. Und wenn eine gewisse Bemängelung daraus abgeleitet wird, daß die Verwaltungslehre ihren Stoff neben der Rechtswissenschaft „vielfach anderen Wissensgebieten entnimmt",[95]) namentlich der Geschichte, der Statistik, den Wirtschafts- und den technischen Wissenschaften, heute tritt noch hinzu insbesondere auch die Rassenkunde und die Biologie,[96]) so ist auch hier zu betonen, daß die Verwaltung, wie sie sich tatsächlich darstellt, nicht aus der Anwendung allein von Rechtssätzen besteht und daß, wenn sie gut gehandhabt werden will,

[94]) ArchÖR. 2 (1887) S. 156.

[95]) Vgl. auch Ferdinand Schmid, „Über die Bedeutung der Verwaltungslehre als selbständiger Wissenschaft", Tübinger Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 65 von 1909 S. 193 ff.

[96]) Vgl. Ludwig Flügge, „Erbbiologisches Denken in Justiz und Verwaltung" 1933.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sie gerade auch auf jene anderen Wissensgebiete zurückgreifen muß. Die Bedeutung eines „verwaltungsmäßigen" Denkens neben dem juristischen darf nicht gering geachtet werden. Und zu ihm zu erziehen, sollte nicht der Praxis allein überlassen bleiben. Verwaltungslehre neben Verwaltungsrecht zu lehren und zu lernen, wäre im Interesse der Heranbildung tüchtiger Verwaltungsbeamten wünschenswert.[97]) [98]) Der Verwirklichung dieses Wunsches wird freilich der Rahmen dessen, was für den akademischen Betrieb bereitgestellt werden kann und darf, ihre Grenzen setzen. Immerhin werden die Vorlesungen über Verwaltungsrecht durch eine gewisse Einbeziehung der Verwaltungspolitik so gestaltet werden können, daß diesen Gesichtspunkten einigermaßen Rechnung getragen wird.

Im neueren wissenschaftlichen Schrifttum ist beachtenswert, daß zwei angesehene Sammelwerke, die Liszt-Kaskel'sche Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft [99]) und die Giese'sche Beamtenhochschule [100]) die Verwaltungslehre unter ihre Einzelbearbeitungen aufgenommen haben und daß das 1930 erschienene Werk „Deutsches Verwaltungsrecht" von Giese, Neuwiem und Cahn das besondere Recht der einzelnen Verwaltungszweige in umfassenderem Maße als in der neueren Zeit üblich gewesen war, berücksichtigt hat.

II. Einzelne Stoffgebiete der Verwaltungsrechtswissenschaft sind mehr und mehr zu selbständiger wissenschaftlicher Behandlung abgesondert worden, in erster Linie das Steuerrecht und das Arbeitsrecht. Sodann beginnt auch ein besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht [101]) sich abzuheben und sich auszubilden, einerseits mit dem Auf- und Ausbau einzelner Stände, andererseits mit der unmittelbaren wirtschaftlichen Gestaltung durch den Staat auf dem dafür geeigneten Gebiet. Seine Abgrenzung gegenüber Verwal-

---

[97]) Neuerdings betont von Walter Norden, Was bedeutet und wozu studiert man Verwaltungswissenschaft? 1933.

[98]) Vgl. zu dieser ganzen Frage auch die Werke und Aufsätze von Eberhard Freiherr von Scheurl, insbesondere „Einführung in das verwaltungsrechtliche Denken unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Praxis" 1927; „Staatsverwaltungslehre" in dem von H. Giese herausgegebenen Sammelwerk „Die Beamtenhochschule" (s. auch Anm. 100); „Die Persönlichkeit in der deutschen Verwaltung. Eine verwaltungspolitische Untersuchung", in ArchÖR. n. F. 25. Bd. 1. Heft S. 1 ff.

[99]) Bd. 25a (noch nicht erschienen) H. Peters, Verwaltungslehre.

[100]) II 4 B IV 1930 E. Frhr. v. Scheurl, Staatsverwaltungslehre; II 4 B II 1930 E. Walz, Kommunalverwaltungslehre.

[101]) E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht. Institutionen des öffentlichen Arbeits- und Unternehmensrechts. 1932. Vgl. auch den Aufsatz von Ulrich Scheuner, Das öffentliche Wirtschaftsrecht in den „Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht", Heft 28 S. 3 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

tungsrecht einerseits und Arbeitsrecht andererseits ist freilich noch nicht völlig gefestigt.

Diese Sonderungen begründen sich mit der tatsächlichen und rechtlichen Eigenart der Gebiete und der Rechtserscheinungen. Bei dem Arbeitsrecht und dem Wirtschaftsrecht kommt hinzu, daß es sich als Ganzes aus öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Bestandteilen zusammensetzt.

Die genannten Verwaltungsrechtsgebiete scheiden wir bei unserer Darstellung des Verwaltungsrechts, von gelegentlicher Bezugnahme abgesehen, aus.

§ 14.

Schrifttum.

Das Schrifttum des Deutschen Verwaltungsrechts des verflossenen Zeitraums ist in dem umfassend angelegten Werk von Walter Jellinek „Verwaltungsrecht", dritte, durchgesehene Auflage, Berlin 1931,[102]) Band XXV der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft (begründet von F. von Liszt und W. Kaskel, Abteilung Rechtswissenschaft, herausgegeben von Eduard Kohlrausch und Hans Peters) S. 99 ff. in vorbildlich vollständiger, ins einzelne gehender Weise aufgeführt und besprochen. Dabei ist insbesondere den führenden Werken eine sachkundige Würdigung zu Teil geworden. Auch die Verwaltungsrechtswissenschaft des Auslands, insbesondere Österreichs, Frankreichs und Italiens, ist ausführlich behandelt. Das rechtfertigt es, hinsichtlich des Schrifttums auf das Werk Walter Jellineks zu verweisen und sich im übrigen mit den nachstehenden Bemerkungen zu begnügen:

Von den nach der nationalsozialistischen Revolution erschienen größeren wissenschaftlichen Werken enthalten Otto Koellreutters „Grundriß der allgemeinen Staatslehre" und Edgar Tatarin-Tarnheydens „Werdendes Staatsrecht" 1934, in gewissen Umfang auch Wilhelm Merks „Verfassungsschutz" 1935, auch Erörterungen verwaltungsrechtlicher Art.

Die auf S. XI genannten Schriftenreihen, insbesondere „Das Recht der nationalen Revolution" und „Der deutsche Staat der Gegenwart" berücksichtigen zu ihrem Teil ebenfalls Verwaltungsrecht. So behandelt Theodor Maunz in Heft 9 der letztge-

[102]) Mit einem 1934 erschienenen Nachtrag, der in einem kurzen § 6 von der Verwaltungsrechtswissenschaft und dem Schrifttum handelt.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nannten Schriftenreihe (1934) „Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts“.[103]) Dasselbe gilt von den Sammlungen der Gesetze des Dritten Reiches, wie sie in verschiedener Form und von verschiedenen Verfassern erscheinen.

Die schon in Walter Jellineks Verwaltungsrecht angeführten zahlreichen deutschen Zeitschriften, die in ihr Arbeitsgebiet Verwaltungsrecht aufgenommen haben, enthalten in neuem nationalsozialistischem Gewande, meist unter anderem Herausgeber, fortlaufend Aufsätze über Fragen des derzeitigen und des werdenden Verwaltungsrechts. Von den neu gegründeten Zeitschriften haben vor allem zwei des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, „Deutsches Recht“ und „Deutsche Verwaltung“ auch das Verwaltungsrecht zum Gegenstand ihrer Erörterung gemacht.

Endlich enthält das erste parteiamtliche Werk über die Neuordnung des Rechtslebens im heutigen Deutschland, das von Reichsminister Dr. Hans Frank herausgegebene enzyklopädische Nationalsozialistische Handbuch für Recht und Gesetzgebung auch eine umfassende Behandlung des Verwaltungsrechts.

Teil IV.

Die Quellen des Verwaltungsrechts.

Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg S. 71—96. — Walter Jellinek [3] S. 116 ff., Nachtrag § 7.*)

§ 15.

Allgemeines.

Wenn wir im Folgenden von den Quellen des Verwaltungsrechts handeln, so tun wir es nicht in dem weiteren Sinn, daß wir darunter alles verstehen wollen, „was die Entscheidung der Rechtsfrage beeinflußt,“ [104]) sondern in einem engeren Sinn. Wir verstehen hier darunter mit dem Entwurf einer württembergischen Verwaltungsrechtsordnung [105]) die „für die Verwaltung grundlegenden Rechtsvorschriften.“ Auf die Frage der normativen Kraft der Tatsachen und damit auch auf die Frage,

[103]) Vgl. auch oben S. 6.
*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.
[104]) Walter Jellinek [3] S. 117. Vgl. auch die Ausführungen S. 132/136.
[105]) Vgl. Begr. zu Art. 2 S. 71.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

ob und inwieweit die nationalsozialistische Revolution selbst als Rechtsquelle anzusehen ist, wird als in allgemeinere Rechtserörterungen gehörend, hier nicht eingegangen. Selbstverständlich wird bei Besprechung der einzelnen Rechtseinrichtungen ihr Verhältnis zum nationalsozialistischen Gedankengut geprüft und erörtert.

In dem soeben umschriebenen Sinn sind Quellen des Verwaltungsrechts Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung und Gewohnheitsrecht. In dieser Aufzählung und Gegenüberstellung bezeichnen Gesetz, Rechtsverordnung und Satzung geschriebenes, Gewohnheitsrecht ungeschriebenes Recht. Dem Range nach sind die Quellen, wie unten zu zeigen ist, nicht gleichwertig.

Ob neben den genannten noch die Vereinbarung als Rechtsquelle anzuerkennen ist, ist bestritten. Auf ihr Wesen und den Unterschied der Vereinbarung vom Vertrag soll hier nicht eingegangen werden. EWBRD. hat die Vereinbarung nicht unter die Rechtsquellen aufgenommen. Zuzugeben ist aber, daß z. B. in Württemberg mehrfach das Gesetz die Vereinbarung für maßgebend erklärt hat für die Regelung der Verhältnisse öffentlicher Körperschaften zu einander oder auch zu Privatpersonen, insbesondere dann, wenn es sich um die Verteilung von öffentlichen Lasten handelt, wie bei Zweckverbänden.[106]) Es ist aber dann zu beachten, daß eben das Gesetz auf die Vereinbarung verweist, die Vereinbarung also sozusagen nur den Tatbestand des Gesetzes ergänzt.

Gesetz und Gewohnheitsrecht sind in erster Linie ursprüngliche Rechtsquellen. Sie können aber auch als abgeleitete Rechtsquellen auftreten. Rechtsverordnung und Satzung sind stets abgeleitete Rechtsquellen. Abgeleitete Rechtsquellen entstehen rechtswirksam auf Grund einer Ableitung (Delegation) von einer ursprünglichen Rechtsquelle. Die grundlegende Rechtsvorschrift fußt dann ihrerseits auf einer Grundlegung durch eine Rechtsvorschrift höheren Ranges.

Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung und Gewohnheitsrecht, die alten klassischen Rechtsquellen, sind auch heute noch als die für die Verwaltung grundlegenden Rechtsvorschriften anzuerkennen. Wesen und Bedeutung der einzelnen Rechtsquellen aber haben sich gewandelt.

---

[106]) Vgl. hiezu Begr. EWBRD. S. 72 und das dort angeführte Schrifttum, ferner W. Haeffner, Leitfaden des deutschen und württembergischen Verwaltungsrechts 1933 S. 4.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

§ 16.

Das Gesetz.

I. Der Begriff des Gesetzes ist mehrdeutig. In Reichs- und Landesgesetzen findet sich nicht selten die Bestimmung: „Gesetz im Sinne dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.“ [107]) Auch der Sprachgebrauch geht vielfach in derselben Richtung. Dann ist mit Gesetz nicht die Quelle, sondern das, was aus ihr fließt, bezeichnet und dabei kein Unterschied gemacht, aus welcher Quelle es kommt. Und wenn es vom Richter heißt, daß er „nur dem Gesetz unterworfen“ sei, so ist damit nicht nur das Gesetz im engeren Sinne, sondern die Rechtsnorm überhaupt gemeint, wobei der Richter allerdings unter Umständen zu prüfen hat, ob die Rechtsnorm auch wirklich eine Rechtsnorm ist.[108])

Als Rechtsquelle war Gesetz im Staat der überwundenen Nachkriegsperiode die vom Volk selbst durch Volksabstimmung oder von der Volksvertretung, dem Reichstag oder dem Landtag, beschlossene Anordnung der Staatsgewalt, die für das Volk verbindlich ist. Es ist danach zweierlei erforderlich, etwas Formelles und etwas Materielles. Das formelle Erfordernis besteht in dem Akt der „Legislative“, bewirkt in den vorgeschriebenen verfassungsmäßigen Formen, das materielle in der Allgemeinverbindlichkeit, entsprechend dem Wesen der Norm.

Mitunter enthält das vom Gesetzgeber erlassene Gesetz, wie oben § 3 gezeigt worden ist, keine nach Geltung und Inhalt allgemeine Anordnung, sondern nur die Regelung eines bestimmten Einzelfalls oder überhaupt keine Anordnung oder nur Anweisungen an die Behörden, also Akte, die gegenständlich betrachtet und bei strenger Durchführung des damals geltenden Grundsatzes der Gewaltentrennung der Verwaltung wären zuzuweisen gewesen. Das ist dann ein „Gesetz“ nur „im formellen Sinne“. Nicht auf den Inhalt, sondern auf die Form der Willenserklärung kommt es an. Gesetz ist nur, aber auch alles das, was den Formen des Gesetzes entspricht.

Dem „Gesetz“ nur „im formellen Sinne“ läßt sich die allgemein verbindliche Anordnung der Staatsgewalt als das „Gesetz im materiellen Sinne“ gegenüberstellen. Da auch Rechtsverordnung und Satzung allgemein verbindliche Anordnungen der Staatsgewalt sind, begreift man auch sie unter dem Begriff des Gesetzes im materiel-

[107]) Das bekannteste Beispiel Art. 1 EGBGB.
[108]) Vgl. oben S. 20.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

len Sinne, wenngleich sie nicht Gesetze im formellen Sinne sind. Und ebenso wird auch das Gewohnheitsrecht zum Gesetz im materiellen Sinne gerechnet. Die Form ist also hier Nebensache, auf den Inhalt und die Wirkung kommt es an.

Die Unterscheidung zwischen Gesetz im materiellen und Gesetz im formellen Sinn ist von einem Teil der Wissenschaft bekämpft worden.[109]) Man wird sie aber nicht entbehren können. Sie entspricht dem Wirklichkeitsbedürfnis.

Das formelle und zugleich materielle Gesetz erscheint im parlamentarisch regierten Staat als die bedeutsamste und wirksamste Willensäußerung der Staatsgewalt. Die bedeutsamste, weil sie dem Volk als solchem oder der Volksvertretung vorbehalten ist, ihr Zustandekommen durch das notwendige Zusammenwirken verschiedener höchster Faktoren mit einer gewissen „Feierlichkeit" umgeben, also etwas Besonderes ist, und weil ihr eben dadurch auch eine größere Standfestigkeit, eine stärkere Widerstandsfähigkeit gegenüber Änderungsbestrebungen innewohnt. Gewisse Dinge, wie der „Eingriff in Freiheit und Eigentum" [110]) gehören zum „Vorbehalt des Gesetzes", d. h. sie sind dem Gesetze vorbehalten, m. a. W. für sie gilt die „Erforderlichkeit des Gesetzes", d. h. sie können nur vorgenommen werden, wenn irgendwie auf diesem „feierlichen" Wege der Gesetzgebung die Ermächtigung dazu erteilt worden ist.

Die Ermächtigung braucht freilich nicht unmittelbar durch ein förmliches Gesetz erteilt zu sein, sie kann auch auf einer Rechtsverordnung oder selbstgesetzten (autonomen) Satzung beruhen, zu der ihrerseits wiederum ein förmliches Gesetz ermächtigt hat und nach dem unten Auszuführenden ermächtigen mußte. Auch ist nicht zu übersehen, daß der Grundsatz insofern nicht zu vollständiger Durchführung gelangt ist, als hier verschiedentlich Gewohnheitsrecht als überrest früherer Rechtsauffassungen hineinragt [111]) und als Ermächtigungsstütze anerkannt ist.

II. Die nationalsozialistische Revolution hat eine neue Art von Gesetz geschaffen, das Regierungsgesetz, das von der Reichsregierung beschlossene Reichsgesetz und das

---

[109]) S. darüber außer dem bei Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts [8] 1928 S. 67 Anm. 3 angeführten weiteren Schrifttum, vor allem Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 4, S. 98 ff.

[110]) S. oben S. 44.

[111]) Unten § 19.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

von der Landesregierung beschlossene Landesgesetz. Das Reichsgesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933,[112]) das sogenannte Ermächtigungsgesetz, unter Erfüllung der Erfordernisse verfassungändernder Gesetzgebung vom Reichstag beschlossen und mit Zustimmung des Reichsrats ordnungsmäßig verkündet, bestimmt in Art. 1, daß Reichsgesetze außer in dem in der Reichsverfassung vorgesehenen Verfahren auch durch die Reichsregierung beschlossen werden können. Diese Reichsgesetze werden nach Art. 3 vom Reichskanzler ausgefertigt. Die auf die Entstehung der Reichsgesetze sich beziehenden Art. 68—76 WV. und ebenso der Art. 77 WV. von den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Reichsgesetze finden auf die von der Reichsregierung beschlossenen Gesetze keine Anwendung. Endlich bedürfen nach Art. 4 des Gesetzes vom 24. März 1933 Verträge des Reichs mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, entgegen den Bestimmungen der WV. nicht der Zustimmung der an der Gesetzgebung beteiligten Körperschaften. Die zur Durchführung dieser Verträge erforderlichen Vorschriften erläßt die Reichsregierung. Durch das auf Grund der erteilten Ermächtigung von der Reichsregierung beschlossene Vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31. März 1933[113]) (sog. Gleichschaltungsgesetz) sind die Landesregierungen mit entsprechender Ermächtigung ausgestattet. Sie können danach vor allem Landesgesetze beschließen (§ 1). Deren Ausfertigung und Verkündung steht dem Reichsstatthalter zu (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3 des inzwischen aufgehobenen Zweiten Gesetzes zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich (Reichsstatthaltergesetz) vom 7. April 1933.[114]) Durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934[115]) (sog. Reichsreformgesetz), ebenfalls unter Erfüllung der Erfordernisse verfassungsändernder Gesetzgebung vom Reichstag und zwar einstimmig beschlossen und mit einmütiger Zustimmung des Reichsrats verkündet, sind die Volksvertretungen der Länder aufgehoben (Art. 1), die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übertragen, die Landesregierungen der Reichsregierung, die Reichsstatthalter der Dienstauf-

[112]) RGBl. I S. 141.
[113]) RGBl. I S. 153.
[114]) RGBl. I S. 173. Dieses Gesetz ist jetzt durch das (neue) Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935, RGBl. I S. 65, ersetzt worden. § 6 desselben enthält die Vorschrift, daß der Reichsstatthalter nach Zustimmung der Reichsregierung die Landesgesetze ausfertigt und verkündet.
[115]) RGBl. I S. 75.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sicht des Reichsministers des Innern [115a]) unterstellt worden (Art. 2 und 3). Indes ist die Wahrnehmung der Hoheitsrechte, die von den Ländern auf das Reich übergegangen sind, den Landesbehörden zur Ausübung im Auftrag und im Namen des Reiches insoweit zurückübertragen worden, als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht. Landesgesetze bedürfen der Zustimmung des zuständigen Reichsministers (§§ 1 und 3 Abs. 1 der zur Durchführung des Reichsreformgesetzes erlassenen Ersten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 2. Februar 1934.[116]) Das im Auftrag und im Namen des Reiches beschlossene, gegebenenfalls von dem Reichsstatthalter nach vorheriger Zustimmung der Reichsregierung[116a]) im Namen des Reichs verkündete Regierungsgesetz ist die einzige Form des Landesgesetzes geworden.

Da die Gesetzgebung, wie oben [117]) hervorgehoben, politisch-staatsrechtlich gesehen in der Hand des Führers liegt, sind die von der Reichsregierung und die von den Landesregierungen im Auftrag und Namen des Reichs erlassenen Gesetze nicht nur gegebenenfalls Gesetze im materiellen Sinne, sondern Gesetze im formellen Sinn in der ganzen diesen zukommenden Bedeutung. Die nationalsozialistische Regierung unterstreicht in den neueren Gesetzen diese Bedeutung, so durch die feierliche Verkündungsformel, durch Voranstellung von Begründungen und Erläuterungen des Gesetzesinhalts oder Veröffentlichung solcher Begründungen im Deutschen Reichsanzeiger und Preußischen Staatsanzeiger,[117a]) ja durch die rein äußerliche Hervorhebung im Druck des Gesetzblatts.

III. Sobald das ordnungsmäßig zu Stande gekommene und verkündete Gesetz in Kraft getreten ist, ist es verbindlich für jeden, den es angeht, d. h. „auf den seine Herrschaft sich sachlich und räumlich erstreckt," [118]) einerlei ob er tatsächlich von ihm Kenntnis erlangt hat oder nicht.

[115a]) Vgl. jetzt auch § 3 des Reichsstatthaltergesetzes vom 30. Januar 1935.

[116]) RGBl. I S. 81.

[116a]) Vgl. jetzt auch § 6 des Reichsstatthaltergesetzes vom 30. Januar 1935.

[117]) S. 16.

[117a]) Solche Begründungen finden sich übrigens auch bei einzelnen besonders wichtigen Rechtsverordnungen. So ist die Verordnung über die neue Fassung der Arbeitszeitverordnung vom 26. Juli 1934, RGBl. I S. 803, 984, im Reichsanzeiger (1934 Nr. 206) erläutert, der Reichs-Straßenverkehrs-Ordnung vom 28. Mai 1934, RGBl. I S. 457, 478, eine einleitende Begründung vorangestellt.

[118]) Begr. EWBRD. S. 72.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

IV. 1. Die unter den Rechtsquellen überragende Wirksamkeit der Rechtsvorschrift Gesetz kann man wie bisher [119]) als den „Vorrang" des Gesetzes bezeichnen. Das Gesetz gilt auch heute grundsätzlich mehr als die anderen, unstreitig mehr als die alten abgeleiteten Rechtsquellen Rechtsverordnung, Satzung, abgeleitetes Gewohnheitsrecht. Sie dürfen ihm grundsätzlich nicht widersprechen und das Gesetz kann Rechtsverordnungen und Satzungen, da sie im Verhältnis zum Gesetz einen minderen Rang haben, aufheben, abgeleitetes Gewohnheitsrecht seiner Wirksamkeit entkleiden. Umgekehrt kann das Gesetz selbst grundsätzlich nicht durch eine Rechtsverordnung oder Satzung, sondern wiederum nur durch ein Gesetz aufgehoben werden.

Wegen des Verhältnisses zum Gewohnheitsrecht s. im übrigen § 19, zu den mit Gesetzeskraft ausgestatteten Verordnungen S. 71, wegen des Verhältnisses einer Rechtsverordnung des Reichs zu den Landesgesetzen S. 70/71.

2. Auch die Gesetze selbst sind unter sich nicht gleichwertig. Indes hat dieser Satz an Bedeutung verloren.

Daß Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, ist im nationalsozialistischen Staate selbstverständlich, nachdem die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen sind, die Landesregierungen nur mehr im Namen und Auftrag des Reichs Gesetze beschließen können und diese zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Reichs bedürfen.[120])

Dagegen kann ein Vorrang des unter Mitwirkung des Reichstags erlassenen Gesetzes vor dem von der Reichsregierung beschlossenen Gesetz weder für die Gesetze der früheren noch der nationalsozialistischen Zeit angenommen werden. Die Reichsregierung kann daher auch Gesetze, die unter Mitwirkung des Reichstags zu Stande gekommen sind, ohne diese Mitwirkung aufheben oder ändern.

Daß die Verfassungen und Verfassungsgesetze den einfachen Gesetzen vorgehen, hat eine bedeutsame Einschränkung erfahren und spielt praktisch zur Zeit überhaupt kaum eine Rolle. Schon nach Art. 2 des Ermächtigungsgesetzes und § 2 des Gleichschaltungs-

[119]) Im Anschluß an Otto Mayer [3] I S. 65, 68.

[120]) Helmut Nicolai, Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934, Heft 9 der Schriftenreihe „Das Recht der nationalen Revolution" 1934 S. 50, bezeichnet mit Recht die Landesgesetze jetzt als Reichsgesetze mit örtlich beschränktem Geltungsbereich. In Bezug auf den Vorrang der Reichsgesetze in dem oben im Text gebrauchten Sinne ändert der neue Rechtscharakter der Landesgesetze nichts.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gesetzes können in bestimmten Umfang die Regierungsgesetze von der Verfassung abweichen. Jetzt bestimmt Art. 4 des Reichsreformgesetzes, daß die Reichsregierung neues Verfassungsrecht setzen kann. Die Reichsregierung hat also unbeschränkte Vollmacht auch für den verfassungsmäßigen Neubau des Reichs. In den Ländern können nach Aufhebung der Landtage die Landesregierungen innerhalb der ihnen in dem Reichsreformgesetz und der ersten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches gesetzten Schranken auch die Landesverfassung ändernde Gesetze beschließen.

Auf die Frage, ob und inwieweit die Weimarer Verfassung noch gilt, soll in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden.

3. In der vorkonstitutionellen Zeit unter verschiedenen Bezeichnungen (Gesetz, Dekret, Edikt, Reskript usw.) erlassene Anordnungen des Landesherrn werden, soweit sie allgemein verbindlich waren, im Grundsatz als Gesetze im heutigen materiellen und formellen Sinn anerkannt und demgemäß behandelt.

§ 17.

Die Rechtsverordnung.

I. 1. In der Rechtsverordnung übt die Verwaltung gesetzgeberische Tätigkeit aus. Dem ursprünglichen Ideal des liberalen Rechtsstaats bei streng durchgeführtem Grundsatz der Gewaltentrennung hätte es entsprochen, daß jeder Rechtssatz von dem ordentlichen Gesetzgeber erlassen würde. Allein auch im liberalen Rechtsstaat erkannte man, daß sich das nicht durchführen ließe. Es wäre weder möglich, noch zweckmäßig gewesen, für jeden einzelnen Rechtssatz, den die Ordnung des Gemeinwesens erfordert, den Gesetzgebungsweg (im alten, formellen Sinn) zu wählen. Dazu war der Weg zu umständlich und mitunter zu schwierig und war die Wirkung des Gesetzes in seiner Unbeweglichkeit zu mächtig, seine Änderung oder Aufhebung nicht leicht genug. Die Bedürfnisse konnten zu wechselnd und zu wenig übersehbar, die örtlichen und regionalen Verhältnisse zu verschieden sein, als daß ihnen der Gesetzgeber rechtzeitig und richtig hätte Rechnung tragen können. Oder der zu ordnende Stoff eignete sich wegen seiner rechtstechnischen oder politischen Schwierigkeiten nicht zur Erledigung durch das Parlament. Deshalb war auch im liberalen Rechtsstaat die Möglichkeit für die Verwaltung anerkannt, ihrerseits Recht zu setzen. — Für den nationalsozialistischen deut-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

schen Rechtsstaat ist diese Möglichkeit eine unentbehrliche Selbstverständlichkeit und überdies in seinem wirklichkeitsnahen Wesen begründet.

Die Rechtsetzung geschieht durch die Rechtsverordnung. Im positiven Recht fanden sich für die Rechtsverordnung bis in die neueste Zeit die verschiedensten Bezeichnungen, neben „Verordnung" insbesondere auch die verwirrende Bezeichnung „Verfügung" [121]) oder „Bekanntmachung". Die neuere Praxis ist dazu übergegangen, die Rechtsverordnungen allgemein „Verordnungen" zu nennen und den noch zu besprechenden Unterschied zwischen Verordnung und Verfügung auch äußerlich zu betonen.

Im bürgerlichen Rechtsstaat gab es kein selbständiges Rechtsverordnungsrecht. Der Gedanke der Gewaltentrennung wirkte nach. Es bedurfte der Übertragung von der Gewalt aus, der nach der liberalen Rechtsauffassung die Fähigkeit, Rechtssätze zu setzen, von sich aus allein innewohnte, anders ausgedrückt: Rechtsverordnungen konnten von der Verwaltung nur auf Grund einer Ableitung, Delegation, seitens des Gesetzgebers erlassen werden. Auch ihre Erlassung gehörte zum „Vorbehalt des Gesetzes".

2. Die gesetzgeberische Ermächtigung zur Erlassung von Rechtsverordnungen konnte eine inhaltlich allgemeine oder eine besondere sein. So bestimmte Art. 51 [122]) der Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920: „Das Staatsministerium erläßt die Verordnungen zur Ausführung der Gesetze, soweit das Gesetz diese Aufgabe nicht einzelnen Staatsministern zuweist," während die württembergische Verfassung vom 25. September 1919 in § 41 Abs. 2 im Gegensatz zum früheren württembergischen Recht wesentlich weniger weit gegangen ist, indem sie, die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen zu erteilen, dem Landtag vorbehalten und damit den Grund zu einer spezialisierenden Praxis gelegt hatte.

Vgl. z. B. Württembergische Gemeindeordnung vom 19. März 1930, RegBl. S. 45, Art. 337, wo das Verordnungsrecht der Regierung ausdrücklich auf ganz bestimmte Punkte beschränkt ist.

3. Im nationalsozialistischen Staat ist, wie die bisherige Praxis an zahlreichen Beispielen dartut, an der Erforderlichkeit des Gesetzes für die Rechtsverordnung fest-

[121]) So insbes. in Württemberg.

[122]) Der sich u. E. auch auf den Erlaß von Rechtsverordnungen, nicht nur von Verwaltungsordnungen bezieht. Bestritten. Wie oben W. Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 127.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gehalten. Das bedeutet aber nicht ein Nachwirken einer politischen Gewaltentrennungsforderung. Es ist im Gegenteil eine Folgerung, die aus der straffen Vereinigung von Gesetzgebung und Leitung der Vollziehung in der Hand der Staatsführung sich ergibt. Sie allein hat letztens zu bestimmen, ob und in welchem Umfang die Verwaltung Recht setzen soll. In der gleichen Richtung bewegt sich auch die Vorschrift in § 3 Abs. 2 der ersten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 2. Februar 1934, wonach der zuständige Reichsminister für seinen Geschäftsbereich anordnen kann, daß ihm Rechtsverordnungen der Länder vor ihrer Erlassung vorgelegt werden.

Da im nationalsozialistischen Staat die Regierung sowohl Gesetze wie Rechtsverordnungen erlassen kann, ist für die Frage, ob das eine oder das andere vorliegt, die gewählte Form maßgebend.

II. 1. Rechtsverordnungen gehen von einer staatlichen Stelle aus oder werden wenigstens im Namen des Staates erlassen. Dadurch unterscheiden sie sich von den autonomen Satzungen (§ 18).

Da die Rechtsverordnung einer gewissen Beweglichkeit und Vielseitigkeit der Rechtsetzung und der Berücksichtigung der Eigenart der Verhältnisse dienen soll, kann die Ermächtigung grundsätzlich nicht nur den obersten, sondern auch den nachgeordneten Verwaltungsbehörden erteilt werden. Das liegt dann in der Hand des Gesetzgebers. Die erteilte Ermächtigung darf nur von dem Ermächtigten selbst ausgeübt, kann also nicht weiter übertragen (subdelegiert) werden, es sei denn, daß das Gesetz dies ausdrücklich zuläßt. Das muß als Folgerung des unter I, 3 Ausgeführten auch heute noch gelten.

2. Im Verhältnis zueinander sind die Rechtsverordnungen nicht gleichwertig. Reichsverordnungen gehen Landesverordnungen, Verordnungen der oberen Behörde denen der unteren vor, Verordnungen der staatlichen Behörden denen der Körperschaftsverwaltung im Zweifel auch dann, wenn ein über- und Unterordnungsverhältnis zwischen den Behörden nicht besteht. So würde gegebenenfalls die Verordnung eines württembergischen staatlichen (Orts-) Polizeiamts der Verordnung des Bürgermeisters vorzugehen haben. Dazu kommt noch der unter V zu erörternde, für die Zukunft wohl nicht mehr praktisch bleibende Unterschied zwischen den „gesetzvertretenden" und den anderen Rechtsverordnungen.

Solange aber eine Verordnung rechtswirksam besteht, bindet sie nicht nur die verordnende Behörde, sondern auch die vorgesetzten und sonstigen Stellen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

III. 1. Die Rechtsverordnung ist gesetztes Recht. Sie ist Gesetz im materiellen Sinne (oben § 16). Sie enthält Anordnungen, die allgemein, d. h. für das Volk schlechthin oder für den dem allgemeinen Gewaltbereich des Verordnenden unterstellten Teil des Volkes verbindlich sind. Sie ist im Grundsatz [123]) nicht dazu bestimmt, nur einem Einzelnen oder mehreren von vorneherein individuell bestimmten Einzelnen vorzuschreiben, was für sie rechtens ist oder sonst bestimmte Verhältnisse im Einzelfall zu regeln. Dafür hat das Verwaltungsrecht andere Rechtsformen (s. unten § 33, aber auch § 67 III.)

2. Die Allgemeinverbindlichkeit unterscheidet die Rechtsverordnung auch von der Verwaltungsverordnung. Die neueren Reichsgesetze sprechen im gleichen Sinne von „Verwaltungsvorschriften." In dem Gefüge und Getriebe jeder Verwaltung bedarf es neben den Dienstaufträgen, die für den einzelnen Fall von den vorgesetzten an die untergeordneten Behörden oder Beamten gerichtet sind, allgemeiner Anordnungen und Anweisungen, damit die Verwaltung gut und geordnet vor sich gehe. Da kann es sich ebensowohl um derartige Dienstordnungen für alle Staatsbehörden handeln, die den gesamten äußeren und inneren Dienstbetrieb regeln, wie um Sondervorschriften für bestimmte Stellen oder für bestimmte Gebiete.

Ein anschauliches Beispiel für die erstere Art bietet die Verordnung des württembergischen Staatsministeriums über die Dienstordnung der Staatsbehörden (DO.) vom 19. Juli 1928, RegBl S. 241.

Verwaltungsverordnungen der zweiten Art sind z. B. Dienstanweisungen für die Landjäger (Gendarmen) oder für die Fleischbeschau oder für das Entgiftungsverfahren bei Viehseuchen. Auch Anstaltsordnungen öffentlicher Anstalten, z. B. Bibliotheks-, Museums-, Krankenhausordnungen, zur näheren Regelung der Anstaltsbenützung (unten S. 321/22) gehören hierher. Solche Verordnungen setzen nicht Recht, sie entbehren des Wesens der Norm, sie richten sich nicht an die Allgemeinheit, der sie auch nicht bekanntgegeben zu werden brauchen, sondern nur an die in dem besonderen Gewaltbereich Stehenden, die unterstellten Behörden und Beamten, die Anstaltsbenützer. Diese allein werden durch solche Verordnungen verpflichtet.

[123]) Ausnahmen insbesondere bei Enteignungen. So bestimmt Art. 2 des württ. Gesetzes, betreffend die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grundstücken vom 20. Dezember 1888 (RegBl. S. 446) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 18. Juli 1933 (RegBl. S. 331), daß die Zulässigkeit der Zwangsenteignung für ein bestimmtes Unternehmen durch Verordnung festgestellt wird.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Die Verwaltungsverordnungen können je nach dem Gegenstand der Verordnung und dem dienstlichen Bedürfnis von der höchsten Behörde oder von nachgeordneten Dienststellen für ihren Amtsbereich erlassen werden. Das Recht, derartige Verordnungen zu erlassen, wohnt jeder Verwaltung als etwas Selbstverständliches inne, ohne das sie nicht gedacht werden kann. Deshalb bedarf es auch zu ihrer Erlassung an sich keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung. Und wenn eine Feststellung dieser Befugnis trotzdem im Gesetz erfolgt ist, so liegt die Bedeutung einer solchen nicht sowohl in der darin liegenden Ermächtigung als in der Zuständigkeitsbestimmung. So enthalten die Gesetze der Reichsregierung regelmäßig die Bestimmung, daß der — alsdann näher bezeichnete — Reichsminister zur Durchführung des Gesetzes Verwaltungsvorschriften erlassen könne.[124])

3. Ob und inwieweit abgesehen von der Regelung des inneren Geschäftsbetriebs die Organisation der Verwaltung auf dem Wege der Verwaltungsverordnung geschehen kann, war eine im bürgerlichen Rechtsstaat nicht einheitlich beantwortete Frage. Ihre nähere Erörterung, insbesondere auch bezüglich der Organisation der Reichs- und Landesverwaltung, bleibt dem Staatsrecht vorbehalten. Sie hat an Bedeutung verloren, da der nationalsozialistischen Regierung jeder der in Frage kommenden Wege rechtlich und tatsächlich zur Verfügung steht und die Wahl des einen oder andern keinesfalls mehr davon abhängig gemacht werden kann, ob die Organisationsbestimmungen den Rechtskreis des Einzelnen berühren oder nicht.

IV. Daß Verwaltungsverordnungen Rechtsvorschriften nicht zuwiderlaufen dürfen, ist selbstverständlich.

Daß die Rechtsverordnung unter dem Vorrang des Gesetzes steht, ergibt sich aus ihrer Eigenschaft als einer abgeleiteten Rechtsquelle. Rechtsverordnungen dürfen also dem Gesetz nicht widersprechen, es sei denn, daß das Gesetz es gestattet.[125]) Tun sie es sonst, so sind sie nichtig. Sie dürfen insbesondere auch nicht über den Umfang der Ermächtigung hinausgehen. Sie können durch ein Gesetz jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden — unbeschadet jedoch des stärker wirkenden Grundsatzes, den die Weimarer Reichsverfassung in Art. 13 Abs. 1 mit den Worten festgelegt hatte: Reichsrecht bricht Landrecht. Eine Rechtsverordnung des Reichs wird durch ein Landesgesetz in ihrer Wirkung nicht berührt, sondern vernichtet ihrerseits

[124]) Meist ist die Form gewählt: „Der .... Minister kann zur Durchführung dieses Gesetzes Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften erlassen."

[125]) Vgl. z. B. § 61 Abs. 2 des Reichserbhofgesetzes, s. unten S. 75.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

als das stärker Wirkende dieses. Das gilt auch heute noch, wenngleich der Grundsatz „Reichsrecht bricht Landrecht" einen andern Sinn bekommen hat, insofern die „Landesgesetze" ihrem Rechtscharakter nach Reichsgesetze, aber mit örtlich beschränktem Geltungsbereich sind.[126])

Von dem Vorrang des Gesetzes ausgenommen ist die gesetzvertretende Verordnung in dem unter V darzulegenden Sinn.

V. 1. Der Art nach wurde bisher i. d. R. unterschieden zwischen Gesetzvertretender Verordnung, Ausführungsverordnung und besonders ermächtigter Verordnung. Indes stimmen die gemachten Unterscheidungen nicht völlig überein.

Da hier altes Recht noch weitgehend in die Gegenwart hineinragt, sei dieses zunächst besprochen. Wir stellen dabei die Unterscheidung auf die Wirkung ab und teilen demgemäß ein in gesetzvertretende Verordnung und Ausführungsverordnung. Wir unterscheiden bei den gesetzvertretenden Verordnungen wieder zwischen den gesetzvertretenden Verordnungen im engeren Sinn und den Notverordnungen und Ausnahmeverordnungen und bei den Ausführungsverordnungen zwischen den Ausführungsverordnungen im engeren und solchen im weiteren Sinn.

2. Gesetzvertretende Verordnungen sind danach diejenigen Verordnungen, die mit voller Kraft eines vom Gesetzgeber selbst erlassenen Gesetzes ergehen. Sie sind mit dem Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes und allen daraus sich ergebenden Wirkungen ausgestattet. Der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (Art. 3 Abs. 3)[127]) stellt sie den Gesetzen ausdrücklich gleich. Ausführungsverordnungen sind solche Rechtsverordnungen, die unter dem Vorrang des Gesetzes stehen.

a) Die gesetzvertretende Verordnung im engeren Sinne.

Außergewöhnliche Lagen, durch besondere Sachverhältnisse oder Zeitumstände bedingt, veranlassen den Gesetzgeber, für deren Dauer auf die eigene volle Ausübung des Gesetzgebungsrechts zu verzichten. So ist zu Beginn des Weltkriegs der Bundesrat durch Gesetz vom

[126]) Vgl. Helmut Nicolai, Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934 S. 50.

[127]) Die gegenüber der veröffentlichten Fassung zweiter Lesung etwas abgeänderte Fassung dritter Lesung lautet: „Dem Gesetz stehen gleich die Notverordnung (§ 46 der Verfassung) und die auf Grund Ermächtigung des Landtags mit Gesetzeskraft ergangene Verordnung."

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

4. August 1914 [127a]) ermächtigt worden, in weitem Umfange Gebiete, die eigentlich dem Gesetzgeber vorbehalten waren, auf dem Verordnungswege zu regeln. In der Inflationszeit ist die Reichsregierung durch zwei Gesetze, vom 13. Oktober und 8. Dezember 1923,[128]) je für die Dauer einiger Monate und mit den in ihnen enthaltenen Vorbehalten ermächtigt worden, die Maßnahmen zu treffen, die sie „auf finanziellem, wirtschaftlichem und sozialem Gebiet" bezw. „im Hinblick auf die Not von Volk und Reich" „für erforderlich und dringend erachtet". Eine ähnliche Ermächtigung hat die württembergische Regierung durch das Ermächtigungsgesetz vom 24. Dezember 1923 [129]) erhalten. Auf Grund dieser Ermächtigungen, deren Erörterung nach der staatsrechtlichen Seite hier unterbleibt, sind durch Verordnung nicht nur eine Reihe von Gegenständen geregelt, die sonst nur durch Gesetz hätten geordnet werden dürfen, sondern auch wichtige Gesetze, wie z. B. das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz [130]) sachlich und förmlich aufgehoben oder wie die StPO, die ZPO, das GVG. weitgehend abgeändert worden.

b) Notverordnungen und Ausnahmeverordnungen.

Die Notverordnung und die Ausnahmeverordnung, auf deren staatsrechtliche Seite hier wiederum nicht näher eingegangen werden soll, entspringt aus dem in den Verfassungen der Staatsleitung in bestimmten Grenzen vorbehaltenen Recht, in dringenden Fällen ohne Mitwirkung der Volksvertretung eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes herbeizuführen. Verzichtet bei der gesetzvertretenden Verordnung im engeren Sinne der Gesetzgeber in concreto, so begibt er sich hier in abstracto, im Voraus, in der Verfassung, der eigenen vollen Ausübung des Gesetzgebungsrechts. Sachlich und politisch bedeutsame Beispiele für die materiell gesetzändernde Kraft solcher Verordnungen bieten die in den letzten Jahren vor der nationalsozialistischen Erhebung auf Grund des Art. 48 Abs. 2 WV. erlassenen „Notverordnungen". So wurden schon durch die erste der großen Ausnahmeverordnungen des Reichspräsidenten, die Verordnung zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Mißstände vom 26. Juli 1930 [131]) u. A. Das Gesetz über Arbeitsvermittlung und

[127a]) RGBl. S. 327.
[128]) RGBl. I S. 943 und 1179.
[129]) RegBl. S. 525.
[130]) Mit einigen wenigen Vorbehalten.
[131]) RGBl. I S. 311.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Arbeitslosenversicherung und die Reichsversicherungsordnung in ihren Vorschriften über die Krankenversicherung in zahlreichen Punkten sachlich geändert, indem angeordnet wurde, daß „vorbehaltlich einer gesetzlichen Regelung" die Vorschriften dieser Gesetze „bis auf weiteres in" der in der Verordnung bestimmten „Fassung anzuwenden" seien.

c) Ausführungs-Verordnungen.

Die AusführungsVO. im engeren wie im weiteren Sinn dient der Ausführung der Gesetze. Sie ist Weiterbildung des Rechtssetzungswillens des Gesetzgebers in der von ihm durch das Gesetz selbst bezeichneten und begrenzten Richtung.

Diese Grenzen können enger oder weiter gesteckt sein. Je nachdem kann die AusfVO. den ganzen Inhalt des Gesetzes oder nur einzelne genau bestimmte Vorschriften von ihm umfassen. Mehr in der Linie des alten Rechtsstaats lag das letztere. Beispiel hierfür Art. 337 Satz 2 der württembergischen Gemeindeordnung vom 19. März 1930 [132]): „Das Verordnungsrecht der Regierung wird auf die Art. 19, 40 Abs. 2, Art. 50" — und nun folgt eine Anzahl weiterer Artikel — „beschränkt".

Besonders weit gezogen ist die Ermächtigung in „rahmengesetzlichen" Vorschriften. So schreibt § 17 Abs. 2 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930 [133]) vor, daß „über die Zulassung, das Verhalten und die Art der Entlohnung weiblicher Arbeitnehmer in Gast- oder Schankwirtschaften" „von der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde Bestimmungen zu erlassen" sind. Der Verordnung ist also hier ein weiter Spielraum gelassen. Immerhin bleibt er innerhalb eines in sich verhältnismäßig eng begrenzten Raums. Noch loser ist die Verbindung mit dem ermächtigenden Gesetz in Polizeiverordnungen, wie sie z. B. auf Grund des Art. 32 Nr. 5 des württ. Polizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871/4. Juli 1898 [134]) ergehen. Art. 32 Nr. 5 des württ. Polizeistrafgesetzes ermächtigt in Verbindung mit dem Art. 51 desselben Gesetzes zu Verordnungen „zur Verhütung von Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen". Die auf Grund solcher Gesetzesvorschriften ergehenden Rechtsverordnungen sind auch Ausführungsverordnungen, aber in einem weiteren Sinne. Denn es fehlt die für die eigentliche Ausführungsverordnung bezeichnende starke Anlehnung an das ermäch-

[132]) RegBl. S. 45.
[133]) RGBl. I S. 146.
[134]) RegBl. 1871 S. 391; 1898 S. 149.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

tigende Gesetz, mit dem die VO. steht und fällt. Deshalb pflegt man solche Verordnungen von den Ausführungsverordnungen i. e. S. zu unterscheiden und als ihr eigentliches Muster die Polizeiverordnung anzuführen.[135]) Dabei braucht man freilich ihre bisher übliche Bezeichnung als „besonders ermächtigte Verordnung" nicht eben treffend zu finden, da ja gerade die Ermächtigung für die „besonders" ermächtigte Verordnung eine sehr allgemein gehaltene ist. Eher hätte man die gesetzvertretende Verordnung i. e. S. eine besonders ermächtigte nennen können.

Aus den Rechtssätzen allein ist noch nicht immer ersichtlich, wie es die Verwaltung machen soll, um die allgemein verbindlichen Anordnungen in die Praxis zu überführen und ihre gleichmäßige Anwendung zu gewährleisten. Deshalb werden für die Durchführung den Verwaltungsbehörden nur an sie gerichtete Anweisungen teils erläuternder, teils verwaltungstechnisch bestimmender Art gegeben. Das sind dann Verwaltungsverordnungen. Nicht selten sind Ausführungsverordnungen und solche Vollzugsbestimmungen miteinander vermischt und gemeinsam in einer „Ausführungs-Verordnung" oder „Vollzugs-Verordnung" zusammengefaßt und verkündet. Dann muß wegen der rechtlichen Bedeutung des Inhalts im einzelnen geprüft werden, was von ihm wirkliche Ausführungsverordnung, also Rechtsverordnung und was nur Vollzugs-(Durchführungs-)bestimmung, also Verwaltungsverordnung ist.

Ein Beispiel bietet die „Ausführungsanweisung zur Reichsstraßenverkehrsordnung" vom 29. September 1934, RGBl. I S. 869.

Wie oben[136]) ausgeführt, hat im nationalsozialistischen Staat letztens die Staatsführung zu bestimmen, ob und in welchem Umfang die Verwaltung Recht setzen soll. Für die Grenzen der Ermächtigung aber ist allein der zu erreichende Zweck maßgebend. So vereinfachen sich wesentlich die Grundsätze über das Verordnungsrecht und im besonderen, was über die Arten der Rechtsverordnung gilt. Die neueren Reichsgesetze enthalten dem Zweck angepaßte Ermächtigungen, ebenso umfassend nach dem Inhalt wie einfach nach der Form und der rechtlichen Gestaltung. Die nachfolgenden Beispiele mögen das dartun:

§ 38 des Gesetzes über die Heimarbeit vom 23. März 1934, RGBl. I S. 214.

---

[135]) Deren nähere Erörterung erfolgt im Zusammenhang mit der Behandlung der Polizei (unten § 66).

[136]) S. 68.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

„Ausführungsbestimmungen.

Der Reichsarbeitsminister kann zur Durchführung dieses Gesetzes Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften erlassen. Er kann auch Vorschriften ergänzenden Inhalts treffen, soweit er sie für erforderlich hält, um den Zweck dieses Gesetzes zu erreichen."

Art. X des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934 RGBl. I S. 341.

„Der Reichsminister der Justiz erläßt die zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Er kann das Verfahren vor dem Volksgerichtshof abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes regeln.

§ 61 des Reichserbhofgesetzes vom 29. Sept. 1933, RGBl. I S. 685:

„Ausführungsvorschriften.

(1) Der Reichsminister der Justiz und der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft sind ermächtigt, gemeinschaftlich die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu erlassen.

(2) Sie können hierbei, soweit sie es zur Erreichung des Zwecks dieses Gesetzes für erforderlich halten, auch Vorschriften ergänzenden oder abweichenden Inhalts treffen, insbesondere auch die im § 60 Abs. 2 bezeichneten Vorschriften [137]) aufheben oder abändern."

Für gesetzvertretende Verordnungen i. e. S. der früheren Art wie für Not- und Ausnahmeverordnungen bleibt kein Raum mehr. Für die Ausübung des „Notverordnungsrechts des Reichspräsidenten" auf Grund des Art. 48 Abs. 2 WV im besonderen war der innere Grund schon mit der Beseitigung des Parlamentarismus weggefallen.

VI. Die Rechtsverordnungen müssen, um wirksam zu werden, verkündet werden. Gesetzvertretende Verordnungen waren auch darin den Gesetzen gleich zu behandeln, wenn nichts anderes vorgeschrieben war. Für sonstige Rechtsverordnungen haben die Bedürfnisse der Praxis zu einfacheren Formen neben den für die Verkündung der Gesetze vorgeschriebenen geführt. Rechtsverordnungen des Reichs werden nach dem Gesetz vom 13. Oktober 1923 [137a]) im Reichsgesetzblatt oder im Reichsministerialblatt (Zentralblatt für das Deutsche

[137]) Es handelt sich hier um nach dem Gesetz unberührt bleibende landesgesetzliche Vorschriften.

[137a]) RGBl. I S. 959.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

Reich) oder im Deutschen Reichsanzeiger verkündet.[138]) Ausnahmeverordnungen auf Grund des Art. 48 WV können auch in anderer Weise verkündet werden. Für Rechtsverordnungen in Besoldungsangelegenheiten ist sodann die Verkündung im Reichsbesoldungsblatt, für Rechtsverordnungen der Post- und Telegraphenverwaltung die Verkündung in einem Amtsblatt des Reichspostministeriums ausreichend.

Verwaltungsverordnungen können denen, die sie angehen, auf verschiedenem Wege bekannt gegeben werden, je nach Zweck, Bedürfnis und sonstigen Umständen. Der einfache behördliche „Erlaß“ [139]) ist u. U. genügend und zweckentsprechend. Außer dem Reichsanzeiger für das Reich und den auch für die Verkündung von Rechtsverordnungen in Betracht kommenden Staatsanzeigern, Regierungsanzeigern oder ähnlichen amtlichen Blättern für die Länder, dienen der Bekanntgabe von Verwaltungsverordnungen insbesondere die Amtsblätter der Ministerien.[140]) Neue Erlasse des Reichspräsidenten und des Reichskanzlers über Organisation der Reichsverwaltung sind im Reichsgesetzblatt Teil I veröffentlicht: Vgl. z. B. den Erlaß über die Errichtung des Reichsministeriums für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung vom 1. Mai 1934, RGBl. I S. 365, und den Erlaß über die Aufgaben des Reichsministeriums für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung vom 11. Mai 1934, RGBl. I S. 375.

§ 18.

Die Satzung.

I. Sie wird i. d. R. autonome Satzung genannt. Denn es handelt sich hier um Rechtsetzung, die kraft der Autonomie, des Selbstgesetzgebungsrechts, von einem andern „Gesetzgeber“ als dem staatlichen, im eigenen Namen bewirkt wird. Dadurch unterscheidet sich die autonome Satzung von der Rechtsverordnung, die Rechtsetzung des Staates oder im Namen des Staates ist. Mit sol-

[138]) Nach der Mitteilung über die Veröffentlichung von Rechtsverordnungen vom 1. Dezember 1923, RGBl. I S. 1236, wird auch weiterhin darauf Bedacht genommen werden, daß mit Ausnahme der Rechtsverordnungen in Besoldungsangelegenheiten und der Verordnungen der Post- und Telegraphenverwaltung alles materielle Reichsrecht möglichst im Reichsgesetzblatt vereinigt wird.

[139]) Zu beachten ist aber, daß „Erlaß“ auch die Anweisung der vorgesetzten Behörde im Einzelfall bedeuten kann.

[140]) Überblick über die amtlichen Gesetz- und Verordnungssammlungen bei W. Jellinek [3] S. 137/38.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

chem Selbstgesetzgebungsrecht sind kraft besonderer Belehnung ausgestattet vom Staat als solche anerkannte andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, vor allem die Gebietskörperschaften, die Gemeinden und höheren Kommunalverbände (§§ 29 und 30), aber auch sonstige als Träger öffentlicher Verwaltung erscheinende Verbände.

Das Recht zur Rechtsetzung können diese juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht aus sich selber haben, es muß ihnen vom Staat verliehen sein. Autonome Satzungen können also nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden, die i. d. R. auf bestimmte, mehr oder weniger umfassende Gebiete beschränkt wird. Daran wird auch heute festgehalten, wenngleich der innere Grund ein anderer ist. Auch hier, wie bei der Rechtsverordnung, nicht Nachwirkung einer politischen Gewaltentrennungsforderung, sondern Folgerung aus der straffen Vereinigung von Gesetzgebung und Leitung der Vollziehung in der Hand der Staatsführung und aus dem durchaus autoritären Staatscharakter.

Den Gemeinden und den höheren Kommunalverbänden ist bei der Ausdehnung ihres sachlichen Wirkungskreises das Selbstgesetzgebungsrecht in verhältnismäßig weitem Umfang gegeben. Es tritt in den Gemeindesatzungen (in Württemberg früher „Ortsstatuten" genannt) und den Kreissatzungen (in Württemberg früher „Bezirksstatuten" genannt) oder unter entsprechendem Namen in die Erscheinung und dient hier zunächst der eigenen Ausgestaltung des in den Kommunalverfassungsgesetzen niedergelegten staatlichen gesetzgeberischen Willens. Aber auch auf den Sondergebieten der Verwaltung, insbesondere dem Baurecht, spielt die selbstgesetzte Satzung, etwa als Ortsbausatzung (Ortsbaustatut), eine wichtige Rolle zur Regelung besonderer örtlicher Rechtsverhältnisse unter Berücksichtigung der obwaltenden Verschiedenheiten.

Vgl. z. B. Art. 2 der württ. Bauordnung vom 28. Juli 1910, RegBl. S. 333.

Allgemein ermächtigt die deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 § 3 die Gemeinden, ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzungen zu regeln, soweit die Gesetze entweder keine Vorschriften enthalten oder die Erlassung von Satzungen ausdrücklich gestatten. — Das Recht, Satzungen zu erlassen, kann zugleich eine Gesetzgebungspflicht in sich schließen. So hat nach § 3 Abs. 2 der Deutschen Gemeindeordnung jede Gemeinde eine Hauptsatzung zu erlassen, in der das zu ordnen ist, was nach den Vorschriften der Gemeindeordnung der Hauptsatzung vorbehalten ist. Dagegen dient die Satzung

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nicht dazu, dem einzelnen im Einzelfall sein Recht zuzuweisen oder sonst bestimmte Verhältnisse im Einzelfalle zu ordnen. Dafür hat das Verwaltungsrecht andere Formen vorgesehen (s. § 33).

Bei der öffentlichen Genossenschaft und den ihr ähnlichen Verbänden hat das Selbstgesetzgebungsrecht wegen des sachlich enger begrenzten Wirkungskreises sachlich beschränkteren Umfang. Mit der Durchführung des ständischen Aufbaus wird Umfang und Bedeutung solchen Selbstgesetzgebungsrechts nicht unwesentlich zunehmen. So bestimmt § 2 des Reichsnährstandgesetzes vom 13. September 1933,[141]) daß der Reichsnährstand oder einzelne seiner Gruppen vom Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft ermächtigt werden können, die Erzeugung, den Absatz sowie die Preise und Preisspannen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen zu regeln, wenn dies unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls geboten erscheint. Solche Vorschriften wirken auch für die Nichtmitglieder. Damit würden also Anordnungen getroffen, die allgemein, d. h. nicht nur im Rahmen des Wirkens einer Verbandsgewalt auf die Verbandsmitglieder, für eine nicht von vorneherein einzeln bestimmte Vielheit und in abstracto verbindlich sind. *Autonome Satzungen bestimmen wir danach als von Körperschaften des öffentlichen Rechts auf Grund gesetzlicher Ermächtigung in eigenem Namen erlassene, nach Geltung und Inhalt allgemeine Rechtsvorschriften.*

Durch diese Allgemeinverbindlichkeit unterscheiden sich die autonomen Satzungen in diesem Sinne von denjenigen Bestimmungen, die nur für die in dem besonderen Verbandskreis, etwa als Mitglieder der Innung oder des sonstigen Verbands Stehenden, von den dazu zuständigen Organen erlassen werden. Die Gesamtheit dieser Bestimmungen wird i. d. R. auch als „Satzung" bezeichnet. Sie unterscheidet sich von der autonomen Satzung in unserem Sinne wie die Verwaltungsverordnung von der Rechtsverordnung. Nur daß ihre Erlassung, da sie nicht vom Staat geschieht und wegen des besonderen Interesses, das der Staat an den Körperschaften des öffentlichen Rechts nehmen muß, unter besondere staatliche Aufsicht gestellt zu sein pflegt. Wie Rechtsverordnungsvorschriften und Verwaltungsverordnungsvorschriften in der Praxis der Behörden nicht selten in einer „Verord-

[141]) Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse. RGBl. I S. 626.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

nung" vereinigt werden, so finden sich auch allgemein verbindliche Bestimmungen und diejenigen Bestimmungen, die nur für die Verbandsangehörigen verbindlich sind, in einer „Satzung" vereinigt. Man könnte die Bestimmungen der ersteren Art Rechtssatzung, die der zweiten Art Verwaltungssatzung nennen. Der Sprachgebrauch der Gesetze wie derjenige des überwiegenden Teils der Vertreter der Wissenschaft übersieht oder verwirft,[142]) u. E. mit Unrecht, den Unterschied.[143])

II. Die Erlassung, u. U. auch die Änderung und die Aufhebung der autonomen Satzung ist nach dem geltenden Recht meist an bestimmte, vom Gesetzgeber aufgestellte Verfahrensvorschriften gebunden. Sie ist, da es sich um „Gesetzgebung" handelt, mitunter auch mit einer gewissen „Feierlichkeit" umgeben. So früher Feststellung der Satzung durch das Gemeinderatskollegium, nicht nur Zustimmung desselben, nach Art. 210 Abs. 2 der württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930 und Art. 3 der württ. Bauordnung vom 28. Juli 1910 in der Fassung der Verordnung vom 10. März 1924.[144]) Jetzt Beratung von „Erlaß, Änderung und Aufhebung von Satzungen" durch den Bürgermeister mit den Gemeinderäten nach § 55 Abs. 1 Ziff. 4 der Deutschen Gemeindeordnung. Ferner vorherige öffentliche Bekanntmachung der Beschlüsse über Feststellung oder Aufhebung einer Ortsbausatzung nach Art. 3 Abs. 2 der ebengenannten Bauordnung.

Der Staatsaufsichtsbehörde ist mitunter ein Mitwirkungsrecht vorbehalten, das in verschiedener Abstufung — Genehmigung, Bestätigung, Vollziehbarkeitserklärung, Prüfung mit Einspruchsmöglichkeit — erscheint.

III. Um allgemein verbindlich zu werden, müssen auch die autonomen Satzungen öffentlich bekannt gemacht werden. So auch EWRVO. Art. 5 Abs. 1. In Art. 5 Abs. 2 ist sodann vorgeschrieben, daß die Satzungen mit dem ihrer Veröffentlichung nachfolgenden Tag in Kraft treten, sofern sie nichts anderes bestimmen. Dem Inhalt nach übereinstimmend Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 § 3 Abs. 3. Die Bekanntgabe kann auf verschiedene Weise geschehen, durch amtliche Verkündigungsblätter (Amtsblätter), Anschlag, Ausrufen usw.[144a])

---

[142]) Im Gegensatz zu Otto Mayer[3] I S. 85/87, insbes. Anm. 11.

[143]) Wie hier Begr. EWBRD. S. 369.

[144]) RegBl. S. 124.

[144a]) Vgl. auch § 4 der Ersten Verordnung zur Durchführung der Deutschen Gemeindeordnung. Vom 22. März 1935, RGBl. I S. 393.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

IV. Die autonomen Rechtssatzungen wirken innerhalb des Kreises, für den sie bestimmt sind, mit der Kraft des Gesetzes. Aber sie sind dem Gesetz nachgeordnet, dürfen also nicht mit ihm in Widerspruch stehen und ein späteres Gesetz hebt ihm widersprechende Satzungsbestimmungen oder, wenn das Gesetz einen Gegenstand erschöpfend regelt, auch denselben Gegenstand behandelnde Satzungsvorschriften auf. Die autonome Satzung ist grundsätzlich auch als der Rechtsverordnung nachstehend anzusehen, da diese vom Staat ausgeht oder doch in seinem Namen erlassen wird. Solche Polizeiverordnungen dagegen, welche, wie früher in Württemberg, die Gemeinde im eigenen Namen erlassen hat, können der Gemeindesatzung nicht vorgehen. Innerhalb der von verschiedenen Stellen erlassenen autonomen Satzungen geht im Zweifel die des Verbandes höherer Ordnung vor. Übrigens wird ein störendes Zusammentreffen hier wie auch zwischen Satzung und Rechtsverordnung in der Praxis selten sein.

§ 19.

Das Gewohnheitsrecht.

I. Auf das Wesen des Gewohnheitsrechts als solchen und die Streitfragen, die hierüber wie über seine Erfordernisse und sein Verhältnis zum gesetzten Recht bestehen, wird hier im Einzelnen nicht eingegangen.

II. Das Gewohnheitsrecht kann ursprüngliche oder abgeleitete Rechtsquelle sein. Abgeleitete Rechtsquelle ist es dann, wenn es kraft gesetzlicher Ermächtigung gilt. Es ist dann wirksam nur innerhalb und nach Maßgabe dieser Ermächtigung. Die Ermächtigung braucht nicht unmittelbar auf dem Gesetz im formellen Sinne zu beruhen, sondern kann auch durch Rechtsverordnung oder Satzung geschehen, die ja ihrerseits im Gesetze gründen. Solches Gewohnheitsrecht ist als Rechtsvorschrift ausdrücklich anerkannt in EWWRO.

Vgl. Art. 6 Abs. 2 in der nicht veröffentlichten Fassung der dritten Lesung: „Gewohnheitsrecht ist Rechtsvorschrift im Sinn dieses Gesetzes ... soweit Gesetz, Rechtsverordnung oder Satzung auf Gewohnheitsrecht verweisen."

Aber auch als ursprüngliche Rechtsquelle ist das Gewohnheitsrecht auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts in bestimmtem Umfang anzuerkennen.

III. Wir verstehen unter Gewohnheitsrecht: Recht, das, ohne gesetzt zu sein, im Volk oder innerhalb eines Teils des Volks tatsächlich, aber in der Überzeugung der

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

rechtlichen Notwendigkeit lange Zeit hindurch fortdauernd gleichmäßig und allgemein geübt wird.[145])

IV. Alte gewohnheitsrechtliche Rechtssätze begegnen uns auf verschiedenen wichtigen Einzelgebieten. So ist in den Ländern, in denen eine förmliche gesetzliche Regelung der Polizei in wesentlichen Punkten fehlt, wie in Württemberg, die Gesetzmäßigkeit ihrer Verwaltung in erheblichem Umfang in der Übereinstimmung mit einem bestehenden Gewohnheitsrecht zu finden.[146]) Es handelt sich in der Hauptsache um vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht, das durch gesetztes Recht nicht ersetzt worden ist. Seine Wirksamkeit als Rechtsquelle ist heute wohl unbestritten.

Auf gewissen Sondergebieten, wie z. B. auf dem Gebiete des Wegerechts, des Schulrechts oder des Rechts der gemeindlichen Nutzungen ist ein für bestimmte enger begrenzte Teile des Volkes geltendes Gewohnheitsrecht als maßgebend anerkannt. J. d. R. sind diese Teile durch eine gewisse Gemeinsamkeit der Belange verbunden. Man spricht in solchen Fällen von Observanz, in Süddeutschland von Herkommen.

Dazu wird freilich in Begr. EWBRD. S. 81 mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß im württ. Recht das Wort „Herkommen" auch die sogen. unvordenkliche Verjährung bedeuten kann, bei der es sich nicht um Schaffung objektiven Rechts, sondern „um Gestaltung, Begründung oder Aufhebung subjektiver Rechte" handelt.

Ein Beispiel aus der neueren Gesetzgebung für die Anerkennung solchen Gewohnheitsrechts bietet Art. 153 Abs. 2 der württ. Gemeindeordnung, wonach die „auf rechtsbegründetem Herkommen beruhenden" Gemeindenutzungen im bisherigen Rahmen weiter gewährt werden können.

V. Für die Entstehung neuen Gewohnheitsrechts ist auf dem Boden des Verwaltungsrechts weit weniger Raum. Konnte es zweifelhaft sein, ob im bürgerlichen Rechtsstaat Gewohnheitsrecht als das Gesetzesrecht abänderndes Recht (contra legem) auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts anzuerkennen sei, so wird für den nationalsozialistischen Rechtsstaat diese Frage als gegenstandslos ausgeschieden werden können. Auch hier muß Ausgangspunkt der mehrfach angeführte Satz sein, daß die Gesetzgebung ebenso wie die Leitung der Vollziehung in der Hand des Führers vereint ist. Da es

[145]) Vgl. Art. 6 EWBRD. in der veröffentlichten Fassung (in Verbindung mit der in der dritten Lesung ergänzten Begründung auf S. 84 unter Ziff. 5).

[146]) Siehe über diese Frage auch unten § 59.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

aber undenkbar wäre, daß der Führer sich in Widerspruch setzen würde mit der Rechtsüberzeugung des Volkes, würden Rechtsvorschriften, die mit dieser Rechtsüberzeugung nicht in Einklang stehen, alsbald beseitigt werden. Eine entgegengesetzte Gewohnheit kann also nicht aufkommen.

Gleichwohl ist die Möglichkeit neuer gewohnheitsrechtlicher Regelung auch auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts noch gegeben, nämlich da, wo eine gesetzliche Ordnung noch nicht oder nicht in ausreichendem Maße stattgefunden hat, trotzdem irgend welche rechtliche Regelung sich als Bedürfnis erweist. Hier wird dann die tatsächliche, fortdauernde und gleichmäßige und auf der Überzeugung ihrer rechtlichen Notwendigkeit beruhende Übung an die Stelle treten. Solche Fälle sind bei dem Wandel und Wechsel der Erscheinungen nach wie vor denkbar. Vom Standpunkt der völkischen Rechtsbildung an sich erwünscht, werden sie der Natur der Sache nach im Verwaltungsrecht freilich zu den Seltenheiten gehören. Das Gewohnheitsrecht wäre dann ein das Gesetzesrecht ergänzendes, nicht ein das Gesetzesrecht abänderndes Recht, es würde praeter legem, nicht contra legem, gelten.

EWBRD. Art. 6 in der (nicht veröffentlichten) Fassung der dritten Lesung erkennt Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle, abgesehen von dem oben unter II angeführten Fall, nur an, „soweit solches zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes besteht".

§ 20.

Übung der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte. Staatsverträge. Art. 4 der Weimarer Verfassung.

I. Die Übung der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte kann nicht als Verwaltungsrechtsquelle angesehen werden. Es wird zwar bisweilen von einer „feststehenden" oder „ständigen" Rechtsprechung gesprochen und die Entscheidungen der obersten Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte üben tatsächlich eine weitgehende Wirkung auf die Gesetzesanwendung seitens der Verwaltungsbehörden aus.[147]) Man denke nur an den bedeutsamen und weitreichenden Einfluß der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Aber sie können als solche keine allgemeine Verbindlichkeit erzeugen, nicht die Wirkung einer Rechtsvorschrift haben. Das gilt auch dann, wenn etwa zu möglichster

[147]) Begr. EWBRD. zu Art. 2 S. 71.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Förderung der Rechtseinheit auf einem bestimmten Gebiet die Entscheidungen der unteren Stellen an die grundsätzlichen Entscheidungen der obersten Behörde gebunden sind. Indes kann aus der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte oder aus der Übung der Verwaltungsbehörden Gewohnheitsrecht hervorgehen, nämlich dann, wenn sie in das Rechtsbewußtsein des Volkes eingedrungen sind und dieses sich tatsächlich fortdauernd danach richtet.

II. Die Staatsverträge sind als solche keine Verwaltungsrechtsquelle, da sie nur eine völkerrechtliche Bindung der Vertragsstaaten in sich schließen. Innerstaatlich allgemein verbindlich werden sie erst durch Umprägung in eigenstaatliches Recht. Sie geschieht auf demselben Wege, auf dem sonst nach den geltenden Grundsätzen staatlichen Willenserklärungen Rechtssatzkraft beigelegt wird. Je nach ihrem Inhalt werden so Bestimmungen der Staatsverträge zugleich zu Bestandteilen deutschen Verwaltungsrechts. Dessen Quelle ist dann die Rechtsvorschrift, welche die Umprägung vornimmt.

Formell deutlich zum Ausdruck kommt das in der Fassung von Abs. 1 des Reichsgesetzes über den Staatsvertrag, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 29. Juli 1921:[148]): „Der nachfolgende Staatsvertrag über den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich wird genehmigt und tritt — unbeschadet seiner Eigenschaft als Vertrag — mit Wirkung vom 1. April 1921 als Gesetz in Kraft."

III. Der Grundsatz, daß das Völkerrecht nur Rechtsbeziehungen zwischen Staaten schaffen, die Angehörigen dieser Staaten als solche aber nicht binden kann, wurde durchbrochen durch Art. 4 der Weimarer Verfassung. Danach sollen die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts gelten. Sie sind danach also nicht nur für das Reich als Staat im Verhältnis zu den andern Staaten, sondern auch für den einzelnen Staatsbürger und, was im Verwaltungsrecht besonders interessiert, die Behörden innerstaatlich verbindlich.

Der keineswegs klar durchgedachte Satz ist als Gegenstand des Verfassungsrechts hier nicht zu erörtern. Seine praktische Bedeutung brauchte auch vom Standpunkt der verwichenen Rechtszeit nicht überschätzt zu werden. Ob er heute noch eine solche hat, ob und inwieweit er im nationalsozialistischen Staate politisch und rechtlich überhaupt noch möglich ist, mag dahingestellt bleiben. Für die Verwaltung ist er heute als ohne Belang anzusehen. Denn es ist undenkbar, daß die deutsche Verwaltung, deren oberste Leitung unter stärkster Beto-

[148]) RGBl. S. 961.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nung dieser Leitung in die Hand des politischen Führers gelegt ist, an Regeln gebunden sein sollte, die als ganz unabhängig von diesem tatsächlichen und rechtlichen Zustand wirksam werdend, weil von vorneherein geltend, anzusehen wären. Unabhängig von dieser Feststellung ist es wiederum, daß es nicht denkbar wäre, der Führer würde „nach innen" anders handeln als er als oberster Leiter der Außenpolitik „nach außen" völkerrechtlich verpflichtet ist.

§ 21.

Zeitliche und räumliche Wirksamkeit der Rechtsvorschriften.

I. Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen werden wirksam mit dem Tage des Inkrafttretens.

Wann sie in Kraft treten, ist teils allgemein, teils durch die betreffende Rechtsvorschrift selbst bestimmt. So schreibt Art. 3 des Ermächtigungsgesetzes vom 24. März 1933 vor, daß die von der Reichsregierung beschlossenen Gesetze mit dem auf ihre Verkündung folgenden Tage in Kraft treten, soweit sie nichts anderes bestimmen. — Für die Rechtsverordnungen des Reichs bestimmt § 2 des Reichsgesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 13. Oktober 1923 [149]) ein Gleiches. EWWRO. Art. 4 Satz 2 fügt einer entsprechenden Vorschrift für das württ. Recht noch hinzu, daß dann, wenn die Verordnung in mehreren amtlichen Blättern verkündet wird, die erste Verkündung maßgebend sei. Als verkündet gelte die Rechtsverordnung mit dem Tag, an dem das amtliche Blatt am Erscheinungsort ausgegeben ist. — Für die Satzungen enthält Art. 5 Satz 2 desselben Entwurfs ebenfalls die Vorschrift, daß sie mit dem ihrer Veröffentlichung nachfolgenden Tag in Kraft treten, sofern sie nichts anderes bestimmen.[149a])

II. Die Rechtsvorschriften bleiben wirksam, bis sie durch neues Recht außer Kraft gesetzt sind.

In der allgemeinen Linie des bürgerlichen Rechtsstaats lag die Regel von der Nichtrückwirkung der Rechtsnormen. Grundsätzlich galt sie auch für das Verwaltungsrecht. An diesem Grundsatz wird heute festzuhalten sein, wenn auch nicht sowohl der die Belange des Einzelnen schützende Gesichtspunkt als die Rücksicht auf das allgemeine soziale und rechtliche Leben in den Vordergrund tritt.

---

[149]) RGBl. I S. 959.

[149a]) Vgl. auch oben S. 79 wegen der inhaltlich gleichen Vorschrift in der deutschen Gemeindeordnung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Indes können und konnten schon früher praktische Gesichtspunkte oder außergewöhnliche Umstände, nicht zum wenigsten aber überwiegende Rücksichten auf das allgemeine Wohl oder auch Erwägungen der Billigkeit, eine Rückwirkung angezeigt sein lassen. Dann legt i. d. R. die verwaltungsrechtliche Rechtsvorschrift sich Rückwirkung ausdrücklich bei. Diese gilt dann in dem Umfang, in dem das geschieht. Selbstverständlich darf die Rückwirkungsbestimmung nicht mit einer die Rückwirkung ausschließenden Rechtsnorm höheren Ranges in Widerspruch stehen. Nach Art. 7 Abs. 2 EWVRO. in der Fassung der dritten Lesung können Rechtsverordnung und Satzung sich nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung Rückwirkung beilegen.

Ein anschauliches Beispiel für eine beschränkte Rückwirkung bietet § 120 d Abs. 3 GewO., insofern hier in Beziehung auf die vorgesehenen Betriebsschutzeinrichtungen bestimmt ist, daß den bei Erlassung des Gesetzes bereits bestehenden Anlagen gegenüber, solange nicht eine Erweiterung oder ein Umbau eintritt, nur Anforderungen gestellt werden können, die zur Beseitigung erheblicher, das Leben, die Gesundheit oder die Sittlichkeit der Arbeiter gefährdender Umstände erforderlich oder ohne unverhältnismäßige Aufwendungen ausführbar erscheinen.

Den Fällen der ausdrücklichen Beilegung der Rückwirkung sind diejenigen gleichzuachten, in denen sonst aus dem Inhalt der Vorschrift klar erhellt, daß sie rückwirkende Kraft haben soll.[149b]) Zweifeln über die Ausdehnung der zeitlichen Rechtswirkung einer neuen Vorschrift suchen Übergangsbestimmungen möglichst vorzubeugen. Sie sollen insbesondere auch der Vermeidung von Härten dienen.

III. Die räumliche Geltung verwaltungsrechtlicher Rechtsvorschriften ist im allgemeinen begrenzt durch das räumliche Gebiet, auf das sich die Gewalt des betreffenden Verwaltungsträgers erstreckt. So gelten insbesondere von der Gemeinde erlassene Rechtsvorschriften im Grundsatz nur innerhalb der Gemeinde, von einem Land erlassene nur innerhalb des betreffenden Landesgebiets. Bei Gebietsänderungen, namentlich auch unter Gemeinden, etwa durch sogenannte Eingemeindungen,[150]) ist mit dem Wirksamwerden der Änderung für die Regel die neue Gebietszugehörigkeit maßgebend. Sonderregelungen bestimmen mitunter anders. — Innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs sind die Rechtsvorschriften grundsätzlich für alle verbindlich, auf die sachlich sich ihre Herrschaft erstreckt. Das hat besondere Bedeutung für das Steuerrecht, ist aber auch auf anderen Gebieten, insbesondere dem der Polizei, von Wichtigkeit.

[149b]) So auch EWVRO. Art. 7 Abs. 1 (neue Fassung).

[150]) Unten S. 120.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Polizeiliche Vorschriften gelten im Grundsatz für Ausländer und Ortsfremde ebenso wie für Einheimische, wenn sie sachlich auf sie Anwendung finden. So ist der fremde Kraftfahrer, soweit nichts anderes bestimmt ist, ohne Rücksicht auf seine Herkunft den für Kraftfahrer geltenden Vorschriften unterworfen, wenn er sich auch nur vorübergehend in deren räumlichem Geltungsgebiet befindet. Indes ist bei allem dem zu beachten, daß völkerrechtliche, in Verträgen, Vereinbarungen, Gepflogenheiten anerkannte Grundsätze die Wirksamkeit der räumlichen Herrschaft durchbrechen können, so insbesondere zu Gunsten der Vertreter ausländischer Staaten, die in dieser Eigenschaft das Recht der Exterritorialität genießen.

§ 22.

Gesetzesanwendung.

Die Anwendung der Gesetze ist der Verwaltung insofern erleichtert, als Ausführungs- und Durchführungsvorschriften den Weg hiezu zu weisen pflegen, so daß den Verwaltungsbehörden die Aufgabe eigener Gesetzesauslegung weitgehend erspart bleibt. Es liegt aber in der Natur der Dinge, daß auch so noch Zweifel bleiben können oder auf eine Anleitung absichtlich verzichtet wird. Denn nicht alle in Betracht kommenden Fälle lassen sich von vorneherein lösen, es ist auch nicht immer zweckmäßig, den Versuch zu machen, jede etwa auftauchende Frage von vorneherein zu beantworten. Überdies ist bei Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten auch der Verwaltungsrichter nur dem Gesetz unterworfen, nicht Anweisungen einer vorgesetzten Behörde über dessen Auslegung.

„Das Gesetz anwenden heißt die Rechtsfolge ermitteln, aussprechen, verwirklichen, die das Gesetz oder eine sonstige Rechtsnorm mit einem gegebenen Tatbestande verknüpft.“[151]) Mit Recht betont Walter Jellinek, dessen Verwaltungsrecht diese Worte entnommen sind, die Wichtigkeit der Einhelligkeit in der Handhabung der Rechtsvorschriften bei gleicher Rechts- und Sachlage und das Bedenkliche von hier auftretenden Widersprüchen für das allgemeine Rechtsbewußtsein. Aber es ist schwierig, allgemein gültige Regeln zu geben, um das eine sicher zu erzielen, das andere unbedingt zu vermeiden.

Die einzelnen bisher anerkannten allgemeinen Auslegungsmittel sind nicht dem Verwaltungsrecht eigentümlich. Auf sie und auf die Sonderfrage ihrer Bedeutung für das Verwaltungsrecht hier einzugehen, kann zumal im Hinblick auf die Jellinek'schen Ausführungen

[151]) Walter Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 149.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

im allgemeinen unterbleiben. Jedoch ist Folgendes zu bemerken: Die Wandlung der politisch-staatsrechtlichen Verhältnisse läßt auch die Gesetzesanwendung nicht unberührt. Der Zug zum Großen, Einfachen und Unverwickelten, Volkstümlichen und Wirklichkeitsnahen in Aufbau und Sprache der Gesetze wird seine Wirkung ausüben. Nicht selten begegnete im bürgerlichen Rechtsstaat die Auslegung eines Gesetzes Schwierigkeiten, da ein Wille des Gesetzes nicht erkennbar war. Mitunter war sie unmöglich, da ein solcher Wille wie beim „Zweiten Schulkompromiß" Art. 146 WV. überhaupt nicht vorhanden war.[152]) Heute hat die Forderung der „sinngemäßen" Auslegung Sinn und Berechtigung und bedeutet jene Auslegungsregel des § 56 des Reichserbhofgesetzes vom 29. September 1933[153]) keine tote Form: „Entstehen bei Anwendung dieses Gesetzes Zweifel, so hat der Richter so zu entscheiden, wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht."

Schwieriger ist die Frage der Auslegung vor der nationalsozialistischen Erhebung entstandener, aber z. Zt. noch weiter geltender Rechtsvorschriften. Sie können nicht aus alter Einstellung heraus angewendet werden. Für ihre Auslegung muß vielmehr der Wandel in der rechtlichen Grundauffassung berücksichtigt werden und kann allein die heutige nationalsozialistische Staats- und Rechtsauffassung maßgebend sein.[154]) Auf der andern Seite darf die Änderung in der Staats- und Rechtsauffassung weder für die Verwaltungsbehörden i. e. S. noch für den Verwaltungsrichter dahin führen, von einer Gesetzesvorschrift abzuweichen, weil sie nach ihrer Auffassung der nationalsozialistischen Weltanschauung widerspricht. Die bisher geltende Gesetzgebung den Erfordernissen des neuen Staates anzupassen, bleibt allein den mit der Gesetzgebung betrauten Stellen vorbehalten. „Dies gilt umso mehr, als der den neuen Staat beherrschende Führergedanke, um die Durchdringung des gesamten Staatslebens mit einheitlichem Geiste zu gewährleisten, die Verantwortung für das, was rechtens sein soll, grundsätzlich einer einzigen Stelle vorbehalten hat."[155])

---

[152]) Vgl. Carl Schmitt, Verfassungslehre S. 34.

[153]) RGBl. I S. 685.

[154]) S. u. a. Carl Schmitt, „Der Weg des deutschen Juristen" DJZ 34 Heft 11 S. 691 ff. Vgl. auch oben § 12 a. Schl.

[155]) PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 15. Febr. 1934 III C 161/33. Vgl. auch DJZ. 34 S. 931, sowie das in dem Urteil ebenfalls angeführte Schreiben des Reichsinnenministers an die obersten Reichsbehörden, die Reichsstatthalter und die Landesregierungen vom 17. Januar 1934 (MBliV. S. 159).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

Zweiter Abschnitt.

Die Träger der öffentlichen Verwaltung.

Walter Jellinek [3] S. 58 ff., 352 ff., 524 ff. Nachtrag §§ 4, 12, 16, 23.*)

Kapitel I.

Allgemeines.

§ 23.

Einleitung.

I. Träger der öffentlichen Verwaltung ist wesensmäßig und in erster Linie der Staat als die organisierte Volksgemeinschaft. Aber der Staat ist nicht der alleinige Träger. Er überläßt anderen Trägern, die er dazu ermächtigt, ein Stück öffentlicher Verwaltung und bestimmt ihnen die Grenzen der Herrschergewalt, die ihnen dabei zusteht. Es gibt außer der staatlichen eine nichtstaatliche öffentliche Verwaltung.

II. Die nichtstaatliche öffentliche Verwaltung erschien bisher in den beiden Formen der Selbstverwaltung und der öffentlichen Verwaltung durch beliehene Unternehmer. Diese Formen sind aufrecht erhalten geblieben. Aber die politische Neugestaltung hat ihr Wesen, ihre Aufgaben und ihr Verhältnis zum obersten Träger, dem Staat, gewandelt. Als völlig neue Form der Trägerschaft erscheint sodann die Ausübung öffentlicher Verwaltung durch die NSDAP als die Verkörperung der nationalsozialistischen Bewegung: Selbstverwaltungskörper im öffentlich rechtlichen Sinn und dennoch mit den anderen Selbstverwaltungskörpern und insbesondere denen des alten Rechts nicht zu vergleichen, geschweige denn auf eine Stufe zu stellen. In einem besonderen Kapitel III wird auf diese einzigartige Stellung der NSDAP und ihre Bedeutung für die öffentliche Verwaltung näher eingegangen werden.

III. Ausgeschieden werden hier von der Betrachtung die Kirchen, genauer gesagt die Religionsgesellschaften des

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

öffentlichen Rechts. Denn die Zwecke ihrer öffentlichen Verwaltung sind bei aller notwendigen Verbundenheit mit dem Staatsganzen doch wesensverschieden von der nichtkirchlichen öffentlichen Verwaltung.

§ 24.

Der Aufbau der staatlichen Verwaltung.[1])

I. Der öffentlichen Verwaltung des Staats ist durch die Einteilung des Staatsgebiets in Verwaltungsbezirke eine bestimmte räumliche Unterlage gegeben. Umfang (nach Flächeninhalt und Einwohnerzahl) und sonstige Gestaltung der Verwaltungsbezirke hängen zur Zeit außer mit geographischen mit historisch-politischen, sozialen und wirtschaftlichen Umständen zusammen. Daher sind die Verwaltungsbezirke nicht für alle Länder gleich gestaltet.[2]) Die neuere Organisationsgesetzgebung hat verschiedentlich wirtschaftlich zusammenhängende Gebiete mehr als es die historisch-politischen Beziehungen zugelassen hatten, für die öffentliche Verwaltung zu vereinigen gesucht.

II. 1. Die Organe der öffentlichen Verwaltung sind in Einheiten zusammengefaßt, die als solche von dem Wechsel der zu ihnen gehörenden natürlichen Personen unabhängig sind:[2a]) Behörden. Sie sind in einem besonderen Behördenaufbau (einer Behördenorganisation) geordnet.

Die Behörde braucht nicht notwendig mehrere zur Bildung staatlichen Willens ermächtigte Personen zu haben, sondern kann auch bloß aus einer physischen Person als Bildner staatlichen Verwaltungswillens bestehen. Nur muß es sich um eine derart rechtlich geregelte und in den Behördenorganismus eingefügte Stelle

---

[1]) Auf die staatsrechtliche Seite dieses Aufbaus wird nicht eingegangen. Demgemäß werden auch Fragen, wie sie sich z. B. aus der Überleitung der Rechtspflege auf das Reich ergeben (erstes Gesetz vom 16. Februar 1934, RGBl. I S. 91, und insbesondere zweites Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 5. Dezember 1934, RGBl. I S. 1214), nicht berührt. Auf die Stellung der Reichsstatthalter wird nur insoweit eingegangen, als sie verwaltungsrechtlich von Bedeutung ist. Die besonderen Verhältnisse des Saarlandes — Gesetz über die vorläufige Verwaltung des Saarlandes vom 30. Januar 1935, RGBl. I S. 66 — sind ganz außer Betracht gelassen.

[2]) Zu beachten ist, daß nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 auch den heutigen Ländern als solchen nur mehr die rechtliche Bedeutung von besonders gestalteten Verwaltungsbezirken zukommt.

[2a]) Vgl. auch Hatschek-Kurtzig, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts $^{7/8}$ S. 83 und die dort angeführte Reichsgerichtsentscheidung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

handeln, daß ihr Bestand von der physischen Person ihres Inhabers unabhängig erscheint. So ist der Kreisarzt in der Regel eine Behörde, der in einer württembergischen Landgemeinde aufgestellte Landjäger nicht. Im einzelnen ist die Frage nicht immer zweifelsfrei zu entscheiden. An das Vorhandensein der Behördeneigenschaft sind wichtige öffentlich-rechtliche Befugnisse geknüpft. So kann, wie unten S. 155 näher ausgeführt ist, ein Verwaltungsakt in dem Sinne eines obrigkeitlichen Ausspruchs der Verwaltung, der dem Einzelnen im Einzelfall sein Recht zuweist, nur von einer Behörde, nicht von einer bloßen Vollzugsstelle vorgenommen werden. Umgekehrt ist aus der sich aus einer Rechtsvorschrift oder einer Verwaltungsverordnung ergebenden Befugnis, Verwaltungsakte vorzunehmen, insbesondere Gebote und Verbote zu erlassen, auf die Behördeneigenschaft einer Amtsstelle zu schließen.

Die Behördenorganisation ist zu der räumlichen Einteilung in engste Beziehung gesetzt.

2. Der Behördenaufbau gliedert sich von oben nach unten (vertikal) und in die Breite (horizontal). An der Spitze steht ein — früher durch die Verfassung bestimmtes — oberstes Organ, dem, unbeschadet der Vereinigung der Leitung aller Vollziehung in der Hand des Führers, in näherer Abgrenzung nach den Grundsätzen des Verfassungsrechts die vollziehende Gewalt in dem Range nach erster Reihe übertragen ist, — ein Einzelorgan oder ein kollegiales Organ, im Reich und in den einzelnen Ländern nicht gleichmäßig gestaltet.

Sodann ist die öffentliche Verwaltung nach sachlichen Verwaltungsgruppen (Verwaltungen, Abteilungen) eingeteilt. Man sprach bisher von einem Realsystem. An der Spitze der einzelnen Verwaltungen stehen die Ministerien. Sie bilden die Zentralbehörde. Ihre Zahl ist im Reich und in den einzelnen Ländern eine verschiedene. Es können auch mehrere Verwaltungen einem Ministerium unterstellt sein.

Die Reichsministerien und die preußischen Ministerien sind weitgehend miteinander vereinigt. Hierauf wird hier nicht eingegangen.

Von der Zentralbehörde abwärts gliedert sich die Verwaltung nach verschiedenen Stufen. Dadurch wird sie dem Volksgenossen wie den sonst ihr Unterstellten näher gerückt. Der Verwaltungswille vermag besser durchzudringen, andererseits können die Bedürfnisse der Landesangehörigen schneller und genauer erforscht, die örtlichen und bezirklichen Verhältnisse besser erkannt und berücksichtigt werden.

Die Einteilung nach sachlichen Verwaltungsgruppen erstreckt sich von oben auf die ganze Staatsverwaltung. Jedoch bestehen nicht für jede Verwaltungsgruppe auf allen Stufen der Organisation besondere Behörden. Auch besorgen bestimmte Organe in bestimmtem Um-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

fang für ihren Bezirk die Aufgaben verschiedener Verwaltungsgruppen. Das ist namentlich bei den Bezirksämtern i. e. S. der Fall, z. B. bei den württembergischen Oberämtern. Sie besorgen neben den Aufgaben der Innenverwaltung, der sie im allgemeinen württembergischen Behördenaufbau zugeteilt sind, insbesondere auch solche der Kultverwaltung und der Finanzverwaltung.[3]) Hier besteht dann eine Durchbrechung des Realsystems. Dagegen ist es streng eingehalten, wo für die Besorgung bestimmter, insbesondere durchaus oder in wesentlichen Beziehungen technischer Verwaltungsangelegenheiten besondere Fachbehörden geschaffen sind, z. B. Straßen- und Wasserbauämter, Gewerbeaufsichtsämter.

3. Durch die Mannigfaltigkeit der Aufgaben und der Beziehungen zwischen Verwaltung und Volksgenossen rückt die Bedeutung der Organisation der inneren Verwaltung in die erste Linie. Ihre Organe werden zu denen der „allgemeinen Landesverwaltung". Zahl, Aufbau und Gestaltung der Stufen bei ihr sind nicht für alle Länder gleich geordnet. Auch hier sind historisch-politische, wirtschaftliche und soziale Rücksichten neben Gründen rein verwaltungstechnischer Art maßgebend gewesen. Auch die Bezeichnungen für die einzelnen Stufen sind nicht einheitlich.

Die staatliche Verwaltung auf der untersten, der örtlichen Stufe, wird überwiegend von nichtstaatlichen Verwaltungsträgern, den Gemeinden oder wenigstens von Personen, die von ihnen angestellt oder besoldet sind, besorgt. Dagegen liegt auf der zweiten Stufe (Kreis, Bezirk u. a.) der Schwerpunkt der allgemeinen Landesverwaltung bei den staatlichen Kreis-(Bezirks-)behörden. Zwischen die zweite und die oberste Stufe ist in einzelnen Ländern noch eine Zwischenstufe (Regierungsbezirk, Kreishauptmannschaft u. a.) mit den entsprechenden Behörden als „Mittelstellen" eingeschaltet und über dieser Zwischenstufe hat Preußen in bestimmtem Umfang eine nochmalige Zusammenfassung in den Provinzen und ihren Behörden.

§ 25.

Zuständigkeit. Über- und Unterordnung der Behörden.

I. Durch die Behördenorganisation in Verbindung mit der Einteilung des Staatsgebiets in Verwaltungsbezirke wird die Besorgung der öffentlichen Verwaltung nach sachlichen und örtlichen Gesichtspunkten verteilt. So ergibt sich für die Behörden ein

[3]) Das ist wichtig für die Frage der Dienstaufsicht, s. unten S. 95.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

danach abgegrenzter amtlicher Wirkungskreis: Zuständigkeit. Sie scheidet sich in eine sachliche und eine örtliche Zuständigkeit. Sie wird im allgemeinen durch Gesetz oder Verordnung bestimmt. Die Frage, ob und inwieweit hiezu eine Verwaltungsverordnung genügt oder eine Rechtsverordnung oder gar ein Gesetz im formellen Sinne erforderlich ist, soll hier nicht erörtert werden.[4]) Meinungsverschiedenheiten und Zweifel über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden entscheidet für die Regel die Dienstaufsichtsbehörde (unten S. 93 ff.).

II. Die Zuständigkeit schließt nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur ordnungsmäßigen Besorgung der zugewiesenen Geschäfte in sich. Innerhalb ihrer Zuständigkeit sind die einzelnen Verwaltungsbehörden nicht nur Vollzugsorgane einer höher eingeordneten Verwaltungsstelle, sondern sie bilden auch selbständig staatlichen Verwaltungswillen in eigenen Beschlüssen, Verfügungen und Entscheidungen. Die Freiheit dieser Willensbildung ist aber durch den Behördenaufbau wieder eingeschränkt. In ihm stehen die Behörden zueinander sowohl im Verhältnis der Nebenordnung wie der über- und Unterordnung. Behörden gleicher Stufe sind im allgemeinen einander gleichgeordnet. Dagegen ist die Behörde der oberen Stufe — jedenfalls innerhalb derselben Verwaltungsgruppe — derjenigen der unteren Stufe im Grundsatz übergeordnet, die letztere der ersteren untergeordnet. In dieser über- und Unterordnung der Behörden wird der Vielheit der Willensbildung die Einheit der Willensrichtung der Verwaltung gegenübergestellt. Sie wird letztens von derjenigen Stelle vorgezeichnet, welche als „regierende“ [5]) die Richtlinien der staatlichen Politik bestimmt und dafür verantwortlich ist, d. h. an oberster Spitze von dem Führer und Reichskanzler. Es ist nicht Verwaltung im eigenen Namen, die hier von den nachgeordneten Stellen betätigt wird, sondern solche im Namen des Staates. Die obersten Landesbehörden haben nach § 4 der ersten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 2. Februar 1934 [6]) im Rahmen ihres Aufgabenbereichs den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten.

Auch verwaltungsrechtlich bedeutsam ist, daß nach dem neuen Reichsstatthaltergesetz vom 30. Januar 1935 [7]) der Reichs-

[4]) Vgl. auch oben S. 70.
[5]) S. oben S. 9.
[6]) RGBl. I S. 81.
[7]) RGBl. I S. 65.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

statthalter in seinem Amtsbezirk der ständige Vertreter der Reichsregierung ist. Er hat die Aufgabe, für die Beobachtung der vom Führer und Reichskanzler aufgestellten Richtlinien der Politik zu sorgen (§ 1). Er kann, unbeschadet der dem Reichsminister des Innern über ihn zustehenden Dienstaufsicht, von den Reichsministern bei Durchführung der ihnen obliegenden Aufgaben unmittelbar mit Weisungen versehen werden (§ 3). Über die besondere Stellung der preußischen Oberpräsidenten als ständige Vertreter der Reichsregierung in den ihnen unterstellten Provinzen vgl. die zweite Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 27. November 1934, RGBl. I S. 1190.

III. Der organisationsmäßige Wirkungskreis der nachgeordneten Verwaltungsbehörden kann bald weiter, bald enger gezogen, die Verwaltung kann konzentriert oder dekonzentriert gestaltet sein.[7a]) Konzentration der Verwaltung liegt vor, wenn die Zuständigkeit der zentralen Behörden im Vergleich zu derjenigen der ihnen untergeordneten Stellen verhältnismäßig weit ausgedehnt ist, so daß sich die Verwaltungswillen bildende Tätigkeit überwiegend bei den zentralen Behörden unmittelbar vereinigt. Dekonzentration der Verwaltung besteht, wenn umgekehrt die Zuständigkeiten der nachgeordneten Behörden auf Kosten derjenigen der Zentralbehörden verhältnismäßig weit bemessen sind. Die Staatsverwaltung der einzelnen deutschen Ländern ist als Ganzes betrachtet dekonzentriert.

IV. 1. Aus dem Verhältnis der über- und Unterordnung der Behörden ergeben sich besonders geartete Beziehungen zwischen ihnen. Deren Wirkungen erstrecken sich nicht nur auf die Behörden und die innerhalb ihrer tätigen physischen Personen, sondern auch auf die Volksgenossen und sonstigen Personen, mit denen die Behörden in amtlichen Verkehr treten: Die übergeordnete Behörde hat gegenüber der untergeordneten eine Dienstaufsichtsgewalt. Und sodann: Es besteht ein Instanzenzug (Dienstzug, Rechtszug) derart, daß die übergeordnete Behörde von dem Einzelnen angerufen werden kann, wenn er Abhilfe begehrt gegenüber einem von ihm beanstandeten Verhalten der untergeordneten Behörde. Das Nähere über dieses Letztere wird im Zusammenhang mit dem Rechtsschutz später erörtert werden (§§ 47 ff.).

2. Kraft der Dienstaufsichtsgewalt haben die allgemein und die in einzelnen Verwaltungszweigen übergeordneten Behörden (Dienst-

[7a]) Vgl. auch Rudolf Herrmann Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921, S. 179, Anm. 12.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

aufsichtsbehörden) innerhalb ihrer Zuständigkeit die Verwaltung der untergeordneten Behörden nach Inhalt und Verfahren zu beaufsichtigen. Das kann durch Einziehung von schriftlichen oder mündlichen Berichten, Einverlangung von Akten und nachfolgende Prüfung oder auf sonstige zweckentsprechende Art geschehen, insbesondere auch durch Erlassung von Dienstverordnungen (Verwaltungsverordnungen)[8]) oder von Dienstaufträgen für den einzelnen Fall oder durch Dienstuntersuchungen (Visitationen), durch welche die Verwaltung der untergeordneten Behörden unmittelbar geprüft wird. Bei allem dem erstreckt sich die Aufsicht regelmäßig nicht nur auf eine Prüfung der Rechtmäßigkeit, sondern auch der Zweckmäßigkeit: sie ist nicht nur „Rechtsaufsicht", sondern auch „Sachaufsicht". — Unter Umständen kann die Dienstaufsichtsbehörde sogar in das Verfahren und die Zuständigkeit der untergeordneten Behörde eingreifen, indem sie Rechtsverordnungen oder sonstige Entschließungen der untergeordneten Behörde aufhebt oder ändert oder indem sie sich selbst an die Stelle der nachgeordneten Behörde setzt, also selbst die Verwaltungshandlung vornimmt, die eigentlich die untere Behörde hätte vornehmen sollen. Dabei darf aber die Dienstaufsichtsbehörde nicht dem Sinn der Dekonzentration und der in ihr liegenden verantwortlichen Selbständigkeit staatlicher Willensbildung durch die nachgeordneten Behörden zuwider verfahren. Derartige Eingriffe in Zuständigkeit oder Verfahren der untergeordneten Behörde können im allgemeinen nur in beschränktem Umfang, aus besonderen, dringenden Gründen gerechtfertigt sein. Die Gründe brauchen aber nicht notwendig in der Sache selbst zu liegen, sondern können auch rein politischer Art sein. Nach Art. 10 des württ. Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes z. B. können Rechtsverordnungen der untergeordneten Behörden von den Dienstaufsichtsbehörden nur dann aufgehoben (nicht abgeändert) werden, wenn sie mit Gesetzen oder mit Rechtsverordnungen oder Anordnungen der Dienstaufsichtsbehörden im Widerspruch stehen oder wenn sie das öffentliche Wohl schädigen oder gefährden oder Rechte Einzelner ohne dringenden Grund verletzen. Verwaltungsverfügungen der untergeordneten Behörden können nach dem Entwurf von den Dienstaufsichtsbehörden insoweit — und zwar mit der gleichen Rechtswirkung — aufgehoben oder geändert werden, als die untergeordneten Behörden selbst zu Aufhebung oder Änderungen befugt sind. Und endlich wird nach Art. 11 desselben Entwurfs die Begründung unmittelbarer Zuständigkeit der

[8]) Vgl. oben S. 69.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Dienstaufsichtsbehörden auf das Gebiet der Polizeiverwaltung beschränkt. Hier sollen sie „in dringenden Fällen die zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder des öffentlichen Wohls erforderlichen Verwaltungsverfügungen" an Stelle der untergeordneten Behörden unmittelbar treffen können. Weiter geht § 2 der zweiten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 27. November 1934. Danach sind die preußischen Oberpräsidenten als ständige Vertreter der Reichsregierung in den ihnen unterstellten Provinzen allgemein befugt, „bei Gefahr im Verzuge einstweilige Anordnungen zu treffen". Und nach § 2 des Reichsstatthaltergesetzes ist der Reichsstatthalter befugt, nicht nur „sich von sämtlichen Reichs- und Landesbehörden sowie von den Dienststellen der unter Aufsicht des Reichs oder Landes stehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften innerhalb seines Amtsbezirks unterrichten zu lassen, sie auf die maßgebenden Gesichtspunkte und die danach erforderlichen Maßnahmen aufmerksam zu machen," sondern auch „bei Gefahr im Verzuge einstweilige Anordnungen zu treffen. Diese Rechte kann er auf die ihm beigegebenen Beamten nicht übertragen."

Die Dienstaufsicht gilt nur unbeschadet des Grundsatzes, daß die Behörden und Beamten, soweit sie Rechtsstreitigkeiten entscheiden und damit richterliche Tätigkeit ausüben, nur dem Gesetz unterworfen sind, die übergeordneten Stellen ihnen also keine Weisungen darüber erteilen dürfen, wie sie zu urteilen haben.

Man unterscheidet bei der Dienstaufsicht die allgemeine Dienstaufsicht und die Dienstaufsicht in einzelnen Verwaltungszweigen oder auf einzelnen Sachgebieten, i. d. R. Fachaufsicht genannt, und dementsprechend zwischen einer allgemeinen Dienstaufsichtsbehörde und einer Fachaufsichtsbehörde. Die Fachaufsicht ist eine Sonderaufsicht, neben der allgemeinen Dienstaufsicht bestehend, und erstreckt sich nur auf den betreffenden Verwaltungszweig oder das betreffende Sachgebiet. Die allgemeine Dienstaufsicht über eine Behörde wird grundsätzlich nur von einer dazu bestimmten oder sich aus dem Behördenaufbau von selbst ergebenden Stelle geführt, während die Fachaufsicht für eine Behörde je nach ihrer Zuständigkeit sich auf mehrere Stellen verteilen kann. So ist das die Aufgaben verschiedener Verwaltungsgruppen besorgende württembergische Oberamt der allgemeinen Dienstaufsicht der dafür zuständigen Behörden der Innenverwaltung, daneben aber einer besonderen, sich auf die betreffenden Sachgebiete beschränkenden Aufsicht, einer Fachaufsicht der zuständigen Behörden der Kultverwaltung, der Wirtschaftsverwaltung und der Finanzverwal-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

tung unterstellt. Auch innerhalb derselben Verwaltungsgruppe z. B. der Innenverwaltung, können neben der allgemeinen Dienstaufsicht und der von der allgemeinen Dienstaufsichtsbehörde gleichzeitig ausgeübten Fachaufsicht noch besondere Fachaufsichten für einzelne Sachgebiete bestehen. Vgl. in diesem Zusammenhang das Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934,[9]) das auf diesem Gebiet in dem dort bezeichneten Umfang die Landesbehörden der Fachaufsicht des Generalinspektors für das deutsche Straßenwesen als der obersten Reichsbehörde für die Förderung des Baues der Reichsautobahnen und für die Ausgestaltung des Landstraßennetzes[10]) unterstellt.

3. Für die untere Behörde ergibt sich aus ihrem Verhältnis zur Dienstaufsichtsbehörde, von dem vorbezeichneten Fall der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten abgesehen, die Verpflichtung zur dienstlichen Unterordnung (Subordination). Sie muß sich die Dienstaufsicht in ihren verschiedenen Formen gefallen lassen und den von der Dienstaufsichtsbehörde an sie gerichteten, für sie verbindlichen Dienstverordnungen und Dienstaufträgen entsprechen. Wiederum ergibt sich aber aus dem Sinn der Dekonzentration, daß diese dienstliche Unterordnung nicht eine im gegebenen Fall jede selbständige Willensbetätigung ausschließende sein kann. Es muß der untergeordneten Behörde die Möglichkeit gegeben sein, wenn sie gegen die Anordnungen der Dienstaufsichtsbehörde Bedenken zu erheben hat, diese zur Kenntnis der Dienstaufsichtsbehörde zu bringen. Die untergeordneten Behörden können, wie Art. 12 EWBVG das ausdrückt, gegen die in Ausübung der Dienstaufsicht getroffenen Anordnungen Vorstellung bei den Dienstaufsichtsbehörden erheben. Wie aber, wenn der Vorstellung keine Folge gegeben wird, die Dienstaufsichtsbehörde auf ihrer Weisung beharrt? Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus der Wirkung, die das Verhältnis der Überordnung und Unterordnung auf die eigentlichen persönlichen Träger der behördlichen Tätigkeit, die Beamten, in sich schließt. Für sie bedingt das Subordinationsverhältnis die Pflicht zum dienstlichen Gehorsam, die ihrerseits wieder eng mit dem Wesen des Beamtentums zusammenhängt. Daß dieser dienstliche Gehorsam kein blinder sein kann, ergibt sich schon aus dem oben

[9]) RGBl. I S. 243, insbesondere die §§ 6 und 7.

[10]) Erlaß über den Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen vom 30. November 1933, RGBl. I S. 1057.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Ausgeführten. Die Feststellung seiner Grenzen und damit die wichtige Frage des Rechts oder gar der Pflicht einer gewissen Überprüfung der dienstlichen Anordnungen der vorgesetzten Stelle auf ihre Verbindlichkeit hat Theorie und Praxis von jeher beschäftigt. Die Notwendigkeit, hier möglichst klare Verhältnisse zu schaffen, hat den Gesetzgeber der neueren Zeit zu ausführlicherer und bestimmterer positiver Rechtsregelung veranlaßt als sie früher gegeben war. Es handelt sich darum, einen Ausgleich zu schaffen zwischen den Forderungen, die sich ergeben einerseits aus grundsätzlicher Einheitlichkeit staatlichen Verwaltungswillens und geordnetem Gang der Verwaltung und andererseits aus der Pflicht zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, für die der einzelne Beamte bei seiner amtlichen Tätigkeit verantwortlich ist.[11]) Als Schranken für den dienstlichen Gehorsam der nachgeordneten Verwaltungsorgane sind ziemlich übereinstimmend anerkannt in *formeller* Hinsicht: die allgemeine Zuständigkeit des anweisenden wie des beauftragten Organs, d. h. die Angelegenheit, auf die sich die Anordnung bezieht, muß sachlich und örtlich zu dem Wirkungskreis der *anordnenden* Behörde gehören und das *beauftragte* Organ muß zuständig sein, Aufträge der Art und in den betreffenden Angelegenheiten überhaupt zu vollziehen.

Eine Anordnung z. B. einer höheren Justizverwaltungsbehörde an das Bezirksamt, den X. aus der Gemeinde A. wegen seiner Gemeingefährlichkeit auszuweisen, würde das Bezirksamt nicht zum Gehorsam verpflichten, weil der Justizverwaltungsbehörde die Zuständigkeit zu derartigen Verwaltungsanordnungen fehlt. Oder die württ. Ortspolizeibehörde B. erhält Anweisung von der vorgesetzten Behörde, dem C. eine Wirtschaftserlaubnis i. S. des § 1 Abs. 1 GG zu erteilen. Die Ortspolizeibehörde ist nicht zum Gehorsam verpflichtet, weil sie nach württ. Recht überhaupt nicht zuständig ist, eine solche Wirtschaftserlaubnis zu erteilen.

Weiterhin wird verlangt, daß die Anordnung, die ausgeführt werden soll, dem beauftragten Organ in der *vorschriftsmäßigen Form* zugeht. Ist das nicht der Fall, so besteht für den Beauftragten auch keine Gehorsamspflicht. — In *materieller* Hinsicht sind die Verbotsbestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes jedenfalls als eine Schranke für die Gehorsamspflicht anzusehen. Eine Handlung, die gegen das Strafgesetz verstößt, ist der Untergebene nicht nur nicht verpflichtet zu begehen, sondern er *darf* sie auch nicht ausführen. — Darüber hinaus aber wird man der nachgeordneten Behörde ein Recht zur Ablehnung des erteilten Auftrags, dem Beamten zur Verweige-

[11]) Vgl. z. B. Braunschweigisches Staatsbeamtengesetz vom 30. November 1930 (Ges.u.VO.-Sammlung Nr. 95, Stück 36) § 16 Abs. 1 Satz 1: „Jeder Staatsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich."

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

rung des dienstlichen Gehorsams nicht einräumen können. Dann müssen sie aber auch von ihrer Verantwortung entsprechend entlastet werden. Art. 34 des württ. Beamtengesetzes vom 21. Januar 1929 [11a]) trifft eine zweckmäßige und befriedigende Regelung. Danach haben die Beamten, außer im Gebiet der Rechtsprechung (vgl. § 40 der württ. Verfassung), die dienstlichen Anweisungen zu befolgen, die ihnen die zuständigen Stellen in ordnungsmäßiger Form erteilen. Ist ein Beamter im Zweifel, ob die Stelle, die ihm eine Anweisung erteilt, hiefür zuständig ist, so hat er die Entscheidung seiner vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen. Gibt einem Beamten der Inhalt einer Anweisung Anlaß zu Bedenken, so hat er diese der anweisenden Behörde sogleich vorzutragen und ihre Entscheidung einzuholen. Die danach ergehenden Entscheidungen hat der Beamte zu befolgen. Es trifft jedoch die Verantwortlichkeit und Haftbarkeit nur noch die entscheidende Behörde.

§ 26.

Innere Ordnung der Behörden.

Die innere Ordnung der Behörden kann als solche verschieden gestaltet sein. Nach der Form der organschaftlichen Willensäußerung hatte man bisher büromäßige (bürokratische) oder monokratische Verwaltung einerseits und kollegiale Verwaltung andererseits unterschieden und von einem Bürosystem (bürokratischem, monokratischem System, bürokratischer, monokratischer Verfassung) und einem Kollegialsystem (einer Kollegialverfassung) gesprochen. Eine büromäßige Verwaltung in diesem Sinne liegt dann vor, wenn die organschaftliche Tätigkeit der behördlichen Willensbildung durch einen einzigen Beamten bewirkt wird, mag die Behörde nur aus einem Beamten bestehen oder aus mehreren Beamten zusammengesetzt sein. Besteht sie aus mehreren Beamten, so sind verschiedene Arten möglich. Entweder ist die behördliche Willensbildung in der Weise geordnet, daß ihre Vornahme nur einem, dem Leiter der Behörde und bei dessen Behinderung seinem ständigen Stellvertreter, zusteht, der allein die volle persönliche Verantwortung trägt. Alle übrigen Mitglieder der Behörde erscheinen nur als seine Gehilfen oder Vertreter, auch wenn sie ihn als Berichterstatter (Sachbearbeiter, Referenten, daher Referentensystem) in schriftlichem oder mündlichem Vortrag beraten. Oder aber es erfolgt die Vornahme der behördlichen Willensbildung

[11a]) RegBl. S. 7.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

in beschränktem Umfang auch durch den, dem, ohne daß er Leiter der Behörde ist, die Bearbeitung der Angelegenheit übertragen ist. Indes ist auch in diesem Falle grundsätzlich gleichwohl innerhalb der Behörde der Wille des Leiters richtunggebend: Er kann die übrigen Beamten mit bindenden allgemeinen Weisungen versehen. Holt er seinerseits die Ansicht seiner Mitarbeiter ein, so ist er doch an deren Auffassung nicht gebunden. Er kann sodann jederzeit einzelne Gegenstände zur eigenen Bearbeitung an sich ziehen und entscheidet im Fall der Meinungsverschiedenheit. Bei der kollegialen Verwaltung stand die in der Behörde verkörperte Willensbildung mehreren Personen gemeinsam zu. Die Mitglieder des Kollegiums waren insofern gleichberechtigt als die den staatlichen Willen zum Ausdruck bringenden Entscheidungen und Beschlüsse durch Abstimmung, also mit Mehrheit, gefaßt wurden. Die beschließende Mehrheit trägt die Verantwortung, zum mindesten nach innen, der vorgesetzten Behörde gegenüber. Der Vorsitzende gibt zwar meist bei Stimmengleichheit den Ausschlag, kann aber überstimmt werden. Wo das Kollegialsystem bei einer Behörde bestand (wie bei den früheren württ. Kreisregierungen), galt es meist nicht in reiner Form, sondern es war eine Mischung von Büro- und Kollegialsystem derart, daß bestimmte, meist durch Verwaltungsverordnung bezeichnete, Angelegenheiten im Kollegium erledigt wurden, während die anderen, minder wichtigen, namentlich auch die sogen. laufenden Angelegenheiten in büromäßiger Weise behandelt wurden. Umgekehrt kamen innerhalb der büromäßig organisierten Behörde auch kollegiale Willensschlüsse vor.

Daß das monokratische System den Vorzug der Einfachheit und Raschheit hat und das Verantwortlichkeitsgefühl schärft, ist anerkannt. Wo es auf schnelles Handeln ankommt, wo nur einer die Verantwortung tragen kann und muß, sind Kollegien nicht zu verwenden. Zu Gunsten des Kollegialsystems pflegte man geltend zu machen, daß Vortrag und Beratung in der Sitzung eine gewisse Gewähr erschöpfender Behandlung, die Notwendigkeit der übereinstimmung einer Mehrheit von Personen zur Willensbildung eine gewisse Sicherheit gegen einseitige Beurteilung und willkürliche Entscheidung gibt. Deshalb erfreute sich das Kollegialsystem in der Zeit des übergangs vom absoluten Staat zum Verfassungsstaat besonderer Wertschätzung. Deshalb sagte man, daß Kollegien sich namentlich für die Entscheidung schwierigerer Rechtsfälle eignen.

Die Weltanschauung des Nationalsozialismus baut auf dem Gedanken der Persönlichkeit auf, nicht auf dem der Majorität

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

(vgl. Adolf Hitler, Mein Kampf, S. 493). Daraus ergibt sich für Adolf Hitler die weitere Forderung: „Der Stat muß in seiner Organisation, bei der kleinsten Zelle, der Gemeinde, angefangen bis zur obersten Leitung des gesamten Reiches, das Persönlichkeitsprinzip verankert haben. Es gibt keine Majoritätsentscheidungen, sondern nur verantwortliche Personen, und das Wort „Rat" wird wieder zurückgeführt auf seine ursprüngliche Bedeutung. Jedem Manne stehen wohl Berater zur Seite, allein die Entscheidung trifft ein Mann" (a.a.O. S. 501).

Auf allen Gebieten der reinen Verwaltung (im Gegensatz zur Verwaltungsrechtsprechung) finden wir den Führergrundsatz durchgeführt. Dabei ist eine gewisse Verschiedenartigkeit der Gestaltung bei der Verwirklichung des Grundsatzes durchaus möglich. So finden wir hier z. B. Unterschiede in der neuesten Gesetzgebung Preußens und Württembergs, so etwa nach der Richtung, ob Abstimmungen überhaupt wegfallen oder ob sie nur als entscheidende Willenskundgebung beseitigt, dagegen als bloße Äußerung aufrechterhalten sind, an die der Vorsitzende nicht gebunden ist, die also nur die Bedeutung eines Rates in besonderer Form hat.[12]) Das Entscheidende ist, daß die Verantwortlichkeit klar und scharf herausgestellt wird und sich ihr nicht entzogen werden kann durch einen Mehrheitsbeschluß. Geht man davon aus, so wird sich auch ein Weg bieten, für die Verwaltungsrechtsprechung einen Ausgleich zu finden zwischen den Anschauungen, die hier die Beibehaltung des Kollegialgrundsatzes befürworten und denen, die auch hier, unbeschadet der Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters, für den reinen Führergrundsatz eintreten, derart, daß die Entscheidung in Verwaltungsrechtsstreitigkeiten nur von einer Person getroffen wird.

§ 27.

Beamte, Angestellte, Ehrenbeamte.

I. Unter den in der behördlichen Einheit verbundenen physischen Personen nehmen als persönliche Träger der behördlichen Tätigkeit die erste und wichtigste Stelle die Beamten ein. Es sind Personen, die durch ein besonders geartetes, in einem besonderen Beamtenrecht geordnetes öffentlich-rechtliches Verhältnis dem Staat zu Dienstlei-

[12]) Vgl. hierzu Art. 9 (insbes. Abs. 3) des württ. Rechnungshofgesetzes vom 30. Juni 1933, RegBl. S. 289.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

stungen verpflichtet sind. Dieses sich verwaltungsrechtlich als ein besonderes Gewaltverhältnis (oben S. 45) darstellende Verhältnis wird durch einen einseitigen, aber durch die Zustimmung des Beamten erst wirksam werdenden staatlichen Hoheitsakt begründet. Die Begründung der Beamteneigenschaft wird im neueren positiven Recht an die Erfüllung bestimmter formaler Erfordernisse geknüpft. Reichsgesetzlich vorgeschrieben ist jetzt, daß das Beamtenverhältnis nur durch Aufnahme in dasselbe mittels Aushändigung einer besonderen Urkunde begründet wird, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sein müssen.[13]) — Beamte im engeren Sinn sind nur die Berufsbeamten, Personen, welche die unmittelbare Tätigkeit als Beamte im öffentlichen Dienst zu ihrer grundsätzlich ausschließlichen beruflichen Lebensaufgabe machen und demgemäß grundsätzlich auch ihre wirtschaftliche Sicherstellung auf diese vom Staat zu vergütende Tätigkeit gründen. Die Einrichtung des Berufsbeamtentums ist im heutigen nationalsozialistischen Staat wieder zu seiner alten hohen ethischen und politischen Bedeutung zurückgeführt worden. Das Beamtenverhältnis ist wieder das alte Treue- und Gefolgschaftsverhältnis geworden, das es ursprünglich war.[14]) Das Berufsbeamtentum bildet eine Wesenseinrichtung des Staats. Das rechtfertigt es, das Beamtenrecht im Rahmen des Verfassungsrechts zu behandeln und hier von seiner näheren Erörterung abzusehen.

II. Wie die öffentliche Verwaltung auch Handlungen rein privatrechtlicher Natur vornehmen kann, so kann umgekehrt in ihr ein öffentlichrechtlich abgegrenzter Kreis von Geschäften („Amtsgeschäften") auch Personen zugewiesen sein, die der öffentlichen Verwaltung nur privatrechtlich verpflichtet sind. Das ist namentlich, aber keineswegs ausschließlich da üblich, wo es sich um Einrichtungen handelt, die irgendwie einen wirtschaftlichen Charakter tragen. Die Anstellung erfolgt dann mittelst Privatdienstvertrags.

[13]) Vgl. § 1 des Reichsbeamtengesetzes in der Fassung vom 30. Juni 1935 (s. Anm. 14).

[14]) Vgl. hierzu auch die Begriffsbestimmung in Kap. II § 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933, RGBl. I S. 433: „Reichsbeamte im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, die zum Reiche in einem öffentlichrechtlichen Dienst- und Treuverhältnis (Beamtenverhältnis) stehen." Im Übrigen soll hier auf das bei W. Jellinek[3] S. 352 ff. und Nachtrag § 16 ausführlich angegebene besondere Schrifttum verwiesen und auf den Vortrag von Hans Gerber vor der Verwaltungsakademie Stuttgart „Politische Erziehung des Beamtentums im Nationalsozialistischen Staat", Tübingen 1933, besonders aufmerksam gemacht werden.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Das Amt hört dadurch nicht auf, Amt zu sein, daß die es ausmachenden Geschäfte einem privatrechtlich Angestellten übertragen sind. Daraus ergibt sich, daß auch der privatrechtlich Angestellte aus dem Amt sich ergebende öffentlichrechtliche Dienstpflichten (z. B. die zur Amtsverschwiegenheit) haben und daß seine Tätigkeit auch öffentlichrechtliche Wirkungen ausüben kann.

III. Neben den beamteten und den auf Grund privatrechtlichen Dienstvertrags angestellten oder bei der Behörde bloß beschäftigten Personen sind an der behördlichen Besorgung der Staatsverwaltung in nicht unerheblichem Umfang Personen beteiligt, die, weder beamtet noch privatrechtlich angestellt oder beschäftigt, außerhalb des engeren Amtsorganismus stehen. Man hat sie früher als „Laien" bezeichnet, wiewohl gerade ihre besondere, wenn auch anders geartete und nichtbeamtliche, Sachkunde wesentlich mitbestimmend für ihre Beiziehung ist. Zweck solcher Beiziehung ist die Herstellung und Aufrechterhaltung ständiger Fühlung der Verwaltung mit dem praktischen Leben. Erfahrung und Kenntnisse von Personen, die außerhalb der Beamtenschaft stehen, sollen nutzbar gemacht werden. Zugleich wird bei den Kreisen, denen diese Personen entnommen werden, und durch sie im Volke Interesse am staatlichen Leben, Verständnis für staatliche Verwaltungstätigkeit geweckt und gefördert. So ist die Einrichtung bei richtiger Auswahl der Personen und der Sachgebiete geeignet, das Gefühl der Volksverbundenheit zu stärken, auch der Ausgleichung irgendwie bestehender Gegensätze zu dienen.

Die Mitwirkung solcher nichtbeamteter Personen pflegte bisher in zweierlei Formen vorzukommen. Einmal in der, daß einzelne „Laienmitglieder" in bestimmter Anzahl in Verbindung mit Berufsbeamten in einer Behörde tätig sind, daß sie in bestimmtem Umfang als deren Mitglieder unmittelbar an den Beschlüssen und Entscheidungen der Behörde teilnehmen. Beispiel: die Beisitzer aus Unternehmern und Versicherten bei den Versicherungsbehörden. Die zweite Form ist die, daß die betreffenden Personen einzeln oder in geschlossenen Kollegien von „Laienmitgliedern" vereinigt den Staatsbehörden für bestimmte Zwecke und zwar vornehmlich beratend und begutachtend zur Seite stehen. Diese Art ist in der neueren Zeit besonders ausgebildet worden, wenngleich sie auch schon vorher bestanden hat. In nicht unerheblichem Umfang sind den verschiedensten Behörden der staatlichen Verwaltung „Beiräte" zur Seite gegeben, die eine Vertretung der sachverständigen und besonders beteiligten Kreise bei den Behörden bedeuten. Beispiel: Die Landesgesundheits-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

räte zur Beratung wichtiger Gesundheitsfragen von allgemeiner Bedeutung, zusammengesetzt aus den Kreisen der auf dem Gebiet der öffentlichen Gesundheitspflege im weitesten Umfang sachverständigen und besonders beteiligten Personen (Ärzte, Apotheker, Hebammen, Bevölkerungspolitiker usw.).

Die Berufung der „Laien" in die Behörde erfolgte früher teils durch staatliche Ernennung, teils aber auch durch Wahl seitens der beteiligten Kreise, oder es bestand ein aus Wahl und Ernennung zusammengesetztes Verfahren, derart, daß die Gewählten ernannt wurden oder aus einer größeren Anzahl Gewählter eine beschränktere Zahl berufen wurde. Die Frage, ob die Wahl oder die Berufung angenommen werden muß, war verschieden beantwortet. Fehlte eine gesetzliche Vorschrift, so bestand die Verpflichtung nicht, da sie nur auf gesetzlicher Grundlage festgesetzt werden konnte. Daran hat auch Art. 132 WV. nichts geändert mit seiner Bestimmung: „Jeder Deutsche hat nach Maßgabe der Gesetze die Pflicht zur übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten."

Im nationalsozialistischen Staate ist die Einrichtung als solche beibehalten. Sie hat vertiefte Bedeutung erhalten im Sinne der Stärkung der Volksgemeinschaft, aber auch der Betonung des Ratholens aus dem praktischen Leben, der ständigen Fühlung mit dem Volk. Als Berufungsart kommt im nationalsozialistischen Staat grundsätzlich nur die Ernennung in Frage, mag auch den Beteiligten mitunter ein Vorschlagsrecht zugestanden sein.

Die rechtliche Stellung dieser Personen ist im einzelnen durch den Gesetzgeber oder die sonst ermächtigte Stelle bestimmt. Sie ist eine öffentlichrechtliche und im allgemeinen verschieden, je nachdem es sich um die erste oder die zweite Form handelt. Jedenfalls nehmen sie, soweit sie in die Behörde selbst eintreten, also nicht nur Beiräte sind, als Glieder der Behörde innerhalb ihres Wirkungskreises an der Organschaft wie die Berufsbeamten teil. Sie sind also in einem weiteren Sinne auch Amtspersonen. — Aus ihrer öffentlichrechtlichen Stellung ergeben sich für sie auch Dienstpflichten, vor allem die zu gewissenhafter Erfüllung der ihnen obliegenden Dienstleistungen. Sie dürfen sich ihnen nicht entziehen und wenn sie es tun, haben sie die vom Gesetz angedrohten Nachteile, wie Ordnungsstrafen, Enthebung vom Amt, Verlust der Fähigkeit zu dem Amt berufen zu werden, zu gewärtigen. Beispiel: RVO. § 53 Abs. 2 und § 52 Abs. 1. Dagegen gelten für sie, falls nicht besonders vorgeschrieben, nicht die in den Beamtengesetzen festgesetzten, den Berufsbeamten eigentümlichen

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Pflichten, z. B. die sogenannte Residenzpflicht, und ebensowenig finden die besonderen Dienststrafvorschriften dieser Gesetze auf sie Anwendung. — Da sie, anders wie der Berufsbeamte, nicht aus dem öffentlichen Dienst ihre Lebensaufgabe machen und nicht nur nicht ihr wirtschaftliches Dasein auf ihre amtliche Tätigkeit gründen, sondern überhaupt keine „Besoldung" und grundsätzlich keine Vergütung für die Tätigkeit als solche erhalten, wird ihre Tätigkeit als eine „ehrenamtliche" und werden sie selbst als „Ehrenbeamte" bezeichnet. Nicht ohne weiteres ist damit gesagt, daß sie überhaupt in keiner Form eine Entschädigung für ihre Mühewaltung erhalten. Vielfach wird ihnen eine solche für Zeitversäumnis, Aufwand und dgl. in der Form von Taggeldern, Reisekostenentschädigungen, Zehrungsgeldern und ähnlichen Bezügen gewährt.

Kapitel II.

Die Selbstverwaltung im Besonderen.

Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg S. 346 bis 531.

Walter Jellinek [3] S. 58 ff., 70 ff., 524, 529 ff. — 173 ff. — Nachtrag § 4, § 8, § 23.*)

§ 28.

Grundsätzliches.

A.

I. 1. Wir gehen von der mehr verwaltungstechnischen Seite aus. Wir sprachen in § 25 von einer Dekonzentration der Staatsverwaltung innerhalb der Staatsbehörden in dem Sinn einer erweiterten Übertragung von Verwaltungszuständigkeiten an Mittel- und Unterbehörden auf Kosten der Zentralbehörde. Es gibt noch eine andere Art der Verteilung von Zuständigkeiten, die Dezentralisation, auch eigentliche Dezentralisation, Dezentralisation im engeren Sinne genannt, weil man die Dekonzentration der Staatsverwaltung nicht selten auch eine Dezentralisation nennt. Die Dezentralisation im engeren Sinne bedeutet Entlastung der Staatsverwaltung nicht innerhalb ihrer selbst, des eigenen staatlichen Behördenorganismus, sondern durch Rechtseinrichtungen, vermöge deren, mehr oder minder selbständig, außerhalb des staatlichen Behördenorganismus öffentliche Verwaltung ausgeübt wird. Da dies in

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

erster Linie durch das geschieht, was wir im Rechtssinne Selbstverwaltung nennen, wollen wir unter Dezentralisation Entlastung der Staatsverwaltung durch Selbstverwaltung verstehen.

2. Selbstverwaltung ist keineswegs ein stets einheitlich angewandter Begriff. Im Gegenteil, in der Wissenschaft hat man viel über die Begriffsbestimmung gestritten und wenn, wie das oft geschieht im gewöhnlichen Leben, von Selbstverwaltung gesprochen wird, so wird nicht stets das gleiche darunter verstanden.

Verwaltungsrechtlich betrachtet ist die Unterscheidung zwischen Selbstverwaltung im politischen Sinn und Selbstverwaltung im Rechtssinn lange vorangestellt worden — eine Unterscheidung, die, an sich berechtigt, aber nicht auf den ersten Blick verständlich ist und, wie unten zu zeigen, heute nicht ohne Weiteres übernommen werden kann.

Unter Selbstverwaltung im politischen Sinne wird dabei im wesentlichen die Staatsverwaltung durch unbesoldete Ehrenbeamte im Gegensatz zu besoldeten Berufsbeamten verstanden. Es soll damit bezeichnet werden die weitgehende Fruchtbarmachung des Grundsatzes, den wir oben § 27 unter III bei der Frage der Zuziehung von „Laien" zur Staatsverwaltung erörtert hatten. Unter Selbstverwaltung wird dann nicht sowohl oder weniger ein Rechtsbegriff als ein politischer Grundsatz verstanden, nämlich der Grundsatz der Teilnahme der Staatsbürger an der Führung der Verwaltung durch Bekleidung von Ehrenämtern. Manche sehen darin zugleich — im Anschluß vor allem an Rudolf v. Gneist — den Kernpunkt der Selbstverwaltung.[15]) Fleiner Institutionen [8] S. 100 stellt heraus, daß dabei „nicht der Staat", „sondern die unmittelbaren Interessenten" öffentliche Verwaltung führen.

Wird dem gegenüber auf eine „Selbstverwaltung im juristischen Sinne" abgehoben, so tritt hier der Gesichtspunkt der rechtlichen Regelung einer in bestimmter Art geordneten Verwaltung hervor.[15]) Es wird betont, daß die Selbstverwaltung eine selbständige Verwaltung besonderer öffentlichrechtlicher mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Verbände ist. Das Wesentliche ist danach, daß die öffentliche Verwaltung nicht vom Staat, nicht im Namen des Staates, sondern von und im Namen einer

[15]) Über die verschiedenen Ansichten in Schrifttum und Praxis unterrichtet ausführlich Hans Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. 1926 S. 5 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

vom Staat rechtlich unterschiedenen juristischen Person, dem Selbstverwaltungskörper, geführt wird, der vom Staat anerkannt oder geschaffen worden ist, damit er öffentliche Verwaltung im eigenen Namen führe. Dabei ist es zunächst nebensächlich, ob und inwieweit diese Verwaltung durch Ehrenbeamte oder durch Berufsbeamte geführt wird, ob also zugleich dem für die Selbstverwaltung im politischen Sinne wesentlichen Grundsatz genügt wird oder nicht. Die tatsächliche Rechtsgestaltung zeigt nun aber, daß die Verwaltung dieser Selbstverwaltungskörper in weitgehendem und grundsätzlich bestimmendem Umfang von unbesoldeten Ehrenbeamten geführt wird und bei ihr diejenigen, die es angeht, wesentlich mitbeteiligt werden. So tritt in der Einrichtung der Selbstverwaltung neben den Entlastungszweck, von dem wir im Eingang sprachen, das bedeutsamere, höhere Ziel der Heranziehung und Heranbildung der Volksgenossen zur Teilnahme am öffentlichen Gemeinschaftsleben, zur engen geistig-seelischen und praktischen Verbundenheit mit Volk und Staat.

II. Der neuzeitliche Staat konnte bei einem Teil der Selbstverwaltungskörper an geschichtlich Gegebenes anknüpfen, insbesondere bei dem wichtigsten, den Gemeinden. Sie hatten auf örtlich begrenztem, durch das Zusammenwohnen einer Mehrzahl von Menschen gegebenem Unterbau eigenes öffentliches Gemeinschaftsleben und eine eigene Ordnung öffentlicher Verwaltung entwickelt und werden von dem Verfassungsstaat des 19. Jahrhunderts als „Die Grundlagen des Staatsvereines“,[16]) anerkannt. Ähnlich liegt es bei den eine Mehrzahl von Gemeinden umfassenden höheren (weiteren) Kommunalverbänden. Neue Selbstverwaltungskörper sind in der Folgezeit, mit der Zunahme und Ausgestaltung der öffentlichen Aufgaben, in großer Zahl und auf den verschiedensten Gebieten geschaffen oder zugelassen worden. So bieten am Schluß des überwundenen Rechtsabschnitts die Selbstverwaltungskörper gegenständlich betrachtet ein buntes Bild, das in Folgendem nur beispielsweise gezeichnet werden soll:[17]) Die umfassende soziale Gesetzgebung hat in den Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten, in der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte und der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung

[16]) So die Verfassungs-Urkunde für das Königreich Württemberg v. 25. September 1819 § 62 Satz 1.

[17]) Vgl. dazu auch die unten S. 313/14 enthaltene Aufzählung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

besondere Träger für die verschiedenen Zweige der Sozialversicherung und der damit verbundenen weiteren Verwaltungsaufgaben, in den Landesfürsorgeverbänden und den Bezirksfürsorgeverbänden solche für die öffentlichrechtlichen Fürsorgeaufgaben bestellt. Vertretungen wirtschaftlicher, Standes- und Berufs„interessen" sind als Innungen, Handelskammern, Handwerkskammern, Landwirtschaftskammern, als Ärzte-, Zahnärzte-, Tierärzte-, Apothekerkammern usw. mit selbständiger Wahrnehmung öffentlicher Verwaltung auf dem ihnen eigenen Gebiet betraut. Dazu treten Verbände, die zu ganz bestimmten Sonderzwecken wirtschaftlicher öffentlicher Verwaltung ins Leben gerufen sind, wie öffentliche Wassergenossenschaften, Moorgenossenschaften u. dgl. Auf kulturellem Gebiet begegnen wir vor allem schulrechtlichen Einrichtungen, in erster Linie den Universitäten und anderen Hochschulen als eigenartigen selbständigen Trägern öffentlicher Verwaltung. Und zahlreich sind die Gebilde, die auf dem weiten Gebiet der Wohlfahrtspflege im engeren Sinne neben dem Staat zur selbständigen Besorgung öffentlicher Verwaltung zugelassen sind.

B.

I. 1. Die rechtliche Ordnungsform für diese verschiedenen Verwaltungsträger weist mannigfache Unterschiede auf. Im allgemeinen lassen sie sich unter einer der nachstehenden drei Rechtsformen unterbringen: Körperschaft des öffentlichen Rechts, rechtsfähige öffentliche Anstalt (auch rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts oder selbständige öffentliche Anstalt genannt) und rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts.

2. Allen drei Rechtsformen ist die öffentlich rechtliche Rechtsfähigkeit eigen. Bei Anstalt und Stiftung muß das hervorgehoben werden, weil sie auch in nicht rechtsfähiger Form der öffentlichen Verwaltung dienen können.[18]) Dann sind sie aber nicht Bildner eigenen öffentlichen Verwaltungswillens. Und darin liegt die besondere Bedeutung der drei Rechtsformen. Die öffentlichrechtliche Rechtsfähigkeit steht als solche auch der juristischen Person des bürgerlichen Rechts zu, insofern sie öffentlichrechtliche Willenserklärungen abgeben, insbesondere öffentlichrechtliche Verträge abschließen kann. Aber sie erschöpft sich bei

[18]) Vgl. auch unten § 58.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

diesen drei Rechtsformen nicht in der Fähigkeit, Subjekt von öffentlichen Rechten und Pflichten zu sein, sondern begreift zugleich die Fähigkeit, eigenen, d. h. im eigenen Namen, öffentlichen Verwaltungswillen zu bilden und damit selbständiger Träger öffentlicher Verwaltung (Selbstverwaltungskörper) zu sein. Umgekehrt schließt die Eigenschaft einer Körperschaft, einer rechtsfähigen Anstalt oder einer rechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts in sich. — Mit der selbständigen Trägerschaft öffentlicher Verwaltung ist der Körperschaft, der selbständigen öffentlichen Anstalt und der rechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts zugleich ein Stück Herrschergewalt (imperium) zur Ausübung im eigenen Namen übertragen, in verschiedener Art und verschiedenem Umfang, je nach der Rechtsform und nach dem Zweck, dem sie dienen. Der Staat bestimmt auf dem für ihn geltenden Wege die Grenzen. Er bestimmt auch, ob und inwieweit dem Selbstverwaltungskörper neben dem Selbstverwaltungsrecht das Selbstgesetzgebungsrecht (die Autonomie im eigentlichen Sinne) zusteht, d. h. das Recht, in Angelegenheiten seines Wirkungskreises durch eigene Satzungen (oben § 18) Rechtsnormen zu erlassen.

3. Gesetzgeber, Wissenschaft und Praxis haben die beiden erstgenannten Rechtsformen begrifflich nicht immer scharf von einander geschieden. Auch kommen Gebilde vor, die Kennzeichnendes von beiden haben, z. B. Hochschulen, die nicht als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt, danach Anstalten sind aber mit bestimmten körperschaftlichen Merkmalen. EWBRD (Art. 117) hat deshalb mit Recht von einer Begriffsbestimmung der öffentlich rechtlichen Körperschaft abgesehen und sich auf den Satz beschränkt, daß Körperschaften des öffentlichen Rechts im Sinn des Entwurfs die als solche vom Staat anerkannten Personengemeinschaften sind.

II. 1. Im Gegensatz zu den nachher zu behandelnden Anstalten und Stiftungen sind also die Körperschaften des öffentlichen Rechts Personengemeinschaften. Der Aufbau ihrer Rechtspersönlichkeit beruht irgendwie auf einem Kreis von freiwillig oder pflichtmäßig, gegebenenfalls zwangsweise zusammengeschlossenen Angehörigen oder Mitgliedern, die als solche berufen sind, Anteil zu haben an der Bestimmung der Gestaltung und Lebensäußerung der Körperschaft.[19])

[19]) Vgl. Begr. EWBRD. S. 349.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Die Angehörigen oder Mitglieder können natürliche oder juristische Personen sein. Die Entwicklung von Verkehr, Wirtschaft und Recht hat sodann, zwecks gemeinsamer und u. U. ausschließlicher Erfüllung bestimmter dauernder Aufgaben, die in ihren Wirkungskreis fallen, durch Zusammenfassung einzelner gleich gearteter Körperschaften des öffentlichen Rechts in verbindenden gemeinsamen Organisationen wiederum zu neuen eigenen Körperschaften des öffentlichen Rechts geführt: Zweckverbände, Kassenverbände, Kreishandwerkerschaften, Deutscher Handwerks- und Gewerbekammertag usf. Ihre Rechtsverhältnisse sind teils allgemein, teils in Sondergesetzen geregelt.

2. Um die rechtliche Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu haben, muß die Personengemeinschaft als solche Körperschaft vom Staat anerkannt sein.[20]) Die Anerkennung geschieht bei zahlreichen Körperschaften des öffentlichen Rechts unmittelbar durch Rechtsvorschrift. Während in älteren Reichs- und Landesgesetzen der rechtliche Charakter der Körperschaft als einer solchen auch des öffentlichen Rechts nicht ausdrücklich bezeichnet war, sondern sich erst aus der gesetzlichen Ordnung ihrer Aufgaben ergab, — so bei den Innungen und den Handwerkskammern der GewO. aber auch bei den Krankenkassen und Berufsgenossenschaften der RVO. —, pflegt in der neueren Gesetzgebung die Zuerkennung der Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausdrücklich ausgesprochen zu werden. So schon in § 4 Satz 1 der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924:[21]) „Die Fürsorgeverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts." Wo die Anerkennung nicht unmittelbar auf Rechtsvorschrift beruht, geschieht sie durch Verwaltungsakt der Staatsbehörde, durch eine Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Rechtsgrundlage eine allgemeine oder besondere rechtsvorschriftliche Ermächtigung hierzu bildet.

3. Den Angehörigen oder Mitgliedern gegenüber ist die Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Befehlsgewalt ausgestattet, in dem Umfang, wie er vom Staat ausdrücklich bestimmt ist oder aus dem von ihm anerkannten Zweck sich ergibt. Bisweilen erstreckt sich die Befehlsgewalt kraft der Rechtsordnung aber auch auf Personen, die nicht zu den Angehörigen oder Mitgliedern der Körperschaft ge-

[20]) Daß der Staat selbst Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, berührt in diesem Zusammenhang nicht.

[21]) RGBl. I S. 100.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

hören. Die Befehlsgewalt der Körperschaft des öffentlichen Rechts weist teils mehr, teils weniger Bestandteile einer Vereinsgewalt auf, aber sie erschöpft sich nicht in ihr. Ihre bestimmende Wesenheit bekommt sie durch die Anerkennung der Körperschaft als Träger öffentlicher Verwaltung. Und diese wird maßgebend auch für das Verhältnis der Körperschaft zu ihren Angehörigen oder Mitgliedern als solchen: Streitigkeiten über deren Rechte und Pflichten aus diesem Verhältnis sind solche öffentlichen Rechts, Beitragsverpflichtungen sind öffentlichrechtliche Lasten und werden, wenn sie rückständig sind, wie solche beigetrieben. Wegen Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten kann die Körperschaft u. U. „gegen die an ihren Aufgaben auf Grund Rechtsvorschrift Beteiligten“ [22]) Ordnungsstrafen [23]) festsetzen und Zwangsvollzug durch Ersatzvornahme [23a]) einleiten.

4. Zweck und Wirkungskreis sowie die Vertretung und die innere Ordnung der Körperschaft, also die eigentliche Verfassung der Körperschaft, werden, soweit sie nicht auf Rechtsvorschrift beruhen, oder, auf Grund einer Ermächtigung durch besondere Rechtsvorschrift, von der Verwaltungsbehörde geregelt sind, in einer Körperschaftssatzung festgesetzt.[24]) EWBRD. Art. 121 Abs. 1 (neue Fassung) spricht hier von Grundbestimmungen, um sie von den oben § 18 behandelten, uns bei den Gemeinden (§ 29) nochmals begegnenden Satzungen zu unterscheiden.[25]) Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 nennt sie — in Beschränkung auf die Gemeinden — Hauptsatzung. Diese Körperschaftssatzung bedarf der staatlichen Genehmigung.[26]) Entsprechendes gilt für ihre Änderung und Aufhebung.

5. Ihre Organe bestellt die Körperschaft im Grundsatz selbst.

---

[22]) So EWBRD. Art. 125.

[23]) Sie stellen „die Zufügung eines Uebels dar wegen Verletzung einer in einem besonderen Unterordnungs- oder Gewaltverhältnis begründeten Gehorsamspflicht und können daher wegen derselben Handlung oder Unterlassung nur einmal festgesetzt werden.“ Begr. EWBRD. S. 376.

[23a]) Vgl. EWBRD. Art. 126 u. Begr. S. 377.

[24]) Vgl. EWBRD. Art. 121 Abs. 1 neue Fassung.

[25]) Vgl. auch Begr. EWBRD. S. 369.

[26]) So EWBRD. Art. 121 Abs. 3; für die Gemeinden Deutsche Gemeindeordnung § 3 Abs. 2 Satz 1 („Genehmigung der Aufsichtsbehörde“). Eine übersichtliche Zusammenstellung der Gegenstände, die in der Hauptsatzung zu regeln sind und in der Gemeindeordnung selbst abschließend bestimmt sind, s. in der Begr. zur Deutschen Gemeindeordnung § 3 (Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 26 von 1935 S. 2).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Indes können höhere Rücksichten zu einer Durchbrechung dieses Grundsatzes führen, so insbesondere in der Gemeindeverwaltung.[27])

6. Bei den Aufgaben, die der Körperschaft obliegen, wird bisweilen unterschieden zwischen Pflichtaufgaben und freiwilligen Aufgaben, d. h. solchen Aufgaben, welche die Rechtsvorschrift der Körperschaft als unbedingt zu erfüllende zuweist und solchen, welche die Rechtsvorschrift zwar zuläßt, bezüglich deren es aber dem Selbstverwaltungskörper überlassen bleibt, ob er sie in den Kreis seiner Verwaltungstätigkeit ziehen will.

Neben den Aufgaben, die sich aus ihrer Selbstverwaltung ergeben, können den Körperschaften auch staatliche Aufgaben zur Erfüllung übertragen werden. So entsteht neben dem eigenen Wirkungskreis der übertragene Wirkungskreis. Man spricht in dieser Unterscheidung auch von Selbstverwaltungsangelegenheiten und Auftragsangelegenheiten. Die Auftragsangelegenheiten werden im Namen des Staates besorgt. Die rechtliche Bedeutung dieser Unterscheidung tritt besonders hervor in der Kommunalverwaltung. Wir werden bei der Besprechung der Gemeindeverwaltung (§ 29) näher auf sie eingehen.

7. Schon aus dieser nahen Beziehung zur Staatsverwaltung ergibt sich, daß die Selbstverwaltung ihrem Wesen nach nicht gegensätzlich zur Staatsverwaltung gerichtet sein kann. Wenn die Selbstverwaltung, soweit sie Selbstverwaltungsangelegenheiten besorgt, auch im eigenen Namen, nicht im Namen des Staates geführt wird, so ist sie doch Verwaltung innerhalb des Staates, unter dem Staat und seiner Rechtsordnung. Selbstverwaltung ist nicht Selbstzweck, nicht etwas Unbedingtes, Grenzenloses (Absolutes). Der Selbstverwaltungskörper ist nicht ein Organismus, der ein in sich abgeschlossenes Leben führt, Staat im Staate, sondern ein Glied eines größeren Körpers, in dessen Gesamtorganismus er sich einzufügen hat. Maß und Art der Selbstverwaltung können nicht unberührt bleiben von der Gestaltung der gesamten außen- und innenpolitischen Verhältnisse.[28]) Es kann keine Selbstverwaltung geben, die sich mit der staatlichen Verwaltung in Widerspruch setzen darf.

Es ist deshalb auch allgemein im Deutschen Verwaltungsrecht die Verwaltung des Selbstverwaltungskörpers unter die Aufsicht des

[27]) Unten § 29.

[28]) So 1925 L. v. Köhler „Über den Einfluß der Revolution auf die Selbstverwaltung in Württemberg" (Tübinger Rektoratsrede).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Staates gestellt. Sie wird im Grundsatz[29]) auch von staatlichen Behörden ausgeübt. Der Unterschied zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten und Auftragsangelegenheiten wirkt sich auch in der Gestaltung der Aufsicht aus. Darauf wird ebenfalls im Zusammenhang mit der Gemeindeverwaltung (§ 29) eingegangen.

8. Das Aufhören einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bedeutet den Wegfall eines selbständigen Trägers eigener öffentlicher Verwaltung. Die Belange des Staates sind dabei wesentlich berührt. U. U. kommt für ihn in Betracht, die bisher von der Körperschaft erfüllten Verwaltungsaufgaben selbst zu übernehmen oder anderen Trägern neu zu übertragen. Dem Staat ist daher auch bei der Herbeiführung des Endes der Körperschaft grundsätzlich eine Mitwirkung vorbehalten. Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts endigt im allgemeinen auf dem gleichen Wege wie sie entsteht, unmittelbar durch Rechtsvorschrift oder durch einen besonders ermächtigten Verwaltungsakt, der die Auflösung ausspricht. Nur wo das ausdrücklich durch Rechtsvorschrift oder die Körperschaftssatzung (die Grundbestimmungen) zugelassen ist, genügt eine Willenserklärung der Körperschaft.[30])

III. 1. Die zweite Form der Selbstverwaltungskörper, die selbständige (rechtsfähige) öffentliche Anstalt ist nicht auf einer Personengemeinschaft aufgebaut. Sie bedeutet „die Verselbständigung eines Teilzwecks der öffentlichen Verwaltung, der aus der Verwaltung des Staats oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgeschieden" und einem von dem Staat oder der Körperschaft unterschiedenen selbständigen Rechtssubjekt zugewiesen ist, damit dieses Träger öffentlicher Verwaltung im eigenen Namen werde.[31])

2. Rechtsfähige öffentliche Anstalten entstehen unmittelbar durch Rechtsvorschrift oder durch einen auf rechtsvorschriftlicher Ermächtigung beruhenden Verwaltungsakt der Staatsbehörde, der mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit die selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts begründet.

3. Zweck und Wirkungskreis der Anstalt, die Einrichtung ihrer Verwaltung und die Vertretung der Anstalt werden durch die Anstaltssatzung (Grundbestimmungen) geregelt, soweit sie nicht unmittelbar auf Rechtsvorschrift beruhen oder, auf Grund einer Ermäch-

[29]) Ausnahme heute z. B. bei den Handwerkerinnungen. Die Aufsicht über sie führt jetzt die Handwerkskammer, also ein Selbstverwaltungskörper (vgl. § 49 der ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. Juni 1934, RGBl. I S. 493).

[30]) Vgl. auch EWBRD. Art. 129 (neue Fassung).

[31]) Vgl. auch Begr. EWBRD. S. 489 und das dort angeführte Schrifttum.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

tigung durch besondere Rechtsvorschrift, von der zuständigen Verwaltungsbehörde festgesetzt werden.[32])

4. Mit dem soeben unter B III 1 bezeichneten Wesen der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt hängt es zusammen, daß die Beziehungen des Staates zu ihr, rein rechtlich gesehen, enger sind als zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts. Das äußert sich darin, daß im Grundsatz der Staat, d. h. die Verleihungsbehörde, die Anstaltssatzung erläßt.[33]) Es äußert sich sodann auch in der entsprechenden Aufsichtsstellung des Staates zu den Anstalten und in dem Umfang dieser Aufsicht.[34])

EWBRD. Art. 156 Abs. 1 (neue Fassung) und 3 sieht in dieser Richtung vor:
(1) Die Anstalten stehen unter der Aufsicht des Staats.
(3) Die Befugnisse der Aufsicht über die Anstalten, die durch Verleihung der Rechtsfähigkeit entstehen, werden bei der Verleihung durch die Verleihungsbehörde festgesetzt.

Aus dieser Stellung zueinander ergibt sich endlich, daß die Verleihungsbehörde der Anstalt die Rechtsfähigkeit und damit die Selbständigkeit entziehen kann, wenn sie es aus Gründen des öffentlichen Wohls für geboten hält. Beruht die Selbständigkeit der Anstalt unmittelbar auf Rechtsvorschrift, so kann sie nur wiederum durch eine solche oder auf Grund einer besonderen rechtsvorschriftlichen Ermächtigung entzogen werden.[35])

5. Wie schon oben bemerkt, kommt die Anstalt des öffentlichen Rechts auch als nicht selbständige, nicht rechtsfähige Anstalt vor. Das ist sogar das weitaus häufigere. Sie ist dann nur eine besondere rechtliche Erscheinungsform innerhalb der Verwaltung, nicht Träger einer im eigenen Namen geführten öffentlichen Verwaltung. Aus diesem Grunde sind ihre Eigentümlichkeiten, insbesondere soweit sie in dem Verhältnis zu den Volksgenossen und den sonst von den Einrichtungen der Anstalt Gebrauch Machenden liegen, nicht hier in dem Abschnitt, der von den Trägern der öffentlichen Verwaltung handelt, sondern im 7. Abschn. näher erörtert.

IV. Gegenüber der Körperschaft des öffentlichen Rechts und der selbständigen öffentlichen Anstalt tritt die dritte Rechtsform der Selbstverwaltung, die rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts, an verwaltungsrechtlicher Bedeutung entschieden zurück. Dem im Vorwort umrissenen Plan entsprechend wird von einer Be-

[32]) Art. 154 EWBRD. (neue Fassung).
[33]) Vgl. auch EWBRD. Art. 154 Abs. 2.
[34]) Vgl. auch Begr. EWBRD. S. 489.
[35]) Vgl. auch EWBRD. Art. 157 (neue Fassung).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

handlung der Stiftung in diesem Buche abgesehen. Hervorgehoben sei nur, daß das Kennzeichnende und sie von Körperschaft und Anstalt in erster Linie Unterscheidende in der rechtlich bindenden Widmung eines Vermögens für einen gemeinnützigen zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung gehörenden Zweck liegt.[36])

C.

I. Die Politik der überwundenen Zeit hatte eine Entartung und zugleich eine Knebelung der Selbstverwaltung gebracht, vor allem bei dem wichtigsten Selbstverwaltungskörper, der Gemeinde. Man hatte versucht, die Selbstverwaltungskörper zu Ablegern des Parlaments, zu Zellen des Parteigetriebes zu machen. Und so hatte man auch in sie alle damit verbundenen Nachteile hineingetragen. Zwei, in gewissem Sinne einander entgegengesetzte Umstände hatten nicht nur zu einer ungesunden und bedenklichen Gegensätzlichkeit von Staat und Selbstverwaltung geführt, sondern drohten sogar auf einen gefährlichen, für die Selbstverwaltung vernichtenden Wendepunkt zu treiben: Auf der einen Seite eine Einengung der Selbstverwaltung in Zusammenhang mit sich fortgesetzt steigernder Abwälzung staatlicher Aufgaben und ihrer in den Zeiten des wirtschaftlichen Niedergangs um so empfindlicher drückenden Lasten auf sie; auf der anderen Seite die Duldung einer der nötigen Verantwortlichkeit und Bindung entbehrenden Finanzgebahrung der Selbstverwaltungskörper.

II. 1. Die Selbstverwaltung in allen ihren Formen ist heute ein Glied im nationalsozialistischen Staatsgefüge. Ihr Wesen und ihre Bedeutung können nur daraus begriffen werden. Jedes Glied hat seine besondere Bestimmung, hergeleitet von dem Ganzen und erfüllt von einem, das Ganze beseelenden, dem nationalsozialistischen Geist. Durch ihn und in ihm werden die einzelnen Glieder zu einer unlöslichen Gemeinschaft verbunden. In dem Gesamtorganismus des nationalsozialistischen Staatswesens haben die Selbstverwaltungskörper die Aufgaben zu erfüllen, die sich aus ihrer Bestimmung ergeben und damit und darin an ihrem Platz und zu ihrem Teil die Ziele des Nationalsozialismus zu verwirklichen. Darin liegt heute die politische Bedeutung der deutschen Selbstverwaltung. Demgemäß kann die deutsche Selbstverwaltung auch niemals eine „Interessenten"verwaltung oder irgendwie ge-

[36]) Vgl. EWBRD. Art. 159 Ziff. 1. Über den Unterschied von der Anstalt vgl. insbesondere Begr. EWBRD. S. 484.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gen den Staat gerichtet sein. Für alle Selbstverwaltungskörper gilt das Gebot, das der Deutschen Gemeindeordnung zur Einführung mitgegeben worden ist: „Mitzuwirken an der Erreichung des Staatszieles: in einem einheitlichen, von nationalem Willen durchdrungenen Volke die Gemeinschaft wieder vor das Einzelschicksal zu stellen, Gemeinnutz vor Eigennutz zu setzen und unter Führung der Besten des Volkes die wahre Volksgemeinschaft zu schaffen, in der auch der letzte willige Volksgenosse das Gefühl der Zusammengehörigkeit findet."

2. Aus der ihr im nationalsozialistischen Staate zugewiesenen gliedhaften Stellung ergeben sich für die Selbstverwaltung eine Reihe von besonderen Folgerungen.

Im Aufbau: Die Geltung des Führergrundsatzes und die Mitwirkung der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei. Von der Bedeutung der Mitwirkung der Partei handelt das nächste Kapitel. Das Wesentliche des Führergrundsatzes müssen wir erblicken in der Ersetzung der maßgebenden Willensbildung von wechselnden und darum vielfach unverantwortlichen Mehrheiten durch eine solche des verantwortlich Leitenden. Und dieser den Selbstverwaltungskörper Leitende ist nicht der Vertrauensmann einer sich nach den jeweiligen Parteiverhältnissen bildenden Wählermehrheit, sondern der Vertrauensmann des Volkes, wie es sich im Nationalsozialismus geeinigt hat. Damit ist er zugleich, unbeschadet der Eigenständigkeit der Selbstverwaltung, Repräsentant der nationalsozialistischen Regierung. Die Erfüllung der ihm danach und dem Selbstverwaltungskörper innerhalb des nationalsozialistischen Staatsgefüges obliegenden Aufgaben kann aber nur sichergestellt sein, wenn auf des Leitenden Handeln und Wandeln in der Gedankenwelt des Nationalsozialismus die Regierung sich verlassen kann und wenn er seinerseits von den Geführten unabhängig ist, den nötigen Rückhalt und das Ansehen hat, das er nach seiner Stellung und nach seinen Aufgaben braucht. Danach tritt an die Stelle der Wahl der Organe des Selbstverwaltungskörpers grundsätzlich die Ernennung, bei den leitenden Organen durch die Regierung oder wenigstens unter ihrer maßgebenden Mitwirkung. Hier sind verschiedene Arten möglich. Es kann nicht so sehr auf die Form ankommen als auf die Sicherung des eben bezeichneten Ziels. Wenn dieses es verlangt, müssen die Ernannten auch abberufen und ersetzt werden können.[37])

[37]) Vgl. hiezu auch § 45 der Deutschen Gemeindeordnung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Der eigene Wirkungskreis ist selbstverständlich auch im nationalsozialistischen Staatswesen anerkannt. Es wäre ja kein Selbstverwaltungskörper, wenn er keinen eigenen Wirkungskreis hätte. Und ebenso gibt es nach wie vor einen übertragenen Wirkungskreis. Auch die nationalsozialistische Staatsverwaltung bedient sich des Selbstverwaltungskörpers zur Verwaltung staatlicher Angelegenheiten.

Die Aufsicht über den Selbstverwaltungskörper wird zum Teil andere Formen annehmen, namentlich insofern als der bisher vielfach betonte Unterschied zwischen der Aufsicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten und der Aufsicht in Auftragsangelegenheiten zwar grundsätzlich nicht verschwinden, tatsächlich aber beides sich einander angleichen wird. Wie schon oben angedeutet, wird bei Besprechung der Gemeinde selbstverwaltung hierauf näher eingegangen werden.

Die dem Nationalsozialismus eigene Betonung der Ehre wirkt sich für die Selbstverwaltung in entsprechenden Einrichtungen zu ihrer Wahrung aus. Ihren höchsten und edelsten Wert, auch für den einzelnen Volksgenossen, kann die Ehre nur in gemeinschaftsmäßigen Bindungen finden. In diesem Sinn ist ihre Reinerhaltung in allen Gliedern zu sichern. Dem dient vor allem die Bestellung einer besonderen Ehrengerichtsbarkeit, wie sie in verschiedener Form die neuere nationalsozialistische Gesetzgebung ausgebildet hat.[38])

Wird nach dem Ausgeführten durch die Herausstellung des Gliedhaften die Selbstverwaltung in gewissem Sinne eine Einschränkung erfahren, so führt diese Betonung andererseits zu einer starken Vermehrung der Selbstverwaltungskörper, der Anstalten sowohl wie insbesondere der Körperschaften des öffentlichen Rechts, indem den natürlich gewachsenen Gliedern auf diesem Wege die Möglichkeit zur Betätigung eigenen öffentlichen Verwaltungswillens im Rahmen des nationalsozialistischen Staatsgefüges und zur Verwirklichung der Ziele des Nationalsozialismus gegeben wird. Von diesem Gesichtspunkt aus ist u. E. verwaltungsrechtlich z. B. die Gestaltung des Unternehmens Reichsautobahnen als eine „selbständige juristische

[38]) Darauf kann hier nicht näher eingegangen werden. Als Beispiel für solche Ordnung mag angeführt werden: Die Regelung der Ehrengerichtsbarkeit im vierten Teil (§§ 59 ff.) der Ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. Juni 1934, RGBl. I S. 493. Verwiesen werden soll auch auf die Soziale Ehrengerichtsbarkeit des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934, RGBl. I S. 45, wiewohl die Betriebsselbstverwaltung nicht Selbstverwaltung in dem in diesem Kap. behandelten Sinne ist.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Person des öffentlichen Rechts“ [39]) oder die Ausstattung der Akademie für deutsches Recht mit den Rechten einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes [40]) anzusehen. Aus dem Gliedhaften heraus ist auch die in großzügigster Form begonnene ständische Ordnung zu begreifen als „das Mittel und Werkzeug zur Durchsetzung des Nationalsozialismus im beruflichen Leben, insbesondere in der Wirtschaft und Kultur.“ [41]) Auf die ständische Ordnung und ihre Bedeutung gehen wir unserm Plan gemäß nicht ein, auch nicht auf die Frage, ob hier die Selbstverwaltung nicht auch rechtlich eine andere viel weiterreichende Bedeutung gewinnt als ihr bisher innewohnte.[42]) [43]) Die oben S. 106/07 beispielsweise angeführten Selbstverwaltungskörper haben in dem neuen Aufbau zum Teil eine andere Bezeichnung und Gestalt gewonnen.

§ 29.

Die Gemeinden.

A.

Allgemeines.

I. Bei den Gemeinden hat sich das Recht der öffentlichen Körperschaften am stärksten und umfassendsten ausgeprägt.

Wie die Gemeinden einst als die „Grundlagen des Staatsvereines“ bezeichnet wurden,[44]) so wird heute die am 30. Januar 1935 erlassene Deutsche Gemeindeordnung [45]) ein „Grundgesetz des nationalsozialistischen Staates“ genannt, das den Boden bereitet, auf dem

---

[39]) § 1 der Verordnung vom 7. August 1933, RGBl. II S. 521.

[40]) Vgl. Gesetz über die Akademie für Deutsches Recht vom 11. Juli 1934, RGBl I S. 605.

[41]) Rolf Haarkens, Der Begriff des Standes in Arch. ÖRNF. 26. Bd. S. 84.

[42]) Vgl. zu diesen Fragen außer Rolf Haarkens a.a.O. S. 41 ff. insbesondere Edgar Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht. 1934. S. 85 ff., 135 ff.

[43]) Nicht eingegangen wird endlich auf die derzeitige Rechtsstellung der Länder. Vgl. darüber z. B. Helmut Nicolai, Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934 S. 47, andererseits z. B. Fritz Markmann in Hans Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1935 S. 480.

[44]) S. oben S. 106.

[45]) RGBl. I S. 49. Begründung siehe im Deutschen Reichsanzeiger und Preußischen Staatsanzeiger Nr. 25 bis 28 von 1935. Inzwischen ist auch im Verlag dieses Buches eine Textausgabe mit der amtlichen Begründung, sowie mit einem Vorwort, Inhaltsverzeichnis und Sachregister erschienen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

der Neubau des Reiches sich vollenden wird.[46]) Die Erlassung der Deutschen Gemeindeordnung bedeutet — unbeschadet gewisser Übergangsvorschriften und der Sonderregelung für die Hauptstadt Berlin[47]) — die einheitliche Regelung der Gemeindeverfassung im ganzen Deutschen Reich, an Stelle des bisherigen Rechtszustands, der ein durch zahlreiche, unter sich mehr oder minder verschiedene, Gemeindeverfassungsgesetze (Städte-, Landgemeinde-Gemeindeordnungen) zersplitterter war.[48]) „Die Deutsche Gemeindeordnung will die Gemeinden in enger Zusammenarbeit mit Partei und Staat zu höchsten Leistungen befähigen und sie damit instand setzen, im wahren Geiste des Schöpfers gemeindlicher Selbstverwaltung, des Reichsfreiherrn vom Stein, mitzuwirken an der Erreichung des" nationalsozialistischen „Staatszieles".[49])

II. Zwei Kennzeichen sind wesentlich für die Gemeinde und begründen ihre Besonderheit in dem Kreis der öffentlichen Körperschaften: Ihre Eigenschaft als „Gebietskörperschaft" und die Allgemeinheit, ja, grundsätzliche Unbegrenztheit („Universalität", „Totalität") ihrer Verwaltungsaufgaben. Beides steht miteinander in Zusammenhang.

„Die Gemeinden sind öffentliche Gebietskörperschaften," sagt § 1 Abs. 2 Satz 1 der Deutschen Gemeindeordnung. Sie sind Träger der öffentlichen Verwaltung auf einem räumlich abgegrenzten, also einem bestimmten geographischen Gebiet, derart, daß dieses Gebiet und jede Person und jede Sache auf ihm in irgend einer, bald engeren, bald weiteren, bald unmittelbaren, bald mittelbaren Beziehung Gegenstand (Objekt) der öffentlichen Verwaltung der Gemeinde ist. Dadurch unterscheidet sich die Gemeinde von anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, z. B. den Berufsgenossenschaften der Sozialversicherung, deren Wirkungskreis ebenfalls durch ein abgegrenztes räumliches Gebiet näher bestimmt ist. Diese Körperschaften üben nur innerhalb eines solchen Gebiets die ihnen obliegende öffentliche Verwaltung aus, es bildet die räumliche Grenze ihres Tätigkeitsfel-

[46]) Abs. 2 der Einleitung der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935.

[47]) Vgl. insbesondere §§ 119, 121, 122 der Deutschen Gemeindeordnung.

[48]) Übrigens hatte das Preußische Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933, GS. S. 427, schon die bisherigen 15 preußischen Gemeindeordnungen beseitigt.

[49]) Wie es oben S. 115 im Wortlaut der Deutschen Gemeindeordnung angegeben ist.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

des, ist aber nicht mit allem, was dazu gehört, als solches Gegenstand (Objekt) ihrer Verwaltung.[50])

Die Verwaltungsaufgaben der Gemeinde sind sodann durch ihre Allgemeinheit gekennzeichnet. Bei der Gemeindeverwaltung handelt es sich nicht um die Durchführung einiger Sonderaufgaben in der Erfüllung bestimmter Einzelzwecke, sondern im Grundsatz um die Besorgung aller durch die öffentliche Verwaltung erfüllbarer Aufgaben, die das Gemeinleben auf örtlichem Unterbau mit sich bringt. „Die Gemeinden fassen die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammen" (§ 1 Abs. 1 der Deutschen Gemeindeordnung). Sie „haben in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben ... zu verwalten, soweit die Aufgaben nicht nach gesetzlicher Vorschrift anderen Stellen ausdrücklich zugewiesen sind oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift von anderen Stellen übernommen werden" (§ 2 Abs. 2 daselbst).

B.

Dinglicher und persönlicher Gemeindeverband.

I. 1. Aus der festen räumlichen Umgrenzung der Gemeindeverwaltung ergibt sich die öffentlich rechtliche Zugehörigkeit bestimmter räumlicher Gebietsteile zu bestimmten Gemeinden: Dinglicher Gemeindeverband.

Die Ausdehnung des dinglichen Gemeindeverbands auf sämtliche Teile des Staatsgebiets, derart, daß jeder Teil des Staatsgebiets einem Gemeindebezirk angehört, ist in einzelnen deutschen Ländern, z. B. in Württemberg, schon verhältnismäßig früh, in anderen Ländern, z. B. in Baden, durch die Gesetzgebung der Nachkriegszeit bewirkt worden. Damit sind in diesen Ländern die gemeindefreien Landesteile und die Sonderstellungen von deren Inhabern, vor allem des Grundadels, verschwunden. Auch in Preußen war die Beseitigung der selbständigen Gutsbezirke, die sich als Reste der Patrimonialherrschaft in den alten preußischen Provinzen erhalten hatten, durch Gesetz vom 27. Dezember 1927[51]) eingeleitet worden.

Die Deutsche Gemeindeordnung stellt in § 12 Abs. 2[52]) grundsätzlich fest, daß jedes Grundstück zu einer Gemeinde gehören soll. Nur

[50]) Vgl. hierüber insbesondere Hans Peters, Grenzen der Kommunalen Selbstverwaltung in Preußen 1926. S. 55. — Begr. zur Deutschen Gemeindeordnung, Einzelbegr. zu § 1 unter Ziff. 2.

[51]) GS. S. 211 (§§ 11 ff.)

[52]) Vgl. auch die Begr. dazu, Reichs- u. Staatsanzeiger Nr. 26 von 1935 S. 2.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

aus besonderen Gründen können Grundstücke außerhalb einer Gemeinde (als gemeindefreie Grundstücke oder als Gutsbezirke) verbleiben.

2. Jede Änderung des Gemeindegebiets, damit auch jede Zusammenlegung, Eingemeindung, Auflösung oder Neubildung von Gemeinden bedarf der Mitwirkung des Staates. Das ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Eigenschaft der Gemeinde als einer Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts. Deren wesensmäßige Grundlage kann nicht ohne diese Mitwirkung geändert werden. Die Deutsche Gemeindeordnung läßt eine Änderung des Gemeindegebiets nur zu durch organisatorischen Hoheitsakt des Staates, vollzogen nach näherer Bestimmung des § 15 durch den Reichsstatthalter oder die nach § 117 Abs. 1 und 3 an dessen Stelle tretende Behörde. Damit wird zugleich der Grundsatz gesichert, daß Gemeindegrenzen nur aus Gründen des öffentlichen Wohls geändert werden können (§ 13 Abs. 1). Liegen solche vor, so können Änderungen der Gemeindegrenzen auch ohne Zustimmung der beteiligten Gemeinden vorgenommen werden.[53]) In diesem Zusammenhang ist der in § 4 des Gesetzes aufgestellte Grundsatz von wesentlicher Bedeutung,[53]) wonach das Gebiet jeder Gemeinde so bemessen sein soll, „daß die örtliche Verbundenheit der Einwohner gewahrt und die Leistungsfähigkeit der Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert ist."

II. 1. Das Wesen der Gemeinde als einer Körperschaft schließt in sich die organisatorische Verbundenheit der Gemeindeangehörigen zu einer Gemeinschaft: Persönlicher Gemeindeverband.

Die aus dem persönlichen Gemeindeverband sich ergebenden Rechte und Pflichten hat entweder in ihrer Vollständigkeit grundsätzlich nur ein bestimmter engerer Kreis der Gemeindegenossen: Grundsatz der Bürgergemeinde. Oder es haben sie grundsätzlich alle Gemeindeeinwohner: Grundsatz der Einwohnergemeinde.

Auch den persönlichen Gemeindeverband hat der Wandel der Zeiten und der Wandel der Anschauungen wesentlich berührt: Aus der Bürgergemeinde ist überwiegend und in den hauptsächlichsten Beziehungen die Einwohnergemeinde geworden. Der Grundsatz der Bürgergemeinde beruht auf der Scheidung der Gemeindegenossen in Bürger und Nichtbürger. In den Bürgerverband trat der Einzelne

[53]) S. auch Begr. zu §§ 13—15, Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 26 von 1935 S. 2/3, ferner Allgemeiner Teil 4. Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 25 von 1935 S. 2 und Deutsche Gemeindeordnung § 120.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ein durch Geburt, Verehelichung oder Aufnahme. Nur wer zu den Gemeindebürgern gehörte, konnte die mit der Zugehörigkeit zur Gemeinde verbundenen politischen Rechte ausüben, an der Wahl ihrer Organe teilnehmen und zu ihnen gewählt werden. Nur er hatte Anspruch auf die besonderen wirtschaftlichen Rechte, die, aus alter Zeit übernommen, in der Teilnahme an besonderen Nutzungen des Gemeindevermögens für die eigenen Zwecke des Nutzungsberechtigten ihren auch heute noch bedeutsamsten Ausdruck fanden. Nur er hatte endlich Anspruch auf Unterstützung im Fall der Hilfsbedürftigkeit, auch wenn er nicht mehr in der Gemeinde wohnte und vielleicht schon alle Beziehungen zu ihr abgebrochen hatte. Auf der anderen Seite lagen den Bürgern mitunter neben den alle Gemeindeangehörigen treffenden Lasten noch besondere öffentlichrechtliche Verpflichtungen zu Dienstleistungen für Gemeindezwecke ob (Frohnpflicht), mit denen die übrigen Gemeindeangehörigen nicht beschwert waren. — Der neuzeitlichen Entwicklung des Verkehrs, der wirtschaftlichen, sozialen, politischen Verhältnisse, den theoretischen und praktischen Anschauungen über Gebundenheit und Freiheit entsprach diese Ordnung nicht mehr. Ein Stein nach dem anderen wird aus dem Bau gelöst. Freizügigkeit,[54]) Beseitigung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung,[55]) Gewerbefreiheit,[56]) Unterstützungswohnsitz[57]) vor allem bezeichnen den Weg der Wandlung auf wirt-

[54]) Gesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867, BGBl. S. 55, insbesondere § 1 Abs. 3: „Keinem Bundesangehörigen darf ... wegen fehlender Landes- oder Gemeindeangehörigkeit der Aufenthalt, die Niederlassung, der Gewerbebetrieb oder der Erwerb von Grundeigentum verweigert werden. Vgl. jetzt auch WV. Art. 111.

[55]) Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung vom 4. Mai 1868 BGBl. S. 149, § 1 Abs. 1: „Bundesangehörige bedürfen zur Eingehung einer Ehe oder zu der damit verbundenen Gründung eines eigenen Haushalts weder des Besitzes, noch des Erwerbes einer Gemeindeangehörigkeit (Gemeindemitgliedschaft) oder des Einwohnerrechtes, noch der Genehmigung der Gemeinde (Gutsherrschaft) oder des Armenverbandes noch einer obrigkeitlichen Erlaubnis."

[56]) Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869, BGBl. S. 245, vgl. insbesondere § 13 Abs. 1: „Von dem Besitze des Bürgerrechts soll die Zulassung zum Gewerbebetriebe in keiner Gemeinde und bei keinem Gewerbe abhängig sein."

[57]) Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, BGBl. S. 360. Vgl. insbesondere § 28 Satz 1: „Jeder hilfsbedürftige Norddeutsche muß vorläufig von demjenigen Ortsarmenverbande unterstützt werden, in dessen Bezirk er sich bei dem Eintritte der Hilfsbedürftigkeit befindet." — § 30: „Zur Erstat-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

schaftlich-sozialem Gebiet. Gleichwohl bestehen Reste des Alten, in übernommenen Gewohnheiten und Anschauungen wurzelnd, vielfach noch heute fort, so in Württemberg die nur einem engeren Kreise der Gemeindegenossen zustehenden Ansprüche auf die öffentlich-rechtlichen Gemeindenutzungen, wenn auch ihre Beseitigung erleichtert ist und begünstigt wird.[58]) — Soweit politische Vorrechte jenes engeren Kreises der Gemeindegenossen noch bestanden, hat sie die Nachkriegsgesetzgebung beseitigt. Die Weimarer Verfassung hat hierzu beigetragen. Art. 17 Abs. 2 WV hatte reichsrechtlich festgelegt, daß — mit einer kleinen Einschränkung — die Grundsätze für die Wahlen zur Volksvertretung auch für die Gemeindewahlen gelten, m. a. W., daß auch die Gemeindevertretungen in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl von allen reichsdeutschen Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden müssen. Nur eine bestimmte Aufenthaltsdauer in der Gemeinde (bis zu einem Jahr) kann nach Landesrecht als Voraussetzung der Wahlberechtigung verlangt werden.

2. Die Deutsche Gemeindeordnung verschließt sich den geschichtlich bedingten Wandlungen nicht. Sie kehrt nicht etwa zurück zur alten Ordnung der Bürgergemeinde, sondern hält grundsätzlich an der Einwohnergemeinde fest.[59]) Aber die im Nationalsozialismus begründete Unterscheidung zwischen den Staatsbürgern als den durch Blut und Boden verbundenen Volksgenossen und den bloßen Staatsangehörigen kehrt bei der Ordnung der Verhältnisse der Gemeindeangehörigen

---

tung der durch die Unterstützung eines hilfsbedürftigen Norddeutschen erwachsenen Kosten, ... sind verpflichtet:

a) wenn der Unterstützte einen Unterstützungswohnsitz hat, der Ortsarmenverband seines Unterstützungswohnsitzes;

b) wenn der Unterstützte keinen Unterstützungswohnsitz hat, derjenige Landarmenverband, in dessen Bezirk er sich bei dem Eintritte der Hilfsbedürftigkeit befand."

. . . . . .

§ 65 Abs. 2 Ziff. 1: „Diejenigen Norddeutschen, welche am 30. Juni 1871 innerhalb des Bundesgebietes ein Heimatsrecht besitzen, haben kraft desselben am 1. Juli 1871 den Unterstützungswohnsitz in demjenigen Ortsarmenverbande, welchem ihr Heimatsort angehört." Vgl. jetzt auch die (inzwischen mehrfach geänderte, hier nicht näher zu behandelnde) Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 RGBl. I S. 100.

[58]) Vgl. württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930, RegBl. S. 45 Art. 152 ff. Die Deutsche Gemeindeordnung läßt hier das geltende Recht bestehen. § 65.

[59]) S. auch Begründung zu § 5 der Deutschen Gemeindeordnung Ziff. 1 Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 26 von 1935 S. 2.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

wieder. Es gibt in den Gemeinden auch in Zukunft Bürger und Einwohner, freilich in anderem Sinn als früher. Der Begriff des Bürgers ist in Zusammenhang mit der in § 2 des Gesetzes festgelegten besonderen Aufgabe der Gemeinden zu verstehen, nicht nur „das Wohl ihrer Einwohner zu fördern," sondern auch „die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu erhalten." Dazu ist die tätige Mitarbeit derer berufen, „die mit" der Gemeinde „durch geschichtliche Zugehörigkeit, Verbundenheit mit dem Boden der Heimat und innere Bereitschaft verwachsen sind." [60]) Das sind die Bürger. „Bürger ist, wer das Bürgerrecht in der Gemeinde besitzt. Einwohner der Gemeinde ist, wer in der Gemeinde wohnt." (§ 5 Abs. 1.) [61]) Im Grundsatz sind Bürger die deutschen Staatsbürger, die das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben, seit mindestens einem Jahr in der Gemeinde wohnen und die bürgerlichen Ehrenrechte besitzen. (§ 19.)

Nur die Bürger können im Grundsatz ehrenamtliche Tätigkeit in der Gemeinde ausüben. Sie sind aber auch grundsätzlich verpflichtet, solche Tätigkeit zu übernehmen. (§§ 5 Abs. 2, 22, 23.) Daneben haben die Bürger die allgemeinen Rechte und Pflichten der Einwohner, nämlich nach den hierüber bestehenden Vorschriften das Recht, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen, und die Pflicht, die Gemeindelasten zu tragen (§ 17). So ist der Bürger nach Rechten und Pflichten vor dem (Nur-)Einwohner herausgehoben.

C.

Die Verwaltungsform der Gemeinde.[62])

I. Die Verwaltungsform der Gemeinde entsprach in dem überwundenen Zeitabschnitt den in ihm herrschenden Anschauungen. Sie war der des Staates angepaßt, von der gleichen Grundauffassung gestaltet. Willensbildung und Vollzug waren mehr oder minder weitgehend getrennt. Je nachdem die Willensbildung der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper durch ein Gremium oder durch übereinstimmenden Beschluß zweier Gremien erfolgte, unterschied man das Einkörper-(Einkammer-)system oder das Zweikörper-(Zweikammer)system. Die Gestaltung selbst wies wieder verschie-

[60]) Begr. zur Deutschen Gemeindeordnung. Allgemeiner Teil, Abs. 4. Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 25 von 1935 S. 1.

[61]) „Dabei legt das Gesetz den öffentlichrechtlichen Wohnsitzbegriff zu Grunde" (Begr. zu § 5, Ziff. 1).

[62]) Vgl. zu dem Folgenden auch Begründung zur Deutschen Gemeindeordnung, Allgemeiner Teil. 1. Verwaltungsform der Gemeinde. Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 25 von 1935 S. 1/2.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

dene Arten auf, die in den Bezeichnungen Magistratsverfassung, Bürgermeisterverfassung, Gemeinderats- (Stadtrats-) Verfassung gekennzeichnet sind. Ihnen allen war wesentlich, daß der eigentliche maßgebende Träger des Verwaltungswillens der Gemeinde eine Vielheit war, nach parlamentarischen Grundsätzen von den nach den Gemeindeordnungen Wahlberechtigten gewählt, zusammengefaßt, aber überwiegend doch wieder in einzelne Parteigruppen zerfallend und nach Mehrheiten entscheidend.

II. Nach dem, was wir oben § 28 C II ausgeführt haben, ergibt sich die Beseitigung dieser Formen als notwendige Folge der der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper im nationalsozialistischen Staate zugewiesenen gliedhaften Stellung. Nach der Deutschen Gemeindeordnung ist der Leiter der Gemeinde, der Bürgermeister (§ 6 Abs. 1), in Stadtkreisen mit der Amtsbezeichnung Oberbürgermeister (§ 32 Abs. 2), unbeschadet des am Schluß des gegenwärtigen Abs. Ausgeführten, der alleinige verantwortliche Träger des Selbstverwaltungswillens der Gemeinde (§ 32 Abs. 1). „Willensbildung und Vollzug (Führung und Durchführung)“ [63]) sind in eine, in seine Hand gelegt. Er vertritt die Gemeinde organschaftlich (§ 36). Er ist auch Dienstvorgesetzter aller Beamten, Angestellten und Arbeiter der Gemeinde. Er stellt sie — nach Maßgabe des Stellenplans — an und entläßt sie (§ 37). Dieser Leiter der Gemeinde wird in einer Form bestellt, die jene oben betonten Notwendigkeiten sichern soll (vergl. insbes. § 6 Abs. 2 Satz 1, §§ 41 bis 46 der Deutschen Gemeindeordnung). Dazu tritt die bedeutsame Einschaltung der NSDAP sowohl bei der Berufung des Bürgermeisters wie bei einzelnen wichtigen — aber im Gesetz genau festgelegten — Verwaltungshandlungen (vergl. insbes. § 41, § 6 Abs. 2 Satz 2, §§ 33, 51 der Deutschen Gemeindeordnung).

Mit der Einführung des Führergrundsatzes soll aber „weder die vorzugsweise ehrenamtliche Führung der Geschäfte noch auch das genossenschaftliche Element in der Verwaltung, nämlich die Mitwirkung der Bürgerschaft, ausgeschlossen“ werden. „Beides wird vielmehr als hoher Wert der Selbstverwaltung anerkannt. Jedoch ist die Mitwirkung der Bürgerschaft nach dem Wesen des Führergrundsatzes auf die eigenverantwortliche Beratung des Leiters der Gemeinde“ umgestellt.[64]) Als solche eigenverantwortliche, ehrenamtliche

[63]) Begr. a.a.O.

[64]) Begründung zur Deutschen Gemeindeordnung a.a.O. Vgl. auch § 48 Abs. 1 des Gesetzes.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Berater kommen in erster Linie die Gemeinderäte, in Städten mit der Amtsbezeichnung Ratsherr, in Betracht (§§ 48 ff.). Sie verkörpern das genossenschaftliche Element. Sie „haben die Aufgabe, die dauernde Fühlung der Verwaltung der Gemeinde mit allen Schichten der Bürgerschaft zu sichern" und „bei ihrer Tätigkeit ausschließlich das Gemeinwohl zu wahren und zu fördern." (§ 6 Abs. 2 Satz 3, § 48 Abs. 1 u. Begr. dazu.) Sie werden nicht wie früher als Kandidaten politischer Parteien von den Wahlberechtigten gewählt, sondern in einem besonderen Verfahren durch den Beauftragten der NSDAP als Repräsentanten des in der NSDAP geeinigten Volkes [64a]) als Ehrenbeamte berufen. Dem Leiter der Gemeinde stehen sie nicht, wie früher, als geschlossene Vertretungskörperschaft, als Kollegium, mit Kontrollbefugnis gegenüber, sondern sie „stehen als verdiente und erfahrene Männer dem Bürgermeister mit ihrem Rat zur Seite" (§ 6 Abs. 2 letzter Halbsatz) und sie werden in Einzelverantwortlichkeit „unter Ausschaltung jedes Dualismus im engsten Zusammenwirken und in einheitlicher Zielsetzung mit ihm tätig." [65]) Der Bürgermeister seinerseits ist verpflichtet, wichtige Angelegenheiten der Gemeinde mit den Gemeinderäten zu beraten. Für eine ganze Anzahl von Fällen, namentlich auch auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung der Gemeinde, schreibt es die Gemeindeordnung (§ 55) ausdrücklich vor.

Eine Verletzung dieser dem Bürgermeister obliegenden Pflicht „hat jedoch nicht zur Folge, daß dadurch eine ohne Beratung gefaßte Entschließung ungültig und daß Rechtshandlungen, die zu ihrer Durchführung vorgenommen werden, unwirksam" — (nichtig) — „wären. Das folgt daraus, daß die Beratung kein Teil der dem Bürgermeister ausschließlich übertragenen Willensbildung und Willensäußerung für die Gemeinde ist, und daß demnach durch das Fehlen der Beratung diese nicht fehlerhaft werden. Das schließt selbstverständlich nicht aus, daß sich aus einer derartigen Pflichtverletzung für den Bürgermeister Haftungen und dienststrafrechtliche Folgen ergeben können." [66])

Eine Abstimmung der Gemeinderäte findet nicht statt. Jedoch sind sie zur Äußerung bei der Beratung verpflichtet, wenn ihre Meinung von der des Bürgermeisters abweicht (§ 57 Abs. 2). Der Gemeinderat soll nicht später Entschließungen des Bürgermeisters angreifen, denen er in der Beratung zu widersprechen unterlassen hat.[67]) — Zur beratenden Mitwirkung für einen bestimmten Verwaltungs-

[64a]) Vgl. Begr. § 51 Ziff. 1.

[65]) Begr. a.a.O. S. auch Begr. zu § 48, Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 27 von 1935 S. 4.

[66]) Begr. zu § 55, Ziff. 2.

[67]) Begr. zu § 57 Ziff. 1 Abs. 2 Buchst. b.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

zweig, z. B. für das Wohlfahrtswesen, können sodann Beiräte bestellt, d. h. vom Bürgermeister berufen werden. Beiräte können außer Gemeinderäten auch andere sachkundige Bürger sein (§ 58). Auch sie stehen dann nicht, wie die früheren Ausschüsse, Deputationen u. dgl., als Kollegium, sondern als einzelverantwortliche Sachberater dem Bürgermeister zur Seite.

D.

Eigener und übertragener Wirkungskreis. Aufsicht. Schutz der Gemeindeselbstverwaltung.

I. 1. Den eigenen Wirkungskreis bildet die Gesamtheit der Angelegenheiten, welche die Gemeinde im eigenen Namen, d. h. wie die Deutsche Gemeindeordnung (§ 1 Abs. 2 Satz 2 und § 2 Abs. 2) sagt, unter eigener Verantwortung verwaltet. Es sind die Verwaltungsaufgaben, die sich aus der Selbstverwaltung der Gemeinden ergeben. Ihr Kreis wird umschrieben einerseits durch die allgemeine Beschränkung der Gemeinden auf die „Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat" (§ 1 Abs. 1 a.a.O.), andererseits durch die oben besprochene grundsätzliche Unbegrenztheit (Universalität, Totalität) des sich hienach ergebenden Aufgabenkreises. Dieser Kreis ist nichts allgemein (abstrakt) Gegebenes, insbesondere nichts für alle Zeiten und Verhältnisse Feststehendes, sondern von deren Wandel Abhängiges. Die Verwaltung ist nichts Starres. Der Kreis kann sich verengern, vor allem aber auch erweitern. Die Gesetzgebung kann Gebiete, die bisher noch nicht von den Gemeinden oder überhaupt noch nicht beackert sind, den Gemeinden zum eigenen Wirkungskreis überweisen, und sie selber können sich ihn für solche Gebiete erschließen. — Wie weit die Gemeinde bei der Ausdehnung ihres eigenen Wirkungskreises gehen darf, hängt wesentlich von der Leistungsfähigkeit der Gemeinde ab. So hatte schon § 7 Satz 1 des Preußischen Gemeindeverfassungsgesetzes vom 15. Dezember 1933 [68]) bestimmt: „Die Gemeinde darf alle Aufgaben übernehmen, die der Förderung der örtlichen Gemeinschaft und der Pflege ihrer Eigenart dienen, unter Berücksichtigung der Lage der Abgabepflichtigen ihrer Leistungsfähigkeit entsprechen und wirtschaftlich vernünftig sind." Dem gleichen Zweck dient auch § 7 der Deutschen Gemeindeordnung, der noch über diese Bestimmung hinausgehend als allgemeine Grenze der Be-

[68]) GS. S. 427.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

tätigung der Gemeinde die eigene Leistungsfähigkeit und die wirtschaftlichen Kräfte der Abgabepflichtigen ansieht.[69])

Umgekehrt kann der Gesetzgeber erklären, daß dieses oder jenes Gebiet über die örtlichen Gemeinschaftsaufgaben hinausgreife und die allgemeinen Belange des Staats so wesentlich berühre, daß er es selbst in seine Verwaltung übernimmt oder er kann bestimmen, daß andere Stellen die Verwaltung der betreffenden Angelegenheit zu übernehmen haben oder übernehmen können. In diesem Sinne umgrenzt die Deutsche Gemeindeordnung den eigenen Wirkungskreis der Gemeinde und seine Bestimmungsmöglichkeit durch sie, wenn sie in § 2 Abs. 2 sagt: „Die Gemeinden haben in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben unter eigener Verantwortung zu verwalten, soweit die Aufgaben nicht nach gesetzlicher Vorschrift anderen Stellen ausdrücklich zugewiesen sind oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift von anderen Stellen übernommen werden."

2. Neben das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde tritt das Recht der Selbstgesetzgebung. Es ist nicht ohne Weiteres mit der Selbstverwaltung verbunden, sondern muß dem Selbstverwaltungskörper ausdrücklich verliehen sein. Für die Gemeinde war es in den bisherigen Gemeindeverfassungsgesetzen der Länder in bestimmten Umfang anerkannt. Die Deutsche Gemeindeordnung ermächtigt in § 3 die Gemeinden allgemein, ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzungen zu regeln, mit der Einschränkung, soweit die Gesetze keine Vorschriften enthalten, d. h. den Gegenstand abschließend regeln,[70]) oder aber soweit der Erlaß von Satzungen ausdrücklich gesetzlich gestattet ist.

Die Satzung als verwaltungsrechtliche Rechtsquelle ist in § 18 dieses Buches, die Hauptsatzung der Deutschen Gemeindeordnung in § 28 B II 4 behandelt.

II. Den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden bilden die staatlichen Aufgaben, die ihnen überwiesen werden zur Erfüllung im Namen des Staats. Der Staat erkennt also die betreffende Aufgabe als seine an, er ordnet und regelt sie selbst, aber er führt ihre Verwaltung nicht selbst aus oder durch, sondern überträgt sie ganz oder teilweise dem Selbstverwaltungskörper Gemeinde. Und dieser hat sie als Auftragsangelegenheit zu übernehmen, nicht zur Verwaltung unter eigener Verantwortung.

[69]) Vgl. Begr. zu § 2 Ziff. 1 Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 26 von 1935 S. 1.
[70]) Vgl. Begr. zu § 3 Abs. 1 Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 26 von 1935 S. 1.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sondern zur Verwaltung nach Anweisung des Staates.[71]) Die Verwaltung der Auftragsangelegenheiten ist also nur der Form nach Gemeindeverwaltung, der Sache nach aber Staatsverwaltung. In diesem Sinne bleibt z. B. die Ortspolizeiverwaltung Staatsverwaltung, auch soweit sie der Gemeinde übertragen ist.

Der übertragene Wirkungskreis läßt sich ebensowenig allgemein (in abstracto) umgrenzen wie der eigene Wirkungskreis. Von der Überweisung zur Auftragsverwaltung ist in weitem Umfang Gebrauch gemacht. Nicht selten hängt sie mit geschichtlichen Vorgängen, mit Gewohnheit und Empfinden der Bevölkerung zusammen: So die Übertragung des Einzugs der sog. alten direkten Staatssteuern von Grundeigentum, Gebäude, Gewerbe oder des Einzugs der Beiträge zur staatlichen Gebäudebrandversicherungsanstalt an die Gemeinden in Württemberg.

Die Überweisung einer Angelegenheit zum übertragenen Wirkungskreis hat zur Folge, daß die Gemeinde die zur Durchführung der Aufgabe erforderlichen Dienstkräfte, Einrichtungen und Mittel zur Verfügung zu stellen, also auch die Kosten zu tragen hat, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen. (§ 2 Abs. 3 Satz 2 der Deutschen Gemeindeordnung). Die Dienstkräfte bleiben dabei nach wie vor solche der Gemeinde. So bleibt vor allem der Bürgermeister Gemeindebeamter auch da, wo er als allgemeines aushilfsweises unterstes Staatsorgan bestellt ist (wie nach Art. 101 der württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930).[72]) Grundsätzlich haftet also die Gemeinde und nicht etwa der Staat für Haftung begründende Handlungen der Gemeindebeamten im übertragenen Wirkungskreis. Im Hinblick auf die Belastung, die den Gemeinden durch Auftragsangelegenheiten entstehen kann, ist es von besonderer Bedeutung, daß die Deutsche Gemeindeordnung (§ 2 Abs. 3) festsetzt, daß Auftragsangelegenheiten nur durch förmliches Gesetz, also nicht etwa durch Rechtsverordnung oder Verwaltungsverordnung,[73]) den Gemeinden überwiesen werden können.

III. Die Verwaltung selbst ist in den beiden Arten von Wirkungskreisen rechtlich nicht gleich gestaltet. Entsprechend der verschie-

[71]) Vgl. auch § 2 Abs. 3 der Deutschen Gemeindeordnung.

[72]) RegBl. S. 45. Art. 101 letzter Satz lautet: „Im übrigen unterstützt er die Staatsverwaltung in den örtlichen Geschäften, soweit nicht entweder besondere Behörden hiefür bestimmt sind oder diese Geschäfte ohne sachlichen Nachteil und ohne Belästigung der Beteiligten von der Staatsbehörde unmittelbar erledigt werden können."

[73]) Vgl. auch die Begr.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

denen Art ihrer Begründung ist das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Selbstverwaltungskörper Gemeinde ein verschiedenes, je nachdem es sich um die Verwaltung des eigenen oder um die des übertragenen Wirkungskreises handelt. Das Verhältnis im übertragenen Wirkungskreis ist ein näheres und engeres. Die Abhängigkeit vom Staate ist eine größere. Das prägt sich darin aus, daß die Auftragsangelegenheiten „nach Anweisung“ [74]) zu erfüllen sind. Damit sind im übertragenen Wirkungskreis die Gemeinde und ihre gemeindlichen Amtswalter, unbeschadet ihres förmlichen Getrenntseins von der staatlichen Verwaltung, sachlich in den staatlichen Behördenorganismus eingeschaltet. Sie stehen den vorgesetzten Staatsbehörden wie nachgeordnete Dienststellen gegenüber.[75]) Das wirkt sich wieder aus in der Aufsicht. Im übertragenen Wirkungskreis ist der Selbstverwaltungskörper Gemeinde der Dienstaufsicht unterstellt, während er im eigenen Wirkungskreis nur der Staatsaufsicht unterworfen ist. Was bedeutet diese in Wissenschaft und Praxis bisher allgemein übliche Unterscheidung? Die Dienstaufsicht geht weiter als die Staatsaufsicht. Ihr Inhalt ergibt sich aus dem, was wir oben § 25 besprochen haben. Die Dienstaufsicht erstreckt sich, wie man bisher betonte, sowohl auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des beaufsichtigten Selbstverwaltungskörpers, wie auf deren Zweckmäßigkeit. Sie erstreckt sich also, da die Beurteilung dessen, was zweckmäßig ist, Sache des freien Ermessens ist, auf die Ausübung dieses freien Ermessens und ist selbst wieder eine Ermessensausübung. Man bezeichnet sie auch als eine „Sachaufsicht“. Kraft der Dienstaufsicht kann die vorgesetzte Behörde also den Gemeindebehörden auch Weisungen geben, daß sie diesen oder jenen Verwaltungsgegenstand so oder so behandeln sollen und die Gemeindeorgane haben sich dem zu fügen. Es ist ja staatliche Verwaltung, um die es sich hier handelt, staatliche Verwaltung, die nur der Form nach von der Gemeinde ausgeübt wird. Demgegenüber betonte man, daß die Staatsaufsicht nur eine „Rechtsaufsicht“ oder eine „Recht- und Pflichtaufsicht“ sei. Die Staatsaufsicht habe sich grundsätzlich bloß auf die Rechtmäßigkeit der Verwaltung, nicht auch auf deren Zweckmäßigkeit zu erstrecken, soweit nicht der Gesetzgeber sie ausdrücklich auch hierzu ermächtigt habe. Die Umgrenzung der Staatsaufsicht, die man in Verfolgung dieser Gedanken vorgenom-

[74]) Deutsche Gemeindeordnung § 2 Abs. 3 Satz 1.

[75]) Vgl. auch Begr. zu § 106 der Deutschen Gemeindeordnung. Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 28 von 1935 S. 4.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

men hatte, war in einzelnen Gemeindeverfassungen zu einer streng förmlichen geworden, so in der württembergischen Gemeindeordnung vom 19. März 1930.[76]) Art. 214 Abs. 1 beschränkt die Staatsaufsicht, vorbehaltlich bestimmter genau bezeichneter Ausnahmen, darauf, daß die Gemeinden

1. die ihnen gesetzlich zustehenden Befugnisse nicht überschreiten,
2. die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, insbesondere des Gemeinde- und Stiftungsvermögens beobachten,
3. die ihnen gesetzlich obliegenden oder von ihnen mit Genehmigung der Aufsichts- oder Regierungsbehörden übernommenen öffentlichen Verbindlichkeiten erfüllen.

Das ist zu verstehen aus der einzelgerichteten (individualistisch-formalistischen) Denkweise, aus dem in den Vordergrund Stellen möglichster förmlicher Sicherung der Eigenbelange der Gemeinde vor Eingriffen des Staats. Die Deutsche Gemeindeordnung stellt demgegenüber, entsprechend der nationalsozialistischen Staatsauffassung, ganz scharf die „Einordnung der Gemeinde in den Staat“ [77]) in die erste Linie. Die Selbstverwaltung der Gemeinde ist in das Volksganze hineingestellt. Folgt sie auch in Gestaltung und Aufgabenerfüllung eigengesetzlichen Grundsätzen, die sich ergeben aus ihrer natürlichen oder der ihr erteilten Zweckbestimmung, so bleibt sie doch immer Glied der höheren, das Volksganze darstellenden Gemeinschaft, aus der sie ihre Kraft schöpft und der sie unter allen Umständen zu dienen hat. „Die Gemeinden sind Zellen des Staates.“ [78]) „Ihr Eigenleben muß daher mit dem Wohl des Staats- und Volksganzen,“ ihr Wirken nicht nur mit den Gesetzen, sondern auch mit „den Zielen der Staatsführung in Einklang“ stehen.[79]) Daß dies geschieht, muß in erster Linie sichergestellt sein. Damit verträgt sich eine förmlich abgezirkelte, in schwierigen Zeiten, wie die Vergangenheit gezeigt hat, versagende Abgrenzung der Aufsichtsbefugnisse nicht. Die Deutsche Gemeindeordnung sieht daher bewußt ab von einengender förmlicher Umgrenzung, von der Aufrichtung von „Schranken der Aufsicht“.[80]) Sie verlegt die Aufsichtsbefugnisse aus

---

[76]) Im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht.

[77]) Begr. zur Deutschen Gemeindeordnung. Allgemeiner Teil. 2. Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 25 von 1935 S. 2.

[78]) Begr. zur Deutschen Gemeindeordnung. Allgemeiner Teil. 2.

[79]) Begr. a.a.O. § 1 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes.

[80]) Württ. Gemeindeordnung Überschrift zu Art. 214.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

dem formellen Bereich in den Bereich der reinen Verantwortlichkeit: „Der Staat führt die Aufsicht über die Gemeinden." „Die Aufsicht schützt die Gemeinden in ihren Rechten und sichert die Erfüllung ihrer Pflichten." (§ 8 Abs. 1 und 2.) Damit ist zugleich Ziel und Richtung der Aufsicht gewiesen, auf der einen Seite engherzigem, tatkräftige Entfaltung der Selbstverwaltung lähmendem Bürokratismus die Berechtigung abgesprochen, auf der anderen Seite zum Ausdruck gebracht, daß „dem Gesamtinteresse" „im gebotenen Fall rückhaltlos Geltung" muß verschafft werden können.[81])

Staatsrechtlich von Bedeutung ist, daß die Deutsche Gemeindeordnung die oberste Aufsicht über die Gemeinden auf das Reich überführt. Oberste Kommunal-Aufsichtsbehörde ist der Reichsminister des Innern. Er bestimmt durch Verordnung, welche Behörden obere Aufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden sind (§ 107). Bis zur endgültigen Behördengliederung im Zuge der Reichsreform werden die bisher nach Landesrecht zuständigen Aufsichtsbehörden als obere Aufsichtsbehörden und Aufsichtsbehörden bestimmt werden (Begr. zu § 107). — Belassung von Aufsichtsbefugnissen bei den Zentralbehörden der Länder ist für eine Übergangszeit nicht ausgeschlossen. „Auch in diesem Falle wird jedoch das Reich die großen Richtlinien für die Handhabung der Aufsicht geben." (Begr. zu § 8 Ziff. 1.) Zu den im Zuge der Aufsicht sich ergebenden, sogleich zu besprechenden Eingriffen in die Gemeindeverwaltung sind nur die Aufsichtsbehörden des § 107, nicht andere Behörden und Stellen befugt (§ 114).

Das Wirken der Gemeinde muß den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung nach der positiven wie nach der negativen Seite[82]) entsprechen. Demgemäß sind die Mittel zu wählen, mit denen die Aufsicht ausgeübt wird. Man kann sie im Anschluß an die bisher übliche Ausdrucksweise im allgemeinen in positive oder negative, in vorbeugende (präventive) oder abwehrende (repressive) einteilen und im einzelnen unterscheiden: a) die Unterrichtung. Sie wird ausgeübt insbesondere durch Einholung von Auskünften und Berichten, Einsicht und Einforderung von Akten und sonstigen Unterlagen, Vornahme von Prüfungen und Besichtigungen an Ort und Stelle besonderer wie allgemeiner Art oder Teilnahme an Beratungen mit den Gemeinderäten und Beiräten.[83]) b) Die Beanstandung. Die Deutsche Gemeindeordnung (§ 109) sieht sie vor für den Fall, daß Entschließungen oder Anordnungen des Bürgermeisters das bestehende Recht verletzen oder den Zielen der Staats-

[81]) Begr. zur Deutschen Gemeindeordnung. Allgemeiner Teil. 2 und Begr. zu § 8, Ziff. 2. — § 106 spricht diesen Zweck und Inhalt der Aufsicht noch einmal besonders aus.

[82]) Vgl. auch Begr. Allgemeiner Teil, 2; ferner Begr. zu § 106 Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 28 von 1935 S. 4.

[83]) Vgl. auch § 108 der Deutschen Gemeindeordnung und Begr. dazu.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

führung zuwiderlaufen. Die Aufsichtsbehörde kann sie dann aufheben und verlangen, daß Maßnahmen, die auf Grund derartiger Entschließungen oder Anordnungen getroffen worden sind, rückgängig gemacht werden. c) Gegenüber dieser negativ gerichteten Aufsichtsbetätigung wirkt im Grunde positiv die Mitwirkung der Aufsichtsbehörde in der Form der Genehmigung, die, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach den Gesichtspunkten der Sachaufsicht (s. oben) zu handhaben ist und auf dem Gebiet der Gemeindewirtschaftsführung ihre besondere Rolle spielt.[84]) Im übrigen hat die Deutsche Gemeindeordnung „bei der unlöslichen Verbundenheit der Finanzen des Reichs mit den Finanzen seiner Gliedkörperschaften“ [85]) die Wirtschaftsführung der Gemeinden auf einheitlicher Grundlage im Anschluß an das Preußische Gemeindefinanzgesetz vom 15. Dezember 1933 [86]) eingehend geregelt. Dadurch sollen vor allem auch die Schäden der Vergangenheit überwunden und für die Zukunft ausgeschlossen werden.[87]) In diesem Buche wird nicht näher darauf eingegangen.[88]) Als weiteres positives Mittel der Aufsichtsbehörde kommt d) die unmittelbare Anordnung der Veranlassung der erforderlichen Maßnahmen in Betracht. Sie ist zulässig zur Erfüllung einer der Gemeinde gesetzlich obliegenden öffentlich rechtlichen Verpflichtung, wenn der Bürgermeister es unterläßt, die nötigen Entschließungen zu fassen oder die erforderlichen Anordnungen zu treffen.[89]) Dieser Eingriff der Aufsichtsbehörde kann gipfeln in der sogenannten Zwangseinschreibung (Zwangsetatisierung), d. h. die Aufsichtsbehörde stellt zur Durchsetzung

[84]) Aufmerksam gemacht sei hier auf den § 104 Abs. 1 der Deutschen Gemeindeordnung, wonach Geschäfte des bürgerlichen Rechtsverkehrs, die ohne die nach den Vorschriften der Abschnitte 1 bis 5 erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde abgeschlossen werden, unwirksam sind.

[85]) Begr. Allgemeiner Teil, 2 unter C.

[86]) GS. S. 442 (genauer: Gesetz über die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände).

[87]) Begr. Allgemeiner Teil, 2 unter C.

[88]) Vgl. dazu den von der Gemeindewirtschaft handelnden Sechsten Teil der Deutschen Gemeindeordnung (§§ 60 bis 105) mit den Unterabschnitten: Gemeindevermögen, Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde, Schulden, Haushalt, Kassen-, Rechnungs- und Prüfungswesen, Gemeinsame Vorschriften zum 1. bis 5. Abschnitt. Vgl. ferner Begr. Allgemeiner Teil, 3 und die Begr. zu den einzelnen Paragraphen.

[89]) Vgl. § 110 der Deutschen Gemeindeordnung und Begr. dazu (Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 28 von 1935, erste Beilage S. 1).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

der der Gemeinde obliegenden Verpflichtung einen Betrag in den Haushaltplan der Gemeinde ein oder stellt diesen selbst auf, falls die Gemeinde es überhaupt unterläßt, einen Haushaltplan aufzustellen.[90]) Auch abgesehen von dieser letztgenannten Maßnahme kann übrigens die Aufsichtsbehörde im gesetzlichen Rahmen Ersatzvornahmen[91]) bewirken, wenn es erforderlich ist, d. h. Anordnungen an Stelle und auf Kosten der Gemeinde selbst durchführen oder die Durchführung einem Dritten übertragen.[92]) Als schärfstes Mittel der Staatsaufsicht erscheint endlich e) die Bestellung eines Beauftragten (Staatskommissars) auf Kosten der Gemeinde für alle oder einzelne Aufgaben der Gemeinde. Da diese Maßnahme einen sehr schwerwiegenden Eingriff in die Selbstverwaltung der Gemeinde darstellt, darf sie nur äußersten Falls vorgenommen werden, d. h. „wenn und solange der geordnete Gang der Verwaltung der Gemeinde es erfordert" und die eben besprochenen sonstigen Befugnisse der Aufsichtsbehörde nicht ausreichen (§ 112 der Deutschen Gemeindeordnung).

Stellt man die Frage, ob die Unterscheidung von Dienstaufsicht und Staatsaufsicht auch heute noch aufrecht zu erhalten ist, so ist die Frage im Grundsatz zu bejahen. Entstehung und innere Begründung beider Einrichtungen sind in wesentlichen Punkten verschieden. Zuzugeben ist aber, daß Staatsaufsicht und Dienstaufsicht sich, praktisch betrachtet, einander genähert haben. Denn so sehr auch daran festzuhalten ist, daß es dem Geiste der Deutschen Gemeindeordnung widersprechen würde, „wenn die Aufsichtsbehörden in alle Einzelheiten der Gemeindeverwaltung hineinregieren und versuchen würden, auch in reinen Ermessensfragen ihre Auffassung stets durchzusetzen," [93]) so zweifellos ist es, daß, wenn die Zielrichtung verfehlt wird, auch in einer der Gemeinde an sich zustehenden Ermessensfreiheit eine Schranke für das Eingreifen der Staatsaufsichtsbehörde nicht gefunden werden kann.

Eine Unterstützung der Aufsicht kann nötigenfalls die Handhabung der Dienststrafvorschriften bedeuten, denen die Gemeindebeamten, zu Volksgemeinschaft und Führer in besonderem Treueverhältnis stehend, in ähnlicher Weise wie die Staatsbeamten unterworfen sind. Die Deutsche Gemeindeordnung hat sie nicht geregelt, da ihre einheit-

[90]) Vgl. auch Begr. zu § 110 der Deutschen Gemeindeordnung.
[91]) S. hierüber auch unten 6. Abschn. § 52 III.
[92]) Vgl. § 111 der Deutschen Gemeindeordnung und Begr. dazu.
[93]) Begr. zu § 106.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

liche Ordnung im Zusammenhang mit der allgemeinen reichsrechtlichen Regelung des deutschen Beamtenrechts erfolgt.[94])

Die Frage, ob die Gemeinden ein allgemeines subjektives Recht auf Selbstverwaltung haben,[95]) das sie im Verwaltungsrechtswege gegenüber dem Staat würden verfolgen können, ist im überwundenen Zeitabschnitt hart umstritten gewesen.[96]) Für den heutigen Staat kann bei seiner ganzen Auffassung über das Wesen der Gemeinde kein Zweifel über die Verneinung bestehen. Die Deutsche Gemeindeordnung geht aber noch weiter. Es widerspricht der Stellung der Gemeinden im nationalsozialistischen Staatsgefüge ebenso sehr wie der „Auffassung des neuen Staates über eine feste und sichere Staatsführung unter stärkster Betonung des Vorrangs der Interessen der Volksgemeinschaft vor jedem individualistischen Sonderanspruch,“[97]) dem Staat Beschränkungen aufzuerlegen, die ihn zwingen, im Prozeß vor dem Verwaltungsgericht die Gesetzmäßigkeit seines obrigkeitlichen Handelns gegenüber seinen Gliedkörperschaften zu verteidigen.[98]) Es wird daher für die Gemeinden die Beschreitung des Verwaltungsrechtsweges gegenüber obrigkeitlichem Eingreifen in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten für alle Fälle ausgeschlossen. Darüber, „ob eine Aufsichtsbehörde mit Recht in die Selbstverwaltung einer Gemeinde zur Wiederherstellung des Einklangs mit den Gesetzen und Zielen der Staatsführung eingegriffen hat“,[99]) wird auf Beschwerde der Gemeinde im Verwaltungswege von der nächsthöheren Aufsichtsbehörde endgültig entschieden (§ 113).

Die Frage, ob damit die Möglichkeit des Bestehens eines subjek-

---

[94]) Vgl. auch Begr. zur Deutschen Gemeindeordnung. Allgemeiner Teil, 5 am Schluß. Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 25 von 1935 S. 3.

[95]) Wegen des engen Zusammenhangs mit dem vorher Ausgeführten wird hierauf an dieser Stelle eingegangen, obgleich die Fragen der subjektiven öffentlichen Rechte und des Verwaltungsrechtsschutzes erst im 4. und 5. Abschnitt behandelt werden.

[96]) Vgl. für Württemberg: Mit Recht verneinend (nur allgemeiner gesetzgeberischer Grundsatz, nicht subjektives Recht der Gemeinde) insbesondere Urteil des württ. Verwaltungsgerichtshofs, Württ. Jahrb. Bd. 20 S. 213 (1908) und Karl Goez, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg 1902 S. 281. A. A. z. B. Sartorius Jahrb. öff. R. XX S. 192. Die württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930 — Art 224 Abs. 2 und 3 in Verb. mit Art. 1 Satz 2 — hat u. E. an der bisherigen Rechtslage nach dieser Richtung nichts geändert.

[97]) Begr. Allgemeiner Teil, 2. Reichs- u. Staatsanzeiger Nr. 25 von 1935 S. 2.

[98]) Vgl. Begr. a.a.O.

[99]) Begr. a.a.O.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

tiven öffentlichen Rechts der Gemeinde gegenüber dem Staat in solchen Fällen überhaupt zu verneinen ist, ist damit an sich nicht entschieden. Sie scheint uns jedoch nach der getroffenen Regelung müßig zu sein. In diesem Zusammenhang gewinnt aber erhöhte Bedeutung die verantwortliche Selbstbindung des Gesetzgebers in dem grundlegenden § 2 der Deutschen Gemeindeordnung, wo insbesondere auch eine Verschiebung der Wirkungskreise, Auferlegung neuer Pflichten auf die Gemeinden und Eingriffe in ihre Rechte, dem Gesetzgebungsweg vorbehalten sind (Abs. 4).

Daß im übertragenen Wirkungskreis auch eine Beschwerde der Gemeinde über Anweisungen der Staatsbehörden nicht in Frage kommen kann, sondern höchstens eine Vorstellung im Sinne des oben in § 25 Ausgeführten, ergibt sich wieder daraus, daß die Gemeinde hier Staatsverwaltung, nicht Selbstverwaltung ausübt.

§ 30.

Die Kommunalverbände höherer Ordnung.

I. 1. über den Gemeinden sind für die Regel noch weitere Kommunalverbände, Kommunalverbände höherer Ordnung, organisiert — in zweifacher Abstufung, wie in Preußen, oder nur in einfacher wie in Württemberg: Provinzial-Kreis-(Bezirks)verbände. In Württemberg heißt der höhere Kommunalverband jetzt Kreisverband,[100]) früher hieß er Amtskörperschaft. Auch diese Selbstverwaltungskörper sind geworden im Laufe einer langen geschichtlichen Entwicklung. Das Dasein der württembergischen Amtskörperschaften z. B. geht in die Zeiten der Grafen von Württemberg zurück. Zum erstenmal werden sie in der Amts- und Landschadens-Ordnung vom 28. Oktober 1489 aufgeführt.[101]) Die ersten Anfänge der württembergischen ständischen Verfassung knüpfen an sie an.

2. Die Kommunalverbände höherer Ordnung sind ebenfalls Gebietskörperschaften und umfassen regelmäßig innerhalb eines größeren geographischen Bezirks eine Anzahl von Gebietskörperschaften der unteren Ordnung. So umfassen die württembergischen Kreisverbände die sämtlichen Gemeinden eines Kreises (Oberamtsbezirks). Die Angehörigen des höheren Verbands kommen dann in doppelter Eigenschaft in Betracht, meist nur mittelbar als An-

[100]) Art. 1 der Württ. Kreisordnung vom 27. Januar 1934, RegBl. S. 51.

[101]) über die Entwicklung der Selbstverwaltung der württ. Amtskörperschaften vgl. Gös in Heft 14 der (württ.) Zeitschrift für Selbstverwaltung 1925/26.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gehörige des höheren Verbandes, sodann als solche des unteren Verbandes, der dem höheren angehört. Bisweilen nimmt indes der untere Verband zugleich die Aufgaben des höheren Verbandes wahr. Das trifft zu, wo unterer und höherer Verband räumlich zusammenfallen, so in den Ländern, in denen die Stadt unter bestimmten Voraussetzungen einen eigenen Stadtkreis bildet, in den Stadtkreisen also Orts- und Kreisgemeinde zusammenfallen (*kreisfreie Städte*).[101a]) In Württemberg gilt die Stadt Stuttgart in vielen Beziehungen zugleich als Kreis, wenn auch ihre sonstige Stellung in der Verwaltungsorganisation derjenigen der kreisfreien Städte in Preußen nur zum Teil entspricht.

3. Die Kommunalverbände höherer Ordnung sind ähnlich organisiert wie die Gemeinden, und es gilt daher auch für sie im Wesentchen das, was von den Gemeinden gesagt wurde. Sie haben ihre eigene Verfassung, in den wesentlichen Punkten vom Staat in *Kreisordnungen*, *Bezirksordnungen* usw. gegeben, und wie die Gemeinden das Recht der *Selbstgesetzgebung* in Kreissatzungen usw., in dem Umfang, den der staatliche Gesetzgeber ihnen bestimmt hat. Sie haben ihre eigenen Amtspersonen und ihr eigenes Vermögen. Es wird hier die gleiche Zweckbestimmung wirksam wie bei der Selbstverwaltung der Gemeinden: Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die in der Linie des Staatszwecks liegen, zunächst aber unmittelbar einen *engeren* Kreis berühren. Nur daß diese Aufgaben im Grundsatz über das rein Örtliche hinausgehen. Dazu tritt dann, nach Gesetz und Gewohnheit verschieden gestaltet, die Gemeinschaftsaufgabe der Ausgleichung von Lasten, u. U. des Eintretens da, wo die schwächeren Schultern der Einzelgemeinde nicht tragfähig genug sind. Dagegen besteht zwischen höherem und unterem Kommunalverband, jedenfalls im Grundsatz, keinerlei behördliches Unter- und Überordnungsverhältnis. Das folgt aus dem Wesen dieser Verbände und aus dem schon besprochenen Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde.

4. Wie die Gemeinden haben auch die höheren Kommunalverbände einen *eigenen* und einen *übertragenen Wirkungskreis*. Und wie für die Selbstverwaltung der Gemeinden und in entsprechendem Sinne gilt auch für ihre Selbstverwaltung der *Grundsatz*

[101a]) Damit hat nichts zu tun der Begriff des „Stadtkreises" im Sinne des § 11 der Ersten Verordnung zur Durchführung der Deutschen Gemeindeordnung, vom 22. März 1935, RGBl. I S. 393. Die in diesem § 11 als Stadtkreise bezeichneten Städte bleiben also Glieder der höheren Kommunalverbände (in Württemberg der Kreisverbände), soweit sie das bisher waren und für die Zukunft nichts anderes bestimmt wird. (Vgl. auch § 11 Abs. 2 der gen. VO.)

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

der Unbegrenztheit (Totalität, Universalität) der Aufgaben. Die höheren Kommunalverbände stehen unter der Aufsicht des Staates und die Fragen der Dienstaufsicht und der Staatsaufsicht kehren bei ihnen wieder.

5. Da Staatsverwaltung und Selbstverwaltung im größeren Verband sich gegenseitig noch enger berühren und ergänzen als Staatsverwaltung und Gemeindeselbstverwaltung, sind die Kommunalverbände höherer Ordnung häufig an die staatlichen Verwaltungseinrichtungen angelehnt oder es sind sonstige besondere Verbindungen zwischen ihnen hergestellt. Der Selbstverwaltungsbezirk fällt i. d. R. mit dem Staatsverwaltungsbezirk zusammen. So haben wir in Preußen Kreisverband und Provinzialverband als Selbstverwaltungskörper entsprechend den staatlichen (politischen) Verwaltungsbezirken, den Kreisen und den Provinzen, in Württemberg den Kreisverband entsprechend dem Bezirk des Oberamts. Dagegen sind die Badischen Kreise unmittelbare Gebietskörperschaften, die mit entsprechenden staatlichen Verwaltungsbezirken nicht zusammenfallen. Nicht jedem Staatsverwaltungsbezirk entspricht übrigens ein Selbstverwaltungsbezirk, so z. B. im allgemeinen nicht den Preußischen Regierungsbezirken. Auch den alten Württembergischen Kreisen (Neckar-, Schwarzwald-, Jagst- und Donaukreis), die den Preußischen Regierungsbezirken gleichzusetzen wären, entsprachen keine Selbstverwaltungsbezirke. — Eine organische Verbindung wird hergestellt, wenn dieselben Verwaltungsorgane zugleich solche der Staatsverwaltung wie der Selbstverwaltung sind. Rechtlich sind hier verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten gegeben. Als Beispiel hervorgehoben sei, daß der württembergische Landrat (früher Oberamtmann) in seiner Person das Amt des Vorstands der staatlichen Bezirksverwaltungsbehörde und das des Leiters des kommunalen Kreisverbandes in sich vereinigt, und daß der württembergische Kreisrat Organ sowohl für die staatliche Verwaltung wie für die Kreisselbstverwaltung ist.

6. Die Willensbildung der Kommunalverbände höherer Ordnung war bis zur nationalsozialistischen Erhebung der Willensbildung der Gemeinden bis zu einem gewissen Grade ähnlich gestaltet. Wir fanden bisher regelmäßig ein größeres Hauptverwaltungsorgan, das in Vollversammlungen ähnlich dem Gemeinderats- oder Stadtverordnetenkollegium maßgebende Beschlüsse durch Mehrheitsentscheid faßte, und ein kleineres, beweglicheres Verwaltungsorgan, einen Ausschuß, dem die Vertretung nach außen, die Vorbereitung für die Vollver-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sammlungen, in bestimmtem Umfang die laufende Verwaltung zustand. So hatte die württembergische Amtskörperschaft als maßgebenden Träger des Verwaltungswillens die Amtsversammlung, bestehend außer dem Landrat als Vorsitzendem aus Vertretern der Gemeinden, die von deren Gemeinderatskollegien gewählt waren. Den kleineren, vorbereitenden und vertretenden Körper bildete unter dem Vorsitz des Landrats der Bezirksrat; seine Mitglieder waren von dem größeren Kollegium, der Amtsversammlung, gewählt.

II. Eine der Deutschen Gemeindeordnung entsprechende allgemeine Deutsche Ordnung für die höheren Kommunalverbände, insbesondere für deren erste Stufe, die Kreis-(Bezirks-)verbände, gibt es noch nicht. Inzwischen hat aber bei diesen Verbänden nicht nur eine Gleichschaltung der Verwaltung, sondern auch deren rechtliche Neugestaltung nach den nationalsozialistischen Grundsätzen stattgefunden. Vor allem ist der Führergedanke verwirklicht und demgemäß die maßgebende Bestimmung durch Mehrheitsbeschlüsse von Kollegien beseitigt worden. Die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei ist in die Verwaltung des Selbstverwaltungskörpers entsprechend eingeschaltet[102]) und deren Übereinstimmung mit den Zielen der nationalsozialistischen Staatsführung sichergestellt. Im Einzelnen sind die Wege, die eingeschlagen wurden, nicht durchweg übereinstimmend. Was Württemberg betrifft, so hat es in seiner Kreisordnung vom 27. Januar 1934[103]) die beiden bisherigen Verwaltungskörper unter Änderung ihres Namens beibehalten, ihre Tätigkeit aber auf eine im Wesentlichen beratende beschränkt. Dabei ist der Schwerpunkt der mitwirkenden Tätigkeit von dem größeren Körper, der jetzt Kreistag genannten Amtsversammlung, in den kleineren, den Kreisrat (früher Bezirksrat) verlegt. Die Mitglieder beider Körper werden nach näherer Bestimmung des Gesetzes berufen, nicht gewählt. Der Kreisrat erscheint jetzt als „kleines, ausgewähltes Führerkollegium von politischen und wirtschaftlichen Führern," das „den Landrat in der laufenden Verwaltung unterstützt und berät" (Battenberg a.a.O. S. XIV). Im übrigen ist der maßgebende und verantwortliche Leiter der Landrat, in dessen Hand die Verwaltung des Selbstverwaltungskörpers Kreisverband straff zusammengefaßt ist.

---

[102]) S. darüber auch das nächste Kapitel.

[103]) RegBl. S. 51. Kommentar von Ludwig Battenberg (o. J. Stuttgart, Kohlhammer).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Kapitel III.

Die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei als Träger öffentlicher Verwaltung. Partei und Staat.

§ 31.

I. 1. Als völlig neuer Träger öffentlicher Verwaltung erscheint im nationalsozialistischen Staatswesen die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (NSDAP.). Sie ist die einzige politische Partei, die in Deutschland besteht.[104]) Sie ist „nach dem Sieg der nationalsozialistischen Revolution ... die Trägerin des deutschen Staatsgedankens und mit dem Staat unlöslich verbunden.“ [105]) Deshalb ist auch eine öffentliche Verwaltung ohne ihre Mitwirkung nicht denkbar. Alle öffentliche Verwaltung kann nur in engster Zusammenarbeit mit ihr geschehen.

Dieses Verwobensein in den Staat und in seine Verwaltung prägt sich zunächst, nach innen wie nach außen sichtbar, aus in der Vereinigung des Amtes des Reichspräsidenten mit dem des Reichskanzlers und dem mit dem Zeitpunkt des Ablebens des Reichspräsidenten von Hindenburg erfolgten Übergang der bisherigen Befugnisse des Reichspräsidenten auf den Führer und Reichskanzler Adolf Hitler. Es erscheint sodann an den obersten Stellen in einer persönlichen Vereinigung von staatlicher und Parteiführerschaft sowie in sachlichen Einrichtungen, dazu bestimmt, das Zusammenwirken zu sichern. Der Führer des Deutschen Volkes ist Reichskanzler, Führer der Partei und oberster SA.-Führer zugleich, und die Träger der höchsten Ämter im Staatsorganismus bekleiden wiederum zugleich leitende Stellungen in der Partei. Mit dem ausgesprochenen Zweck, engste Zusammenarbeit der Dienststellen der Partei mit den öffenltichen Behörden zu gewährleisten, ist kraft Gesetzes [106]) der Stellvertreter des Führers Mitglied der Reichsregierung.

---

[104]) Gesetz gegen die Neubildung von Parteien vom 14. Juli 1933, RGBl. I S. 479, § 1.

[105]) § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933, RGBl. I S. 1016.

[106]) § 2 des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933, RGBl I S. 1016 in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 3. Juli 1934, RGBl I S. 529.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Zur weiteren Vereinheitlichung von Partei und Staat hat sodann der Führer in seiner Eigenschaft als Reichskanzler angeordnet, daß die Partei mehr noch als bisher dadurch zur gesetzgeberischen Arbeit herangezogen wird, daß der Stellvertreter des Führers, Reichsminister Rudolf Heß, oder von ihm bestimmte Referenten das Recht erhalten, an der Bearbeitung von Gesetzentwürfen sämtlicher Reichsressorts teilzunehmen.[107])

Und wie bei den obersten Stellen, so finden wir gesetzliche Anordnung und Sicherung der Mitwirkung der Dienststellen der NSDAP. auch auf den unteren Stufen. So bestimmte § 41 des preußischen Gemeindeverfassunggesetzes vom 15. Dezember 1933,[108]) daß der oberste Leiter der NSDAP. sowie der rangälteste Führer der Sturmabteilungen oder der Schutzstaffeln der NSDAP. als Gemeinderäte zu berufen seien und auch die Berufung der sonstigen erfahrenen und verdienten Männer, die nach dem Gesetz als Gemeinderäte zugezogen werden sollen, auf Vorschlag des Gauleiters zu erfolgen habe. Die Deutsche Gemeindeordnung hat die Zusammenarbeit von Partei und Staat auf dem Boden des gemeindlichen Verwaltungslebens in verschiedenen wichtigen Einzelbestimmungen sichergestellt. Bürgermeister und Beigeordnete werden durch das Vertrauen von Partei und Staat in ihr Amt berufen und können abberufen werden, wenn sie dieses zwiefache Vertrauen nicht mehr besitzen (§§ 6 Abs. 2, 41, 45 DGO). Der Beauftragte der NSDAP. ist es sodann, der im Benehmen mit dem Bürgermeister und ohne daß sie von der Aufsichtsbehörde zu bestätigen wären, die Gemeinderäte beruft (§ 51 DGO. und Begr. zur DGO., Allg. Teil 1). Bei ihrem Ausscheiden wirkt er gegebenenfalls wiederum mit (§ 54). Und zur Sicherung des Einklangs der Gemeindeverwaltung mit der Partei wird die Mitwirkung des Beauftragten der NSDAP. bei „zwei besonders hervorstechenden Entschließungen" eingeschaltet, nämlich bei der Erlassung und Änderung der Hauptsatzung als des „Verfassungsstatuts" der Gemeinde, die seiner Zustimmung bedürfen, und bei der Verleihung des Ehrenbürgerrechts sowie von Ehrenbezeichnungen, die als Entschließungen von möglicher politischer Bedeutung ebenfalls nur mit seiner Zustimmung verliehen und aberkannt werden dürfen (§ 6 Abs. 2, § 33 und Begr. Allg. Teil, 1 sowie Begr. zu § 33). An den Beratungen des Bürgermeisters mit den Gemeinderäten kann der Beauftragte teilnehmen, wenn es sich um Angelegenheiten handelt,

[107]) Vgl. Deutsches Recht 1934 Nr. 15 S. 366.
[108]) GS. S. 427.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

bei denen ihm das Gesetz eine Mitwirkung einräumt (§ 50). „Von einer weiteren Einschaltung des Beauftragten der NSDAP. ist Abstand genommen worden, um nicht in die Verwaltung einen Dualismus hineinzutragen und damit den Führergrundsatz und die Verantwortlichkeit des Leiters der Gemeinden zu verwischen." (Begr. Allg. Teil, 1). — Die Aufgaben des Beauftragten der NSDAP. für die Stadt München hat sich der Führer und Reichskanzler selbst vorbehalten. Im übrigen ist Beauftragter der NSDAP. für den Regelfall der Kreisleiter.[108a]) — Nach der württembergischen Kreisordnung vom 29. Januar 1934[109]) gehört der jeweilige Kreisleiter der NSDAP. dem Kreisrat von Amtswegen an (Art. 30 Abs. 2) und nach Art. 37 hat der Landrat in bestimmten Fällen im Einvernehmen mit dem Kreisleiter zu handeln, d. h. er hat sich seiner Zustimmung zu versichern. Wird im einzelnen Fall kein Einvernehmen zwischen Landrat und Kreisleiter erzielt, so geht die Entscheidung an das Innenministerium. Dessen Entscheidung ist endgültig. Es entscheidet also eine Stelle, deren Leiter (der Minister) mit seiner ihm im Organismus der Staatsverwaltung rechtlich zugewiesenen Aufgabe der Leitung der inneren Verwaltung tatsächliche Führerstellung innerhalb der Partei in sich vereinigt. Es ergibt sich hier die Frage, welche verwaltungsrechtlichen Folgen hat im einzelnen Falle die Unterlassung der vorgeschriebenen Heranziehung des Kreisleiters. Ist ein Verwaltungsakt, der in einem Fall ohne diese Mitwirkung erlassen wurde, ungültig (nichtig) oder wenigstens mit Beschwerde von dem davon Betroffenen anfechtbar? Die württembergische Kreisordnung gibt darauf folgende Antwort in Art. 7 Abs. 1: „Soweit er (der Landrat) verpflichtet ist, ... den Kreisleiter der NSDAP. zur Mitwirkung heranzuziehen, wird seine Vertretungsmacht nach außen durch die Unterlassung dieser Heranziehung nicht berührt." Es kann danach auch eine Beschwerde eines Einzelnen (Art. 64) nicht auf ein solches Unterlassen gestützt werden. Das hängt damit zusammen, daß die NSDAP. ein Träger, der Kreisleiter ein Organ ist, dessen Wesen nicht im Verwaltungsrechtlichen oder Verwaltungstechnischen, sondern im Politischen begründet ist. Sie sind Hüter der nationalsozialistischen Weltanschauung, mit der „Aufgabe, diese rein zu erhalten und im Volke

[108a]) Vgl. § 118 der Deutschen Gemeindeordnung und Verordnung zur Ausführung des § 118 der Deutschen Gemeindeordnung, vom 26. März 1935, RGBl. I S. 470.

[109]) RegBl. S. 51 (Berichtigung S. 82).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

als dauernde Überzeugung fest zu verwurzeln." [110]) Aber sagt Art. 7 der württembergischen Kreisordnung wiederum: „Er" (der Landrat) „ist jedoch persönlich verantwortlich," d. h. er wird gegebenenfalls dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Und so ist in bestimmtester Form die Gewährleistung der Zusammenarbeit gegeben.

2. Zusammenarbeit, nicht Überordnung der Parteiorgane über die Verwaltungsbehörden. Wenn der Führer Adolf Hitler auf dem Nürnberger Parteitag 1934 gesagt hat: „nicht der Staat befiehlt uns, sondern wir befehlen dem Staate," so bedeutet das, „daß die vom Führer und Reichskanzler beauftragten Minister, die sein Vertrauen haben, ausschließlich ihm gegenüber verantwortlich sind dafür, daß die nationalsozialistischen Grundideen überall zur Durchführung gelangen. Ebenso sind auch die Untergebenen der Minister wieder bis hinunter zum letzten Landrat und Gemeindevorsteher ... nicht den Befehlen irgendeiner Parteistelle unterworfen, sondern sie sind für ihre Amtsführung ... ausschließlich ihrem Vorgesetzten verantwortlich, und keine andere Stelle hat das Recht und die Aufgabe, in den geordneten Befehlsgang einzugreifen, der hier wie da letzten Endes beim Führer endet." [111])

II. Die NSDAP. ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Aber wiederum eine solche eigener und besonderer Art, deren Rechtsverhältnisse sich nicht nach dem sonst üblichen Vorgang der Körperschaften regeln. Sie ist nicht gewaltunterworfen wie die sonstigen vom Staat als solche anerkannten Körperschaften des öffentlichen Rechts. Eine Staatsaufsicht über sie kann nicht in Frage kommen. Im Gegenteil, es ist das Verhältnis zwischen Staat und ihr das einer Zweieinheit, wie denn das Gesetz vom 1. Dezember 1933 selbst von der Sicherung der Einheit von Partei und Staat spricht. Das prägt sich aus in dem unter I, 1 Ausgeführten. Das zeigt sich weiter in der Vorschrift, daß die Satzung dieser Körperschaft vom Führer, zugleich dem obersten politischen Leiter, bestimmt wird (§ 1 Abs. 2 Satz 2) und „der Reichskanzler" „als Führer der nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und als oberster SA.-Führer" die zur Durchführung und Ergänzung des

[110]) Reichsminister des Innern Dr. Frick, „Der Neubau des Dritten Reiches", Vortrag, gehalten vor Offizieren der Reichswehr am 15. November 1934. Berlin. Carl Heymanns Verlag. S. 13. Vgl. auch Derselbe, „Partei und Staat" in Deutsche Verwaltung 1934 Nr. 11 S. 289.

[111]) Reichsminister des Innern Dr. Frick a.a.O. S. 14/15 und S. 289.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Gesetzes erforderlichen Vorschriften erläßt (§ 8). Endlich darin, daß die öffentlichen Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit den mit der Ausübung der Partei- und SA.-Gerichtsbarkeit betrauten Dienststellen der Partei und der SA. Amts- und Rechtshilfe zu leisten haben (§ 6).

Die Mitglieder der Partei und der SA. (einschließlich der ihr unterstellten Gliederungen) stehen in einem besonders gearteten Gewaltverhältnis. Es ist ein doppeltes Verhältnis: Vereinsgewalt und Dienstgewalt. Parteimitgliedschaft und Dienstgefolgschaftstreue verbindet sie mit dem Träger dieser Sondergewalt und ihrem Führer. Ihre Pflichten sind im Gesetz (§ 3) als erhöhte bezeichnet, da sie die „führende und bewegende Kraft des nationalsozialistischen Staates" sind. Und diese erhöhten Pflichten bestehen „gegenüber Führer, Volk und Staat." Bei der Eigenart dieser Pflichten sind sie einer besonderen Partei- und SA.-Gerichtsbarkeit wegen Verletzung dieser Pflichten unterstellt (§§ 3 bis 5). Das Nähere, insbesondere über Aufbau und Verfahren dieser besonderen Gerichtsbarkeiten, das Inkrafttreten bestimmt der Reichskanzler als Führer der NSDAP. und als oberster SA.-Führer (§ 8).

Kapitel IV.

Die öffentliche Verwaltung durch beliehene Unternehmer.

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 524 ff.*)

§ 32.

I. Zu den bisher behandelten Formen, in denen öffentliche Verwaltung durch nichtstaatliche Verwaltungsträger bewirkt wird, tritt die öffentliche Verwaltung durch beliehene Unternehmer. Sie ist eine Verwaltung durch Privatpersonen, die durch eine besondere rechtliche und tatsächliche Verknüpfung zu einer öffentlichen Verwaltung wird.

II. Wenn natürliche und juristische Personen des Privatrechts verwaltende Tätigkeit (oben § 2) ausüben, so kann sie sehr wohl auch öffentlichen und im Rahmen der Aufgaben der Staatsverwaltung liegenden Zwecken dienen. Die auf sozialem oder kulturellem Gebiet sich betätigenden privaten gemeinnützigen Vereine bieten anschauliche

*) Zu diesem Hinweis vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Beispiele hierfür. Der Staat bekundet seine Anteilnahme an ihnen in den verschiedensten Formen, teils fördernd, teils hemmend. Handelt es sich um eine juristische Person, so bietet schon die staatliche Aufsicht, die für jede solche besteht, hiezu die geeignete Möglichkeit. In keinem Fall dürfen die Bestrebungen solcher Vereine den Belangen der Volksgemeinschaft irgendwie zuwiderlaufen. Gleichwohl üben diese natürlichen oder juristischen Personen nicht öffentliche Verwaltung in dem oben § 2 umschriebenen Sinn aus, da ihnen die daselbst erwähnten eigentümlichen Anlehnungsbeziehungen zur Staatsverwaltung fehlen und ihnen ein Anteil an jenem rechtlichen Machtüberwiegen, an der Herrschergewalt des Staates abgeht.

Indes können unter bestimmten Umständen und in bestimmtem Umfang auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts ohne Umwandlung in juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger öffentlicher Verwaltung werden. Dabei handelt es sich insbesondere um Einrichtungen, denen die der Wirtschaft entlehnte Bezeichnung Privatunternehmung, Privatunternehmer beigelegt zu werden pflegt. Das anschaulichste Beispiel stellt zur Zeit der Betrieb einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Privateisenbahn dar. Wir legen es den Erörterungen unter III bis V in erster Linie zu Grunde und berücksichtigen dabei besonders die in Württemberg [112]) getroffene Regelung.

III. 1. Die Veranlassung zur Begründung einer Trägerschaft öffentlicher Verwaltung in der Person eines Privatunternehmers liegt in der Regel in Folgendem: Es handelt sich bei der Unternehmung um eine Besorgung von Geschäften, die ihrer Natur nach sehr wohl Gegenstand der Verwaltung des Staats sein könnte, bei der aber im einzelnen Fall der Staat auf die übernahme in seine Verwaltung verzichtet. Das kann verschiedene Gründe haben, Zweifel an der Ertragsfähigkeit (Rentabilität), da die Eisenbahnlinie nicht verkehrswichtig erscheint, Kapitalmangel u. dergl. Immerhin bleibt ein erhöhtes Interesse des Staates an der Verwaltung des Unternehmens: Belange des Gemeinwohls stehen auf dem Spiel, da die Unternehmung bestimmt ist, neben der Befriedigung der eigenen materiellen Zwecke derjenigen der Bedürfnisse zum mindesten der Bevölkerung

[112]) Eine Übersicht über die in Württemberg bestehenden Privateisenbahnen findet sich in der vom Württ. Finanzministerium bearbeiteten Systematischen Übersicht über das Regierungsblatt 1807—1931 nach dem Stande vom 1. Januar 1932, S. 49.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

der von der Privatbahn berührten Gegend zu dienen. Und diese Gemeininteressen können im Lauf der Zeit sich verstärken, andererseits die Umstände, die den Staat veranlaßt haben, auf Übernahme zu eigener Verwaltung zu verzichten, sich ändern: der Verkehr, die Ertragsfähigkeit kann sich steigern, die übernahme in die eigene Verwaltung des Staats kann später angezeigt sein. Dazu kommt, daß gleichartige staatliche Einrichtungen durch den Privatbetrieb unmittelbar berührt werden können, etwa dadurch, daß die Privatbahn mit staatlichen Eisenbahnlinien in Wettbewerb treten kann.

2. Das erhöhte Interesse an der Verwaltung des Unternehmens bekundet der Staat dadurch, daß er jene öffentlichrechtlichen Anlehnungsbeziehungen herstellt, dem Privatunternehmer einen Anteil an der öffentlichen Gewalt einräumt und ihn dadurch insoweit zum Träger öffentlicher Verwaltung macht.

IV. 1. Der Weg, auf dem dies geschieht, muß ordentlicher Weise der eines einseitigen Hoheitsakts des Staates sein. Bei den Privateisenbahnen erscheint er bisher regelmäßig als besonders gestalteter Verwaltungsakt [113]) in der Form einer besonders gearteten Genehmigung, einer „Konzession" oder Beleihung. Im Gegensatz zu der unten im Zusammenhang mit der Polizeierlaubnis zu besprechenden „uneigentlichen Konzession" nennen wir sie „eigentliche Konzession".[114]) Den Ausdruck „Beleihung" wählen wir, um das hier zu erörternde Rechtsverhältnis von der beim Gemeingebrauch zu behandelnden „Verleihung" auch äußerlich zu unterscheiden. Die Beleihung kann auch unmittelbar durch Gesetz oder Rechtsverordnung erfolgen. Die Beleihung durch öffentlichrechtlichen Vertrag muß dagegen im Grundsatz abgelehnt werden. Denn die Anlehnung an den staatlichen Organismus ist nicht geeignet, Gegenstand eines gegenseitigen Schuldverhältnisses zwischen dem Staat und dem Einzelnen zu sein, sondern muß der machtüberwiegenden einseitigen Entschließung des Staats überlassen bleiben. Daran ändert nichts, daß über den Inhalt der Genehmigungs„bedingungen" zwischen dem die Konzession Erteilenden und dem Konzessionär vorherige Verhandlungen stattzufinden pflegen, der letztere sich auch nicht selten mit den „Bedingungen", die in der Haupt-

[113]) In Württemberg bisher gestützt auf Art. 6 des Gesetzes vom 18. April 1843 betr. den Bau von Eisenbahnen, RegBl. S. 277.

[114]) Es würde sich empfehlen, das Wort „Konzession", wenn man es nicht überhaupt beseitigen will, nur für die Beleihung zu verwenden.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sache „Auflagen" sind,[115]) zuvor einverstanden erklärt. Auch ist es nicht ausgeschlossen, daß im Zusammenhang mit der Beleihung vertragsmäßige öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse zwischen dem Staat und dem Beliehenen begründet werden, die neben der Beleihung herlaufen. Soweit die Beleihung dem Beliehenen Rechtsverpflichtungen auferlegt, die an sich einer besonderen Deckung durch Rechtsvorschrift bedürfen würden, ist das Rechtsverhältnis als ein Verwaltungsakt auf Unterwerfung[116]) anzusprechen: Der Unternehmer begibt sich, um die mit der Konzession verbundenen Vorteile zu erlangen, in ein Unterwerfungsverhältnis. Die staatliche Behörde hat den Vorteil, Verpflichtungen auferlegen zu können ohne besondere gesetzliche Ermächtigung.

2. Mit der Beleihung erhält der Beliehene das öffentliche Recht zum Betrieb des betreffenden Unternehmens. Das bedeutet, daß er auf dem betreffenden Gebiet in bestimmtem Umfang Träger öffentlicher Verwaltung wird, also grundsätzlich im eigenen Namen öffentliche Verwaltung auszuüben berechtigt ist. Der Rahmen hierfür pflegt, wo er nicht durch Rechtsvorschrift gegeben ist, in besonderen Konzessions-(Genehmigungs-)urkunden bestimmt zu sein, welche die mit der Konzession verbundenen besonderen Rechte und Pflichten enthalten. An ihre Festsetzung, so lange sie zu Recht besteht, ist nicht nur der Beliehene, sondern auch der Beleihende gebunden; letzteres vor allem auch in dem Sinn, daß der Beleihende dem Beliehenen außer aus den in Gesetz oder Verordnung oder in der Genehmigungsurkunde vorgesehenen Gründen die Konzession nicht entziehen oder über die Genehmigungsbedingungen hinaus — etwa durch nachträgliche neue Auflagen — schmälern darf. Der Beliehene erhält also ein subjektives öffentliches Recht in dem Sinne der unten hierüber gemachten Ausführungen, das er gegebenenfalls vor dem Verwaltungsrichter gegen den beleihenden Staat geltend machen kann. Dagegen ist mit der Erteilung der Konzession nicht ohne weiteres die Verleihung eines ausschließlichen, monopolartigen Rechts verbunden, m. a. W. die Beleihung gibt nur ein Recht gegenüber dem Staat auf Belassung des durch die Konzession geschaffenen Zustands, nicht ein Verbietungsrecht gegen dritte Konkurrenten. Soll die Beleihung diese Wirkung haben, so muß das ausdrücklich ausgesprochen werden.

[115]) Vgl. S. 165.
[116]) Unten S. 161.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

3. Der Privatunternehmer pflegt in seiner Eigenschaft als Träger öffentlicher Verwaltung als „öffentlicher Unternehmer" bezeichnet zu werden. Diese an die französische Rechtseinrichtung des service public [117]) anklingende Bezeichnung kann zu Irrtümern Anlaß geben. Das Eigenartige des Verhältnisses liegt nicht darin, daß der Privatunternehmer öffentlichen Zwecken dienende Aufgaben besorgt, sondern daß er als solche Aufgaben besorgender Privatunternehmer, der er bleibt, in bestimmtem Umfang und in besonderer Art, unter Übertragung eines Stücks öffentlicher Gewalt zur Ausübung durch ihn, an den staatlichen Verwaltungsorganismus angegliedert ist. Diese Angliederung unterscheidet die Rechtseinrichtung des beliehenen Unternehmers auch von anderen Erscheinungen des Verwaltungsrechts, die in äußerlich ähnlicher Form auftreten, insbesondere der Gewerbeerlaubnis und der Verleihung von Sonderrechten an öffentlichen Sachen.

4. In der dem Unternehmer übertragenen Ausübung eines Stücks öffentlicher Gewalt wirkt sich die Angliederung aus sowohl in den Rechtsbeziehungen des privaten Unternehmers zum Staat wie in denjenigen, die sich zu den Benützern aus dem Betrieb des Unternehmens ergeben.

Im Verhältnis zum Staat ergibt sich daraus insbesondere die dem beliehenen Unternehmer obliegende Betriebspflicht, bei der Privateisenbahnkonzession i. d. R. mit einer Baupflicht verbunden, sodann eine ausgedehnte Aufsicht des Staates, die nicht auf den Gesichtspunkt polizeilicher Gefahrenabwehr beschränkt ist, sondern insbesondere auch wirtschaftliche Zwecke im Auge hat. Ähnlich einem Selbstverwaltungskörper ist der private Unternehmer in Beziehung auf das Unternehmen für zuständig erklärt, und er hat demgemäß nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, die Verwaltung auf diesem Gebiet ordnungsmäßig auszuüben. Er kann auch nicht darauf verzichten oder das Recht ohne Zustimmung des verleihenden Staates an einen anderen übertragen.

Ähnlich wie bei einem Selbstverwaltungskörper kann der Wirkungskreis der öffentlichen Verwaltung des privaten Unternehmers ein eigener und ein übertragener sein, d. h. neben der in eigenem Namen auszuübenden öffentlichen Verwaltung kann dem privaten Unternehmer auch solche übertragen werden, die er im Na-

[117]) Vgl. darüber W. Jellinek [3] S. 526.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

men des Staates ausübt. So pflegt der Staat dem mit einer Privateisenbahn-Konzession beliehenen Unternehmer die Handhabung der Bahnpolizei zu übertragen, d. h. die Ausführung der Maßnahmen, die zur Handhabung der für den Eisenbahnbetrieb- und -verkehr geltenden Polizeiverordnungen erforderlich sind.[118])

Kommt der beliehene Unternehmer den ihm obliegenden öffentlichrechtlichen Pflichten nicht nach, so kann er durch Verwaltungszwangsmaßnahmen dazu angehalten werden. Im übrigen ist die Gestaltung der Aufsicht der Art des Unternehmens angepaßt. Bei der Privateisenbahn wird sie sich sowohl auf die Errichtung wie auf den Betrieb des genehmigten Unternehmens beziehen. Vor allem pflegt der Staat sich eine tarifhoheitliche Einflußnahme auf die Gestaltung der Eisenbahntarife zu sichern und eine Genehmigung der sonstigen Beförderungsbedingungen und des Fahrplans vorzubehalten.

Soweit eigener und übertragener Wirkungskreis zu unterscheiden ist, erscheint die Aufsicht wie eine Dienstaufsicht im übertragenen, als Staatsaufsicht im eigenen Wirkungskreis. In letzterem ergibt sich die Annäherung an den Selbstverwaltungskörper wieder aus Folgendem: Der Unternehmer ist selbständiger eigenverantwortlicher Willensbildner in Beziehung auf die Verwaltung des Unternehmens. Der Staat beeinflußt sie nur insoweit, als ihm die Staatsaufsicht auf Grund gesetzlicher oder sonst rechtlicher Ermächtigung, insbesondere auf Grund der Genehmigungsurkunde, die Befugnis dazu gibt.

Daß trotz dieser Angliederung an den staatlichen Verwaltungsorganismus der beliehene Unternehmer aber Privatunternehmer bleibt, erhellt wieder vor allem aus Folgendem: Das Verhältnis des beliehenen Unternehmers, wenn er ein rechtsfähiger Verein oder eine juristische Person des Handelsrechts ist, zu den Mitgliedern bleibt immer ein privatrechtliches, und die von ihm zum Betrieb des Unternehmens angestellten Personen werden damit nicht Beamte im öffentlichen Dienst, soweit das nicht, wie für die Handhabung der Bahnpolizei, unter gewissen Voraussetzungen besonders bestimmt ist.

Die Eigenart der Rechtsbeziehungen zu den Benützern des Unternehmens erstreckt und beschränkt sich auf die Verhältnisse, die sich aus der Handhabung des zur Ausübung übertragenen Stücks

[118]) § 75 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 17. Juli 1928, RGBl. II S. 541.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

öffentlicher Gewalt ergeben.[119]) Insofern sind die Rechtsbeziehungen öffentlich rechtlich, soweit nicht die Rechtsvorschrift, wie beim Beförderungsvertrag der Eisenbahn, sie ausdrücklich privatrechtlich gestaltet hat. Aber auch in diesem letzteren Fall muß die Angliederung an den staatlichen Verwaltungsorganismus dahin führen, daß die dem öffentlichen Recht angehörende allgemeine Dienstaufsichtsbeschwerde [120]) gegen die Verwaltung der Bahn wegen unzureichender Erfüllung ihrer mit der Trägerschaft öffentlicher Verwaltung verbundenen Pflichten gegeben ist.

V. Das durch die Beleihung begründete Verhältnis ist — unbeschadet gewisser Verwirkungsklauseln für den Fall der Pflichtverletzung — regelmäßig auf die Dauer berechnet. Das wird in der Natur des Unternehmens liegen. Die besondere Anteilnahme des Staates an der Erfüllung der mit dem Unternehmen zu verwirklichenden Zwecke äußert sich aber eigenartig wieder darin, daß der Staat sich im Gesetz oder in den Genehmigungsbedingungen ein Heimfallrecht oder ein Rückkaufrecht vorzubehalten pflegt. Im ersteren Fall behält er den Heimfall der Konzession an den Staat für den Zeitpunkt vor, in dem die Zeit abgelaufen ist, auf welche die Konzession erteilt worden ist. Im zweiten Fall behält der Staat vor, daß er durch einseitigen Hoheitsakt (Verwaltungsakt) [121]) unter den Voraussetzungen und Bedingungen, die im Gesetz oder in der Genehmigungsurkunde vorgesehen sind, die Unternehmung gegen eine Entschädigung an sich ziehen kann.

VI. Die Rechtseinrichtung des beliehenen privaten Unternehmers wird an sich in die neue Rechtsordnung übernommen werden können. Der Gedanke einer Angliederung eines privaten Unternehmers zum Zweck der Besorgung öffentlicher Verwaltung an den staatlichen Verwaltungsorganismus steht wohl mit den Grundsätzen nationalsozialistischer Verwaltung nicht in Widerspruch. Indes werden auf den meisten Verwaltungsgebieten, wie bisher, die Fälle selten sein, für die diese Form der Trägerschaft öffentlicher Verwaltung sich eignet. Das Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934 [122]) nimmt von seiner Regelung die Eisenbahnen

[119]) Dabei ist zu beachten, daß die Ausübung der öffentlichen Gewalt, wie mehrfach in diesem Buche betont, sich nicht in Geboten und Verboten erschöpft, sondern auch die pflegende, fürsorgende Tätigkeit umfaßt.

[120]) S. darüber in dem von dem Rechtsschutz handelnden Abschnitt.

[121]) Es handelt sich also nicht um einen Kauf im privatrechtlichen Sinne.

[122]) RGBl. I S. 1217.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

aus, behandelt aber die gewerbsmäßigen Straßenbahnunternehmungen [123]) nicht nach den Grundsätzen der Beleihung, sondern nach denjenigen einer besonders ausgestalteten — nicht nur polizeiliche Elemente in sich tragenden — Gewerbeerlaubnis. Ob und inwieweit auf dem Gebiet der Wirtschaftsverwaltung die Rechtsform des beliehenen privaten Unternehmers wieder erscheint, soll hier nicht untersucht werden.

[123]) Straßenbahnen sind Schienenbahnen, die ausschließlich oder überwiegend dem öffentlichen Personenverkehr innerhalb der Orte dienen, ferner solche, die trotz der Verbindung von Nachbarorten infolge ihrer hauptsächlichen Bestimmung für den Personenverkehr und ihrer baulichen und betrieblichen Einrichtungen den Ortsstraßenbahnen ähneln. — Als Straßenbahnen gelten auch die auf straßenfreiem Bahnkörper liegenden, dem öffentlichen Personenverkehr innerhalb der Orte oder dem Nachbarortverkehr dienenden Hoch- und Untergrundbahnen. (§ 3 des Ges. über die Beförderung von Personen zu Lande.)

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Dritter Abschnitt.

Die Verwaltungshandlungen.

Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg S. 207—315.
Walter Jellinek [3] S. 242 ff. Nachtrag § 11.*)

Kapitel I.

Allgemeines.

§ 33.

Einleitung. Begriff des Verwaltungsakts.

I. Die Tätigkeit des verwaltenden Staates äußert sich in Handlungen der Verwaltungsorgane. Gegenständlich und förmlich können diese Handlungen der verschiedensten Art sein, wie sich das aus der Bestimmung der Verwaltung ohne weiteres ergibt.[1]) Man kann alle diese Handlungen als Verwaltungshandlungen bezeichnen. Sie haben oft nichts Besonderes an sich, sondern sind vielfach Handlungen, wie sie auch ein Privatmann zur Besorgung seiner Angelegenheiten vornimmt. Sie können rein tatsächlicher Art, ohne gewollte oder tatsächliche rechtliche Bedeutung sein oder, soweit sie juristisch sind, privatrechtlicher, nicht öffentlichrechtlicher Natur, entsprechend der fiskalischen Verwaltung, wie der Abschluß von Kauf- oder Mietverträgen. Die Verwaltungshandlungen brauchen auch die Volksgenossen oder sonstige Einzelne nicht immer oder wenigstens nicht immer unmittelbar zu berühren. Dahin gehören z. B. gewisse Handlungen im inneren Dienstbetrieb wie Akteneinsicht, Berichterstattung, Kassenprüfung. Dahin gehören auch die oben besprochenen nur innerhalb des Verwaltungsorganismus bindenden Verwaltungsverordnungen und Anweisungen.[2])

Eine andere Gattung von Verwaltungshandlungen bilden die sich an die Allgemeinheit wendenden rechtssetzenden Akte der Erlassung

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.
[1]) Vgl. auch die hübsche Aufzählung bei W. Jellinek [3] S. 3.
[2]) S. oben S. 69/70.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

von Rechtsverordnungen und Satzungen.[3]) Auf eine unbestimmte Anzahl von Fällen sich erstreckend, werden sie in der Wissenschaft mit Recht als „abstrakte hypothetische Anordnungen" bezeichnet. Aus dieser Wesensart erklärt sich, daß sie, wie die Rechtsvorschriften überhaupt, nicht immer unmittelbar bestimmen, wozu der Einzelne nach der Ordnung des öffentlichen Rechts im einzelnen Fall dem Staat und seiner Verwaltung gegenüber verpflichtet oder berechtigt ist oder was sonst für ihn gilt, daß es hiezu vielmehr in zahlreichen Fällen eines besonderen Tätigwerdens („Dazwischentretens" O. Mayer) der Verwaltung bedarf. Wenn eine Ortspolizeiverordnung bestimmt: „Das Tränken von Zug- und Reittieren an öffentlichen Zierbrunnen ist untersagt," so muß jeder, den es angeht, im gegebenen Falle wissen, daß er dementsprechende Sorge zu tragen hat, ohne daß es ihm nochmals gesagt zu werden brauchte. Oder wenn § 1 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 (vgl. auch Art. 111 WV.) bestimmt, daß alle Deutschen Freizügigkeit im ganzen Reiche genießen, so kann der einzelne Deutsche im einzelnen Fall dieses Recht in Anspruch nehmen, ohne daß es ihm nochmals besonders bestätigt werden müßte. Das Rechtsverhältnis in der Form öffentlichrechtlicher Pflichten und Rechte ist für jeden, auf den der verlangte Tatbestand zutrifft, unmittelbar durch die Rechtsvorschrift verwirklicht. — Auf der anderen Seite: Die §§ 120 a bis 120 c GewO. stellen eine Reihe von Grundsätzen auf zur Sicherung ausreichenden Betriebsschutzes der Arbeiter. So bestimmt § 120 a Abs. 1: „Die Gewerbeunternehmer sind verpflichtet, die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten und den Betrieb so zu regeln, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebs gestattet." Der einzelne Unternehmer wird in zahlreichen Fällen darüber im unklaren sein, was er zur Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung für seinen Betrieb einrichten und vorkehren soll. Deshalb soll ihm das von der Verwaltung besonders gesagt werden. Nach § 120 d GewO. sind die zuständigen Polizeibehörden befugt, „im Wege der Verfügung für einzelne Anlagen die Ausführung derjenigen Maßnahmen anzuordnen, welche zur Durchführung der in §§ 120 a bis 120 c enthaltenen Grundsätze erforderlich und nach der Beschaffenheit der Anlage ausführbar erscheinen." Oder aber: Das

[3]) S. oben §§ 17 u. 18.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz [4]) schreibt vor, daß die deutsche Staatsangehörigkeit u. a. durch Entlassung verloren geht und für einen Ausländer durch Einbürgerung erworben wird (§ 3 Ziff. 5, § 17 Ziff. 1). Auf den einzelnen gegebenen Fall kann diese Vorschrift nicht von selbst wirken. Damit der Betreffende entlassen oder eingebürgert wird, bedarf es des Dazwischentretens der Verwaltung, eines besonderen, in einem obrigkeitlichen Ausspruch der zuständigen Verwaltungsbehörde gipfelnden Tätigwerdens, durch das die vom Gesetz gewollte Wirkung dem, den es angeht, vermittelt wird. Erst durch einen solchen obrigkeitlichen Ausspruch tritt die öffentliche Verwaltung in ihr eigentümliche Rechtsbeziehungen zu den Einzelnen. Erst durch ihn wird in der Form öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten das öffentlichrechtliche Rechtsverhältnis begründet. Diese eigentümlichen Rechtsbeziehungen haben ihre nähere Bestimmung und Ausgestaltung gefunden in der Lehre vom Verwaltungsakt, für welche die eben genannten Beispiele einen kennzeichnenden, aber keineswegs den einzigen Anwendungsfall darstellen.

II. 1. Grundlegend für das Verwaltungsrecht, gehört die Lehre vom Verwaltungsakt zu seinen von der Wissenschaft am meisten erörterten Gebieten. Greift sie doch in das eigentliche Lebensgebiet der Verwaltung. Jedoch ist sie in grundsätzlicher gesetzgeberischer Gestaltung noch wenig bearbeitet. Das mag sich zunächst aus der Vielseitigkeit der Erscheinungsformen öffentlichrechtlicher Verwaltungshandlungen und der Schwierigkeit des Stoffs erklären.

2. In der begrifflichen Bestimmung des Verwaltungsakts, deren Bedeutung in der Abgrenzung für das Gelten bestimmter Rechtsregeln liegt, geht die Wissenschaft mehr oder minder weit auseinander. Gesetzgebung und Praxis verwenden den Ausdruck „Verwaltungsakt" noch spärlich und ohne daß im Ganzen genommen von einer einheitlichen Verwendung gesprochen werden könnte. Im übrigen sind die Bezeichnungen für die Handlungen, die von den Verwaltungsbehörden in Ausübung der öffentlichen Gewalt zur Regelung von bestimmten Verhältnissen im Einzelfall vorgenommen werden, mannigfaltig und durcheinandergehend. Die Ausdrücke „Verfügung", „Entscheidung", „Erkenntnis", „Anordnung", „Beschluß" werden angewendet meist ohne feste sachliche Abgrenzung.[5])

[4]) Vom 22. Juli 1913, RGBl. S. 583, in Verbindung mit der Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. Febr. 1934, RGBl. I S. 85.

[5]) Vgl. die anschauliche Darstellung in der einleitenden Begründung zu dem vierten Abschnitt des ersten Buches des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, S. 207 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Die Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926 (GS. S. 177) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1930 (GS. S. 123) hat wichtige allgemeine Rechtsvorschriften für „Verfügungen" getroffen und versteht darunter laut § 194, unbeschadet einer Sonderregelung für Polizeiverfügungen, „Entschließungen jeder Art (Beschlüsse, Bescheide, Entscheidungen, Anordnungen usw.)", durch die dem Einzelnen bestimmt wird, was für ihn im Einzelfall Rechtens sein soll.[6]) Umfassender noch ist die allgemeine Regelung, die der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg auf diesem Gebiet vorsieht. Er behandelt in einem besonderen Abschnitt die „Verwaltungsakte" und bestimmt sie in seinem Sinne als „die von einer Verwaltungsbehörde in Ausübung der öffentlichen Gewalt zur Ordnung bestimmter Verhältnisse im Einzelfall erlassenen Verfügungen und Entscheidungen."[7]) Dabei will er aber von seiner Regelung ausnehmen die Begründung und Aufhebung eines Beamtenverhältnisses sowie die Verfügungen und Entscheidungen innerhalb eines besonderen Gewaltverhältnisses.[8]) Damit hält sich der württembergische Entwurf zwar nicht so weitgehend wie die thüringische Landesverwaltungsordnung, aber doch in wesentlichen Punkten an die Begriffsbestimmung Otto Mayers[3] I S. 93, wonach der Verwaltungsakt „ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch" ist, „der dem Untertanen im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll." Wenn wir uns im Nachstehenden — unbeschadet der später folgenden Erörterung der Frage nach der Aufrechterhaltung der Lehre vom Verwaltungsakt überhaupt — ebenfalls in der Hauptsache an diese Begriffsbestimmung anschließen, so geschieht es deshalb, weil uns nur bei einer auf ihr ruhenden begrifflichen Abgrenzung eine befriedigende Ausbildung allgemeiner Rechtssätze für jene für die Handhabung der öffentlichen Verwaltung bezeichnenden und grundlegenden Handlungen und ihre Ausgestaltung zu einer festen Rechtseinrichtung erzielbar erscheint. Man mag dann die Verwaltungshandlungen, die nicht unter die Begriffsbestimmung fallen, gleichwohl aber den allgemeinen Rechtsregeln des Verwaltungsrechts unterliegen, Verwaltungsakte im weiteren Sinne nennen oder noch mehr unterscheiden und Verwaltungsakte im weitesten Sinn (jede Verwaltungshandlung), im

[6]) Vgl. Rudolf Knauth und Kurt Wagner, Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926. Weimar 1927 Anm. z. § 194.
[7]) Vgl. Art. 61 des Entw. und Begründung zu dem Entw. S. 213.
[8]) Art. 61 Abs. 2 des Entw. in der nicht veröffentlichten Fassung 3. Lesung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

weiteren und in dem für unsere Begriffsbestimmung allein in Betracht kommenden engeren Sinn unterscheiden. Auf diese Unterscheidung näher einzugehen, kann hier verzichtet werden. Vergleiche über sie die übersichtliche Darstellung bei Giese-Neumiem-Cahn § 14, A S. 93/94. Dort wird auch noch eine Abscheidung eines Verwaltungsakts im engsten Sinne erwähnt, die mit Recht als weder theoretisch noch praktisch gerechtfertigt bezeichnet wird.

III. 1. Den Verwaltungsakt bestimmen wir im Sinn einer begrifflichen Zusammenfassung von Verwaltungshandlungen, für die bestimmte, ihnen eigentümliche Rechtsregeln gelten, danach als den gehörig bekanntgegebenen Ausspruch einer Verwaltungsbehörde mit Ausschluß der Verwaltungsgerichte in Ausübung der öffentlichen Gewalt, der dem Einzelnen innerhalb des für ihn geltenden allgemeinen Gewaltverhältnisses im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll. Dabei wollen wir in übereinstimmung mit dem württembergischen Entwurf die Begründung und Aufhebung eines Beamtenverhältnisses ausdrücklich ausgeschlossen wissen, da sie Sonderregelungen folgt und folgen muß.*) Von Otto Mayer [3] I S. 138 weicht diese Begriffsbestimmung sodann insofern ab, als die Urteile, sonstigen Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsgerichte nicht darunter fallen. Das rechtfertigt sich damit, daß die Formen des verwaltungsgerichtlichen Tätigwerdens bei aller Besonderheit sich weitgehend an diejenigen des Prozeßverfahrens vor den ordentlichen Gerichten anschließen und die Eigenart der verwaltungsbehördlichen Akte abstreifen.

2. a) Der Verwaltungsakt ist nach dieser Begriffsbestimmung zunächst ein obrigkeitlicher Akt. Nur eine Verwaltungsbehörde kann ihn vornehmen, nicht eine Stelle, die keine Verwaltungsbehörde ist, insbesondere nicht ein Einzelbeamter ohne Behördeneigenschaft, etwa ein bloßer Vollzugsbeamter. Und die Verwaltungsbehörde muß dabei in Ausübung der öffentlichen Gewalt tätig werden. Damit scheiden aus einerseits alles fiskalisch, als Privatrechtssubjekt verwaltende Tätigwerden, andererseits diejenigen öffentlichrechtlichen Willenserklärungen, die nicht in Ausübung der öffentlichen Gewalt abgegeben werden, insbesondere also auch öffentlichrechtliche Verträge. Es fallen aber unter unsern Begriff

*) Vgl. hierzu jetzt insbesondere Gesetz zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933, RGBl. I S. 433, §§ 1, 3.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

des Verwaltungsakts nicht nur in Ausübung staatlicher Zwangsgewalt, sondern auch der fürsorglichen, schützenden, pflegenden Tätigkeit ergehende Verwaltungshandlungen,

b) Die in dem Verwaltungsakt verkörperte einseitige obrigkeitlich behördliche Willensäußerung ist in die Form des obrigkeitlichen Ausspruchs gekleidet: Tathandlungen, wie sie vor allem in körperlicher Betätigung bei der Anwendung des Verwaltungszwangs vorkommen, rechnen wir als besonderen Regeln folgend nicht unter die Verwaltungsakte, wenn ihnen auch in gewissen Beziehungen die Wirkungen eines solchen beigelegt werden mögen (s. unten § 68).

c) Der Verwaltungsakt richtet sich an Einzelne, einen oder mehrere, natürliche oder juristische Personen, nicht an die Allgemeinheit. Damit werden in übereinstimmung mit einem Teil der Vertreter der Wissenschaft, aber im Gegensatz z. B. zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (Art. 61 und Begr. S. 214/15) diejenigen obrigkeitlichen Handlungen ausgeschieden, welche die rechtliche Ordnung bestimmter Verhältnisse einzelner Sachen zum Gegenstand haben, ohne an bestimmte Einzelne gerichtet zu sein, z. B. die Widmung eines Vermögensteils seitens des Staats zu bestimmten öffentlichen Zwecken, wie eines Grundstücks für einen öffentlichen Weg, sog. Eignungserklärung, oder die Anordnung der Schaffung von Einbahnstraßen, die Erlassung von Parkverboten und Wegsperren. Derartigen Akten haftet teils etwas Normatives, teils etwas Innerverwaltungsmäßiges (Internes) an, wenn es auch — darin liegt die Schwierigkeit — nicht rein zur Erscheinung kommt. Ihre Ausscheidung erleichtert die Klarheit der Abgrenzung auch auf anderen Gebieten, z. B. bei der Unterscheidung zwischen Polizeiverordnung und Polizeiverfügung (unten § 67).

d) Der Verwaltungsakt enthält die rechtliche Ordnung bestimmter Verhältnisse. Damit scheiden die nicht auf einen rechtlichen Erfolg gerichteten Handlungen aus, auch wenn sie von der Verwaltung in Ausübung der öffentlichen Gewalt vorgenommen werden. Ihre Regelung bleibt weitgehend der Verwaltungstechnik überlassen. Insbesondere gehören also danach nicht zu den Verwaltungsakten Ladungen, Mahnungen, Ersuchen, Auskunftserteilungen, sonstige Mitteilungen, Beurkundungen, Entgegennahme von Erklärungen; freilich unter der Voraussetzung, daß es sich dabei nur um solche Handlungen handelt, die nicht auf einen bestimmten rechtlichen Erfolg gerichtet sind. So ist eine Mahnung, ein Ersuchen, eine Mitteilung nur dann kein Verwaltungsakt, wenn sie nicht in

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Wirklichkeit eine Anordnung enthält, eine Ladung jedenfalls nur insoweit, als sie nicht mit der Androhung eines Rechtsnachteils für den Fall der Nichtbefolgung verbunden ist. Und andererseits ist eine Beurkundung ein Verwaltungsakt, wenn sich hinter ihr „in Wirklichkeit nicht nur Zeugnisse über Tatsachen oder über Rechtsverhältnisse, sondern auch bindende Feststellungen von Rechtsverhältnissen mit Wirkung für den Einzelnen verbergen" (Begr. zu EWVRO. S. 218).

Der obrigkeitliche Ausspruch kann auch auf *Nicht* vornahme eines Verwaltungsakts gerichtet sein. Der die Ablehnung eines Erlaubnisgesuches oder andererseits die Nichtbeanstandung eines bestimmten Zustands aussprechende Bescheid ist selbst ein Verwaltungsakt. Denn auch damit wird dem Einzelnen bestimmt, was für ihn Rechtens ist.

Die Wirkungen, die durch den Akt ausgelöst werden, brauchen nicht notwendig und nicht nur — verwaltungsrechtlicher Art zu sein, sie können z. B. auch privatrechtlicher Art sein, wie bei der Verleihung des Bergwerkseigentums, oder staatsrechtlicher Art, wie bei der Verleihung der Staatsangehörigkeit und der Entlassung aus ihr.

e) Endlich: der Verwaltungsakt ordnet bestimmte Verhältnisse *im Einzelfall*. Dem Einzelnen wird im konkreten Fall sein Recht zugewiesen. Damit unterscheidet sich der Verwaltungsakt von der *Rechtsverordnung* und der *Satzung*, verwaltungsbehördlichen Akten, die allgemein verbindliche *Rechtssätze* aufstellen, abstrakte hypothetische Anordnungen enthaltend, die auf eine unbestimmte Mehrzahl von Fällen sich erstrecken. Er unterscheidet sich aber auch von der *Verwaltungsverordnung*, schon deshalb, weil auch sie eine allgemeine (*generelle*) Willensäußerung darstellt.

Und dazu kommt noch das Weitere, daß wir den Verwaltungsakt auf diejenigen Fälle der Einzelrechtsregelung beschränken, in denen sie auf Grund des *allgemeinen* Gewaltverhältnisses von Staat zu den seiner Gewalt Unterworfenen erfolgt. Wir scheiden also Anweisungen (Aufträge) oder Bewilligungen u. dgl. aus, wie sie innerhalb eines *besonderen* öffentlichrechtlichen Gewaltverhältnisses gegenüber dem in einer besonderen Abhängigkeit Unterworfenen vorkommen.[10]) Art und Inhalt der innerhalb des besonderen Gewaltverhältnisses bestehenden Rechte und Pflichten der diesem unterwor-

[10]) Möglich ist jedoch, daß eine derartige Anweisung usw. im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses für bestimmte Verwaltungsgebiete, z. B. die Verwaltungsrechtspflege, als Verwaltungs*akt* gilt, etwa für die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 des württ. Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

fenen Einzelnen sind, weil auf besonderer rechtlicher Grundlage ruhend, von den im allgemeinen Gewaltverhältnis bestehenden Rechten und Pflichten verschieden. Gemeinsame allgemeine Rechtsgrundsätze lassen sich um so weniger aufstellen, als die einzelnen besonderen Gewaltverhältnisse nach Gegenstand und Inhalt wiederum unter einander erhebliche Unterschiede aufweisen.[11]) Gesetzgeber und Praxis ordnen sie durch Sonderregelung. Überdies kann das besondere Gewaltverhältnis eine andere Stellung begründen zu dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.[12]) Die hauptsächlichsten hier in Betracht kommenden Fälle des Bestehens eines besonderen öffentlichrechtlichen Gewaltverhältnisses sind die der Dienstgewalt des Staates vornehmlich über seine Beamten oder der Anstaltsgewalt bei der öffentlichen Anstalt vornehmlich gegenüber ihren Benutzern. Dagegen fällt nicht darunter die Ausübung der Staatsaufsicht (wohl aber der Dienstaufsicht) gegenüber dem seinerseits wiederum öffentliche Gewalt ausübenden Selbstverwaltungskörper, insbesondere der Gemeinde oder gegenüber dem beliehenen Unternehmer als Träger öffentlicher Verwaltung. Hier handelt es sich um das allgemeine, nicht um ein besonderes Gewaltverhältnis.

Behördliche Willensäußerungen, die nicht Ausübung der öffentlichen Gewalt gegenüber einem Gewaltunterworfenen darstellen, sind keine Verwaltungsakte. Danach scheiden vor allem aus in verfassungsrechtlicher Hilfstätigkeit[13]) vorgenommene Akte, wie Anordnung und Leitung der Wahlen zur Volksvertretung oder der Volksabstimmung, sofern man sie dem Verwaltungsrecht zurechnen will, und die innerhalb des Verwaltungsorganismus ergehenden Anträge und Ersuchen einer Behörde an eine andere.

f) Ein Verwaltungsakt liegt nur dann vor, wenn der behördliche Ausspruch gehörig bekannt gegeben ist. Das Nähere hierüber siehe § 35.

§ 34.

Einteilung der Verwaltungsakte.

I. Wie in Gesetzgebung und Praxis die Bezeichnung für die Verwaltungshandlungen, so weist in der Wissenschaft die Einteilung der Verwaltungsakte ein buntes, von der jeweiligen Begriffs-

[11]) Vgl. auch Begr. zum Entw. einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg S. 215.

[12]) S. oben S. 45.

[13]) S. oben S. 28.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

bestimmung naturgemäß beeinflußtes Bild auf. Je weiter der Begriff des Verwaltungsakts gefaßt wird, desto ergiebiger die Möglichkeit der Gliederung. Nicht alle Einteilungen drücken eine Wesensverschiedenheit der einzelnen Verwaltungshandlungen als solcher aus oder rechtfertigen sich durch die ihnen zukommende rechtliche Bedeutung. Und nicht durchweg erscheint die auf diesem Gebiet versuchte weitgehende Systematisierung befriedigend. Eine Begriffsbestimmung, die dem Ziel der Aufstellung, soweit möglich und angezeigt, gemeinsamer allgemeiner Rechtsgrundsätze entspricht, wird einer Unterscheidung nach besonderen Arten weitgehend entraten können und müssen.

II. 1. Fast allgemein wird die Unterscheidung gemacht zwischen Entscheidungen als den deklaratorischen, feststellenden und Verfügungen als den gestaltenden Verwaltungsakten. Bei den Entscheidungen handelt es sich danach um die Subsumption eines gegebenen Tatbestands unter das geltende Recht, um etwas Urteilähnliches. Als Beispiele mögen nach Giese-Neuwiem-Cahn S. 94 angeführt werden: Entscheidung über die Gültigkeit einer Wahl, Feststellung des Planes im Enteignungsverfahren. Durch die Verfügungen dagegen werden nach dieser Einteilung Rechtsverhältnisse begründet, geändert oder aufgehoben. Beispiel: Polizeiliche Gebote und Verbote, Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit und Entlassung aus ihr.

So einleuchtend diese Unterscheidung zwischen Entscheidung und Verfügung auf den ersten Blick zu sein scheint und so viel Zutreffendes sie in der Hervorhebung kennzeichnender Merkmale einzelner Verwaltungsakte enthält, so stimmt doch schon die oben erwähnte Uneinheitlichkeit der Bezeichnung in Gesetzessprache und Praxis und ein Umstand wie der, daß gerade für den urteilsmäßigen Akt der Polizeistrafverhängung die Polizeistrafverfügung bestimmt ist, bedenklich gegen die Gegenüberstellung der Begriffe Entscheidung und Verfügung. Mit Recht weist EWBRD. Begr. S. 208 darauf hin, daß die Unterscheidung, die Entscheidung enthalte Rechtsanwendung auf einen einzelnen Tatbestand, wirke feststellend, und die Verfügung bedeute Rechtsschöpfung, Rechtsgestaltung, Änderung von Rechtsverhältnissen im Einzelfall, sich nicht anerkennen lasse, da auch die Verfügung in diesem Sinn häufig Rechtsanwendung enthalte und die Entscheidung konstitutiv oder ändernd wirken könne. Ebenso versage das Unterscheidungsmerkmal, daß der Entscheidung eine rechtliche Gebundenheit, der Verfügung rechtliche Freiheit der Entschließung zugrunde liege. — Trotz der schon aus praktischen Gründen anzuerkennenden Unentbehrlichkeit der Bezeichnungen wird auch in der Wissenschaft

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

eine sichere Grenzlinie zwischen beiden Begriffen nicht gezogen werden können. Und man wird sich mit der Erkenntnis begnügen müssen, daß die Verwaltungsakte sowohl feststellend wie rechtsgestaltend wirken können. In dem Letzteren kommt die ganze Eigenart und Vielseitigkeit der Verwaltungstätigkeit in erster Linie zum Ausdruck: Eigenart, insofern durch den Verwaltungsakt besondere öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und den Einzelnen begründet, geändert, aufgehoben werden, — Rechtsbeziehungen, an die nach bisheriger Auffassung, solange sie bestehen, nicht nur der Einzelne, sondern auch der Staat gebunden ist. Eigenart und zugleich Vielseitigkeit, insofern es sich dabei, wie die oben S. 152 angeführten Beispiele zeigen, nicht nur um ein bloßes Vermitteln reiner Rechtssatzwirkung, sondern auch um ein Dazutun aus Eigenem, um ein schöpferisches Tätigwerden nach freiem Verwaltungsermessen, ja, u. U. nur um dieses, handeln kann.

Dem Inhalt nach können diese durch den Verwaltungsakt begründeten Rechtsbeziehungen für den Einzelnen Rechte wie Pflichten oder beides zugleich enthalten. Soweit sie Rechte begründen, können die Verwaltungsakte „begünstigende" genannt werden. Dahin gehören die sogen. „konstitutiven Verfügungen", durch die subjektive öffentliche Rechte oder Reflexrechte begründet werden: Verleihungen z. B. von Wassersondernutzungsrechten oder der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, Erlaubnisse z. B. zum Gast- oder Schankwirtschaftsbetrieb oder zu einem gesteigerten Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache. Auch Verwaltungsakte, welche die Genehmigung von Verfügungen, Beschlüssen, Satzungen, Verträgen, die Bestätigung von Wahlen (wo sie noch vorkommen) oder Ernennungen oder die Befreiung von einer gesetzlichen Verpflichtung enthalten, können in einem weiteren Sinne zu den begünstigenden Verwaltungsakten gerechnet werden. Im Gegensatz dazu sind „verpflichtend" oder „belastend" die Verwaltungsakte, die eine Pflicht begründen, so die Gebote und Verbote, wie sie in Ausübung staatlicher Befehlsgewalt, vor allem bei der Polizei, vorkommen oder die Androhung von besonderen Zwangsmitteln zur Durchsetzung eines erteilten Verwaltungsbefehls. Indes ist die Anwendung der Bezeichnung „begünstigend" und „belastend" nicht durchweg einheitlich. — Sind die begünstigenden Verwaltungsakte bejahender (positiver), so sind Entziehungen der Begünstigung, Ablehnungen, Verweigerungen, Verbote verneinender (negativer) Art, Nichtbeanstandungen dagegen in ihrer Wirkung auf den davon Betroffenen positiver Art, wie umgekehrt

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Gebote, wenn sie auf ein Dulden oder Unterlassen gehen, negativen Inhalt haben.

2. Weil die Verfügungen nach der besprochenen Unterscheidung im Gegensatz zu den Entscheidungen ein Rechtsverhältnis gestalten und insofern sich mit den Rechtsgeschäften des Privatrechts vergleichen lassen, werden sie in der Wissenschaft vielfach, wenn auch nicht ohne scharfen Widerspruch, als „rechtsgeschäftliche Verwaltungsakte" bezeichnet. Indes entspricht es trotz jener Ähnlichkeit weder dem Wesen der einseitig in Ausübung der öffentlichen Gewalt abgegebenen behördlichen Willensäußerung als solcher noch dem Verhältnis der sich in dieser Weise betätigenden öffentlichen Gewalt zum Einzelnen, den Verwaltungsakt als Rechtsgeschäft anzusehen oder zu bezeichnen.

III. 1. Kein Verwaltungsakt darf einer Rechtsvorschrift widersprechen. In der Mehrzahl der Fälle wird er eine rechtliche Grundlage in einem abstrakten Rechtssatz haben. Zu seiner Gültigkeit erforderlich ist eine Ermächtigung durch Rechtsvorschrift indessen nur bei belastenden Verwaltungsakten, m. a. W. bei solchen Verwaltungsakten, die von einem Einzelnen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen fordern.[14]) Hier gilt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in seinem vollen Umfang, die Erforderlichkeit (der Vorbehalt) des Gesetzes.[15])

2. Die Ermächtigung durch Rechtsvorschrift wird bei den Verwaltungshandlungen innerhalb eines besonderen Gewaltverhältnisses durch das Bestehen eines solchen Sonderrechtsverhältnisses, in das sich der Einzelne mit seinem Willen begeben hat, ersetzt. Da wir Verfügungen und Entscheidungen dieser Art überhaupt nicht zu den Verwaltungsakten rechnen, scheiden sie hier von vorneherein aus.

3. Von diesen Fällen zu trennen sind diejenigen, welche wir im Anschluß an einen Ausdruck Otto Mayers [3] I S. 98 Verwaltungsakte auf Unterwerfung nennen können. Wir verstehen darunter diejenigen Verwaltungsakte in unserem Sinn, bei denen der Mangel einer Ermächtigung durch Rechtsvorschrift durch die ausdrückliche oder aus den Umständen zu ent-

[14]) EWWRD. Art. 64 Abs. 1. Dazu auch die nicht veröffentlichte Fassung dritter Lesung, welche hinter den Worten „Unterlassen fordern" einfügt: „(belastende Verwaltungsakte)".

[15]) Vgl. oben S. 44.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nehmende stillschweigende Zustimmung des Betroffenen geheilt wird. Eine solche Ausnahme von der Erforderlichkeit des Gesetzes liegt durchaus in der Linie auch des heutigen Rechtsstaats. Denn dieses Erfordernis, eine Sicherung des Einzelnen gegenüber behördlichen Forderungen in dem oben angeführten Sinn bezweckend, bildet eine Beschränkung nur für die öffentliche Gewalt. „Der Einzelne ist hiedurch in der rechtlichen Möglichkeit, über Freiheit und sonstige Rechtsgüter gegenüber der öffentlichen Gewalt zu verfügen, grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Er muß daher für befugt erachtet werden, durch Willenserklärung auch weitergehende öffentlichrechtliche Verpflichtungen gegenüber der öffentlichen Gewalt zu übernehmen, als diese ihm aufzuerlegen durch Rechtsvorschrift ermächtigt ist" (Begr. EWVRD. S. 226). Der hauptsächlichste Fall ist derjenige der Zustimmung zu einer nicht auf Ermächtigung durch Rechtsvorschrift beruhenden Auflage als Bestandteil eines begünstigenden Verwaltungsakts, z. B. einer polizeilichen Erlaubnis oder der Verleihung eines Nutzungsrechts. Dabei bleibt der Verwaltungsakt Verwaltungsakt, d. h. einseitiger behördlich obrigkeitlicher Ausspruch. Er ist es, der dem davon Betroffenen sein Recht zuweist, er verwertet nur die Zustimmung des Betroffenen für die Formung von dessen Inhalt. Von einer Gleichwertigkeit der beiderseitigen Willenserklärungen, die das Verhältnis der Beiden zu einander zu einem solchen von Vertragsparteien gestalten könnte, kann keine Rede sein. Selbstverständlich darf der Verwaltungsakt durch die Zustimmung des Betroffenen aber nicht zu einem rechtlich verbotenen werden. Er darf nicht in Widerspruch mit einer gebietenden, d. h. mit einer solchen Rechtsvorschrift geraten, bei der „die Würdigung, ob der ihr zugrund liegende Tatbestand für die Entstehung von Rechten oder Pflichten maßgebend ist, dem freien Ermessen der Behörde entzogen ist" (Begr. S. 298). Die Erforderlichkeit (der Vorbehalt) des Gesetzes, aber nicht das Gesetz selbst kann durch die Zustimmung des Betroffenen beseitigt werden. Ebensowenig dürfen solche Verwaltungsakte geeignet sein, einen gegen die guten Sitten verstoßenden Erfolg herbeizuführen,[16]) Allgemein anerkannt und im nationalsozialistischen Staate selbstverständlich ist, daß trotz Zustimmung des Betroffenen Verwaltungsakte, die Rechte oder Freiheiten beeinträchtigen, auf deren Ausübung der Betroffene im Interesse der Volksgemeinschaft wirksam nicht ver-

[16]) EWVRD. Art. 64 Abs. 2 letzter Satz.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

zichten kann, z. B. das Abstimmungsrecht,[17]) auch mit Zustimmung des Betroffen nicht zulässig sind. Hier sind Schranken gezogen, ihrer wahren Bedeutung nach nicht sowohl zum Schutz des Einzelnen als zum Schutz der Allgemeinheit, über die der Einzelne auch nicht durch seine Einwilligung sich hinwegsetzen kann.

§ 35.

Form und Wirksamwerden der Verwaltungsakte.

I. Was die *Form der Verwaltungakte* betrifft, so muß die in ihnen liegende obrigkeitlich behördliche Willensäußerung dem, für den sie bestimmt ist, als solche *erkennbar* sein.

Das wäre z. B. nicht der Fall, wenn der die Ortspolizei verwaltende Beamte im Gespräch am Biertisch eine polizeiliche Anordnung treffen wollte.

Daraus ergibt sich von selbst, daß die behördliche Willensäußerung i. d. R., wenn auch nicht notwendig, *schriftlich* ergeht.

Sie muß dem, für den sie bestimmt ist, bekanntgegeben werden. Die *Bekanntgabe* ist wesentlich zum Zustandekommen des Verwaltungsakts. Ohne sie bleibt die Entschließung der Verwaltungsbehörde eine innere Angelegenheit der Behörde, ein bloßer *Entwurf*, der gegenüber dem, für den die Entschließung bestimmt ist, keine rechtliche Wirkung haben und die Behörde nicht binden, sondern von ihr geändert oder zurückgezogen werden kann. Die Bekanntgabe ist aber auch insofern von maßgebender Bedeutung für das *Rechtswirksamwerden des Verwaltungsakts*, als das Einsetzen aller der rechtlichen Wirkungen, die er nach seinem Inhalt hervorbringen soll und kann, grundsätzlich an den Zeitpunkt der Bekanntgabe geknüpft ist. Das gilt insbesondere auch dann, wenn der Verwaltungsakt im Rechtsmittelweg angefochten werden kann, also mit seiner Bekanntgabe noch nicht formell rechtskräftig geworden ist. Ein Verwaltungsakt verpflichtenden Inhalts, z. B. ein Polizeibefehl, begründet sonach mit der Bekanntgabe die Verpflichtung des von ihm Betroffenen nach Maßgabe des bekanntgegebenen Aktes; ein Verwaltungsakt, der eine Rechtsverleihung, z. B. die Verleihung eines Wassersondernutzungsrechts, enthält, begründet mit der Bekanntgabe das durch ihn dem Begünstigten verliehene Recht für diesen. Allerdings kann der Grundsatz durch besondere Bestimmung durchbrochen sein. So kann vorgeschrieben oder zugelassen und dann auch durch den Verwaltungsakt selbst bestimmt sein, daß der Verwaltungsakt erst mit Eintritt der formellen Rechtskraft wirksam

[17]) Vgl. auch unten S. 239.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

wird. Oder das Wirksamwerden des Verawltungsakts ist aufschiebend bedingt oder befristet. Dann tritt die von der Bedingung oder Befristung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung oder mit dem bestimmten Zeitpunkt ein.

Die Wirksamkeit tritt überhaupt nicht ein, wenn ein Nichtigkeitsgrund vorliegt (§ 38).

II. Unter diesen Umständen ist es von Bedeutung, wie die Bekanntgabe zu geschehen hat und wann sie als bewirkt anzusehen ist. Da der Verwaltungsakt dem Einzelnen sein Recht zuweist, muß die Bekanntgabe grundsätzlich an ihn besonders erfolgen. Sie geschieht regelmäßig dadurch, daß die Entschließung der Behörde demjenigen, für den sie bestimmt ist, dem „Empfänger", mit dem Willen der Behörde zugeht.[18]) Das kann auf verschiedene Weise bewirkt werden, so mündlich in entsprechender Form, etwa durch Verlesen der behördlichen Willensäußerung (Eröffnung zur Niederschrift), ferner durch eigenhändige übergabe, durch übersendung oder Zustellung einer Ausfertigung, Abschrift oder sonstigen Vervielfältigung — es ist Sache der Behörde, soweit nicht etwas besonderes vorgeschrieben ist, den nach Lage des Falles geeigneten Weg herauszusuchen. In dem Zeitpunkt, in dem der behördliche Ausspruch dem Empfänger mit dem Willen der Behörde zugeht, gilt die Bekanntgabe als erfolgt. Soweit nicht anderes vorgeschrieben ist, müssen hier die Grundsätze der bürgerlichrechtlichen Empfangstheorie — vergl. insbesondere auch BGB. §§ 130 ff. — entsprechende Anwendung finden. Es besteht grundsätzlich Empfangsbedürftigkeit, aber keine Annahmebedürftigkeit. Danach ist also grundsätzlich eine schriftliche Mitteilung auch zugegangen, wenn der Empfänger bei ihrem Eintreffen in seiner Wohnung daselbst nicht anwesend ist oder wenn er von dem Inhalt des eingetroffenen Schreibens tatsächlich keine Kenntnis genommen, es nicht gelesen hat.

Kapitel II.

Die Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten.

§ 36.[18a])

I. 1. Ebenso wie den Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts oder öffentlichrechtlichen Verträgen können auch Verwaltungsakten

[18]) Vgl. Art. 19 Abs. 1 EWVVG.

[18a]) Vgl. hierzu insbes. Begr. EWVRO. S. 233 ff., 241, an die sich die hier folgenden grundsätzlichen Ausführungen in den wesentlichen Punkten anschließen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

Nebenbestimmungen angefügt werden, welche die rechtliche und tatsächliche Wirksamkeit des Verwaltungsakts in einer bestimmten Richtung beeinflussen sollen. In der Verwaltungspraxis wie auch in Gesetzen werden sie häufig ohne Unterscheidung nach ihrem Rechtscharakter als „Bedingungen" bezeichnet. So schreibt § 27 GewO. für die geräuschvollen Anlagen vor, daß die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde darüber einzuholen sei, ob die Ausübung des Gewerbes an der gewählten Betriebsstätte zu untersagen oder „nur unter Bedingungen" zu gestatten sei. Oder es hieß in der Genehmigungsurkunde für den Bau und Betrieb einer Straßenbahn, von der in anderem Zusammenhang die Rede war,[19]) daß die nachgesuchte Genehmigung „unter den folgenden Bedingungen" erteilt werde.[20]) Eine eigentliche Bedingung im Rechtssinn braucht das nicht zu sein, ist das sogar i. d. R. auch nicht, sondern eine Auflage. Ja, manchmal wird in der Praxis auch nur die Form der Nebenbestimmung gewählt, während es sich tatsächlich um die Hauptbestimmung, den eigentlichen Verwaltungsakt selbst oder wenigstens auch um ihn handelt. So, wenn dem Unternehmer im Fall des § 18 GewO. bei der Genehmigung einer lästigen Anlage die „Bedingung" gestellt wird, die Anlage nur nach Maßgabe der dem Verfahren zu Grunde gelegten Zeichnungen, Beschreibungen und Pläne herzustellen und zu betreiben. Der Verwaltungsakt als solcher ist eben auf die Erteilung der Erlaubnis gerade zu dieser, in den Plänen näher bezeichneten, Anlage gerichtet. Dabei können dann noch Nebenbestimmungen, z. B. „Anordnungen, welche zum Schutze der Arbeiter gegen Gefahr für Gesundheit und Leben notwendig sind" (§ 18 Abs. 3 GewO.) angefügt werden. Oder es handelt sich um die von W. Jellinek[3] S. 261 angeführte „Erlaubnis mit Versagung einer Einzelheit", wenn etwa die Pläne auf Grund der Verhandlung geändert wurden und nun die Genehmigung nicht auf Grund der ursprünglichen vom Antragsteller eingereichten, sondern auf Grund der von der Behörde abgeänderten Pläne erteilt wird. Indes kommen, wie unter 2 näher darzulegen ist, auch eigentliche Bedingungen im Rechtssinn vor, d. h. dem Verwaltungsakt beigefügte beschränkende Bestimmungen, welche die Rechtswirkungen des Verwaltungsakts von künftigen ungewissen Ereignissen abhängig machen.

[19]) Oben S. 146.

[20]) Vgl. z. B. Bekanntmachung des Württ. Wirtschaftsministeriums über die Genehmigung zum Bau und Betrieb einer Straßenbahn von Feuerbach über Weil im Dorf nach Gerlingen vom 22. Dez. 1926, RegBl. S. 315.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

2. Als Nebenbestimmungen kommen bei Verwaltungsakten im Wesentlichen in Betracht: aufschiebende und auflösende Bedingungen, Auflagen, ferner Befristungen (Zeitbestimmungen), Widerrufsvorbehalte und die Ausschließung gesetzlicher Rechtswirkungen.

Im einzelnen Fall ist genau zu prüfen, um welche Art von Nebenbestimmung es sich handelt. Das ist umso notwendiger, als Rechtsnatur und Rechtswirkungen bei den einzelnen Nebenbestimmungen verschieden sind. Vor allem gilt das auch von der Bedingung im Rechtssinn und der Auflage. EWVRO. Art. 69 und 71 formulieren in dieser Richtung wie folgt: Art. 69 im Anschluß an § 158 BGB.: (1) „Ist ein Verwaltungsakt unter einer aufschiebenden Bedingung erlassen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein. — (2) Ist einem Verwaltungsakt eine auflösende Bedingung beigefügt, so endigt mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Verwaltungsakts. Mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein, sofern nichts anderes bestimmt ist." — Eine Rückwirkung in dem Sinne, daß der Rechtszustand sich dann so gestalten würde, als ob der Verwaltungsakt überhaupt nie vorgenommen worden wäre, tritt im Zweifel — das ist ein Gebot der Rechtssicherheit — nicht ein (Begr. EWVRO. S. 239). — Art. 71: „Auflagen sind die einem begünstigenden Verwaltungsakt beigefügten Anordnungen, durch die ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen des Begünstigten vorgeschrieben wird."

Die Bedingung kann auch einem verpflichtenden oder rechtsvernichtenden (negativen) Verwaltungsakt angefügt werden. Eine Auflage dagegen — das liegt in ihrem Wesen — ist nur bei einem begünstigenden Verwaltungsakt (Erlaubnis, Befreiung von gesetzlichen Verpflichtungen, Genehmigung, Verleihung von Rechten oder Fähigkeiten, Konzession) möglich. Sie dient da dem Zweck, die Verhinderung von Nachteilen für das Gemeinwohl sicherzustellen, die aus dem erlaubten, genehmigten, verliehenen, konzessionierten Unternehmen usw. entstehen können.

Der Mannigfaltigkeit des tatsächlichen Inhalts der Verwaltungsakte entsprechend können die Auflagen mannigfaltigen Inhalt haben. So gehören dahin nähere, den Erfordernissen des Einzelfalls entsprechende Anordnungen in Bezug auf die Beschaffenheit der Räumlichkeiten (Anschluß an Kläranlagen, Ventilationseinrichtungen bestimmter Art u. dergl.) bei Erteilung von Wirtschaftserlaubnissen

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

oder Stellung einer Kaution bei Erlaubnis zur Ausübung des Bewachungsgewerbes (§ 34a GewO.), um die Erfüllung der übernommenen Pflichten sicherzustellen oder Vorschriften über das Verhalten bei Ausübung der Vergünstigung, z. B. einer Konzession zu einer Privateisenbahn.

Aus ihrem Wesen ergeben sich weitere Unterschiede zwischen Bedingung und Auflage: Die Bedingung ist mit dem Verwaltungsakt insofern innerlich zu einem einheitlichen Ganzen verbunden, als sie jeder selbständigen Rechtswirkung entbehrt, während die Auflage eine dem Verwaltungsakt weit äußerlicher angefügte Willenserklärung darstellt und dem Verwaltungsakt wesentlich selbständiger gegenübersteht. Aber sie steht doch insofern mit dem Verwaltungsakt wiederum in Verbindung, als sie mit dem Untergang des Verwaltungsakts selbst auch ihrerseits hinfällig wird. Sodann: der Verwaltungsakt, welchem die Auflage angefügt ist, befindet sich, im Gegensatz zum aufschiebend bedingten Verwaltungsakt, in keinerlei Schwebezustand. Die Wirkung des Verwaltungsakts tritt sofort mit seiner Bekanntgabe ein, ohne daß für den Eintritt dieser Wirkung eine Erfüllung der Auflageverpflichtung notwendig wäre. Vielfach kann die Auflage überhaupt erst nach Beginn der Wirksamkeit des Verwaltungsakts erfüllt werden. Ihre Erfüllung kann selbständig erzwungen werden wie diejenige anderer Verpflichtungen.

Andererseits hat die Nichterfüllung der Auflage nicht etwa unmittelbar vernichtende Wirkung gegenüber der erteilten Vergünstigung, wie es der Eintritt der auflösenden Bedingung hat. Die durch einen Verwaltungsakt unter einer auflösenden Bedingung erteilte Vergünstigung wird ohne weiteres vernichtet, wenn die Bedingung eintritt. Der frühere Rechtszustand tritt wieder ein. Die Nichterfüllung der Auflage kann nur den Grund zum Widerruf kraft Verwirkung bilden. Zur Beendigung der Wirkung des Verwaltungsakts in diesem Falle bedarf es eines neuen, und zwar rechtsvernichtenden, Verwaltungsakts, der Zurücknahme des ursprünglichen Verwaltungsakts.

II. Was die Frage der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen überhaupt anbelangt, so kann die Rechtsvorschrift die Beifügung von Nebenbestimmungen, sei es allgemein, sei es bestimmter Arten von solchen ausdrücklich zulassen oder verbieten. So schreibt § 60b GewO. u. a. vor, daß minderjährigen Personen in dem die Erlaubnis zum Gewerbebetrieb im Umherziehen verkörpernden Wan-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

dergewerbeschein die Beschränkung auferlegt werden kann, daß sie das Gewerbe nicht nach Sonnenuntergang betreiben dürfen. Und andererseits verbietet § 40 Abs. 1 GewO., daß die in den §§ 29 bis 31, 33 a, 34 und 34 a erwähnten Approbationen und Genehmigungen auf Zeit erteilt oder vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 33 a, 53 und 143 widerrufen werden. Sie dürfen also auch nicht einen dem § 40 zuwiderlaufenden Widerrufsvorbehalt als Nebenbestimmung enthalten. Im Gegensatz dazu bestimmt wieder § 8 Abs. 1 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930, daß bei einem vorübergehenden Bedürfnis der Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft vorübergehend auf Widerruf gestattet werden kann und dem Betriebsinhaber Auflagen gemacht werden können. Sodann gibt es Verwaltungsakte, bei denen ihrer Natur nach die Anfügung von Nebenbestimmungen oder bestimmter Arten von solchen ausgeschlossen und daher unzulässig ist. Das trifft in der Regel zu in Fällen, bei denen der Verwaltungsakt den Status einer Person berührt. Die staatliche Bestätigung eines körperschaftlichen Beamten, die endgültige Anstellung lebenslänglicher staatlicher oder körperschaftlicher Beamten oder ihre Versetzung in den Ruhestand z. B. erträgt keinerlei Nebenbestimmung. Verwaltungsakten, die Genehmigung von Satzungen, Beschlüssen oder Rechtsgeschäften enthalten, können Auflagen beigefügt werden, in der Regel aber keine sonstigen Nebenbestimmungen.[21]) Ob im übrigen „einer Verfügung eine Nebenbestimmung beigefügt werden darf, hängt davon ab, ob und wieweit bei der Ausgestaltung ihres Inhalts der Behörde ein freies Ermessen zusteht." [22]) Wo es sich um unfreie (in bestimmtem Sinn gebundene) Verwaltungsakte handelt, d. h. wo das Gesetz vorschreibt, daß ein Verwaltungsakt mit ganz bestimmtem Inhalt zu erlassen ist, sind Nebenbestimmungen im Zweifel unzulässig. Handelt es sich dagegen um einen Verwaltungsakt, dessen Erlassung und Gestaltung im freien Ermessen der Behörde steht, so können grundsätzlich auch Nebenbestimmungen beigefügt werden. So wenn die Ortspolizeibehörde auf Grund des § 37 GewO. durch Verwaltungsakt eine Regelung trifft, die das Gewerbe derjenigen Personen berührt, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten. In diesem Rahmen spielt die Nebenbestimmung, insbesondere die Auflage, bei begünstigenden Verwaltungsakten in der Praxis eine wichtige

[21]) Vgl. Begr. EWVRD. S. 236/37.
[22]) Fleiner [8] S. 188.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Rolle. Statt der Versagung des nachgesuchten Verwaltungsakts wird die Begünstigung, die sonst nach pflichtmäßigem Ermessen versagt werden müßte, mit einer Auflage erteilt. Das ist für den Betroffenen im Zweifel das weniger Ungünstige. Mit Recht nahm daher schon bisher die herrschende Meinung an, daß durch die Einräumung des Ermessens für die Erlassung des Verwaltungsakts die Behörde, ohne daß es einer nochmaligen besonderen Ermächtigung durch Rechtsvorschrift bedürfte, auch zur Erlassung des Verwaltungsakts mit einer Auflage berechtigt ist.[23]) Heute muß das unbedingt als zulässig gelten.

Auch Widerrufsvorbehalte müssen bei Einräumung des freien Ermessens für die Erlassung des Verwaltungsakts im Zweifel als zulässig angesehen werden und zwar auch dann, wenn der Verwaltungsakt ohne einen solchen Vorbehalt dem Widerruf nicht unterliegen würde. So auch Thür. LVO. § 143 und EWWRO. Art. 70 nach den nicht veröffentlichten Kommissionsbeschlüssen dritter Lesung.[24]) Anders dagegen EWWRO. Art. 70 in der veröffentlichten Fassung, der die freie Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts als Nebenbestimmung grundsätzlich ablehnt und den Vorbehalt des Widerrufs von nicht widerruflichen Verwaltungsakten nur zuläßt, wenn die Zulässigkeit des Vorbehalts durch besondere Rechtsvorschrift anerkannt ist.[25]) Dagegen kann die Ausschließung des Eintritts bestimmter gesetzlicher Rechtswirkungen des Verwaltungsakts nur auf Grund besonderer Zulassung durch Rechtsvorschrift als Nebenbestimmung beigefügt werden. So auch EWWRO. Art. 70.

Als Beispiel, in dem die Ausschließung gesetzlicher Rechtswirkungen in Betracht kommen kann, sei im Anschluß an Begr. EWWRO. S. 240 § 16 Abs. 2 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes angeführt: Vorbehalt bei der Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit zu ungunsten der Ehefrau und der Kinder.

Das leitet zu dem Folgenden über.

III. Soweit Nebenbestimmungen zulässig sind, dürfen sie nicht beliebigen Inhalt haben, sondern nur solche sind zulässig, die a) nicht gegen eine Rechtsvorschrift verstoßen oder nicht mit anerkannten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch stehen, b) nicht den guten Sitten zuwiderlaufen und c) in der Zweckbestimmung des Verwaltungsakts begründet sind. Mit der Nebenbestimmung darf kein Mißbrauch ge-

[23]) Vgl. Begr. EWWRO. S. 243 und das dort angegebene Schrifttum.

[24]) Vgl. die nicht veröffentlichte „Begründung zu den in dritter Lesung beschlossenen Änderungen" S. 33/34.

[25]) Vgl. auch Begr. EWWRO. S. 240.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

trieben werden. Ihre Beifügung darf insbesondere nicht zur Verfolgung von Zwecken benützt werden, die auf anderem Weg mangels der erforderlichen gesetzlichen Grundlage nicht erreicht werden können.

IV. Ähnliche Erwägungen wie sie dazu geführt haben, Auflagen und Widerrufsvorbehalte bei Einräumung des freien Ermessens für die Erlassung eines Verwaltungsakts als zulässig anzusehen, sprechen auch für die Zulässigkeit des Vorbehalts nachträglicher Beifügung, Änderung oder Ergänzung von Auflagen. In der Praxis ist er namentlich bei gewerbepolizeilichen Erlaubnissen beliebt und kaum ganz zu entbehren, da nicht immer sogleich übersehen werden kann, ob der Verwaltungsakt in seiner ursprünglichen Gestalt seiner Zweckbestimmung genügt. Die Gefahr einer ungeeigneten und das Vertrauen schädigenden Ausnützung einer solchen Befugnis, die nicht ganz von der Hand zu weisen ist, muß vermieden werden. EWVRO. Art. 72 Abs. 1 in der nichtveröffentlichten Fassung der dritten Lesung läßt den Vorbehalt der nachträglichen Änderung und Ergänzung von Auflagen sowie den Vorbehalt der nachträglichen Beifügung neuer Auflagen zu.

Etwas anderes ist es mit der nachträglichen Beifügung von Auflagen ohne Vorbehalt bei der Erlassung des ursprünglichen begünstigenden Verwaltungsakts. Hier handelt es sich um einen von dem Betroffenen in der Regel nicht vorausseh baren, ihn u. U. wirtschaftlich erheblich schädigenden, vielleicht sogar schwerer als die Versagung treffenden Eingriff, der durch den ursprünglichen Verwaltungsakt nicht ohne weiteres gedeckt ist. Hier kann daher die nachträgliche Beifügung, belastende Änderung oder Ergänzung der Auflage — abgesehen von den Fällen, wo sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist —, grundsätzlich nur im Wege des Verwaltungsakts auf Unterwerfung (oben S. 161), d. h. nur dann zulässig sein, wenn der Betroffene rechtswirksam zustimmt. Nur in den Fällen, in denen der begünstigende Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann, muß statt der Zurücknahme die nachträgliche Neubeifügung, Änderung, Ergänzung einer Auflage zulässig sein, ohne daß es einer besonderen Rechtsvorschrift bedürfte. Denn hier ist im Zweifel die Auflage gegenüber der Zurücknahme des Verwaltungsakts für den Betroffenen das geringere übel. Sollte das je nicht der Fall sein, so kann er auf die ihm durch den Verwaltungsakt gewährte Vergünstigung verzichten.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

— Dem Vorstehenden entsprechende Regelung in Art. 72 Abs. 3 [26]) EWBRD. Vgl. dazu auch Begr. S. 244/46. —

V. Was die Rechtswirkungen unzulässiger Nebenbestimmungen auf den Verwaltungsakt betrifft, dem sie beigefügt sind, so ist hier zweierlei als richtunggebend herauszustellen: die überwiegende Kraft des im öffentlichen Recht liegenden Gesetzausführungswillens der Verwaltung[27]) und die Unterscheidung von Auflagen einerseits und sonstigen Nebenbestimmungen andererseits.

Die überwiegende Kraft des Gesetzausführungswillens der Verwaltung läßt die Wirkung von unzulässigen Nebenbestimmungen nicht so stark sein, daß im Zweifel deshalb die Gesetzausführung hinfällig würde, die unzulässigen Nebenbestimmungen also den ganzen Verwaltungsakt unwirksam (nichtig) machen würden. Umgekehrt wie in § 139 BGB. ist vielmehr davon auszugehen, daß im Zweifel der dem Gesetz entsprechende Verwaltungsakt als solcher wirksam bleibt, auch wenn ihm unzulässige Nebenbestimmungen beigefügt sind.

Daß die Auflage dem Verwaltungsakt wesentlich selbständiger gegenübersteht als die Bedingung, ist bereits oben S. 167 ausgeführt worden. Die Auflage ist daher im Grundsatz selbständig anfechtbar, aufhebbar und zurücknehmbar, ohne daß Anfechtung, Aufhebung oder Zurücknahme auf den Bestand des Verwaltungsakts von Einfluß wäre. Eine unzulässige Auflage macht noch nicht den Verwaltungsakt als solchen, dem sie beigefügt ist, auch unzulässig. Nur dann, wenn die Beifügung der Auflage für die Erlassung des Verwaltungsakts derart wesentlich war, daß dieser ohne sie nicht erlassen worden wäre, wird von einer unzulässigen Auflage auch die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsakts als solchen berührt. In diesen Fällen kann die selbständige Zurücknahme oder Aufhebung der Auflage nicht in Frage kommen, sondern nur die Zurücknahme oder Aufhebung des Verwaltungsakts im ganzen erfolgen.

— Übereinstimmend EWBRD. Art. 73. —

Auch sonstige Nebenbestimmungen, insbesondere echte Bedingungen und Zeitbestimmungen, können für die Erlassung des Verwaltungsakts so wesentlich sein, daß dieser ohne sie nicht erlassen worden wäre. Bei der engen inneren Verbindung von Verwaltungsakt

---

[26]) = Abs. 2 der nicht veröffentlichten Fassung dritter Lesung.

[27]) Von Kormann in „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte" 1910 S. 135 ff., insbes. S. 139, trefflich hervorgehoben.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

und Nebenbestimmung kann in einem solchen Fall bei Unzulässigkeit der Nebenbestimmung der Verwaltungsakt allein keine Rechtswirkung erzeugen, weil er ohne die Nebenbestimmung dem Willen der Behörde widersprechen würde. Im übrigen aber müssen unzulässige Nebenbestimmungen als nicht beigefügt, d. h. *als solche* als rechtsunwirksam (nichtig) gelten — so auch EWBRO. Art. 68 Abs. 1 und 2.

Kapitel III.

Nichtigkeit, Zurücknahme und Änderung der Verwaltungsakte.

§ 37.

Allgemeines.

I. Fehlerhaftigkeit.

Jeder Verwaltungsakt in dem von uns (oben S. 155) angenommenen Sinn ist auf eine Rechtswirkung gerichtet, die er ordentlicher Weise kraft des in ihm zum Ausdruck kommenden öffentlichen Verwaltungswillens auch erzielen wird. Indes ist es möglich, daß der *Verwaltungsakt selbst nicht in Ordnung* ist. Es entsteht die Frage, ob der Verwaltungsakt auch *dann* die Rechtswirkung hat, auf die er gerichtet ist oder ob er sie dann *nicht* hat oder, wenn er sie hat, er dieser Rechtswirkung nicht wenigstens wieder entkleidet werden kann.

„*Verwaltungsakte, die den von der Rechtsordnung an sie gestellten Anforderungen in irgend einem Punkt nicht entsprechen, werden als fehlerhaft bezeichnet.*“ [28])

Die Lehre von der Fehlerhaftigkeit der Verwaltungsakte gehört zu den in der Wissenschaft am meisten erörterten und umstrittenen, in der Praxis bisher nicht einhellig behandelten Gebieten. LVO. Thüringen §§ 141 bis 145 und EWBRO. Art. 74 bis 81 und Art. 82 bis 88 in Verbindung mit Art. 91 bis 94 versuchen, dem von ihnen hier angenommenen Bedürfnis nach einer positiven gesetzgeberischen Aufstellung allgemeiner Grundsätze gerecht zu werden. Einzelne für die praktische Handhabung des Finanzrechts besonders wichtige Fragen

[28]) Begr. EWBRO. S. 247 und das dort angeführte Schrifttum.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

von allgemeiner Bedeutung werden in der RAO. für deren Gebiet gesetzgeberisch geregelt.

II. Arten und Wirkungen der Fehlerhaftigkeit. Nichtigkeit und Vernichtbarkeit.

1. Die Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsaktes kann *förmlicher* oder *sachlicher* Art sein, sich auf das *Zustandekommen* oder auf den *Inhalt* des Verwaltungsakts oder auf beides beziehen. Einbegriffen sind die Mängel bei dem den Verwaltungsakt erlassenden Subjekt und bei dem Objekt, an das er gerichtet ist.

Ihrem Grad nach können die Fehler sich abstufen. Sie können gröber oder geringer sein. Dementsprechend müssen sie schwerer oder leichter wiegen und wirken. Grundsätzlich ist hierbei zu unterscheiden zwischen der *Nichtigkeit* des Verwaltungsakts und der *Vernichtbarkeit* des Verwaltungsakts. Letztere kann Aufhebbarkeit von Amts wegen im Wege der Dienstaufsicht oder von Amts wegen durch die den Verwaltungsakt erlassende Behörde oder Aufhebbarkeit auf Antrag (Anfechtbarkeit) bedeuten und kann mit oder ohne Rückwirkung (ex tunc oder ex nunc) wirken. Im letzteren Falle liegt Vernichtbarkeit im engeren Sinne vor.

Der allgemeine Sprachgebrauch verwendet nicht selten den Ausdruck „*Ungültigkeit*“ und „*ungültig*“, ohne aber scharf zwischen Nichtigkeit (Unwirksamkeit) und bloßer Vernichtbarkeit (Aufhebbarkeit von Amts wegen oder auf Antrag) zu unterscheiden. Mit der übernahme des Ausdrucks „Nichtigkeit“ und „nichtig“, die uns die bezeichnendste zu sein scheint, schließen wir uns EWVRO. Art. 74 ff. — vgl. auch Begr. S. 264 — an. Die wissenschaftliche Begriffsbestimmung auf diesem Gebiet ist nicht einheitlich.

2. Die weitestgehende Wirkung der Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsakts liegt in der Begründung seiner *Nichtigkeit*. *Nichtigkeit eines Verwaltungsakts liegt dann vor, wenn der Verwaltungsakt derart fehlerhaft ist, daß er von vorneherein der Rechtswirksamkeit entbehrt*. „Die Kraft des Staatswillens erscheint dann von vorneherein nicht in ihm, er wirkt nicht.“ [29]) Statt „Nichtigkeit“ und „nichtig“ wird in Wissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzessprache, z. B. RAO. §§ 10 III, 79 I die Bezeichnung „*Unwirksamkeit*“ und „*unwirksam*“ gebraucht. *Der nichtige Verwaltungsakt muß von Anfang an als rechtlich nicht vorhan-*

[29]) Otto Mayer [3] I S. 95.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

den gelten,[30]) wenngleich er äußerlich als Verwaltungsakt erlassen ist, insofern ein entsprechender Wille der Behörde den Beteiligten kundgegeben ist.[31]) Er braucht daher nicht beachtet zu werden, weder von dem Betroffenen oder einem Dritten, noch von Gerichten oder Verwaltungsbehörden, „denn er kann keinerlei rechtliche Veränderung hervorbringen, keine Feststellungswirkung üben." [32]) Ein nichtiger Verwaltungsakt kann daher auch nicht mit Verwaltungszwang (unten § 52) zur Durchführung gebracht werden. Es gibt ihm gegenüber keinen Ungehorsam. Versäumung einer Rechtsmittelfrist ist ihm gegenüber ohne rechtliche Bedeutung. Einer besonderen förmlichen Nichtigkeitserklärung seitens der Behörde bedarf es folgerichtig nicht. EWBRD. Art. 78 Abs. 2 hat gleichwohl im Interesse der Rechtssicherheit und des Schutzes der Beteiligten die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, bezw. ihre Aufsichtsbehörde durch Sollvorschrift verpflichtet, die Nichtigkeit festzustellen, sobald sie dieselbe erkannt hat.

3. Im Gegensatz zur Nichtigkeit besteht die bloße Vernichtbarkeit eines Verwaltungsakts darin, daß er zwar nicht wie der nichtige Verwaltungsakt von vorneherein unwirksam ist, er aber seiner Wirksamkeit unter bestimmten Voraussetzungen entkleidet werden kann. Der vernichtbare Verwaltungsakt wirkt also zunächst trotz seiner Fehlerhaftigkeit und ist, insolange er nicht vernichtet, d. h. durch einen neuen Verwaltungsakt beseitigt ist, als rechtswirksam von dem Betroffenen und von jedem Dritten wie auch von Verwaltungsbehörden und Gerichten zu beachten und zu behandeln. Zu seiner Durchführung ist Verwaltungszwang in den diesem gesetzten Grenzen möglich. Versäumung einer die Wirksamkeit aufschiebenden Rechtsschutzmittelfrist wirkt für den Versäumenden nachteilig. Widerstand gegen die Vollstreckung ist gegebenenfalls nach § 113 StGB. strafbar. — Der bloß vernichtbare Verwaltungsakt wird auch ungenau (weil unvollständig) als anfechtbarer Verwaltungsakt bezeichnet. Walter Jellinek [3] S. 262 nennt ihn „bedingt wirksamen" Verwaltungsakt im Gegensatz zu dem unwirksamen (nichtigen) Verwaltungsakt, indem er auf den bei ihm vorliegenden bezeichnenden Schwebezustand abhebt.

[30]) So auch EWBRD. Art. 78 Abs. 1.
[31]) Begr. EWBRD. zu Art. 78 S. 280.
[32]) Begr. EWBRD. a.a.O.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

§ 38.

Die Nichtigkeit des Verwaltungsakts im Besonderen.

I. Die Frage, wann ein Verwaltungsakt als derartig fehlerhaft anzusehen ist, daß er nichtig ist, wird in Theorie und Praxis verschieden beantwortet. Die Abweichungen voneinander spielen auch auf grundsätzliches und methodisches Gebiet hinüber und zeigen sich von der Staatsauffassung, ja von der Weltanschauung beeinflußt. EWVRD. Begr. S. 251 ff. gibt über die verschiedenen Meinungen eine eingehende Nachweisung.

II. Einig war sich die herrschende wissenschaftliche Meinung bisher darin, daß weder jeder fehlerhafte Verwaltungsakt nichtig noch umgekehrt ein fehlerhafter Verwaltungsakt stets nur vernichtbar, aber nie nichtig sein kann. Daran wird auch heute festzuhalten sein. Die Behandlung eines jeden mit Fehlern behafteten Verwaltungsakts als nichtig würde dem allgemeinen Staats-, Rechts- und sozialen Empfinden widersprechen, die Rechtssicherheit gefährden und das Vertrauen in die Wirksamkeit der Behörden zerstören, daher im Rechtsleben unerträglich, der Staatsautorität abträglich und praktisch undurchführbar sein.[33]) Andererseits ist anzuerkennen, daß es Fälle geben kann, in denen die Mängel so stark sind, daß schlechterdings auch nur ein bedingtes Wirksamwerden des Verwaltungsakts nicht angenommen werden darf. Indes kann das nach der bisher überwiegenden Auffassung nur für Fälle besonders schwerwiegender Fehlerhaftigkeit zugegeben werden. Daran ist heute unbedingt festzuhalten. Im Zweifel ist der fehlerhafte Verwaltungsakt nicht nichtig, sondern nur vernichtbar.

Über das Gewicht der einzelnen in Betracht kommenden Fehlerhaftigkeiten läßt sich freilich mit beiderseits guten Gründen streiten. Für eine Rechtsregelung durch Rechtsvorschrift werden hier rein praktische Erwägungen wesentlich mitbestimmend sein müssen.

Die RAO. — in Betracht kommen §§ 79, 96 — sucht offensichtlich auch den praktischen Bedürfnissen der Finanzverwaltung Rechnung zu tragen.

EWVRD. Begr. S. 264 betont, daß „die Festsetzung der Rechtsfolgen der Fehlerhaftigkeit von Verwaltungsakten unter Abwägung der Bedürfnisse und der rechtlichen Stellung der öffentlichen Gewalt einerseits, der Interessen der einzelnen andererseits unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Anforderungen der Rechtssicherheit erfolgen" müsse. Der Entwurf steht, wie aus Begr. S. 266/67 zu ent-

[33]) Vgl. darüber insbes. die ausführlichen Ausführungen in Begr. EWVRD. S. 264/67.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

nehmen, grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß Mängel, die einem Verwaltungsakt anhaften, soweit sie nicht überhaupt nur Ordnungswidrigkeiten sind, „nur zur Beseitigung des Akts durch Aufhebung, also durch besonderen Verwaltungsakt, sei es auf Antrag (Anfechtung) oder von Amts wegen führen" können. „Nur wenn der Mangel von solcher Stärke ist, daß das öffentliche Interesse bei seiner Geltendmachung alle anderen Bedenken überwiegt, kann eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Regel zugelassen werden und dem in dieser Weise mangelhaften Akt unmittelbare Nichtigkeit beigelegt werden". Der Entwurf hat trotzdem „bestimmten besonders schwerwiegenden Mängeln die Wirkung unmittelbarer Nichtigkeit des Verwaltungsakts" beigelegt. Maßgebend war hierfür „die Erwägung, daß schon die seitherige Verwaltungsübung und Rechtsprechung insbesondere auch in Württemberg solche Mängel als nichtigkeitsbegründend anerkannt hat" (Begr. S. 267). Der Entw. erklärt demgemäß als nichtigkeitsbegründend Formwidrigkeit des Verwaltungsakts, sofern der Formmangel nicht als unwesentlich anzusehen ist (Art. 74), sachliche Unzuständigkeit (Art. 75), örtliche Unzuständigkeit unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 76) und endlich bei begünstigenden Verwaltungsakten den Mangel einer bestimmten Eigenschaft einer Person oder Sache, deren nachträglicher Wegfall nach Rechtsvorschrift den Wegfall der Begünstigung zur Folge hat (Art. 77).

III. 1. Richtung weisend ist uns bei den Ergebnissen, zu denen wir im Folgenden gelangen, in erster Linie die Bejahung oder Verneinung der Frage gewesen, ob füglich angenommen werden kann, daß die Kraft des Staatswillens in dem fehlerhaften Verwaltungsakt trotz des Fehlers von solcher Stärke ist, daß sie die Wirkung der Fehler vorerst zurückzudrängen vermag und zunächst einmal selbst wirkt.

2. Als nichtigkeitbegründende Mängel sind danach in erster Linie grobe Verstöße in förmlicher Hinsicht anzusehen. Dahin gehört

a) — am wenigsten umstritten — die sachliche Unzuständigkeit in ihren verschiedenen Erscheinungsformen: Behördliche Handlungen durch Nichtbehörden, Mangel der fachgemäßen (ressortmäßigen, funktionellen), Mangel der stufenmäßigen (instanzmäßigen) Zuständigkeit.

Handlungen, die durch Nichtbehörden, etwa in angemaßter Ausübung öffentlicher Gewalt oder im Scherz, vorgenommen werden (Hauptmann v. Köpenick, Faschingsulk), die dem Betroffenen aber vielleicht gleichwohl als Verwaltungsakt erscheinen, können rechtlich nicht als Verwaltungsakt wirken und müssen von vorneherein als rechtsunwirksam gelten, nichtig sein. Das ist selbstverständlich. Von einer eigentlichen sachlichen Unzuständigkeit bei Erlassung eines Ver-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

waltungsakts kann zudem in solchen Fällen kaum gesprochen werden, da ja die Zuständigkeit eine Behörde voraussetzt.

Die sachliche Unzuständigkeit im engeren und eigentlichen Sinne, sachliche behördliche Unzuständigkeit, kann durch absichtliche oder unabsichtliche übergriffe einer Behörde in die Zuständigkeit einer anderen, sei es innerhalb oder außerhalb des sach- oder stufen(instanz)mäßigen Wirkungskreises begründet sein, so wenn das Finanzamt eine Bezirkspolizeiverfügung erlassen, das Innenministerium eine Genehmigung, zu der das Wirtschaftsministerium zuständig, das württembergische Oberamt eine Erlaubnis erteilen würde, zu deren Bewilligung die Ministerialabteilung für Bezirks- und Körperschaftsverwaltung zuständig wäre. Bei der Bedeutung der Zuständigkeit als Abgrenzung des amtlichen Wirkungskreises im organisationsmäßigen Grundaufbau der Verwaltung (s. oben § 25) kann dem Einzelnen gegenüber die Kraft des Staatswillens nur wirksam werden, wenn die sachliche Zuständigkeit eingehalten ist. Ohne sachliche Zuständigkeit keine Amtsgewalt. Bei einem Zuständigkeitsübergriff kann die Kraft des Staatswillens von vorneherein nicht zur Wirkung gelangen. Diese Folgerung muß u. E. unbedingt gezogen, eine Abstufung in unbedingte (absolute) und sonstige sachliche Unzuständigkeit — vgl. darüber Begr. EWBRO. S. 276 und das dort angegebene Schrifttum — abgelehnt werden. Sachliche Unzuständigkeit ist sodann nicht nur in den oben beispielsweise angeführten Fällen der eigentlichen Zuständigkeitsüberschreitung gegeben, sondern auch dann, wenn die Dienstaufsichtsbehörde an Stelle der zunächst sachlich zuständigen Behörde verfügt oder entscheidet, sofern die Dienstaufsichtsbehörde nicht zur Aufhebung oder Änderung des von der untergeordneten Behörde erlassenen entsprechenden Verwaltungsakts oder selbst zu dessen Erlassung ermächtigt ist (vgl. EWBRO. Begr. zu Art. 75 S. 277). Die tatsächliche Rechtsregelung pflegt dies vorzusehen.

b) Als Nichtigkeit begründender Fehler ist sodann jedenfalls im Grundsatz anzusehen der Mangel der örtlichen Zuständigkeit. Auch für ihn muß zunächst der Satz gelten: Ohne Zuständigkeit keine Amtsgewalt. Bei einer überschreitung der örtlichen Zuständigkeit, wenn sie nicht etwa durch besondere Rechtsvorschrift gedeckt ist, kann die Kraft des Staatswillens von vorneherein nicht zur Wirkung gelangen. Auf diesem Standpunkt steht grundsätzlich auch EWBRO. (vgl. Begr. S. 277/78). Indes ist zuzugeben, daß überwiegende praktische Gründe für eine Durchbrechung des Grundsatzes in gewissen

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Beziehungen sprechen und eine Abweichung von ihm unter bestimmten Voraussetzungen, eine Abschwächung der Nichtigkeit zur Vernichtbarkeit, jedenfalls bei gesetzgeberischer Gestaltung begründet erscheinen lassen.

EWVVRO. Art. 76 Abs. 1 erklärt als nichtig wegen örtlicher Unzuständigkeit der Behörde Verwaltungsakte, die ein Grundstück oder ein öffentliches Gewässer betreffen, wenn das Grundstück oder das Gewässer außerhalb des Amtsbezirks der Verwaltungsbehörde sich befindet, und sodann unter derselben Voraussetzung Verwaltungsakte, die für den Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks oder für den an einem Grundstück oder an einem öffentlichen Gewässer Berechtigten bestimmt sind und sich auf das Grundstück oder Gewässer beziehen. Das Ausschlaggebende ist in diesen Fällen, daß der Verwaltungsakt sich auf einen Gegenstand bezieht, der in dem Amtsbezirk der für den Verwaltungsakt zuständigen Behörde feststeht, nicht sich an einen anderen bewegen kann. Danach wäre z. B. der Verwaltungsakt, der die Genehmigung einer lästigen Anlage im Sinn des § 16 GewO., die Verleihung von Wassernutzungsrechten nach Maßgabe der Wassergesetze, aber auch die Erlaubnis zum Gast- oder Schankwirtschaftsbetrieb nach dem Gaststättengesetz oder die Tanzerlaubnis im Sinne des § 33c GewO. ausspricht, nichtig, wenn er von einer Verwaltungsbehörde ergehen würde, zu deren Amtsbezirk die Anlage, das Gewässer, das Grundstück, auf dem sich die in Frage kommenden Räumlichkeiten befinden, nicht gehören.[24])

Im übrigen sollen nach EWVVR. Art. 76 Abs. 2 Verwaltungsakte nicht deshalb nichtig sein, weil die Behörde örtlich unzuständig war. Damit fallen die Fälle örtlicher Unzuständigkeit aus der Nichtigkeitsbegründung heraus, in denen „die Veränderung der örtlichen Zuständigkeit durch das Verhalten der von dem Verwaltungsakt betroffenen Personen herbeigeführt werden kann" (Begr. a.a.O.). Begr. EWVVRO. S. 278 führt als Beispiel u. a. an: Entscheidung über Ausstellung oder Zurücknahme eines Wandergewerbescheins, Erteilung und Zurücknahme einer Approbation, Untersagung der Erteilung von Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht nach § 35 GewO. durch eine örtlich unzuständige Behörde — Fälle, in denen die örtliche Zuständigkeit im einzelnen Fall durch die Wahl des Wohnsitzes, des Aufenthalts oder sonst wie durch das Verhalten des

[24]) Vgl. auch Begr. S. 278/79 und das dort angegebene Schrifttum.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

von dem Verwaltungsakt Betroffenen tatsächlich bestimmt und geändert werden kann. Es ist sicher zuzugeben, daß in solchen Fällen durch die Amtshandlung einer örtlich unzuständigen Behörde weder für das öffentliche Wohl, noch für den Betroffenen oder Dritte Nachteile kaum je entstehen, andererseits aber bei Annahme der Nichtigkeit mehr oder minder erhebliche praktische Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten nicht ausbleiben werden.

c) Die Beobachtung der Form ist mit der Bekundung des Staatswillens so eng verbunden, daß Formmängel der — äußerlich als Verwaltungsakt erscheinenden — Verwaltungshandlung ihr Wirksamwerden von vorneherein verhindern können. Aber auch hier muß vernünftige Abwägung der Bedeutung der einzelnen Formvorschriften wie der in Beziehung auf sie etwa unterlaufenden Mängel zu einer unterschiedlichen Bewertung führen. Allgemein werden Verwaltungsakte als nichtig anzusehen sein, die nicht als behördliche Kundgebungen erkennbar sind. Dem gegenüber, an den sie gerichtet sind, treten sie schon äußerlich nicht als Verwaltungsakte auf. Die Kraft des Staatswillens kann von vorneherein nicht in ihnen wirken. Andererseits ist die Kraft des behördlichen Verwaltungswillens stark genug, um bloße Ordnungswidrigkeiten, wie Benutzung veralteter, aber sachlich fehlerfreier Formblätter, u. U. auch Schreibfehler und rein mechanische Rechenfehler und dergl. zu überwinden und sie, ohne die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsakts selbst zu berühren, entweder zu dulden oder auf verwaltungstechnischem Wege richtig zu stellen, sofern das aber nicht möglich sein sollte, auf dem Wege der Zurücknahme und Abänderung des vernichtbaren Verwaltungsakts Abhilfe zu schaffen. Nichtigkeit begründend können im übrigen Formmängel nur dann sein, wenn sie einen Verstoß gegen durch Rechtsvorschrift bestimmte Form bedeuten und auch dann nur, wenn sie nicht als unwesentlich anzunehmen sind (so auch EWVRO. Art. 74).

Wann letzteres der Fall ist, wird in der Regel nicht schwer zu beurteilen sein. Immerhin können darüber die Meinungen im einzelnen Fall auseinandergehen. Der Betroffene, der den Verwaltungsakt als nichtig behandelt, wird hier u. U. ein gewisses Wagnis laufen. Allgemeine Grundsätze lassen sich hierüber nicht aufstellen. Die Zahl und Bedeutung der Fälle, in denen durch besondere Rechtsvorschrift bestimmte Formen für den Verwaltungsakt vorgeschrieben sind, ist beachtenswert. Die Gründe für eine solche Vorschrift liegen auf verschiedenen Gebieten. In Betracht kommen vor allem: Bedürfnis nach

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

einer gewissen Feierlichkeit der Kundgebung, Notwendigkeit ihrer Gleichmäßigkeit aus Gründen der Rechtssicherheit, der Kontrolle, des sozialen Lebens. Von den in Begr. EWVRO. S. 275 aufgeführten Beispielen seien hier folgende übernommen: Die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit wird nach § 16 Abs. 1, §§ 14, 15 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes wirksam mit der Aushändigung der hierüber ausgefertigten Urkunde oder der Urkunde über die Anstellung im öffentlichen Dienst, die Entlassung nach § 23 desselben Gesetzes mit der Aushändigung einer Entlassungsurkunde. Für den Bescheid über die Genehmigung einer lästigen Anlage im Sinne der §§ 16 ff. GewO. ist in § 18 GewO. Schriftlichkeit der Ausfertigung vorgeschrieben. Hebammen bedürfen zur Ausübung ihres Gewerbes nach § 30 Abs. 3 GewO. eines Prüfungszeugnisses der zuständigen Behörde. über die Erteilung der Schankwirtschaftserlaubnis ist nach § 32 der württembergischen Gaststättenverordnung vom 8. Juli 1930, RegBl. S. 231, eine Erlaubnisurkunde oder ein Erlaubnisschein auszustellen. Die polizeiliche Erlaubnis zum Gewerbebetrieb im Umherziehen ist nach § 55 GewO. in der Form der Ausstellung eines Wandergewerbescheins zu erteilen. Ist bei Verwaltungsakten der vorstehend bezeichneten Art die Form als solche nicht eingehalten, also z. B. die Erlaubnis zum Gewerbebetrieb im Umherziehen ohne Ausstellung eines Wandergewerbescheins oder eine Schankwirtschaftserlaubnis in Württemberg ohne Erlaubnisurkunde oder Erlaubnisschein erteilt worden, so ist der Verwaltungsakt jedenfalls nichtig. Ein wesentlicher und daher nichtigkeitbegründender Formmangel kann übrigens auch dann vorliegen, wenn die für die Bekanntgabe des Verwaltungsakts etwa vorgeschriebene Form nicht eingehalten ist (Begr. S. 276). Ist ein im übrigen die Merkmale eines Verwaltungsakts aufweisender Akt dem falschen Adressaten bekanntgegeben in dem Sinn, daß der an A. gerichtete auf ihn lautende Akt dem B. bekannt gegeben wird, so liegt mangels gehöriger Bekanntgabe ein Verwaltungsakt noch gar nicht vor, sondern nur der Entwurf eines solchen. — Zu den Formvorschriften im weiteren Sinne gehören auch die Vorschriften über das Verfahren, das der „Erlassung" des Verwaltungsakts vorausgeht und in dem der Verwaltungsakt „erlassen" wird. In dem Verfahren bezeugt sich augenfällig die den Verwaltungsakt erlassende Behörde als Wesenseinrichtung eines geordneten Verwaltungsorganismus. Mängel des Verfahrens, wenigstens insoweit sie eine Verletzung zwingender Rechtsvorschriften

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

enthalten und zugleich für die Erlassung des Verwaltungsakts wesentlich waren, müssen als das Wirksamwerden der Kraft des Staatswillens verhindernd und daher als nichtigkeitbegründend angesehen werden. Im einzelnen sind Zweifel darüber möglich, wann ein Verfahrensmangel als ein wesentlicher anzusehen ist. Ausschlaggebend wird im allgemeinen die Erwägung sein müssen, ob durch ihn der Verwaltungsakt „derart beeinflußt ist, daß ohne den Mangel die Verfügung oder Entscheidung voraussichtlich anders ausgefallen wäre." [35]) Unter Umständen muß aber auch die bloße Möglichkeit einer solchen Wirkung zur Begründung der Nichtigkeit des Verwaltungsakts genügen. So wäre eine Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit durch eine Landesbehörde ohne die in § 3 der Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. Februar 1934 [36]) vorgeschriebene vorherige Zustimmung des Reichsministers des Innern als mit einem wesentlichen Formmangel behafteter und daher nichtiger Verwaltungsakt anzusehen.[37])

EWVRD. Art. 88, der übrigens wesentliche Verfahrensmängel in Übereinstimmung mit verschiedenen Vertretern der Wissenschaft und Entscheidungen der Rechtsprechung und in Verfolg der oben S. 175/76 erwähnten Stellungnahme nicht als Nichtigkeitsgrund, sondern nur als Widerruflichkeitsgrund (unten S. 187) anerkennt, bezeichnet als von ihm als wesentlich erachtete Verfahrensmängel, im allgemeinen in Anlehnung an § 551 ZPO.: Unvorschriftsmäßige Besetzung der Behörde, Mitwirkung von kraft Rechtsvorschrift ausgeschlossenen Personen, Fehlen der durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Anhörung von Dritten oder von Behörden, Verletzung der Rechtsvorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens bei Verwaltungsakten, die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen sind.[38]) Außerdem rechnet er unter die Verfahrensmängel noch die von uns besonders behandelten Fälle der örtlichen Unzuständigkeit [39]) und des Fehlens der durch Rechtsvorschrift als Voraussetzung des Verwaltungsakts vorgeschriebenen Erklärung eines Beteiligten.

d) Mit dem Vorstehenden sind wir schon an die Mängel gelangt, die bei dem den Verwaltungsakt erlassenden Subjekt als solchem bestehen können. Fehlerhaftigkeit in der Willensbildung an sich ist in der verschiedensten Richtung denkbar. Aber gerade bei ihr kann u. E. eine durchaus gleichmäßige Beurteilung der Wirkung die-

[35]) Begr. EWVRD. zu Art. 88 S. 300 in Übereinstimmung mit dem Schrifttum.
[36]) RGBl. I S. 85.
[37]) Im Ergebnis übereinstimmend Helmut Nicolai, Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Jan. 1934, S. 48.
[38]) Art. 88 Nr. 2, 5, 6.
[39]) Art. 88 Nr. 3.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ses Fehlers auf die Wirksamkeit des Verwaltungsakts nicht befriedigen, erscheint vielmehr eine Abstufung nach dem Grade der Fehlerhaftigkeit geboten. EWVRO. (vergl. Begr. S. 270/73) erkennt Willensmängel irgend welcher Art bei dem eine Behörde vertretenden Beamten oder bei einem Mitglied des den Verwaltungsakt beschließenden Kollegiums, abgesehen von dem besonders gelagerten Fall der Beeinflussung durch körperlichen Zwang (vis absoluta), als nichtigkeitbegründende Fehler nicht an. Wir unsererseits möchten nicht ganz soweit gehen, wenngleich wir die Rechtsgeschäftsnatur der Verwaltungsakte ebenso ablehnen wie die Verfasser des Entwurfs.

In dem praktisch übrigens kaum vorkommenden Fall der vis absoluta kann ein rechtswirksamer Verwaltungsakt von vorneherein nicht zustande kommen, schon deshalb nicht, weil eine Willensbildung der Behörde bezw. des sie vertretenden Beamten überhaupt nicht vorliegt.

Meinungsverschiedenheit besteht darüber, ob Beeinflussung durch gefährliche Drohung (vis compulsiva) im Sinn des § 52 StGB., d. h. mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben des Vertreters der Behörde selbst oder eines Angehörigen nichtigkeitbegründend für den Verwaltungsakt wirkt. Im Gegensatz zu EWVRO. und seiner beachtenswerten ausführlichen Begründung (S. 271/72) möchten wir dies bejahen. Die psychische Willensbeeinflussung des den Verwaltungswillen bekundenden Vertreters der Behörde erscheint uns zu groß, als daß sie nicht einem Wirken der Kraft des Staatswillens von vorneherein hindernd im Wege stünde.

Daß Beeinflussung der behördlichen Willensbildung durch arglistige Täuschung, Bestechung oder sonstige unlautere Mittel außer durch körperlichen Zwang (vis absoluta) und gefährliche Drohung (vis compulsiva) nicht von vorneherein Nichtigkeit des Verwaltungsakts begründen kann, darüber besteht in Wissenschaft und Praxis kaum Meinungsverschiedenheit. Auch in einem solchen Verwaltungsakt erscheint und wirkt zunächst einmal die Kraft des Staatswillens. Seine Wirkung kann höchstens — das ist unten zu erörtern — durch einen neuen Verwaltungsakt vernichtet werden. Dasselbe gilt von dem Irrtum in dem Sinne, daß die Behörde irrtümlich, versehentlich einen anderen Inhalt bei Erlassung des Verwaltungsakts bekannt gibt als sie tatsächlich wollte, daß z. B. die nachgesuchte Polizeistundenverlängerung bis zwei Uhr nachts lautet, während die Behörde nur bis ein Uhr

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

bewilligen wollte.[40]) Von Nichtigkeit des Verwaltungsakts kann auch hier keine Rede sein.

Ähnlich wie bei der Beeinflussung durch gefährliche Drohung liegt u. E. der Fall bei der Geisteskrankheit des die Behörde vertretenden Beamten. Auch hier nehmen wir Nichtigkeit des erlassenen Verwaltungsakts an. Handelt es sich übrigens ausnahmsweise um einen kollegialen Verwaltungsakt, so braucht die Geisteskrankheit eines Mitglieds des beschließenden Kollegiums noch nicht notwendig nichtigkeitbegründend zu wirken. Denn der Willensmangel des einen Mitglieds kann durch den Vollbesitz der geistigen Kräfte bei den übrigen Mitgliedern des Kollegiums u. U. aufgewogen werden und der durch die Mitwirkung eines Geisteskranken im Kollegium begründete Verfahrensmangel ist u. U. nicht als wesentlich anzusehen. Im übrigen möchten wir in Übereinstimmung mit EWBRD. (vgl. Begr. S. 270/71) und der herrschenden Meinung der Geschäftsunfähigkeit (i. S. des bürgerlichen Rechts) des eine Behörde vertretenden Beamten als solcher einen nichtigkeitbegründenden Einfluß auf den von der Behörde erlassenen Verwaltungsakt nicht zugestehen. Diese in der Person des Beamten liegenden Mängel wiegen nicht so stark, daß sie in dem nur als behördliche Handlung in die Erscheinung tretenden Verwaltungsakt die Kraft des Staatswillens von vorneherein nicht wirken ließen.

e) Endlich nehmen wir mit EWBRD. Art. 77 Nichtigkeit wegen Fehlens bestimmter Eigenschaften an bei begünstigenden Verwaltungsakten in dem Fall des Mangels einer bestimmten Eigenschaft einer Person oder Sache, deren nachträglicher Wegfall nach Rechtsvorschrift den Wegfall der Begünstigung zur Folge hat. Als Beispiel für diesen nicht zu häufig vorkommenden Fall wird in Begr. S. 279/80 darauf hingewiesen, daß, wenn die Berufung zu einem Ehrenamt an gewisse persönliche Eigenschaften des Berufenen geknüpft sei mit der Wirkung, daß der Wegfall dieser Eigenschaften die Ernennung aufhebt, das Fehlen dieser Eigenschaften bei der trotzdem erfolgten Berufung deren Nichtigkeit zur Folge haben müsse.

3. Die Fehlerhaftigkeit des Inhalts des Verwaltungsakts kann nach unserer Auffassung im Grundsatz nicht nichtigkeitbegründend wirken.

Die herrschende Meinung nimmt Nichtigkeit an bei Verwaltungsakten mit rechtlich oder tatsächlich unmöglichen Anordnungen. Was die Verwaltungsakte mit tatsächlich

[40]) Beispiel Begr. S. 273 entnommen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

unmöglichen Anordnungen betrifft, so könnte ein in Kenntnis solcher Unmöglichkeit erlassener Verwaltungsakt allerdings von vorneherein nicht wirken, müßte also als nichtig angesehen werden. Indes macht Begr. EWVRO. S. 274 mit Recht darauf aufmerksam, daß in Kenntnis der Unmöglichkeit die Behörde eine Leistung durch Verwaltungsakt weder auferlegen noch gewähren werde. Praktisch spielt also der Fall kaum eine Rolle. Soweit aber die tatsächliche Unmöglichkeit sich erst später, namentlich erst in einem rechtlichen Verfahren feststellen läßt, kann von einer von vorneherein begründeten Nichtigkeit des Verwaltungsaktes nicht die Rede sein.

Ein *rechtlich* unmöglicher Verwaltungsakt wird stets zugleich in Widerspruch mit positiven Rechtsvorschriften oder anerkannten Rechtsgrundsätzen stehen. Die Frage nach seiner Nichtigkeitbegründung deckt sich mit der Frage, ob *sachlich rechtswidrige* Verwaltungsakte nichtig sind. Den sachlich rechtswidrigen Verwaltungsakten sind auch die *ohne Ermächtigung durch Rechtsvorschrift erlassenen* Verwaltungsakte zuzurechnen, die von einem Einzelnen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen fordern (verpflichtende, belastende Verwaltungsakte, s. oben S. 160), und ebenso die Fälle, in denen ein an sich als Verwaltungsakt auf Unterwerfung (oben S. 161) anzusprechender Verwaltungsakt „Bedingungen" enthält, die er nicht enthalten konnte, weil die „Unterwerfung" sich nicht auf sie erstreckte. Ein Teil der wissenschaftlichen Vertreter bejaht die Frage. Wir verneinen sie in übereinstimmung auch mit EWVRO. und seiner eingehenden Begründung (S. 269/70). Die naheliegende übertragung bürgerlichrechtlicher Grundsätze (§ 134 BGB.) und die Erwägung, daß alle Verwaltung, auch soweit sie öffentliche Gewalt betätigt, grundsätzlich unter dem Gesetz steht, könnten zur Annahme der Nichtigkeit sachlich rechtswidriger Verwaltungsakte führen. *Aber die in dem Verwaltungsakt liegende Kraft des Staatswillens ist etwas, was in hervorragendem Maße äußerlich wirkt und wirken muß, wenn anders eine geordnete Verwaltung möglich sein soll.* Was da als Staatswille bezeugt wird, das hat nicht nur zunächst einmal „die Vermutung der Rechtmäßigkeit" (Walter Jellinek) für sich, sondern ist auch mit einem höheren Vertrauensanspruch ausgestattet als ein privatrechtliches Rechtsgeschäft. Darum muß ihm auch „eine größere Widerstandsfähigkeit" [41]) und zwar auch gegenüber dem Mangel der Gesetzmäßigkeit seines Inhalts zugebilligt werden als dem privat-

[41]) Begr. EWVRO. S. 269.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

rechtlichen Rechtsgeschäft. Dazu kommt, daß auch die Rücksicht auf die Rechtssicherheit für die Verneinung der Nichtigkeit spricht wie auch die Erwägung, daß hier in der Vernichtbarkeit des rechtswidrigen Verwaltungsakts dem Einzelnen ein ausreichender und stärker als bei Privatrechtsverhältnissen wirkender Schutz gegeben ist. — Daß fehlerhafte Ermessensanwendung bei der Erlassung des Verwaltungsakts keine nichtigkeitbegründende Wirkung haben kann, bedarf nach dem Ausgeführten keiner weiteren Begründung. Das gilt nicht nur, was selbstverständlich ist, von der rechtmäßigen Handhabung freien Ermessens, sondern auch von der in Ermessensmißbrauch oder Ermessensüberschreitung zutage tretenden unrechtmäßigen Ausübung freien Ermessens.

Im Verfolg des Vorstehenden können wir auch dem Mangel einer rechtlichen Voraussetzung eines Verwaltungsakts nichtigkeitbegründende Wirkung nicht zuerkennen. Es gibt Verwaltungsakte, welche die Einwilligung dessen, an den der Verwaltungsakt gerichtet ist, durch Antrag oder Zustimmungserklärung rechtlich voraussetzen. Hierher gehören vor allem die von Walter Jellinek [42]) so genannten „zweiseitigen" oder „mitwirkungsbedingten" Verwaltungsakte, als deren typische Beispiele wir heute noch die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit und die Entlassung aus ihr ansehen können. Fehlen der Zustimmung wird als Nichtigkeitsgrund angesehen. Allein es liegt auch hier kein ausreichender Grund dafür vor, in dem Verwaltungsakt die Kraft des Staatswillens von vorneherein nicht wirken zu lassen. Sie ist dem Willen des Einzelnen gegenüber von vorneherein machtüberwiegend und wirkt, wenn auch in inhaltlich rechtswidrigem und daher vernichtbarem Verwaltungsakt, zunächst einmal. Mit Recht macht Begr. EWWRO. S. 274/75 auf die Schwierigkeit aufmerksam, der die Abgrenzung solcher Verwaltungsakte insbesondere gegenüber begünstigenden Verwaltungsakten wie Rechtsverleihungen, Genehmigungen, Erlaubnissen begegnet, die einen Antrag zur rechtlichen Voraussetzung haben. Solche Verwaltungsakte wegen fehlenden oder formwidrigen Antrags als nichtig zu behandeln, kann nicht in Frage kommen, umso weniger, als die nachträgliche Beibringung der Zustimmung, wenn sie von dem Betroffenen gewollt wird, meist keinerlei rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten begegnet.

Von den Fällen nichtigkeitbegründender Wirkung unzulässiger Nebenbestimmungen war in § 36 am Schluß die Rede.

[42]) Verwaltungsrecht [3] S. 250 ff., 271.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

§ 39.

Vernichtbarkeit der Verwaltungsakte.

I. Allgemeines.

Im Gegensatz zur Nichtigkeit ist der Vernichtbarkeit des Verwaltungsakts ein weites Feld eingeräumt. Der im Wesen jedes Rechtsstaats begründete Rechtsschutz, der gegenüber der Verwaltung dem Einzelnen verbürgt und ihm vor allem auf dem Wege der Anfechtung durch ihn in ihren verschiedenen Rechtsformen zugänglich ist, gipfelt in der Beseitigung des fehlerhaften Verwaltungsakts, sei es durch eine völlige vorbehaltlose Vernichtung mit oder ohne Rückwirkung oder wenigstens durch eine Änderung oder Ersetzung durch einen anderen Verwaltungsakt. In dem Fünften Abschnitt, über den Rechtsschutz, wird davon des Näheren gehandelt. Im Zusammenhang damit wird auch erörtert, unter welchen Voraussetzungen Verwaltungsakte gleich den zivil- und strafgerichtlichen Entscheidungen in formelle Rechtskraft übergehen. — Das aus dem Grundaufbau des Behördenorganismus fließende Verhältnis der über- und Unterordnung der Behörden ermöglicht überdies die Beseitigung eines Verwaltungsaktes der unteren Behörde durch die Dienstaufsichtsbehörde „von Dienstaufsichtswegen". Davon war bereits oben S. 94 die Rede. — Mit diesen beiden Möglichkeiten ist aber die Vernichtbarkeit noch nicht erschöpft. Es tritt noch hinzu der Widerruf[43]) des Verwaltungsakts durch die Behörde, die ihn erlassen hat, von Amtswegen.

II. Materielle Rechtskraft.

Wenn im Verwaltungsakt für den Einzelnen eine Bestimmung dessen liegt, was für ihn Rechtens sein soll (oben S. 155), so ergibt sich, ähnlich wie bei dem gerichtlichen Urteil, die Frage nach der Bindung. „Das Gericht ist an die Entscheidung, welche in den von ihm erlassenen End- und Zwischenurteil enthalten ist, gebunden," bestimmt § 318 ZPO. Wir sprechen in diesem Sinn von materieller Rechtskraft. Auch die Verwaltungsbehörde ist an ihre Entscheidung gebunden, soweit ein Verwaltungsakt im einzelnen Fall der Rechtsfindung dient, ähnlich dem gerichtlichen Urteil. Das ist der Fall bei den nichtgestaltenden Rechtsmittelentscheidungen oder sonstigen Verwaltungsakten, die lediglich das Bestehen oder Nicht-

[43]) Von anderen auch „Zurücknahme" genannt. Diese bezeichnen dann als „Widerruf" die Zurücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

bestehen eines Rechts feststellen, insbesondere bei den Verwaltungsakten, die öffentlichrechtliche Streitigkeiten von Einzelnen untereinander oder zwischen Einzelnen und Körperschaften oder zwischen letzteren untereinander entscheiden (Begr. EWVRO. S. 282). Eine Aufhebung oder Änderung eines solchen Verwaltungsakts durch die Behörde, die ihn erlassen hat, von Amts wegen muß aus Gründen des für die Ordnung des Gemeinwesens notwendigen Ansehens der Verwaltung und auch der Rechtssicherheit wegen ausgeschlossen sein und nicht als nur vernichtbar, sondern als nichtig angesehen werden. Dem Wesen der Verwaltungstätigkeit steht das nicht entgegen. Insofern kann auch bei Verwaltungsakten von einer materiellen Rechtskraft gesprochen werden. Bei den übrigen Verwaltungsakten aber liegt es annähernd umgekehrt: eine Bindung unter allen Umständen in dem Sinn, daß der Verwaltungsakt durchaus unabänderbar wäre, d. h. „von der Behörde, die ihn erlassen hat, überhaupt nicht geändert oder aufgehoben werden dürfte" (Begr. EWVRO. S. 282), läuft dem Wesen der Verwaltungstätigkeit zuwider. Wenn die Verwaltung ihre Aufgabe, die letzten Endes in der Erzielung des höchstmöglichen Erfolges für das öffentliche Wohl liegt, dieser Bestimmung gemäß erfüllen soll, so darf ihr nicht unter allen Umständen verwehrt sein, sich dem Wechsel der Verhältnisse anzupassen und sich von der einmal von ihr erlassenen Verfügung dann zu entfernen, wenn das öffentliche Wohl das erfordern sollte. Es muß danach aus dem Wesen der Verwaltungstätigkeit gefolgert werden, daß die Bindung der Verwaltungsbehörde in diesen Fällen nur eine relative ist, nämlich nur insolange gilt, als der Verwaltungsakt besteht, das Bestehen des Verwaltungsaktes aber unter bestimmten Voraussetzungen von der Behörde, die ihn erlassen hat, von Amtswegen „alteriert" werden kann, dadurch daß sie den Verwaltungsakt widerruft, d. h. ihn zurücknimmt oder ändert. Materielle Rechtskraft kann also — von den oben näher beschriebenen Entscheidungen abgesehen — den Verwaltungsakten im Grundsatz nicht zugebilligt werden.

III. Widerruflichkeit.

1. Wenn wir unter „Widerruflichkeit" die „Zurücknehmbarkeit" wie die „Änderbarkeit" verstehen wollen, so ist nunmehr die Frage zu stellen: Wann ist ein nicht zu den Entscheidungen in obigem Sinn gehörender Verwaltungsakt widerruflich?

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Nicht hierher gehören die Fälle, in denen die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, von der Dienstaufsichtsbehörde zur Zurücknahme oder Änderung des Verwaltungsaktes kraft der Dienstaufsichtsgewalt angewiesen wird. Hier liegt nur eine besondere Form der Aufhebung von Dienstaufsichtswegen vor.

2. Aus dem über die Frage der materiellen Rechtskraft oben Ausgeführten ergibt sich, daß die Befugnis zur Zurücknahme und Änderung des erlassenen Verwaltungsakts sehr weitgehend sein muß und nicht auf die Fälle der Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakts beschränkt sein kann. Es ist denn auch die „freie Widerruflichkeit" der Verwaltungsakte in Wissenschaft und Rechtsprechung als Grundsatz anerkannt. Auch die Gesetzgebung bringt ihn mehrfach zum Ausdruck.[44]) EWBRD. (Art. 82 Abs. 1) nimmt ihn auf. „Freie Widerruflichkeit" des Verwaltungsakts gestattet nicht Zurücknahme oder Änderung nach Willkür oder Laune, sondern nur nach pflichtmäßigem Ermessen, wie es dem Wesen der Verwaltung entspricht. Sachliche Gründe müssen es sein, die zur Zurücknahme oder Änderung des Verwaltungsakts führen. Das öffentliche Interesse und die Einzelinteressen sind gerecht und billig gegen einander abzuwägen.[45]) Dabei ist es gleichgültig, ob die Gründe auf rechtlichen, tatsächlichen oder reinen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen, ob, wie Begr. EWBRD. S. 283 ausführt, die Gründe „von Anfang an vorhanden waren oder erst später eingetreten sind, ob eine tatsächliche Veränderung der Verhältnisse seit der Erlassung des Verwaltungsakts eingetreten ist oder ob dieselben Verhältnisse von der Behörde nunmehr nur anders beurteilt werden, sei es in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht" oder in Beziehung auf die Zweckmäßigkeitsfrage. EWBRD. Art. 82 Abs. 1 bringt alles dies zum Ausdruck, indem er in Anlehnung an RAO. § 93 und LVO. für Thüringen § 141 die Zurücknahme oder Änderung davon abhängig macht, daß die Verwaltungsbehörde den von ihr erlassenen Verwaltungsakt „für ungerechtfertigt" erachtet.

3. Streitig kann die Frage sein, ob die Zurücknahme oder Änderung von Verwaltungsakten auch zulässig ist, nachdem gegen den Verwaltungsakt ein Rechtsmittel eingelegt worden ist, solange über dieses nicht entschieden ist. Die Praxis und ebenso EWBRD. Art. 82

[44]) Vgl. die eingehenden Nachweise in Begr. EWBRD. S. 282/83.
[45]) Vgl. EWBRD. Art. 65.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

Abs. 2 bejahen die Frage aus der für die Verwaltung richtigen Erwägung heraus, daß, wenn eine Behörde sich von der Unhaltbarkeit des von ihr erlassenen Verwaltungsakts überzeugt hat, seine Zurücknahme das Gegebene ist, „ohne daß die Behörde auf eine Rechtsmittelentscheidung durch die höhere Instanz zu warten braucht" (Begr. a.a.O. S. 285). Dieser Überlegung gegenüber muß u. E. die Erwägung zurücktreten, daß es u. U. im Interesse des Betroffenen liegen kann, daß ihm die Anfechtung im Rechtsmittelweg nicht durch eine Zurücknahme oder Änderung des Verwaltungsakts abgeschnitten wird (vgl. RGZ. 103 S. 107).

Im Gegensatz dazu möchten wir mit EWBRD. Art. 83 die gleichfalls bestrittene Frage der Widerruflichkeit der ergangenen Rechtsmittelentscheidung selbst aus überwiegenden Gründen der Rechtssicherheit im Grundsatz verneinen und sie nur für den Fall zulassen, daß die Rechtsmittelentscheidung bei gleichzeitiger Aufhebung oder Abänderung des Verwaltungsakts eine neue selbständige Verfügung enthält, die schon von der unteren Behörde hätte erlassen werden sollen. In diesem Falle wäre es, wie Begr. EWBRD. S. 287 mit Recht ausführt, „unbillig, der Rechtsmittelbehörde die Zurücknahme der Rechtsmittelentscheidung lediglich aus dem Grund zu versagen, weil der in ihr enthaltene — begünstigende oder verpflichtende — Verwaltungsakt erst von ihr und nicht schon von der unteren Behörde erlassen worden ist." Danach sollte die Zurücknahme von Rechtsmittelentscheidungen dann nicht ausgeschlossen sein, wenn die Rechtsmittelbehörde einen von der zunächst angerufenen Verwaltungsbehörde versagten begünstigenden Verwaltungsakt erlassen, z. B. eine abgelehnte Erlaubnis erteilt hat, sowie wenn die Rechtsmittelbehörde eine in der angefochtenen Verfügung auferlegte Verpflichtung, etwa polizeilicher Art, zuungunsten des Beschwerdeführers geändert hat. Denn da in diesen Fällen „die Rechtsmittelbehörde einen an sich zunächst der unteren Verwaltungsbehörde zukommenden und obliegenden Verwaltungsakt erlassen hat, so muß sie in gleicher Weise wie diese, an deren Stelle sie getreten ist, z. B. einen etwaigen rechtlichen Fehler oder eine unrichtige Tatsachenbeurteilung bei der im Weg der Rechtsmittelentscheidung erfolgten Erlassung des Verwaltungsakts verbessern und den Akt ändern oder zurücknehmen können" (Begr. a.a.O.). Andererseits kann die Befugnis der Rechtsmittelbehörde in diesen Fällen, die Rechtsmittelentscheidung zurückzunehmen oder zu ändern, „sachlich nicht über diejenige der Behörde ausgedehnt werden, der zunächst die Erlassung solcher Akte zukommt.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Die Rechtsmittelbehörde kann daher im Rechtsmittelweg von ihr erlassene begünstigende Akte nur unter denselben" — unten zu erörtenden — „Voraussetzungen zurücknehmen oder ändern, unter denen die untere Behörde die von ihr erlassenen derartigen Verwaltungsakte zurücknehmen oder ändern kann" (Begr. a.a.O.).

Zweifelhaft ist endlich die Frage des Verhältnisses der ergangenen Rechtsmittelentscheidung zum angefochtenen Verwaltungsakt in Beziehung auf die Befugnisse, die der Behörde der ersten Stufe, d. h. der Behörde, die den mit dem Rechtsmittel angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, nach Erlassung der Rechtsmittelentscheidung zustehen.[46]) Zu unterscheiden ist, ob

a) das Rechtsmittel zurückgewiesen oder

b) dem Rechtsmittel stattgegeben worden ist.

Zu a: Ist das Rechtsmittel, sei es als unzulässig, sei es als sachlich unbegründet zurückgewiesen worden, so kann die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, durch die Rechtsmittelentscheidung nicht als gehindert angesehen werden, von sich aus den Verwaltungsakt, vorausgesetzt, daß er überhaupt widerrufbar ist (s. unten S. 191 ff.), zurückzunehmen oder zu ändern, denn die oben angeführten Gründe, die gegen das Entstehen einer materiellen Rechtskraft sprechen, bestehen weiter und werden dadurch nicht berührt, daß eine Rechtsmittelentscheidung den Verwaltungsakt formell oder materiell bestätigt hat. Daran ändert auch der von Otto Mayer[3] I S. 128 für den Fall, daß die Beschwerde als sachlich unbegründet zurückgewiesen worden ist, unter Abweichung von der vorstehend vertretenen Auffassung hervorgehobene Umstand nichts, daß die Kraft des in der höheren Stelle geäußerten Staatswillens die stärkere ist.

Zu b: Ist dem Rechtsmittel stattgegeben, so ist wiederum zu unterscheiden, ob durch die Rechtsmittelentscheidung ein belastender Verwaltungsakt aufgehoben oder eine auf der ersten Stufe abgelehnte Erlaubnis erteilt worden ist.

Was den ersten Fall betrifft, so handelt es sich hier um die Frage, ob die Behörde, die den durch die Rechtsmittelentscheidung aufgehobenen belastenden Verwaltungsakt erlassen hat, berechtigt ist, einen dem aufgehobenen Verwaltungsakt inhaltlich gleichen Verwaltungsakt aufs Neue zu erlassen. Eine eigentliche Änderbarkeit in dem von uns angenommenen Sinne liegt hier insofern nicht vor, als es sich nicht um eine Zurücknahme oder Änderung des von der

[46]) EWBRD. Art. 84.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

erstzuständigen Behörde erlassenen Verwaltungsakt durch sie, sondern um eine Neuerlassung an Stelle des von der Rechtsmittelbehörde aufgehobenen Verwaltungsakts durch die Behörde, die diesen letzteren erlassen hatte, handelt. Nach den oben angeführten Grundsätzen kann durch die Rechtsmittelentscheidung auch hier wiederum keine materielle Rechtskraft entstehen. Die Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, muß also grundsätzlich berechtigt sein, einen dem aufgehobenen Verwaltungsakt inhaltlich gleichen Verwaltungsakt aufs Neue zu erlassen. Indes kann das nicht ohne Einschränkung gelten. Diese Befugnis muß vielmehr an die Voraussetzung geknüpft sein, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben. Denn andernfalls würde, wie Begr. zu Art. 84 EWWRO. S. 289 mit Recht ausführt, die Erlassung eines neuen Verwaltungsakts „nicht nur eine Nichtbeachtung der Rechtsmittelentscheidung bedeuten, sondern in der praktischen Wirkung ihrem Außerkraftsetzen durch die untere Behörde gleichkommen, wozu" nach dem oben Ausgeführten „die Rechtsmittelbehörde selbst nicht einmal befugt wäre. Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine belastende Verfügung und deren Aufhebung durch die Rechtsmittelbehörde wären gänzlich wertlos, wenn die Behörde bei gleichbleibenden Verhältnissen einen dem angefochtenen Verwaltungsakt inhaltlich gleichen Akt nach der Aufhebung des ersten erlassen könnte, z. B. weil sie die Rechts- oder Zweckmäßigkeitsauffassung der Rechtsmittelbehörde nicht billigt."

EWWRO. Art. 85 Abs. 1 läßt dieselben Grundsätze mit Recht auch Anwendung finden für den Fall, daß ein belastender Verwaltungsakt im Dienstaufsichtsweg aufgehoben worden ist.

Im zweiten Fall, wenn also auf das Rechtsmittel von der Rechtsmittelbehörde entgegen dem Bescheid der unteren Behörde eine Erlaubnis erteilt worden ist, muß aus analogen Erwägungen wie im ersten Fall die Behörde der ersten Stufe befugt sein, die von der Rechtsmittelbehörde erteilte Erlaubnis zurückzunehmen oder einzuschränken, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben.

EWWRO. Art. 85 Abs. 2 läßt die hier entwickelten Grundsätze folgerichtig auch gelten für die Zurücknahme einer im Dienstaufsichtsweg erteilten Erlaubnis.

4. Auch von den unter 3 erörterten Fällen abgesehen, kann der Grundsatz der Widerruflichkeit der Verwaltungsakte — darin besteht Einmütigkeit der Auffassungen — nicht ohne Ausnahme gelten. Das positive Recht hat seine Anwendung mehrfach ausdrücklich ausgeschlossen oder wenigstens beschränkt,

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

so in § 40 Abs. 1 GewO., wo vorgeschrieben ist, daß die dort bezeichneten Approbationen und Genehmigungen vorbehaltlich bestimmter gesetzlicher Ausnahmen nicht widerrufen werden dürfen, oder in § 12 des Gaststättengesetzes, wo die Fälle, in denen allein die Wirtschaftserlaubnis von der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde zurückgenommen werden darf, einzeln aufgeführt sind.

Sodann ist es nur folgerichtig, wenn die herrschende Meinung annimmt, daß *Verwaltungsakte, die nur auf Antrag* erlassen werden können, z. B. Erteilung einer Wirtschaftserlaubnis im Sinn des Gaststättengesetzes, im Fall der Ablehnung des Antrags nicht von Amts wegen unter „Änderung" der ablehnenden Verfügung, sondern nur auf neuen Antrag neu erlassen werden können. übereinstimmend auch RAO. § 93, LVO. für Thüringen § 142 Abs. 2, EWWRO. Art. 87. Daß ein solcher neuer Antrag von dem Abgewiesenen ohne weiteres gestellt werden kann, ergibt sich wieder daraus, daß durch den abweisenden Verwaltungsakt materielle Rechtskraft nicht begründet wird, für den Betroffenen ebenso wenig wie für die Behörde. Auch der Betroffene ist an den abweisenden Verwaltungsakt nur solange gebunden, als er besteht. Er ist grundsätzlich nicht gehindert, z. B. das abgewiesene Wirtschaftserlaubnisgesuch trotz der Abweisung von neuem einzureichen, wenn er es zu dem späteren Zeitpunkt für aussichtsvoll hält. Die Prüfung eines solchen wiederholten Antrags darf von der Behörde, falls nicht eine Rechtsvorschrift anders bestimmen sollte, nicht aus dem Grund abgelehnt werden, weil in dem Antrag neue tatsächliche Behauptungen nicht enthalten sind (so ausdrücklich EWWRO. Art. 87).

Das eigentliche Problem der Widerruflichkeit liegt in der Frage ihrer *Anwendung auf begünstigende Verwaltungsakte (im weitesten Sinne)*: Können Verwaltungsakte, durch welche Rechte eines Einzelnen begründet oder sonstige Begünstigungen der Betroffenen ausgesprochen werden, allgemein, auch wenn sie nicht fehlerhaft sind, als frei widerrufliche Akte anerkannt werden, m. a. W. kann angenommen werden, daß solche Verwaltungsakte ohne Einschränkung von der Behörde, die sie erlassen hat, nach freiem Ermessen zurückgenommen oder eingeschränkt werden können? Gründe des notwendigen Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit sprechen *gegen eine uneingeschränkte* Bejahung der Frage, für eine *Durchbrechung* der oben aufgestellten Forderung der Zurücknehmbarkeit und Änderbarkeit, ja, geradezu für den grundsätzlichen Ausschluß der freien Widerruflichkeit solcher Verwaltungs-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

akte und die Behandlung ihrer Widerruflichkeit als Ausnahme. Wissenschaft und Rechtsprechung stehen im wesentlichen auf dem gleichen Standpunkt[47]) und auch in der Gesetzgebung ist er mehrfach zum allgemeinen Ausdruck gelangt,[47]) so in RAO. § 96 und LVO. für Thüringen § 143.

Zu den hier in Betracht kommenden Verwaltungsakten gehören Verwaltungsakte, durch die subjektive öffentliche Rechte oder wie bei der Verleihung des Bergwerkseigentums solche privatrechtlicher Natur begründet werden, aber auch Erlaubnisse, insbesondere Polizeierlaubnisse, durch die kein subjektives öffentliches Recht begründet wird, ferner Verfügungen, durch die rechtliche Eigenschaften und Fähigkeiten, z. B. die Staatsangehörigkeit oder die Rechtsfähigkeit verliehen werden, sodann begünstigende Verwaltungsakte, die in Ausübung einer staatlichen Aufsichtsbefugnis ergehen, wie die Genehmigung von Verfügungen, Beschlüssen, Satzungen, Grundbestimmungen, öffentlichrechtlichen Verträgen, oder die Bestätigung von Wahlen. Endlich gehören auch „Befreiungen" von einer gesetzlichen Verpflichtung („Dispensationen") hierher, wie von der gesetzlichen Feuerwehrdienstpflicht oder von baupolizeilichen Geboten oder Verboten der Bauordnung (vgl. EWBRO. Art. 88 Abs. 1 und die eingehenden Nachweisungen der Begr. S. 292/96).

Die Schwierigkeit des Problems liegt hier in der Bestimmung der *Ausnahmen von dem Grundsatz der Unwiderruflichkeit*, der Fälle also, in denen Widerruflichkeit des begünstigenden Verwaltungsakts anzunehmen ist.

Ohne weiteres ergibt sich die Zulässigkeit der Zurücknahme oder Einschränkung des begünstigenden Verwaltungsakts, wenn dem Verwaltungsakt ein *Widerrufsvorbehalt* beigefügt ist (oben S. 169). Dasselbe gilt für die Fälle, in denen es sich bei der Änderung um einen *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* in dem oben S. 161 dargelegten Sinn und Umfang handelt, wenn also in Fällen, in denen die Änderung des Verwaltungsakts nicht durch besondere Rechtsvorschrift überhaupt ausgeschlossen oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, der Begünstigte der Änderung zustimmt und damit insoweit auf die Begünstigung verzichtet, es sei denn, daß der Begünstigte auf die Begünstigung nicht rechtswirksam verzichten kann.[48]) Im übrigen betrachten wir zu-

[47]) Vgl. die eingehende Nachweisung in Begr. EWBRO. zu Art. 88 S. 293/94. worden ist.

[48]) Vgl. EWBRO. Art. 89 Nr. 2 und Begr. S. 307.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nächst die Fälle, in denen es sich um die Änderbarkeit fehlerhafter Verwaltungsakte handelt. Übereinstimmung besteht im allgemeinen darüber, daß Rechtswidrigkeit des Inhalts des Verwaltungsakts im Sinn eines sachlichen Widerspruchs mit einer gebietenden Rechtsvorschrift — heute müssen wir hinzufügen: oder mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen — sowie Herbeiführung des Verwaltungsakts durch unlautere Mittel, soweit sie nicht schon nichtigkeitbegründend wirkt (oben S. 182/83), als zureichende Gründe für die Zurücknahme oder Änderung des Verwaltungsakts zu Ungunsten des Begünstigten anzuerkennen sind. Was die sachliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts betrifft, so ist die Frage mit Grund aufgeworfen und von einzelnen Vertretern der Wissenschaft, auch zum Teil in der Rechtsprechung und Gesetzgebung[49]) bejaht worden, ob in solchen Fällen nicht Nichtigkeit des Verwaltungsakts anzunehmen ist. Wenn wir uns oben S. 184/85 für den die Nichtigkeit verneinenden Standpunkt entschieden haben, so ist doch andererseits zu betonen, daß die für die Unwiderruflichkeit begünstigender Verwaltungsakte sprechenden Gründe des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit denjenigen Vergünstigungen nicht zu gut kommen können, deren Inhalt in Widerspruch mit zwingenden Rechtsvorschriften steht. Sie haben „keinen Anspruch auf rechtlichen Bestand“ [50]) und der Behörde kann nicht versagt werden, einen dieser Art rechtswidrigen Verwaltungsakt zurückzunehmen. Ist es doch „Pflicht der öffentlichen Gewalt,“ „den dem Gesetz entsprechenden Zustand herzustellen und aufrecht zu erhalten“.[51]) Ähnlich liegen die Verhältnisse bei der Herbeiführung des Verwaltungsakts durch unlautere Mittel. Hat der Begünstigte den Verwaltungsakt auf diesem Wege herbeigeführt, so erfordert das allgemeine Rechtsempfinden wie das zu wahrende Ansehen der Verwaltung, daß der Verwaltungsakt, sofern er nicht nichtig ist, geändert werden kann. Dasselbe muß grundsätzlich gelten, wenn ein Dritter den Verwaltungsakt auf diese Weise herbeigeführt hat. In Betracht kommt vor allem die für ihre Entschließung wesentliche Beeinflussung der Behörde durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung.

Damit sind wir schon an die im übrigen stark bestrittene Frage der Wirkung der behördlichen Willensmängel auf die Widerruflichkeit der begünstigenden Verwaltungsakte gelangt. Die Frage

[49]) Vgl. die näheren Nachweise in Begr. zu EWVRD. Art. 88 S. 298.
[50]) Begr. EWVRD. S. 298.
[51]) Begr. a.a.O.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

liegt nahe, ob nur die arglistige Täuschung (im Sinne des § 123 BGB.) oder nicht schon jede durch subjektiv oder nur objektiv unrichtige Angaben, sei es des Begünstigten oder eines Dritten, hervorgerufene Täuschung die Widerruflichkeit des durch ihn veranlaßten Verwaltungsakts hervorzubringen vermag. Und begründet nicht darüber hinaus überhaupt der Irrtum über tatsächliche Voraussetzungen, auch wenn dadurch nicht ein sachlich rechtswidriger, d. h. im Widerspruch mit einer gebietenden Rechtsvorschrift stehender (s. oben) Verwaltungsakt herbeigeführt worden ist, — die Widerruflichkeit des begünstigenden Verwaltungsakts? Wir verneinen die Frage in der Erwägung, daß die Verwaltung in dem ihr zugewiesenen Verfahren, nach dem für sie geltenden „Offizialprinzip" zu ausgedehnten amtlichen Ermittlungen nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist. Vermöge ihrer ist sie in der Lage und veranlaßt, auch die Angaben der Einzelnen auf ihre tatsächliche Richtigkeit genau zu prüfen. Endlich kann auch die unrichtige Beurteilung der der Behörde objektiv richtig bekannten Tatsachen, sofern dadurch nicht sachliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts herbeigeführt wird, den Grundsatz der Unabänderlichkeit des begünstigenden Verwaltungsakts nicht durchbrechen.

EWVRO. Art. 88 hat außer der Rechtswidrigkeit des Inhalts des Verwaltungsakts und der Herbeiführung des Verwaltungsakts durch unlautere Mittel die örtliche Unzuständigkeit der Behörde, soweit sie nicht als nichtigkeitbegründend angenommen wird (oben S. 177/78) sowie wesentliche, im Einzelnen (Art. 88 Nr. 2, 5, 6) aufgeführte Verfahrensmängel und endlich das von dem Entwurf auch als Verfahrensmangel, von uns oben S. 185 besonders behandelte Fehlen einer durch Rechtsvorschrift als Voraussetzung des Verwaltungsakts vorgeschriebenen Erklärung eines Beteiligten (Art. 88 Nr. 4) als Widerrufsgründe anerkannt. Wir haben uns oben S. 180/81 für die Nichtigkeit von Verwaltungsakten, die an wesentlichen Verfahrensmängeln leiden, ausgesprochen. Was sodann die von einer örtlich unzuständigen Behörde erlassenen Verwaltungsakte betrifft, die nicht als nichtig infolge der örtlichen Unzuständigkeit anzusehen sind, so unterliegt deren Widerruflichkeit um so weniger Bedenken, als diese Fälle eine Ausnahme von dem Grundsatz der Nichtigkeitbegründung bei örtlicher Unzuständigkeit darstellen und die Notwendigkeit oder wenigstens Zweckmäßigkeit der Änderung der von einer örtlich unzuständigen Behörde erlassenen Verwaltungsakte dieser Art auch für den Be-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

günstigten immerhin gegeben sein kann. Die Widerruflichkeit der ohne die erforderliche Mitwirkung erlassenen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakte ist selbstverständlich. Denn abgesehen von der Frage, ob nicht überhaupt sachliche Rechtswidrigkeit vorliegt und schon deshalb Widerruflichkeit begründet ist, ließe sich jedenfalls eine Bindung der Behörde an den ohne die erforderliche Mitwirkung des Begünstigten erlassenen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt ebensowenig rechtfertigen, wie bei dem wegen sachlicher Rechtswidrigkeit fehlerhaften Verwaltungsakt.

Gehen wir zu der Frage über, wann eine *Zurücknahme oder Einschränkung des begünstigenden Verwaltungsakts aus anderen Gründen als wegen Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakts* zuzulassen ist, so ist in erster Linie eine solche Befugnis wegen *Verwirkung* der Vergünstigung anzuerkennen. Eine allgemeine Verwirkungsvorschrift enthält z. B. § 143 Nr. 7 LVO. für Thüringen, wonach die dort näher bezeichneten Vergünstigungen zu Ungunsten des Beteiligten zurückgenommen oder geändert werden können, „wenn derjenige, zu dessen Gunsten die Verfügung erlassen worden ist, die ihm darin bei Gewährung der Erlaubnis usw. auferlegten Verpflichtungen nicht erfüllt." Sondervorschriften dieser Art finden sich mehrfach, so in § 12 Nr. 5 des Gaststättengesetzes. In der Form von besonderen Verwirkungsklauseln waren sie üblich z. B. in den verschiedenen in Begr. EWBRO. zu Art. 89 S. 308 in Bezug genommenen Genehmigungsurkunden des zuständigen württembergischen Ministeriums für den Bau und Betrieb von Straßenbahnen. — Im übrigen ist Folgendes zu bemerken: Wenn der Begünstigte die mit der Einräumung der Begünstigung verbundenen Verpflichtungen, mögen diese auf Rechtsvorschrift oder auf einer besonderen Auflage beruhen, nicht erfüllt, so versteht es sich von selbst, daß die Behörde, die den begünstigenden Verwaltungsakt erlassen hat, zu der dadurch geschaffenen Lage Stellung zu nehmen hat. Allein daraus folgt noch nicht ohne weiteres, daß sie ohne Ermächtigung durch besondere Rechtsvorschrift zu dem Eingriff oder ohne eine entsprechende Verwirkungsklausel (Verwaltungsakt auf Unterwerfung) den Verwaltungsakt zurücknehmen oder einschränken kann. Bei der Bedeutsamkeit des Eingriffs, der in der Zurücknahme oder Einschränkung einer nicht mit Fehlern behafteten Begünstigung liegt, kann die Änderung (der Widerruf) des begünstigenden Verwaltungsakts im Grundsatz nur dann gerechtfertigt sein, wenn andere nach den Umständen in Betracht kommende weniger ein-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

greifende Mittel, die Erfüllung der Verpflichtung zu erreichen, versagen. Insbesondere muß verlangt werden, daß da, wo Erzwingung der Verpflichtung durch Verwaltungszwang zulässig, möglich und geeignet ist, zunächst dieser versucht wird. Dagegen ist es nicht notwendig, daß die Nichterfüllung der Verpflichtung auf ein Verschulden des Begünstigten zurückzuführen ist. Für die Verwaltung kommt es auf den mit der auferlegten Verpflichtung beabsichtigten objektiven Erfolg an, der durch die Nichterfüllung gefährdet ist, mag der mit der Verpflichtung belastete Begünstigte Schuld daran haben oder nicht. Die der Behörde obliegende Pflichtmäßigkeit des Ermessens in der Handhabung der Widerrufsbefugnis gewährt dem Betroffenen zureichenden Schutz gegenüber Unbilligkeiten.

In dem dem Vorstehenden entsprechenden Sinn läßt EWBRD. Art. 89 Nr. 3 Satz 1 die Zurücknahme oder Einschränkung der begünstigenden Verwaltungsakte mit Ausnahme der Genehmigungen von Verfügungen, Beschlüssen, Satzungen, Grundbestimmungen, Verträgen und der Bestätigung von Wahlen zu, „wenn der Begünstigte die Verpflichtungen, die ihm gesetzlich obliegen oder besonders auferlegt worden sind, nicht erfüllt und auch einer Aufforderung zur Erfüllung oder Sicherheitsleistung binnen einer angemessenen Frist nicht nachkommt und die Vollstreckung durch Verwaltungszwang nicht zweckmäßig erscheint."

Widerruflichkeit von Erlaubnissen.

Bestehen über die Widerruflichkeit der begünstigenden Verwaltungsakte wegen Verwirkung im allgemeinen keine Meinungsverschiedenheiten, so ist das um so mehr der Fall [52]) hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit gerade bei den im praktischen Leben am häufigsten vorkommenden begünstigenden Verwaltungsakten, nämlich den Verwaltungsakten, welche die Erteilung einer Erlaubnis enthalten, im übrigen eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unwiderruflichkeit der begünstigenden Verwaltungsakte anzuerkennen ist. Die Frage ist um so wesentlicher, als die Erteilung von Erlaubnissen in der Verwaltung auf den verschiedensten Gebieten vorkommt und die Zahl der einen Inhalt dieser Art habenden Verwaltungsakte groß ist. In der Form der Polizeierlaubnis i. e. S. und der sogenannten Gebrauchserlaubnis an Sachen im Gemeingebrauch haben sie eine für das allgemeine Verkehrsleben wichtige Bedeutung und eine besondere rechtliche Ausgestaltung erhalten. Die Polizeierlaubnis i. e. S. wird bei Behandlung der Polizei, die Gebrauchserlaubnis im Zusammenhang mit dem Gemein-

[52]) Vgl. die Nachweise in Begr. EWBRD. zu Art. 90 S. 309/14.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gebrauch an öffentlichen Sachen nochmals und zum Teil unter anderen Gesichtspunkten Gegenstand der Erörterung sein.[52a])

Die Gründe, die oben S. 186/87 für den Ausschluß der Annahme einer materiellen Rechtskraft bei den dort näher beschriebenen Verwaltungsakten angeführt wurden, spielen gerade bei den Erlaubnissen eine große Rolle und eine uneingeschränkte Bindung an den einmal erlassenen Verwaltungsakt könnte gerade bei ihnen leicht zu einer Gefährdung des allgemeinen Wohls führen. Auf der anderen Seite sind die wirtschaftlichen Schädigungen ins Feld zu führen, die der Begünstigte, der sich auf die Erlaubnis eingestellt hat, infolge der Zurücknahme oder Einschränkung der Erlaubnis i. d. R. zu erleiden haben wird. Und vor Allem ist zu beachten, daß in jeder von der Verwaltungsbehörde erteilten Erlaubnis ein beurteilendes Erkennen amtlicher Autorität über bestimmte meist wirtschaftliche Betätigungen des Einzelnen liegt, und daß dieses Erkennen Vertrauen nicht nur in seine Recht- und Sachgemäßheit, sondern auch in eine weitgehende Widerstandsfähigkeit gegenüber den Wandlungen, die Zeit und Umstände herbeiführen, erweckt und beansprucht. Diesem in der Erlaubnis liegenden Vertrauensschutz Rechnung zu tragen, gebieten also nicht nur zu schützende Belange des Einzelnen, sondern auch wichtigstes Staatsinteresse.

Beide in dem Vorstehenden erörterten Seiten müssen gegeneinander abgewogen werden. Diese Erwägungen führen dazu, bei der Gebrauchserlaubnis die „freie" Widerruflichkeit anzuerkennen. Sie liegt hier im Wesen dieser Erlaubnis begründet. Von Fällen dieser Art abgesehen aber wird, ebensowenig wie die völlige Unwiderruflichkeit der Erlaubnis im Grundsatz ihre „freie" Widerruflichkeit zuzugestehen sein, welche die Zurücknahme oder Einschränkung der Erlaubnis nach bloßem pflichtmäßigen Ermessen gestatten würde, insbesondere also auch wegen Änderung der Auffassung der Behörde über die Zweckmäßigkeit der Erlaubniserteilung.

Das positive Recht hat mehrfach in besonderer Rechtsvorschrift die Fälle der Zurücknahme und Einschränkung der Erlaubnis erschöpfend geregelt, insbesondere auf dem Gebiet der Polizeierlaubnis. In ihrem Rahmen kommt die Darstellung unten auf sie zurück. Dabei wird auch die Frage erörtert, ob und inwieweit in dieser Erlaubniserteilung für den Einzelnen die Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechts zu erblicken ist oder nicht und welche Folgerungen aus der Beantwortung dieser Frage für die Frage der Widerruflichkeit der

[52a]) S. unten S. 312 und S. 376 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Erlaubnis zu ziehen sind. Die Frage steht in Zusammenhang mit einer wichtigen weiteren Unterscheidung. Es sind Erlaubnisse denkbar, zu deren Erteilung die Verwaltungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet ist. Andererseits gibt es Erlaubnisse, deren Erteilung ganz vom freien Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängt. Beide Formen können auch miteinander verbunden sein, derart, daß zwar die Voraussetzungen gesetzlich vorgeschrieben sind, unter denen allein die Erlaubnis versagt werden kann, die Würdigung des Inhalts der Voraussetzungen aber, die Entscheidung darüber, ob der gegebene Tatbestand durch die gesetzlichen Voraussetzungen gedeckt wird, dem Ermessen der Verwaltungsbehörde überlassen ist. Diese Fälle der gebundenen Erlaubnis i. w. S. finden sich mehrfach bei den Polizeierlaubnissen (Beispiel: § 33a GewO. s. sodann unten § 70). Für die — kaum häufig vorkommenden — Fälle der im engeren Sinne, d. h. ohne die eben genannte beschränkte Ermessenseinräumung gebundenen Erlaubnisse will EWVRO. Art. 90 Abs. 2 die Widerruflichkeit des nicht fehlerhaften Verwaltungsakts, abgesehen von den Fällen des Widerrufsvorbehalts und des Verwaltungsakts auf Unterwerfung,[52b]) nur für den Verwirkungsfall gestatten. Andernfalls wäre, wie Begr. EWVRO. zu Art. 90 S. 314 mit Recht bemerkt, die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung einer Erlaubnis und das ihr entsprechende Recht des Erlaubnisempfängers inhaltlich ausgehöhlt. Eine andere Regelung würde auch die Rechtssicherheit gefährden. — Was die Fälle der anderen Art betrifft, in denen also die Erteilung der Erlaubnis ganz oder teilweise in Ausübung des freien Ermessens der Behörde erfolgt (einschließlich der Fälle der im weiteren Sinn gebundenen Erlaubnisse), so läßt EWVRO. Art. 90 Abs. 1 die Zurücknahme oder Einschränkung nicht fehlerhafter Verwaltungsakte außer in den Fällen der Verwirkung nur zu, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben oder wenn sich aus tatsächlichen Anhaltspunkten ergibt,[53]) daß die Zurücknahme oder Einschränkung durch dringende Gründe des öffentlichen Wohls oder durch überwiegende Interessen Dritter geboten ist. Nicht durchweg übereinstimmend damit sind die zwischen den einzelnen Arten der begünstigenden Verwaltungsakte weniger unterscheidenden allgemeinen Regelungen in § 96 RAO. und § 143 LVO. für Thüringen.

[52b]) Oben S. 161.

[53]) Vgl. Begr. EWVRO. S. 312 vorl. Abs.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

§ 40.

Folgen der Zurücknahme oder Änderung von Verwaltungsakten.

I. Wirkung ex nunc.

Die Zurücknahme oder Änderung des Verwaltungsakts, mag es sich um einen belastenden oder einen begünstigenden Verwaltungsakt handeln, mag er fehlerhaft gewesen sein oder nicht, wirkt im Allgemeinen von der „Erlassung" d. h. der Bekanntgabe, des neuen Verwaltungsakts an, der die Zurücknahme oder Änderung des ursprünglichen Verwaltungsakts darstellt. Es ist eine Wirkung ex nunc, ohne Rückwirkung. Der Verwaltungsakt gilt bis dahin als zu Recht bestehend. Das ist wiederum besonders wichtig für begünstigende Verwaltungsakte: Das auf Grund der Vergünstigung, z. B. einer Polizeierlaubnis, seither Ausgeführte ist zu Recht ausgeführt, und es kann nicht lediglich wegen der Zurücknahme des begünstigenden Verwaltungsakts die Beseitigung des bis dahin Ausgeführten verlangt werden, sondern nur die Einstellung seiner Fortsetzung.

Freilich kann auch schon diese letztere Wirkung, die Wirkung ex nunc, gerade bei Erlaubnissen, die hier wiederum gewisse Schwierigkeiten bieten, zu Härten führen. Man denke an die Einstellung des begonnenen Baus als Folge der Zurücknahme der Bauerlaubnis oder an die Absage eines schon mit Kostenaufwand vorbereiteten Tanzvergnügens infolge der Zurückziehung der erteilten Tanzerlaubnis. Die herrschende wissenschaftliche Meinung und ein Teil der Rechtsprechung [54]) vertritt deshalb den Standpunkt und begründet ihn vor Allem auch mit der Einheitlichkeit des erlaubten Unternehmens, daß, wenn das letztere tatsächlich „ins Werk gesetzt" oder in der Ausführung begriffen sei, die erteilte Erlaubnis überhaupt nicht zurückgenommen werden könne, der begonnene Bau also entsprechend der erteilten Erlaubnis vollendet, das vorbereitete Tanzvergnügen erlaubnisgemäß abgehalten werden dürfe. Die württembergische Gesetzgebung hat zwar in einzelnen Sondervorschriften, vor Allem in der Bauordnung gegenüber bereits begonnenen Bauten, die Zurücknahmemöglichkeit in solchen Fällen erheblich eingeschränkt, ist aber im Allgemeinen dem ebengenannten Standpunkt nicht gefolgt. Sie hat vielmehr, ebenso wie der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung, der den Ausschluß der Zurücknahme in den eben ge-

[54]) Vgl. Begr. EWBVRO. zu Art. 90 S. 312/13.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

nannten Fällen nicht kennt, den Grundsatz des möglichsten Ausgleichs zwischen den Einzelinteressen und denen der Allgemeinheit zur Richtschnur genommen. Sie wird im heutigen Staat erst recht maßgebend, letzten Endes der „Gemeinnutz" ausschlaggebend sein müssen.

II. Wirkung ex tunc.

Eine Wirkung „ex tunc" macht den durch einen neuen Verwaltungsakt zurückgenommenen ursprünglichen Verwaltungsakt, obwohl er nach seiner Erlassung zunächst zu Recht bestand, rückwirkend zu einem rechtlich von Anfang an nicht vorhandenen. Sie stellt ihn in dieser Wirkung also nachträglich dem nichtigen, d. h. von vorneherein überhaupt nicht zu Recht bestehenden, Verwaltungsakt gleich. Die Rücksicht auf das Ansehen und das Vertrauen, das behördliches Amtswalten genießen muß, die Berechtigung eines in dieser Richtung dem Einzelnen zukommenden Vertrauensschutzes und auch Gründe der Rechtssicherheit fordern den möglichst weitgehenden Ausschluß solcher Rückwirkung. Dazu kommt, daß u. U. bereits eingetretene Wirkungen der Natur der Sache nach nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten, wie etwa bei dem Genuß einer bereits angebrochenen Polizeistundenverlängerung. So wird zwar die Rückwirkung als gerechtfertigt angesehen werden müssen, wenn der Verwaltungsakt durch unlautere Mittel herbeigeführt worden war,[54a]) während ihre Ausdehnung auf die Fälle der sachlich rechtswidrigen und der an Verfahrensmängel leidenden — vom Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg nicht als nichtig angesehenen — Verwaltungsakte[55]) zweifelhaft sein kann.[56])

[54a]) Vgl. auch RAO. § 96 Abs. 2 EWBRO. Art. 91 Abs. 1 Nr. 3.

[55]) EWBRO. Art. 91 Abs. 1 Nr. 1 u. 2.

[56]) Die (nicht veröffentlichte) Fassung dritter Lesung EWBRO. geht denn auch nicht so weit wie die ursprüngliche Fassung. Nach den Beschlüssen dritter Lesung lautet der in Frage kommende Art. 91 folgendermaßen:

Art. 91.

Folgen der Zurücknahme.

(1) Ein zurückgenommener Verwaltungsakt gilt als rechtlich von Anfang an nicht vorhanden, wenn der Verwaltungsakt durch unlautere Mittel wie arglistige Täuschung, Drohung, Bestechung herbeigeführt worden war. Die Art. 79 und 80[5] gelten entsprechend.

(2) Ist ein belastender Verwaltungsakt sachlich im Widerspruch mit einer gebietenden Rechtsvorschrift erlassen, oder sind bei seiner Erlassung gebietende Rechtsvorschriften über das Verfahren (Art. 88 Abs. 1 Ziffern 2 bis 6) verletzt worden, so kann seine Zurücknahme mit der Wirkung erfolgen, daß der Verwaltungsakt als rechtlich von Anfang an nicht vorhanden gilt.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Anhang.

Die Frage der Aufrechterhaltung der Lehre vom Verwaltungsakt.

§ 41.

Die Lehre vom Verwaltungsakt hat ihre Ausbildung unter dem Einfluß liberaler Denkweise erhalten. Ihre Gestaltung ist weitgehend von der Rücksicht auf den Schutz der Belange des Einzelnen gegenüber der öffentlichen Verwaltung beeinflußt. Die Frage ist berechtigt, ob die Lehre in ihren Grundgedanken im Dritten Reich aufrechterhalten werden kann. Und diese Frage muß unter den im § 1 erörterten grundsätzlichen Gesichtspunkten geprüft werden.

Die öffentliche Verwaltung redet im Rechtsleben ihre eigene Sprache. In außerordentlicher Vielseitigkeit und Unmittelbarkeit tritt die öffentliche Verwaltung mit den Vorgängen des Gemeinschaftslebens und damit mit den einzelnen Volksgenossen und den Sonstigen, die an diesem Leben teilhaben, in Beziehung. Der in Ausübung der öffentlichen Gewalt getätigte Ausspruch der Behörde, der dem Einzelnen im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll,[57]) wird zu einer alltäglichen und zugleich für sie kennzeichnenden Lebenserscheinung der öffentlichen Verwaltung. Daraus ergibt sich, daß seine Rechtsgestaltung ebensowohl für die öffentliche Verwaltung selbst wie für den, mit dem sie in Berührung kommt, wesentlich ist. Und während diese Rechtsgestaltung in verflossener Zeit vornehmlich vom Standpunkt des Einzelnen aus geschaut wurde, muß bei der heutigen Würdigung dem erstgenannten Umstand die erste Stelle eingeräumt werden.

Das praktisch Bedeutsame der Lehre vom Verwaltungsakt liegt in jenen Regeln über die Form des Verwaltungsakts, über die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen, über die Folgen der Fehlerhaftigkeit, über die Zurücknahme und Änderung von Verwaltungsakten.[58]) Durch sie wird eine Bindung der Verwaltung in ihrer kennzeichnenden Lebensbetätigung herbeigeführt. Aber darin darf keine Schwächung, sondern muß im Gegenteil eine Stärkung der öffentlichen Verwaltung erblickt werden. Der Staat im Allgemeinen wie die öffentliche Verwaltung im Besonderen müssen von der Autorität getragen sein. Das ist nur möglich, wenn für das Handeln der Verwaltung da, wo es angezeigt ist, feste Rechtsregeln gelten. Die sich

[57]) Vgl. oben S. 155 ff.
[58]) Oben §§ 35, 36, 37—39.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

in die Volksgemeinschaft einfügende öffentliche Verwaltung kann der Volksgemeinschaft nur dienen, wenn sie in ihr von höchstem Vertrauen getragen ist. Das kann durch eine solche Ordnung des Verwaltens, die der Behörde Halt und Sicherheit und damit Selbstzucht und Ansehen zugleich gibt, nur gewinnen. In diesem Vertrauen wird der Volksgenosse seinerseits um so besser und wirksamer die ihm zu seinem Teil zugewiesenen Aufgaben erfüllen können. Wir sind also berechtigt, in der Aufstellung fester Rechtsregeln für die Verwaltungsakte etwas ebenso Lebensnahes wie dem Volk als Gemeinschaft Dienendes zu sehen. Dafür, daß solche Regeln der Rechtsüberzeugung des Volkes entsprechen, läßt sich auch anführen, daß sie in wesentlichen Punkten gefühlsmäßig beobachtet wurden, ehe sie zu einer Lehre vom Verwaltungsakt geformt wurden.

Möchten wir so glauben, daß die Grundgedanken dieser Lehre auch in Zukunft nicht werden entbehrt werden können, so wird die Frage nach ihrer Gestaltung im Einzelnen sich nicht durchweg mit voller Sicherheit beantworten lassen, und zwar einschließlich der Frage der Begriffsbestimmung, die hier wegen der Abgrenzung besondere Bedeutung und Berechtigung hat. Entscheidend dürfen nur die Belange des Volksganzen sein, nicht die möglichst ausgedehnte Sicherung eines Rechtsschutzbodens für den Einzelnen. In den vorstehenden Paragraphen haben wir versucht, diesen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen.

Die Bezeichnung „Verwaltungsakt" durch einen deutschen Ausdruck zu ersetzen, wäre an sich erwünscht, stößt aber auf Schwierigkeiten. Die Kommission für den Entwurf einer württembergischen Verwaltungsrechtsordnung hat in näherer (noch nicht veröffentlichter) Begründung darauf verzichtet. Das Reichsgesetz vom 3. Juli 1934 über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten [59]) hat den Ausdruck, den es im weiteren Sinne verwendet, beibehalten.

[59]) RGBl. I S. 530.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Vierter Abschnitt.

Die verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse.

Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg S. 96 bis 206.

W. Jellinek[3] S. 155 ff., Nachtrag §§ 8 bis 10, 19.*)

§ 42

Rechtsbeziehungen, Rechtsverhältnisse, Rechtszustand.

I. Verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehungen bestehen a) zwischen den Trägern der öffentlichen Gewalt untereinander, b) den der öffentlichen Gewalt Unterworfenen untereinander und c) Trägern der öffentlichen Gewalt auf der einen Seite, den Gewaltunterworfenen, vor allem den Einzelnen, auf der anderen Seite.

In der Form von öffentlichrechtlichen Ansprüchen und Pflichten werden durch das Eintreten eines bestimmten Tatbestandes verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnisse zwischen den Rechtssubjekten begründet.

Das verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnis ist wohl zu unterscheiden von dem bloßen Rechtszustand (dem Status). Der Rechtszustand geht dem Rechtsverhältnis voraus. So ist nach § 1 Abs. 1 der GewO. „der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind.“ Damit besteht für den Einzelnen zunächst nur die Möglichkeit, aus dem gesetzlichen Grundsatz die rechtlichen Folgerungen zu ziehen. Das ist ein Rechtszustand. Verwaltungsrechtliche Ansprüche und Pflichten ergeben sich aus diesem Rechtssatz für das einzelne Rechtssubjekt erst dann, wenn in concreto ein bestimmtes Gewerbe betrieben wird oder betrieben werden will. Erst durch das Eintreten dieses Tatbestandes wird ein verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis begründet.

Das verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnis, auch wohl abkürzend verwaltungsrechtliches Verhältnis genannt, läßt sich danach bestimmen als eine durch das Eintreten eines bestimmten Tatbestands konkretisierte, in der Form von öf-

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

fentlichrechtlichen Ansprüchen (Befugnissen und echten Rechtsansprüchen)[1] und öffentlichrechtlichen Pflichten erscheinende Rechtsbeziehung zwischen Rechtssubjekten. Rechtszustand bezeichnet Walter Jellinek[2] S. 192 anschaulich als „die Möglichkeit künftiger Rechtsverhältnisse bezogen auf ein Rechtssubjekt." Der Rechtszustand stellt sich in dieser Bezogenheit also als eine Eigenschaft des Rechtssubjekts dar. Im Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874[2]) werden u. A. (§ 1 Ziff. 2) die Zöglinge einer öffenltichen Lehranstalt oder einer Privatschule, von den gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, für „impfpflichtig" (§ 2) innerhalb des Jahres, in dem sie das zwölfte Lebensjahr zurücklegen, erklärt und es wird eine öffentlichrechtliche Verpflichtung der Eltern, Pflegeeltern und Vormünder festgesetzt, die Kinder bei Eintritt des gesetzlichen Tatbestands impfen zu lassen. Verwirklicht wird diese öffentliche Pflicht für die einzelnen Eltern, Pflegeeltern und Vormünder aber frühestens mit dem Eintritt der betreffenden Kinder in das Kalenderjahr der Zurücklegung ihres zwölften Lebensjahres. Vorher kann ein Pflichterfüllungsanspruch des Trägers der öffentlichen Gewalt an sie oder eine Pflichterfüllungspflicht ihm gegenüber für sie nicht in Frage kommen. Das Beispiel erläutert unsern Satz: Öffentliche Rechte und Pflichten werden durch den Rechtszustand für das Rechtssubjekt ermöglicht, im verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnis verwirklicht. In ihm gewinnen sie erst ihre eigentliche Bedeutung. Deshalb werden sie im Folgenden in Zusammenhang mit den verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnissen behandelt.

II. Subjekt verwaltungsrechtlicher Rechtsverhältnisse ist der Staat oder ein sonstiger Träger öffentlicher Gewalt wie der Einzelne.

Verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnisse im engeren Sinne wollen wir diejenigen verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse nennen, die zwischen dem Träger der öffentlichen Gewalt und dem Gewaltunterworfenen bestehen.

Von den Trägern der öffentlichen Gewalt handelt der zweite Abschnitt. Als Subjekte der öffentlichen Verwaltung waren sie voranzustellen. § 43 handelt von den Einzelnen.

[1]) S. unten § 44.
[2]) RGBl. S. 31.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

§ 43.

Der Einzelne als Subjekt verwaltungsrechtlicher Rechtsverhältnisse.

I. Subjekt verwaltungsrechtlicher Rechtsverhältnisse kann auf Seiten der Einzelnen sowohl die natürliche wie die juristische Person sein. Unter „dem Einzelnen" werden nicht nur eine Einzelperson oder mehrere Einzelpersonen, sondern auch eine nicht rechtsfähige Personenvereinigung und eine juristische Person verstanden.

II. Was die natürliche Person betrifft, so bestimmt sich zunächst nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, wer als Subjekt verwaltungsrechtlicher Rechtsverhältnisse in Betracht kommen kann. Das gilt insbesondere für die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit. Indes treten ergänzend und ändernd zahlreiche dem öffentlichen Recht angehörende gesetzliche Einzelvorschriften hinzu, die namentlich den Einfluß des Alters, des Geschlechts und der Herkunft, aber auch des Personenstandes und des Berufs auf die Fähigkeit regeln, Subjekt von verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnissen zu sein.

So hat das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 [3]) § 5 Abs. 1 das sogenannte Unterscheidungsalter, d. h. das Alter, von dem ab dem Kinde die Entscheidung darüber zusteht, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will, auf das vollendete vierzehnte Lebensjahr bestimmt. Die Gewerbeordnung gestattet in § 1 den Betrieb eines Gewerbes grundsätzlich jedermann; das Alter ist also verwaltungsrechtlich für die Regel ohne Bedeutung für die Zulassung zum Gewerbebetrieb. Auf der anderen Seite ist auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift anerkannt, daß der Geschäftsunfähige polizeilichen Verpflichtungen nicht unzugänglich ist. „überall, wo es auf die Herbeiführung tatsächlicher Zustände oder auf die Ermittlung von Tatsachen ankommt, ist die geistige Reife gleichgültig; auch das fünfjährige Kind ist fähig, als Auskunftsperson vernommen zu werden, auch der dreizehnjährige Radfahrer muß rechts ausweichen." (W. Jellinek [3] S. 167).

In Beziehung auf das Geschlecht machte sich die Bestimmung des Art. 109 II WV., wonach Männer und Frauen grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten haben, auch auf dem Boden des Verwaltungsrechts wirksam. So waren vor allem in den Gemeindegesetzen den Frauen die Wahl- und Wählbarkeitsrechte in

[3]) RGBl. S. 939.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gleicher Weise wie den Männern eingeräumt. überwiegend anerkannt war aber schon bisher, daß die grundsätzliche Gleichstellung keine ausnahmslose, sondern eine für die Regel statthabende Gleichstellung bedeutete und daß durch den Grundsatz weder ältere von ihm abweichende Gesetzesvorschriften aufgehoben wurden, noch die Erlassung neuer solcher in allen Fällen ausgeschlossen werde. Heute kann die Bestimmung des Art. 109 Abs. 2 WV. höchstens mit der Maßgabe Geltung beanspruchen, daß jede sachlich gerechtfertigte Ausnahme von dem Grundsatz zu Recht besteht. Ungünstigere Behandlung erfährt die Frau z. B. nach dem auch heute noch geltenden § 2 II des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 in der Fassung des Art. 37 EGBGB., wonach eine Ehefrau zur Inanspruchnahme der in dem Gesetz geregelten, aus der Reichsangehörigkeit folgenden Freizügigkeitsrechte der Genehmigung des Ehemanns bedarf. Umgekehrt enthält z. B. die Gewerbeordnung mehrfach Vorzugsbestimmungen zu Gunsten der Frau, so in einer Reihe von Beziehungen auf dem Gebiet des Arbeiterschutzes. Dasselbe gilt im württembergischen Verwaltungsrecht z. B. nach der Landesfeuerlöschordnung vom 7. Juni 1885 [4]) Art. 14 Abs. 1 hinsichtlich der Befreiung der Einwohner weiblichen Geschlechts von der Feuerwehrdienstpflicht oder nach der Gemeindeordnung vom 19. März 1930 Art. 174 bezüglich der für weibliche Personen günstigeren Gestaltung der Verpflichtung zur Leistung von Gemeindediensten.

Auch die Herkunft spielt im Gemeinderecht eine Rolle. Nach der deutschen Gemeindeordnung (§ 19) können Bürger der Gemeinde, die allein zu ehrenamtlicher Tätigkeit in der Gemeinde herangezogen werden können, nur deutsche Staatsbürger und regelmäßig nur solche unter ihnen sein, die seit mindestens einem Jahr in der Gemeinde wohnen.

Das führt zu der Frage im Allgemeinen: Inländer und Ausländer als Träger verwaltungsrechtlicher Rechtsbeziehungen. Auf die Rechtsstellung des Ausländers, sei es überhaupt, sei es in öffentlichrechtlicher Hinsicht, soll hier im Einzelnen nicht eingegangen werden. Im Verwaltungsrecht ist sie vor Allem Gegenstand des dem besonderen Verwaltungsrecht angehörenden Freizügigkeits- und verwaltungsrechtlichen Fremdenrechts. Hier sei nur hervorgehoben, daß auch der Ausländer Träger verwaltungsrechtlicher Rechtsverhältnisse sein kann, daß aber schon nach bisheriger herrschender Auffassung ein wesentlicher Unterschied zwischen Inländern und Ausländern insbe-

[4]) RegBl. S. 235.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sondere besteht hinsichtlich der Geltung der in den Grundrechten und Grundpflichten der Weimarer Verfassung niedergelegten Rechten. Einzelne Artikel, so insbesondere Art. 135, der Glaubens- und Gewissensfreiheit festlegt für „alle Bewohner des Reichs", werden ausdrücklich als auch für die Ausländer maßgebend erklärt. Wo das aber nicht der Fall ist, kann nach Wortlaut und Sinn der Verfassung entgegen der insbesondere von Anschütz[5]) vertretenen sogenannten individualistischen Auffassung die Geltung des die „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" enthaltenden zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung auf die Ausländer in keinem Fall ausgedehnt werden. Damit sind die Ausländer in Bezug auf die hier geregelten Gebiete nicht rechtlos und die Verwaltungsbehörde darf auch ihnen gegenüber weder bei der gebundenen Gesetzvollziehung noch bei den Akten des freien Ermessens unsachlich und willkürlich verfahren. Nur die besonderen Gestaltungen der Rechte und Pflichten in der Weimarer Verfassung und die ihnen etwa als Verfassungsbestandteil innewohnende Verfassungskraft gelten nicht für sie.

Keine Anwendung auf die Ausländer findet auch Art. 109 I WV. mit seinem Grundsatz: „Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich," wenn schon das in ihm enthaltene Gebot der Sachlichkeit der Verwaltung nach dem eben Angeführten als solches auch ihnen gegenüber Anwendung zu finden hat. Der Artikel ist im übrigen stark umstritten gewesen. Der Streit drehte sich im Wesentlichen um die Frage, ob der Gleichheitssatz sich auch an den Gesetzgeber, nicht nur an die Justiz und die Verwaltung wende. Bei ihrer Bejahung hätte ein dem Satz widersprechendes Reichsgesetz mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossen werden müssen und wäre ein Landesgesetz, das gegen ihn verstieße, ungültig gewesen. Die zuletzt herrschende Auffassung war für die weitere Auslegung. Sie widerstreitet heutigem Rechtsdenken durchaus. Das braucht nicht weiter auseinandergesetzt zu werden. Es sei nur auch hier der Satz herausgestellt, daß Deutsches nur durch artgleiche Deutsche verwaltet und gerichtet werden kann. In diesem Sinn sind die in den Gesetzen über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und anderen Rechts- und Verwaltungsvorschriften enthaltenen Bestimmungen zu verstehen, die den Ausschluß von Personen nichtarischer Abstammung oder Versippung enthalten. Daß Unsachlichkeit und Willkür

[5]) Vgl. seinen Kommentar zur Reichsverfassung, 3. Bearbeitung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

weder in der Gesetzgebung, noch in der Justiz, noch in der Verwaltung ihre Stelle finden können, ist im übrigen selbstverständlich.

III. Juristische Personen. Auf Seiten der Einzelnen kommt als Subjekt verwaltungsrechtlicher Rechtsverhältnisse hier nur die juristische Person des bürgerlichen Rechts in Frage. Das Wesentliche der juristischen Person des öffentlichen Rechts ist ja ihre Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt.

Eine juristische Person des bürgerlichen Rechts ist auch öffentlichrechtlich rechtsfähig und umgekehrt ist z. B. ein nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähiger Verein im Grundsatz auch im öffentlichen Recht nicht rechtsfähig. Freilich gibt es davon Ausnahmen und das Bedürfnis des wirtschaftlichen Verkehrs nötigt zu solchen. So kann nach § 1 Abs. 1 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930 [6]) die Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder zum Kleinhandel mit Branntwein auch nicht rechtsfähigen Vereinen erteilt werden.

Die juristische Person kann die gleichen öffentlichen Rechte und Pflichten haben wie die natürliche Person, vorausgesetzt daß dies der Natur der Rechte und Pflichten nicht zuwiderläuft. So kann eine juristische Person nicht als Arzt oder Apotheker approbiert werden, wohl aber kann sie die Erlaubnis zum Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft erhalten. Soweit die Erteilung der Erlaubnis von dem Zutreffen oder Nichtzutreffen bestimmter Voraussetzungen oder Eigenschaften in der Person des die Erlaubnis Beantragenden abhängig ist, gelten nach § 2 Abs. 2 des Gaststättengesetzes bei juristischen Personen (wie auch bei nichtrechtsfähigen Vereinen) als Antragsteller die vertretungsberechtigten Personen.

Wer für die juristische Person vertretungsberechtigt ist, richtet sich wiederum nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.[7]) Die Handlungen der Vertretungsberechtigten erscheinen als solche der juristischen Person. Bestritten ist aber, ob dann, wenn die juristische Person eine öffentliche Pflicht verletzt, sie selbst verwaltungsrechtlich haftet oder ihre Vertreter. Wird die Frage im ersteren Sinn beantwortet, so ergibt sich daraus die Folge, daß der zur Erzwingung der öffentlichen Pflicht gegebene Verwaltungszwang gegen die juristische Person, nicht gegen deren Vertreter anzuwenden ist. W. Jellinek [3] S. 173 nimmt im Anschluß an die herrschende Meinung über die Anwendung der Zwangsstrafen der §§ 888, 890 ZPO. dies auch an und

[6]) RGBl. I S. 146.

[7]) S. a. unten S. 235 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

findet sich damit ab, daß die als Verwaltungszwangsstrafe zulässige Haft gegen die juristische Person schlechterdings nicht vollstreckt werden kann. Fleiner [8] S. 163 dagegen meint, auch hier zeige sich, daß der Wille des Organs [8]) nichts anderes sei als der Wille desjenigen physischen Menschen, den Gesetz oder Körperschaftssatzung in die Organstellung berufen habe. Wenn daher die juristische Person eine öffentliche Pflicht gegenüber dem Staate verletze, so habe dies die physische Person verschuldet, der als Organ die Erfüllung der Pflicht obgelegen habe. Staatlicher Zwang und staatliche Strafe können sich daher nur gegen diese physische Person richten. Wir teilen die Auffassung Fleiners. Auf dem polizeilichen Gebiet spricht für sie zudem dieselbe Überlegung, die zu der Annahme des Grundsatzes der Störungshaftung [9]) geführt hat, die Rücksichtnahme auf eine möglichst schnelle, einfache und sichere Verwirklichung der öffentlichen Interessen.

§ 44.

Die Arten der verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse.

A. Verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnisse können derart bestehen, daß die Rechtssubjekte, zwischen denen sie vorliegen, gleichberechtigt, wie im Privatrecht, einander gegenüberstehen. Das ist der Fall bei den öffentlichrechtlichen Verträgen [10]) und zahlreichen sonstigen Schuldverhältnissen des öffentlichen Rechts, bei denen die gegenseitigen Rechtsbeziehungen so geordnet sind, daß sie den Schuldverhältnissen des bürgerlichen Rechts entsprechend liegen. Insbesondere das Kommunalrecht, das Fürsorgerecht, das Wasserrecht, Baurecht, Wegerecht, das Bergrecht, Jagdrecht, Schulrecht bieten hierfür Beispiele.[11]) Einige seien in Folgendem genannt: [12])

Nach § 7 Abs. 1, 2 erster Halbsatz der Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Febr. 1924, RGBl. I S. 100, muß jeder hilfsbedürftige Deutsche vorläufig von demjenigen Bezirksfürsorgeverband unterstützt werden, in dessen Bezirk er sich bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit befindet. Zur Fürsorge endgültig verpflichtet ist derjenige Bezirksfürsorgeverband, in dessen Bezirk der Hilfsbedürftige bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt hat.

[8]) Richtiger wohl: der juristischen Person.
[9]) Unten S. 339 ff.
[10]) S. auch oben S. 155.
[11]) Begr. EWVRD. S. 584.
[12]) Vgl. auch Art. 69 des Entw. e. württ. Verwaltungsverfahrensgesetzes.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

Nach § 14 Abs. 1 derselben Verordnung kann der vorläufig Fürsorge gewährende Fürsorgeverband von dem endgültig verpflichteten Fürsorgeverband Ersatz der Kosten und übernahme des Hilfsbedürftigen in eigene Fürsorge verlangen.

Oder: Nach Art. 13 des württembergischen Volksschulgesetzes vom 17. August 1909, RegBl. S. 178, haben in konfessionell gemischten Gemeinden die Angehörigen eines Minderheitsbekenntnisses beim Zutreffen bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen einen Anspruch gegen die Gemeinde auf Errichtung und Erhaltung einer eigenen Volksschule ihres Bekenntnisses.

Oder umgekehrt: Nach Art. 15 der württembergischen Waldfeuerlöschordnung vom 4. Juli 1900, RegBl. S. 535, steht dem weiteren Kommunalverband, der Amtskörperschaft (jetzt Kreisverband), das Recht zu, die Waldeigentümer in bestimmtem Umfang zu den Kosten der Löscharbeiten und Sicherungsmaßregeln bei Waldbränden beizuziehen.

Und endlich: Nach Art. 11 des württembergischen Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900, RegBl. S. 921, haben die zur Unterhaltung eines öffentlichen Gewässers Verpflichteten unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch gegen Grundstückseigentümer auf Duldung der Beseitigung von Ausbreitungen des Ufers, Anschwemmungen und neu entstandenen Inseln.

In allen diesen Fällen steht gegebenenfalls die eine Partei der anderen wie ein Gläubiger seinem Schuldner gegenüber. Kraft eines ihr zustehenden Rechtsanspruchs kann die eine Partei von der anderen eine Leistung, d. h. ein bestimmtes Handeln, Dulden oder Unterlassen verlangen.

Wie aus den Beispielen ersichtlich, können die öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisse dieser Art sowohl zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts gegenseitig, wie zwischen solchen auf der einen Seite und natürlichen oder juristischen Personen des bürgerlichen Rechts auf der anderen Seite, oder aber auch zwischen diesen letzteren untereinander bestehen, und zwar können die juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie die natürlichen oder juristischen Personen des bürgerlichen Rechts ebensowohl forderungsberechtigt als leistungsverpflichtet sein. Das Wesentliche dieser Verhältnisse liegt darin: Forderungen und Leistungen entspringen Ansprüchen und Verpflichtungen, die im öffentlichen Recht ihren Grund haben. Aber diese sind den bürgerlichrechtlichen Verhältnissen ähnlich gestaltet. Das Gewaltunterworfensein, das in der öffentlichen Verwaltung seine kennzeichnende Rolle

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

spielt, kommt entweder überhaupt nicht in Frage, wie da, wo keine der Parteien Träger öffentlicher Verwaltung ist oder beide einander gleichgeordnete Verwaltungsträger sind, oder das Gewaltunterworfensein tritt völlig zurück hinter dem in dem Anspruch als solchem erscheinenden Befriedigungsinteresse. Das wird besonders deutlich, wo das Schuldverhältnis eine Leistung von Vermögenswert zum Gegenstand hat. Auf Seiten der Träger der öffentlichen Gewalt ist — unbeschadet der Öffentlichrechtlichkeit des Anspruchs an sich — das fiskalische Interesse wesentlich mitbeteiligt, und wo für den Einzelnen dem Träger der öffentlichen Gewalt gegenüber ein solches subjektives öffentliches Recht geschaffen ist, ist es ihm eben um der Befriedigung seiner eigenen Interessen willen gegeben.

Bei der, trotz grundsätzlichen Gegensatzes zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht, nicht zu bestreitenden vielfachen Übereinstimmung der Verhältnisse des öffentlichen Rechts auf dem hier in Rede stehenden Gebiet mit den entsprechenden des bürgerlichen Rechts liegt es nahe, sich für die unmittelbare Anwendbarkeit der einschlägigen allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf sie oder doch wenigstens für ihre aushilfsweise Heranziehung zu erklären. Die Frage ist in der Wissenschaft eingehend und mit verschiedenem Ergebnis erörtert worden.[13]) Der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg hat „unter Ablehnung der Lehre von der unmittelbaren Geltung der bürgerlich rechtlichen Vorschriften für das öffentliche Recht und unter Ablehnung einer vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschriebenen aushilfsweisen Anwendung derselben", es unternommen, „selbständige und erschöpfende Vorschriften über die Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechts zu schaffen".[14]) Aber der Entwurf hat dabei doch in weitem Umfang Vorschriften des BGB. unmittelbar übernommen oder für entsprechend anwendbar erklärt oder sich wenigstens an sie angelehnt. Und wenn er sie auch förmlich zu Bestandteilen der Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg gemacht hat, so ist die sachliche Übereinstimmung doch eine so große, daß die Rechtsanwendung dieser öffentlichrechtlichen Vorschriften von der Anwendung und Auslegung der entsprechenden bürgerlichrechtlichen Vorschriften ganz wesentlich beeinflußt sein muß. Das rechtfertigt es auch, daß im Rahmen unserer Stoffbegrenzung hier von einer weiteren Erörterung dieser Rechtsverhältnisse abgesehen wird. Auch bei den folgenden Auseinandersetzungen sind sie

[13]) Vgl. Begr. EWVRD. S. 585 und das dort aufgeführte Schrifttum.
[14]) a.a.O. S. 583/86; s. auch oben S. 23.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nicht berücksichtigt, soweit nicht am gegebenen Ort das Gegenteil bemerkt ist.

B. Für ein großes Gebiet der öffentlichen Verwaltung und gerade für den ihr eigentümlichsten Tätigkeitsbereich trifft eine solche Gegenüberstellung wie von zwei gleich geordneten Parteien nicht zu. Das ist insbesondere da nicht der Fall, wo der Träger der öffentlichen Verwaltung dem Einzelnen Herrschergewalt ausübend (hoheitlich im engeren Sinne, obrigkeitlich) gegenübertritt. Aber auch abgesehen hiervon ist nicht die Gleichheit, sondern die Ungleichheit der einander gegenüberstehenden Subjekte das für die beiderseitigen Rechtsbeziehungen in der öffentlichen Verwaltung Bezeichnende. Das bedarf noch einer näheren Betrachtung.

I. Wir gehen wieder aus von dem S. 8 entwickelten grundlegenden Satz: Der öffentlichen Verwaltung eigentümlich ist die Ausübung von Herrschergewalt durch ihren Träger über die dieser Herrschergewalt Unterworfenen. Die Kehrseite dieses Machtverhältnisses für den Träger der öffentlichen Verwaltung liegt in der grundsätzlich für ihn geltenden Tätigkeitsverpflichtung, d. h. der innerhalb der Schranken der Rechtsvorschrift und unbeschadet des allgemeinen Gesetzesvorbehalts [15]) für den Einzelfall geltenden Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zu zuständigem verwaltendem Handeln, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Wann letzteres zutrifft, kann durch Rechtsvorschrift geregelt sein. Im übrigen wird dies wesentlich von dem Gesichtspunkt der öffentlichen Belange aus bestimmt, über deren Vorliegen zu befinden, dem freien, d. h. dem jede Willkür ausschließenden pflichtmäßigen Verwaltungsermessen [16]) der Behörde zugewiesen ist. So bestimmt der auf seinem Gebiet Richtung gebende § 14 Abs. 1 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931,[17]) daß die Polizeibehörden „im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen haben," um von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird. Da die öffentlichen Belange für die öffentliche Verwaltung letzten Endes entscheidend sind, ist um ihretwillen die Behörde bisweilen ausdrücklich ermächtigt, auch in Fällen, in denen die durch Rechtsvorschrift bestimmten Voraussetzungen zum

[15]) Oben S. 49.
[16]) Oben S. 47, 50.
[17]) S. darüber im Übrigen unten §§ 59 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Einschreiten an sich vorliegen, sich passiv zu verhalten, weil dieses den öffentlichen Belangen mehr entspricht als das aktive Tätigwerden. So schreibt § 153 Abs. 1 StPO., der auch für die Polizeistrafverfügungen[18]) gilt, vor, daß übertretungen nicht verfolgt werden, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht. Und Kap. I § 2 Abs. 1 des Sechsten Teils der Notverordnung vom 6. Oktober 1931, RGBl. I S. 537, bestimmt dazu: „übertretungen werden nur verfolgt, wenn es das öffentliche Interesse erfordert."

II. Hat man das sich so nach Vorstehendem umschreibende gegenseitige Verhältnis zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Einzelnen im Auge, so spricht man gemeinhin auch von Rechten und Pflichten, und zwar sowohl der öffentlichen Gewalt wie der ihr Unterworfenen, des Staates und seiner Behörden wie des Einzelnen: Ich habe ein „Recht", über die öffentliche Straße zu gehen und die Polizei hat kein „Recht", mich ohne rechtmäßigen Grund daran zu hindern. Sie hat vielmehr die „Pflicht", dafür zu sorgen, daß mir dies nicht durch Verkehrsstörung unmöglich gemacht wird, wogegen ich die „Pflicht" habe, mich auf der Straße entsprechend den Straßenpolizeivorschriften zu verhalten. — Alle Deutschen haben das verfassungsmäßige[19]) „Recht" der Freizügigkeit, der Ausländer hat dieses Recht nicht und doch hat auch er, so sagt der Sprachgebrauch, für gewöhnlich ein „Recht", sich in Deutschland an den verschiedenen Orten aufzuhalten. — Dem Wirt A. ist die Erlaubnis zur Abhaltung einer öffentlichen Tanzunterhaltung, dem Staatsbeamten B. die Genehmigung zu einer Nebenbeschäftigung, der Eisenbahngesellschaft C. die Erlaubnis (Konzession) zum Bau und Betrieb einer Nebenbahn erteilt worden. A. hat also das „Recht", tanzen zu lassen, B. das „Recht", die Nebenbeschäftigung auszuüben, C. das „Recht" die Eisenbahn zu bauen und zu betreiben, und die Behörden haben die „Pflicht", sich danach zu richten.

Wenn so von „Recht" und „Pflicht" geredet wird, so sind darin ganz verschiedene Dinge enthalten. Immer aber liegt darin der Anspruch des einen der beiden Teile auf ein bestimmtes Verhalten des anderen. Indes ist, rechtlich gesehen, dieser Anspruch und damit Recht und Pflicht auf der einen Seite etwas anderes, wie auf der anderen. Die von der Behörde gegen den Einzelnen erhobenen Ansprüche flie-

[18]) Unten § 69.
[19]) Nach Art. 111 WV.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

ßen unmittelbar aus der in dem Willensträger erscheinenden öffentlichen Gewalt. Sie gründen sich nicht, wie zu Zeiten des Patrimonialstaates, auf dem Staate zustehende subjektive Rechte. Und die Pflichten der Gewaltunterworfenen gegenüber der öffentlichen Gewalt gründen sich ebensowenig auf ein privatrechtlicher Bindung vergleichbares Schuldverhältnis, sondern auf das allgemeine oder besondere [20]) Unterwerfungsverhältnis, das für den Einzelnen eine allgemeine oder besondere Gehorsamspflicht gegenüber den rechtswirksamen, in Rechtsvorschriften und Verwaltungsakten enthaltenen Befehlen der öffentlichen Behörde begründet.

Aus diesem Verhältnis folgt umgekehrt, daß *dem einzelnen Gewaltunterworfenen der öffentlichen Behörde gegenüber im Grundsatz kein gleich gearteter allgemeiner Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Behörde zustehen kann.* Indes liegen schon in der oben besprochenen Tätigkeitsverpflichtung und ihrer Gestaltung die Grundlagen für einen dieser Verpflichtung und ihrer Gestaltung entsprechenden Anspruch des Einzelnen gegenüber dem Träger der öffentlichen Verwaltung. Zur Zeit erscheint er in zweierlei Formen, nach der Stärke seiner Wirksamkeit abgestuft:

1. Wir knüpfen an früher Gesagtes an, wenn wir wiederum hervorheben, daß auf dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung „die sorgfältige und strenge Wahrung der öffentlichen Interessen" und „die pflegliche Behandlung der Einzelinteressen" „den eigentlichen Kern" [21]) bildet. Wenngleich das Interesse selber als solches nur etwas Tatsächliches ist, nämlich ein tatsächliches Bewerten, ein „Bedeutung beimessen" in einem bestimmten Sinne, so bildet es doch „die tatsächliche Voraussetzung für mancherlei Rechtsgestaltung." [22])

Es liegt durchaus in der Linie der öffentlichen Verwaltung, weil das wieder dem öffentlichen Interesse entspricht, wenn das Einflußüben des Einzelinteresses auf die Rechtsgestaltung zu der Rechtsordnung derart in verstärkte und unmittelbare Beziehung gesetzt wird, daß sie selbst dieses Einzelinteresse in ihren Schutz nimmt und seiner Befriedigung eine bestimmte rechtliche Sicherstellung zu Teil werden läßt. *Auf Seiten des Einzelnen* erscheint dieser rechtlich gesicherte Schutz in einem *Interessenbefriedigungsanspruch*, weniger treffend auch als „*Gesetzvollziehungsanspruch*"

[20]) Oben S. 45.
[21]) Begr. EWVRO. S. 97.
[22]) Begr. EWVRO. a.a.O.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

bezeichnet, dem auf Seiten des Trägers der öffentlichen Gewalt positiv eine Verpflichtung zur Betätigung jener der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Tätigkeitsverpflichtung, negativ eine solche zur Unterlassung eines Eingreifens gegenübersteht. Das ist dann wiederum kein privatrechtlicher Bindung vergleichbares subjektives Rechts- und Schuldverhältnis, sondern ein Ausfluß jener Kehrseite der Herrschergewalt. Vom Standpunkt der öffentlichen Gewalt aus gesehen, wird dieses Rechtsverhältnis anschaulich als Reflex objektiven Rechts, vom Standpunkt des Einzelnen aus als Reflexrecht bezeichnet. Bei der Bezeichnung Reflexrecht muß man sich freilich darüber klar sein, daß dieses „Recht" eigentlich kein Recht, sondern nur eine Befugnis ist. Soweit es sich dabei nur um ein Nichtbehindern oder Dulden seitens des Staates handelt, wurde bisher auch von „Freiheit", die dem Einzelnen zusteht, gesprochen, wobei man wiederum die rein natürliche Freiheit oder eine von der Volksgemeinschaft oder sonst in Betracht kommenden menschlichen Gemeinschaft anerkannte Freiheit unterscheiden kann. So stellt sich die Ausübung jenes „Rechts", über die öffentliche Straße zu gehen, als Betätigung der natürlichen Freiheit dar, in der von der öffentlichen Verwaltung nicht behindert zu werden, der Einzelne einen Interessenbefriedigungsanspruch gegen sie, ein Reflexrecht hat. So ist auch das „Recht" des Ausländers zum Aufenthalt in Deutschland, wenn wir von dem völkerrechtlichen Schutz und den Bestimmungen des Art. 4 WV.[23]) absehen, nur eine ein Reflexrecht darstellende Aufenthaltsfreiheit. — Von einer maßgebenden Willensmacht des Gewaltunterworfenen über das Verhalten der öffentlichen Gewalt kann hier keine Rede sein, letzten Endes ist es die Behörde selbst, die darüber entscheidet, ob und wie dem Interessenbefriedigungsanspruch genügt werden will. Ihre Bindungen liegen lediglich in den objektiven Rechtsgrundsätzen. Das ist praktisch verschiedentlich bedeutsam, besonders insofern als bei Verletzung eines Reflexrechts eine Verwaltungsrechts klage wenigstens im Grundsatz von vorne herein unzulässig ist.[24])

Das geltende Recht hat zahlreiche Beispiele für diese Regelung, ohne daß sie in einer einheitlichen Begriffsbestimmung für das Rechtsverhältnis oder auch nur in einer im übrigen gleichmäßigen Ausdrucksweise in die Erscheinung träte. Das erschwert in der Rechtsanwendung ihre Unterscheidung von der zweiten und stärkeren An-

[23]) S. übrigens oben S. 83.
[24]) S. auch unten S. 268, aber auch S. 222.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

spruchsform, dem dem Gewaltunterworfenen gegenüber dem Träger der öffentlichen Gewalt zustehenden subjektiven öffentlichen Recht. Wir können es subjektives öffentliches Recht i. e. S. nennen, im Unterschied von dem einem gleichgeordneten Rechtssubjekt gegenüber bestehenden.

2. Begründet werden kann dieses subjektive öffentliche Recht i. e. S. unmittelbar durch Rechtsvorschrift oder durch einen auf Grund einer solchen erlassenen Verwaltungsakt. Inhaltlich kann es sich wiederum um einen positiven oder einen negativen Anspruch handeln. Der letztere ist der näher liegende. Der in dem allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes [25]) enthaltene Rechtsgedanke der Unzulässigkeit nicht ermächtigten „Eingreifens der Verwaltung in Freiheit und Eigentum" wird zu Gunsten des Einzelnen ausgebaut, derart, daß ihm ein ihm als Einzelwesen zustehender Rechtsanspruch von der Rechtsordnung eingeräumt wird, vermöge dessen er von der öffentlichen Verwaltung das Unterlassen gesetzwidrigen staatlichen Eingreifens verlangen kann. Die Mehrzahl der in den Verfassungen gewährleisteten Grundrechte sind, von dem Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Verwaltung aus gesehen, solche Unterlassungsrechte.[26]) Wenn in Art. 111 WV., vorbehaltlich der im letzten Satz zugelassenen Einschränkungen, allen Deutschen Freizügigkeit verbürgt wird, d. h. das „Recht", sich an beliebigem Orte des Reichs aufzuhalten und niederzulassen, Grundstücke zu erwerben und jeden Nahrungszweig zu betreiben, so ist dabei nicht etwa an einen Anspruch darauf gedacht, daß die öffentliche Verwaltung durch Bereitstellung von Verkehrsmitteln oder ähnlichem die Möglichkeit des freien Zuges positiv fördere. Vielmehr bedeutet das der öffentlichen Verwaltung gegenüber den Einzelrechtsanspruch in dem oben ausgeführten Sinn, auf ein Nichtgestörtwerden durch sie in dieser der natürlichen oder wenigstens allgemein anerkannten Freiheit entsprechenden Betätigung.

Weiter geht die Rechtsordnung, wenn sie sich dem Einzelnen gegenüber durch Gewährung eines subjektiven öffentlichen Rechtsanspruchs dahin verbürgt, daß er über die Grenzen der natürlichen oder allgemein anerkannten Freiheit hinaus sich betätigen darf. So wenn

[25]) Oben S. 44, 49, 50.

[26]) Wahre „Freiheitsrechte" im Sinne der liberalen Staatsauffassung waren es, weil darin für die natürliche oder wenigstens allgemein anerkannte Freiheit der Betätigung in einer bestimmten Richtung die Freiheit von Störungen durch Eingreifen der öffentlichen Verwaltung, insbesondere der Polizei, verfassungsmäßig gewährleistet wird.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

dem Einzelnen ein Sonderrecht auf eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Benützung einer im Gemeingebrauch stehenden öffentlichen Sache verliehen wird, z. B. dem Müller ein Recht auf verstärkte Wassernutzung mittelst seiner Stauanlage, der Straßenbahnunternehmung ein verstärktes Wegebenutzungsrecht für ihre Bahnanlagen. Der Wert eines solchen subjektiven öffentlichen Rechts liegt wiederum darin, daß der Einzelne sich dem Staat gegenüber darauf berufen kann, daß er sich in einer bestimmten Richtung betätigen, von der Verwaltung also darin nur insoweit gestört werden darf, als dies ihm gegenüber bei der Verleihung des Rechts ausbedungen worden ist. Auch ein solches subjektives öffentliches Recht ist, von dem Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Verwaltung aus gesehen, ein Unterlassungsrecht, oder wenn man den Nachdruck auf das vom Verwaltungsträger geübte Geschehenlassen legt, ein Duldungsrecht. Indes tritt hier schon das Positive des Inhalts des Rechts, die Unterscheidung und Abgrenzung gegenüber den anderen Einzelnen, die dieses Recht nicht haben, in den Vordergrund. Gleichwohl ist mit einem solchen Recht nicht ohne weiteres auch die Ausschließlichkeit dieses Dürfens gegenüber entsprechendem Dürfen anderer verbunden, derart, daß der, dem das subjektive öffentliche Recht zusteht, vom Staat soll verlangen können, daß er das gleiche oder ein ähnliches Recht nicht auch noch anderen Einzelnen gewährt, daß er vielmehr ein Monopol im weitesten Umfang besitzen würde. Ob und inwieweit dies angenommen werden kann, hängt von der gegebenen besonderen Rechtslage ab. In Württemberg pflegte die Verleihung einer Privateisenbahn-Konzession den ausdrücklichen Vorbehalt zu enthalten, daß der Staat Bahnen genehmigen könne, die sich an die von dem Beliehenen zu bauende Bahn als Abzweigung oder Verlängerung anschließen oder sie kreuzen würden.[27])

Noch deutlicher trat das Positive des Inhalts des Rechts in den Beziehungen der Selbstverwaltungskörper zur öffentlichen Verwaltung des Staates im engeren Sinne hervor. Die Betätigung der Selbstverwaltung war auf verschiedenen Gebieten als subjektives öffentliches Recht ihres Trägers von der Rechtsordnung anerkannt. Der Inhalt des Rechts, Trägerschaft an der öffentlichen Verwaltung, stellte den Selbstverwaltungskörper dem übergeordneten staatlichen Verwaltungsträger unmittelbar an die Seite und ist sicherlich etwas her-

[27]) Vgl. z. B. § 11 der Genehmigungsurkunde für die Straßenbahn von Feuerbach nach Ludwigsburg. Bekanntmachung des württ. Wirtschaftsministeriums vom 23. Oktober 1929, RegBl. S. 333.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

vorragend Positives. Von dem Verhältnis zur öffentlichen Verwaltung des Staats i. e. S. aus gesehen, handelte es sich aber wieder um etwas jedenfalls zunächst Negatives, um das Recht auf ein Nichteingreifen des Staates in den durch die Rechtsordnung vorgeschriebenen Wirkungskreis des Selbstverwaltungskörpers. Für ein derartiges subjektives Recht des Selbstverwaltungskörpers ist, wie gleich hier hervorgehoben sei,[28]) im nationalsozialistischen Staate kein Raum mehr.

Indes fehlt es auch nicht an Fällen, in denen der Einzelne kraft öffentlichrechtlichen Rechtsanspruchs von dem Träger der öffentlichen Verwaltung ein bestimmtes *positives* Verhalten, ein Tätigwerden in bestimmter Richtung verlangen kann. Die Fälle sind weniger zahlreich, aber nicht weniger bedeutsam. Eine Gliederung nach verschiedenen Gruppen läßt sich in erschöpfender Weise kaum durchführen. Immerhin sei der Versuch einer Gliederung für die hauptsächlichsten Fälle gemacht:

a) *Mitwirkungsrechte*[29]) in der Form von Wahl-, Stimm- und ähnlichen Rechten, die einen Anspruch auf Ermöglichung der Mitwirkung auch durch positive Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung, z. B. auf entsprechende Vorbereitung und Sicherstellung der Durchführung der Stimmabgabe in sich schließen.

b) *Beamtenrechtliche Ansprüche*, insbesondere auf Gehalt, Ruhegehalt, Hinterbliebenenversorgung und ähnliche Bezüge.

c) *Gesetzvollziehungsansprüche*. Hierher gehören die Fälle, in denen der Einzelne einen Rechtsanspruch auf einen begünstigenden Verwaltungsakt in dem Sinne hat, daß eine bestimmte gesetzliche Vorschrift im gegebenen Falle zu seinen Gunsten angewendet wird. Die GewO., die württ. Bau-Ordnung und andere Gesetze machen bestimmte Betätigungen des Einzelnen, z. B. den Betrieb einer Privatkrankenanstalt (GewO. § 30), die Erstellung eines Bauwesens von gewissem Ausmaß oder bestimmter Beschaffenheit von einer behördlichen Erlaubnis abhängig. Sie geben aber dem Einzelnen einen subjektiven öffentlichen Rechtsanspruch auf Erteilung dieser Erlaubnis für den Fall, daß bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind.[30])

d) *Rechtsschutzansprüche*. Sie gipfeln in einem Rechts-

[28]) Vgl. auch oben S. 134.
[29]) Vgl. auch W. Jellinek [3] S. 206.
[30]) Vgl. auch das in § 70 (Polizeierlaubnis) Ausgeführte.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

anspruch auf überprüfung und Beurteilung anhängig gemachter Beschwerden durch die dafür vorgesehene Stelle.[31])

e) Wirtschaftliche Auswertungsansprüche, wie sie z. B. in dem Anspruch auf Ermöglichung und Sicherstellung der Bau- und Betriebsausübung bei einer erteilten Eisenbahnkonzession vorkommen.

Das subjektive öffentliche Recht auf ein bestimmtes positives Verhalten der öffentlichen Verwaltung schließt übrigens in einem Teil der Fälle, insbesondere der unter c und e bezeichneten Art, wiederum ein entsprechendes Unterlassungsrecht gegenüber der öffentlichen Verwaltung in sich, das sich da, wo das dem Einzelnen gewährte subjektive öffentliche Recht auf nicht rechtswidrigem Verwaltungsakt beruht, in dem Ausschluß von dessen freier Widerruflichkeit auswirkt. So liegt in dem Recht des mit einer Eisenbahnkonzession Beliehenen auf Bau und Betrieb der Bahn neben dem unter e genannten positiven Anspruch zugleich der negative, daß sich der Staat störender Eingriffe enthält, deren Zulässigkeit in dem Beleihungsinstrument (der Genehmigungsurkunde) nicht vorgesehen ist.

Subjekt dieser Rechtsansprüche kann, wie aus den Beispielen ersichtlich, sowohl ein Einzelner wie — dem übergeordneten Verwaltungsträger gegenüber — ein Träger öffentlicher Verwaltung selbst sein.

Ein Teil dieser Rechtsansprüche scheint auf den ersten Blick den oben unter A aufgeführten gleichgeartet zu sein, so die unter b und e aufgeführten, soweit sie vermögensrechtlicher Art sind. Die Rechtsordnung hat denn auch z. B. für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten gegenüber dem Staat sogar den für die Privatrechtsansprüche des Gläubigers gegenüber dem Schuldner gegebenen ordentlichen Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten gewährleistet (vergl. WV. Art. 129 Abs. 1 letzter Satz und die Beamtengesetze der Länder). Indes würde eine völlige Gleichstellung der unter A und B bezeichneten Rechte wichtige Wesensverschiedenheiten übersehen. Denn es trifft hier nicht zu, daß das Gewaltunterworfensein und organisatorische Untergeordnetsein von vorneherein zurücktritt hinter den in dem Anspruch als solchem erscheinenden Befriedigungsinteresse. Im Gegenteil, in Umfang und Art der Berücksichtigung des öffentlichen Interesses bei der Gestaltung des Inhalts des Rechtsanspruchs kommt die Ungleichheit des beteiligten Subjekts zum Ausdruck und wird deutlich, daß das subjektive öffentliche Recht

[31]) S. hierüber unten § 47 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

seinem Träger nicht nur um der Befriedigung der eigenen Belange, sondern auch um der Erfüllung allgemeiner öffentlicher, das Staats- und Rechtsleben als solches berührender Interessen gegeben ist. Das ist in den oben unter a und d bezeichneten Fällen ohne weiteres klar. Die Gewährung des subjektiven öffentlichen Rechts auf Gesetzesvollziehung (c) sodann erscheint als vorbeugender Ausgleich gegenüber behördlichen Unvollkommenheiten auf Gebieten, wo solche besonders empfindlich berühren würden. Die Verleihung des Rechts zum Betrieb einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Privateisenbahn gibt sich als besondere Art der Befriedigung von Verkehrsbedürfnissen. Mit dem Betriebsrecht ist regelmäßig eine Betriebspflicht verbunden. Und hinter dem Rechtsanspruch des Beamten auf seine Bezüge endlich steht der Wille des Staates, den für ihn lebenswichtigen Grundsatz des Berufsbeamtentums zu wahren.

Die Wesensverschiedenheit der verschiedenen Erscheinungsformen von subjektiven öffentlichen Rechten kann auf deren Rechtsgestaltung nicht ohne Einfluß bleiben, wenngleich das positive Recht bisher hier noch keineswegs klare Verhältnisse geschaffen hat. Bemerkenswert ist, daß das württembergische Recht in den oben unter A genannten Fällen die Gleichstellung der Parteien dadurch zum Ausdruck gebracht hat, daß es der ihr Recht beanspruchenden Partei gegen die dieses bestreitende Partei eine Klage im sogen. Parteistreitverfahren [32]) von den Verwaltungsgerichten gewährt.[33])

3. Vergleichen wir das *subjektive öffentliche* Recht dieser Art mit dem *Reflexrecht*, so ist für das erstere wesentlich eine Abschwächung des Ungleichheitsverhältnisses zwischen den Beteiligten. Dem gewaltunterworfenen Rechtssubjekt wird — unmittelbar durch Rechtsvorschrift oder durch einen auf einer solchen beruhenden Verwaltungsakt — beim Zutreffen eines bestimmten Tatbestandes *eine Willensmacht zugestanden, die für das Verhalten der öffentlichen Gewalt ihm gegenüber maßgebend* ist.

Seinen stärksten und zugleich folgerichtigsten Ausdruck findet dieses Zugeständnis in der Einräumung eines möglichst weitgehenden Rechtsschutzes zur Durchführung des Anspruchs des subjektiv Be-

[32]) Vgl. unten S. 276.

[33]) Art. 10 des württ. Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876, zur Zeit nicht in Wirksamkeit zufolge § 13 der gesetzvertretenden Verordnung vom 24. März 1924, RegBl. S. 173, vgl. auch Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes Art. 69 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

rechtigten auf das Verhalten, das er von dem Träger der öffentlichen Verwaltung verlangen kann. Und es spricht mindestens die Vermutung dafür, daß da, wo ein subjektives öffentliches Recht vorliegt, dem Berechtigten ein verwaltungsgerichtlicher Schutz zusteht und umgekehrt, daß wo ein solcher nicht vorliegt, auch kein subjektives öffentliches Recht besteht. Denn nur dann liegt, wenigstens für die Regel, in dem Anspruch in Wahrheit eine Willensmacht des Einzelnen gegenüber dem Staat begründet, wenn der Anspruch nicht nur im Beschwerdeverfahren vor den nicht mit voller Unabhängigkeit ausgestatteten Verwaltungsbehörden, sondern vor einem nur dem Gesetz unterworfenen Richter verfochten und durchgesetzt werden kann. Indes können auch hier wieder höhere Rücksichten es geboten sein lassen, daß diese letzte Folgerung ausgeschlossen wird.

Auf der andern Seite kann nicht der Schluß gezogen werden, daß gegenüber einer Verletzung eines Reflexrechts, also objektiven Rechts, verwaltungsgerichtlicher Schutz überhaupt nicht statthaben könne. Das positive Recht hat sich mehrfach in gegenteiliger Richtung entschieden.

Wo das Gesetz selbst die Frage ausdrücklich oder zweifelsfrei beantwortet, ob ein subjektives öffentliches Recht eingeräumt werden will oder nicht, bestehen keine Schwierigkeiten. So spricht Art. 48 Abs. 1 Ziff. 1—4 des württembergischen Beamtengesetzes vom 21. Januar 1929 [35]) dem Beamten einen „Rechtsanspruch gegen den Staat" zu auf Diensteinkommen, Fürsorge bei Krankheit, Fürsorge bei Dienstunfall und auf Versorgung. — Der Gesetzgeber hat es in der Hand, den Anspruch des Gewaltunterworfenen dem Staat gegenüber stärker oder schwächer zu gestalten und kann hier auch wechseln. So war der Schutzanspruch des württembergischen Gemeindebürgers gegen Ausweisung zur Zeit der Geltung des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes vom 16. Juni 1885 [36]) zweifellos ein subjektives öffentliches Recht, gegen dessen Verletzung die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 13 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege gegeben war. Die Gemeindeordnung vom 19. März 1930 dagegen läßt gegen die polizeiliche Ausweisung aus der Gemeinde auf Grund des Art. 208 nur die formale Verwaltungsbeschwerde an die nächsthöhere Verwaltungsbehörde zu und schließt mit der Bezeichnung von deren Ent-

[34]) fällt aus.
[35]) RegBl. S. 7. Vgl. Art. 57 und 58.
[36]) RegBl. S. 257.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

scheidung als endgültig die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof überhaupt, auch für den nach dem Gesetz gegen Ausweisung geschützten Bürger, aus (Art. 209). Es mag das nicht nur in dem Streben nach Vereinfachung, sondern auch darin seinen Grund haben, daß das Bürgerrecht in der Gemeinde, dem ein Wohnrecht im Sinne eines Rechts auf Schutz gegen Ausweisung aus der Gemeinde des Bürgerrechts entsprechen sollte, auf einen anderen Boden gestellt wurde,[37]) auf dem von der alten Bürgergemeinde nicht mehr viel übrig geblieben war. Jedenfalls erscheint nach der neuen Regelung der gegen Ausweisung geschützte Bürger nur als Objekt dieses Schutzes, nicht als Subjekt eines Ausnahmeanspruchs.

Im übrigen bedarf es genauer Untersuchung, ob in den einzelnen in Betracht kommenden Fällen ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen eingeräumt werden wollte oder nicht und gegebenenfalls, wie es nach Inhalt und Umfang gestaltet ist. Die Auffassungen werden in der Wissenschaft wie in der Praxis hierüber nicht selten auseinandergehen. Starke Betonung des liberal-rechtsstaatlichen Empfindens hatte zu weitgehender Bejahung solchen Bestehens geneigt gemacht.[38]) Eine Überspannung muß hier unter allen Umständen abgelehnt werden.

Unbestritten ist, daß der Einzelne kein subjektives öffentliches Recht auf allgemeinen polizeilichen Schutz, sondern nur den allgemeinen, nicht den individuellen Gesetzesvollziehungsanspruch darauf hat, daß ihm wie jedem Einwohner gegenüber die Polizei ihre Pflicht zur Gefahrenabwehr nicht vernachlässige. Das gilt auch für den, der infolge entsprechender Verleihung ein Sonderrecht, z. B. ein besonderes Wassernutzungsrecht, etwa zu einer Bewässerungsanlage ausübt. Hier treffen dann in derselben Person dem Staate gegenüber zusammen das subjektive öffentliche Recht auf Nichtstörung in der Ausübung seines Sonderrechts durch polizeiliche Eingriffe und das Reflexrecht auf polizeilichen Schutz gegenüber ordnungswidrigen Störungen durch Private. Das württembergische Recht[39]) gibt ihm schließlich noch ein im verwaltungsgerichtlichen Parteistreitverfahren[40]) verfolgbares Klagerecht ge-

[37]) Vgl. insbes. Art. 23 der württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930.

[38]) S. auch unter III.

[39]) Art. 10 Ziff. 24 des württ. Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876, z. Zt. nicht in Wirksamkeit gemäß § 13 der Verordnung des Staatsministeriums vom 26. März 1924 (RegBl. S. 173).

[40]) Unten S. 276.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

genüber dem das Sonderrecht bestreitenden oder beeinträchtigenden anderen Wassernutzungsberechtigten.[41])

Streitig sind vor allem die verschiedenen Gestaltungen der polizeilichen Erlaubnis, die Fälle des Gemeingebrauchs an öffentlichen Sachen, der Anspruch auf Zulassung zur Anstaltsnutzung. Je bei der Darstellung der betreffenden Rechtseinrichtung wird auch das Nötige über das dem Einzelnen dabei zustehende Recht bemerkt werden. Auch die Meinungsverschiedenheit über die rechtliche Bedeutung des Grundsatzes der Gewerbefreiheit, wie er in § 1 Abs. 1 GewO. mit den Worten „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, ..." festgelegt ist, dreht sich wesentlich gerade auch um die Frage, ob hier für den Einzelnen nur eine Freiheit in dem Sinn eines Reflexrechts festgestellt oder ein subjektives öffentliches Recht im Sinn eines Unterlassungsrechts normiert wird. Unter Beitritt insbesondere zu den Ausführungen von Bühler „Die subjektiven öffentlichen Rechte" 1914 S. 234 nehmen wir das letztere an; auf die Streitfrage soll hier nicht näher eingegangen werden. Aber es mag in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen werden, wie § 1 Abs. 1 GewO. auch ein lehrreiches Beispiel dafür gibt, daß jene Freiheit von staatlichem Eingreifen keine vollständige zu sein braucht, sondern je nach der Gestaltung des betreffenden „Freiheits-"rechts mehr oder minder beschränkt sein kann. § 1 Abs. 1 GewO. gestattet jedermann den Betrieb eines Gewerbes nur, „soweit nicht durch dieses Gesetz" und dessen spätere Ergänzungen „Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind." Außerdem aber bezieht sich der Freiheitsgrundsatz nur auf die Gewerbefreiheit als solche, berührt also nur diejenigen Rechtsvorschriften oder Verwaltungsakte, welche den Betrieb eines Gewerbes zur Voraussetzung haben. Er berührt aber nicht Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit, welche auch für solche Personen gelten, die kein Gewerbe betreiben. M. a. W. die Gewerbefreiheit des § 1 Abs. 1 bedeutet in dem durch die Gewerbeordnung festgesetzten Umfang nur einen Schutz gegen gewerbepolizeiliches Eingreifen des Staates. Polizeiliche Beschränkungen der Gewerbetätigkeit aus sonstigen polizeilichen Rücksichten sind grundsätzlich zulässig. Auch die Gewerbetreibenden sind an die allgemeinen bau-, feuer-, sicherheits- usw. polizeilichen Bestimmungen grundsätzlich gebunden, mögen diese auf

[41]) Vgl. auch Art. 69 Ziff. 2 des württ. Entw. eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, wo die einzelnen in Betracht kommenden Klagefälle gesondert aufgeführt sind.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Reichs- oder Landesgesetz beruhen. Ebenso bleiben Beschränkungen unberührt, die zwar nur den Gewerbetreibenden als solchen treffen, aber ihre Quelle in anderen als rein gewerbepolizeilichen Rechtsgebieten, z. B. im Finanzrecht oder in der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs haben.[42])

III. Die Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten hat die Gestalt, die ihr zuletzt gegeben war, unter dem bestimmenden Einfluß liberalen Rechtsdenkens angenommen. Im Anschluß an die Aufnahme eines eigenen und eigenartigen Grundrechts-„Katalogs" in die Weimarer Verfassung war sie entsprechend weiter ausgebildet und verstärkt worden. Es wollte eine „staatsfreie", d. h. vor staatlichem Eingriff geschützte, „Individualsphäre" gesichert werden, vor der, wo es so vorgesehen, selbst der Gesetzgeber Halt zu machen hatte und deren Schranken nur auf dem beschwerlichen Weg verfassungsändernder Gesetzgebung durchbrochen werden konnten. Man hatte den subjektiven öffentlichen Rechten einen im Grunde staatsabgewendeten, ja staatsfeindlichen Sinn gegeben. Die nationalsozialistische Staatsauffassung schließt derartiges aus. *Eine staatsfreie Sphäre in dem gedachten Sinn kann es nicht mehr geben.* Sie würde dem obersten Grundsatz des Nationalsozialismus „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" widerstreiten. Wo auch immer die Einzelbelange (Interessen und Rechte) sich in Widerspruch setzen würden zu den Belangen der Gemeinschaft, haben die letzteren vorzugehen, und da kann es kein Recht auf die Befriedigung der Einzelbelange geben.

Ist daraus die Folgerung zu ziehen, daß es *subjektive öffentliche Rechte* des einzelnen Volksgenossen oder des sonst etwa in Betracht Kommenden gegenüber dem Staat im nationalsozialistischen Gemeinwesen *überhaupt nicht mehr geben kann und geben darf*? Bei der Betrachtung über diese Frage können von vorne herein ausscheiden die oben unter A behandelten Fälle, in denen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Rechtssubjekte wie Parteien einander gegenüberstehen, sei es, daß es sich hierbei um öffentlichrechtliche Verträge oder sei es, daß es sich um sonstwie begründete öffentlichrechtliche Ansprüche handelt, die den bürgerlichrechtlichen Ansprüchen entsprechend geformt sind. Da kann es keinen Unterschied ausmachen, wenn als die *eine* Partei der Staat erscheint. Daß subjektive öffentliche Rechte hier weiter anzuerkennen

[42]) Das Nähere s. bei *Landmann-Rohmer*, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 8. Aufl. 1932 S. 78.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

sind, wird kaum bestritten werden können. Die Zweifelsfrage ergibt sich bei Ansprüchen der unter B II, 2 bezeichneten Art, den subjektiven öffentlichen Rechten im engeren Sinne, insbesondere auch bei den Rechten auf Unterlassung eines die Belange des Einzelnen beeinträchtigenden Eingreifens der Staatsbehörde. Art und Wesen der subjektiven öffentlichen Rechte im engeren Sinne haben wir oben herauszuarbeiten versucht. Und es ergibt sich daraus für uns, daß die Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte, die der Einzelne gegebenenfalls gegenüber der dem Staat vertretenden Behörde geltend machen kann, an sich unsern in § 1 aufgestellten Forderungen nicht nur nicht widerspricht, sondern, weil lebensnah und mit gesundem Volksempfinden übereinstimmend, durchaus entspricht. Aber — auf die Sinndeutung kommt es an. Sie kann nur nationalsozialistisch sein. Solche subjektiven öffentlichen Rechte können dem Einzelnen nicht mehr deshalb zustehen, weil die Freiheit des Einzelnen als das wichtigste zu schützende Gut zu betrachten ist, sondern weil ihre Anerkennung im Interesse des Staates selbst gelegen ist. Das gilt sowohl für die bejahend, wie für die verneinend gerichteten subjektiven öffentlichen Rechte. In der Volksgemeinschaft ist auch dem einzelnen Volksgenossen eine organische Stellung angewiesen, kraft deren er bestimmte Aufgaben, ihm gegeben durch die Verhältnisse, in die er gestellt ist, zu erfüllen berufen ist, d. h. verpflichtet und berechtigt ist. Und sofern zur höchstmöglichen Erfüllung dieser Aufgaben es geboten ist, daß dem Einzelnen eine Willensmacht auch gegenüber dem Staate selbst eingeräumt wird, sollte sie ihm zugebilligt werden. Auch im Interesse der Ordnung und Gleichmäßigkeit (Kontinuierlichkeit) der Verwaltung wird die Möglichkeit eines subjektiven öffentlichen Rechts bejaht werden müssen.

Die Güter des Einzelnen werden also nur insoweit einen solchen erhöhten Schutz genießen können, als die Volksgemeinschaft daran ein Interesse hat und es für wünschenswert erachtet. Wo das der Fall ist, steht letztens zur Entscheidung des Führers. Wird ein subjektives öffentliches Recht anerkannt, so wird sein näherer Inhalt und Umfang wiederum überbestimmt von dem Gemeinschaftsgedanken.

So haben alle dem Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dez. 1934 [42a]) unterliegenden Verkehrsunternehmen, auch soweit ihnen ein sub-

[42a]) RGBl. I S. 1217.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

jektives öffentliches Recht auf den genehmigten Betrieb zusteht, den Anforderungen des Reichs zum Zweck der Landesverteidigung Folge zu leisten (§ 36).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich dann die Forderung: nicht — im Zweifel subjektives öffentliches Recht, sondern subjektives öffentliches Recht nur da, wo es ausdrücklich eingeräumt ist oder sich seine Einräumung aus der Gestaltung des Rechtsverhältnisses nach dessen Sinn und Zweck von selbst ergibt.[43])

Bei dieser Auffassung kann auch dem „staatsgerichteten" (Maunz) subjektiven öffentlichen Recht nicht der Sinn eines gegen den Staat als etwas Entgegengesetztes oder gar Feindliches gerichteten Anspruchs, einer Lösung des einzelnen Volksgenossen aus der Volksgemeinschaft beigelegt werden. Es muß weit „äußerlicher" und doch im Grunde genommen wesenhafter darauf abgestellt werden, daß dieses Recht ja praktisch gesehen gegenüber einer *Behörde* geltend gemacht wird, die zwar den Staat vertritt, aber eben aus Menschen besteht, die fehlen und irren können.

IV. Die *verwaltungsrechtlichen öffentlichen Pflichten* des Gewaltunterworfenen gegenüber dem Träger der öffentlichen Gewalt sind wiederum beherrscht von dem Grundsatz der Ungleichheit der Beteiligten. Wir verstehen dabei unter öffentlichen Pflichten *die einseitigen Bindungen, die dem Gewaltunterworfenen von dem Träger der öffentlichen Gewalt auferlegt werden*. Wir scheiden damit als öffentliche Pflicht in einem weiteren Sinn die Pflichten aus, welche dem Pflichtigen nicht durch besonderen Akt auferlegt werden, sondern mit dem innersten Wesen des Staates als solchen verbunden sind, wie die *allgemeine Gehorsamspflicht* jedes Untertanen[44]) oder die besondere *Treupflicht* der Beamten.[45])

Öffentliche Pflichten entstehen

a) unmittelbar durch Rechtsvorschrift, sei es durch Gesetz, Verordnung, Satzung oder Gewohnheitsrecht;

b) durch Verwaltungsakt auf Grund einer Ermächtigung durch Rechtsvorschrift;

c) durch Verwaltungsanordnung.

---

[43]) Auf die Frage, welche subjektiven öffentlichen Rechte etwa in Zukunft zuzulassen, ob insbesondere gewisse „Grundrechte" unter Vorbehalt der oben betonten Einschränkung anzuerkennen sind, soll hier nicht eingegangen werden. Vgl. darüber insbes. *Otto Koellreutter*, Allgemeine Staatslehre S. 83, und *Edgar Tatarin-Tarnheyden*, Werdendes Staatsrecht S. 152 ff.

[44]) Oben S. 8.

[45]) Oben S. 101.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

So ist der Gewerbetreibende, der einen offenen Laden hat oder Gast- oder Schankwirtschaft betreibt, unmittelbar durch § 15a GewO. verpflichtet, nach näherer Maßgabe dieser gesetzlichen Vorschrift seinen Namen an der Außenseite oder am Eingang des Ladens oder der Wirtschaft in deutlich lesbarer Schrift anzubringen. — Andererseits pflegen dem Bauherrn die näheren ihm bei seinem Bau obliegenden Pflichten durch besondere auf Grund der allgemeinen baurechtlichen Rechtsvorschriften erlassene Verfügung der zuständigen Baupolizeibehörde auferlegt zu werden. Dabei ist übrigens zu bemerken, daß gerade im Baurecht, aber auch z. B. im Gewerberecht, daneben die freiwillige Übernahme öffentlichrechtlicher Pflichten vorkommt. So regelt Art. 99 Abs. 3 ff. der württ. Bauordnung vom 28. Juli 1910[46]) den Fall der freiwilligen übernahme einer Baulast im Sinne besonderer öffentlichrechtlicher Verpflichtungen, die sich nicht schon aus den allgemeinen baupolizeilichen Vorschriften ergeben. Der Einzelne kann[46a]) über die allgemeinen gesetzlichen Pflichten hinausgehende öffentlichrechtliche Pflichten freiwillig übernehmen, soweit besondere Rechtsvorschriften dies zulassen. Darüber hinaus kann der freiwilligen Pflichtenübernahme eine öffentlichrechtliche Wirkung nicht zukommen. — Durch Verwaltungsanordnung, sei es allgemein (durch Verwaltungsverordnung) oder im einzelnen Fall entstehen öffentlichrechtliche Pflichten nur auf Grund eines besonderen Gewaltverhältnisses, so insbesondere für die Beamten auf Grund der Dienstgewalt, die Benützer einer öffentlichen Anstalt auf Grund der Anstaltsgewalt oder der überwachungsgewalt.

Dem Inhalt nach sind die verwaltungsrechtlichen öffentlichen Pflichten solche zu einem bestimmten Handeln, Dulden oder Unterlassen. Unter Umständen ist in der Pflicht zum Einen auch die zum Anderen enthalten. So liegt in der durch Straßenpolizeivorschrift gebotenen Pflicht, beim Gehen über bestimmte Straßen die rechte Straßenseite einzuhalten, zugleich die Pflicht, nicht links zu gehen. Reine Unterlassungspflichten haben wir zahlreich im täglichen Leben durch Befolgung von Polizeiverboten zu erfüllen. Das hervorstechendste Beispiel für eine öffentliche Duldungspflicht ist die durch eine Zwangsenteignung begründete Pflicht zur Duldung einer

[46]) RegBl. S. 333.

[46a]) Abgesehen von den oben S. 161 behandelten Fällen des Verwaltungsakts auf Unterwerfung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Entziehung oder Beschränkung des Eigentums. Unter den Pflichten zu einem bestimmten Handeln spielen neben der Verpflichtung zur Bezahlung der im Verwaltungsverfahren auferlegten Geldstrafen und Kosten eine besondere Rolle die öffentlichen Lasten. Darunter wollen wir verstehen [47]): Die Pflicht des Einzelnen, dem Träger der öffentlichen Verwaltung durch Leistung bestimmter persönlicher Dienste oder durch bestimmte Sachleistungen Mittel zur Erfüllung seiner Verwaltungszwecke zu geben. Je nachdem die Leistung in persönlichen Diensten oder anderen Sachleistungen als Geld oder in Geldleistungen besteht, unterscheidet man Naturalleistungen und Abgaben. Zu den Naturalleistungen gehören als persönliche Dienste u. A. Auskunftspflichten wie Zeugen- und Sachverständigenpflichten, ferner die Pflicht zum Dienst in der Feuerwehr, wie sie z. B. in Württemberg grundsätzlich für alle männlichen Einwohner von 18 bis 50 Jahren einer Gemeinde ohne freiwillige oder Berufsfeuerwehr besteht [48]) oder die Pflicht zu sonstigen persönlichen Gemeindediensten, wie sie nach Art. 173 ff. der württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930 als Reste der alten Fronen zur Erfüllung gesetzlicher Pflichtaufgaben der Gemeinden (Wegunterhaltung u. a.) und in Notfällen angeordnet werden können. Diese Gemeindedienste können u. U. auch Sachleistungen und zwar als Naturalleistungen, wie Stellung von Fuhrwerken oder Gespannen, in sich schließen (Hand- und Spanndienste). Ferner gehören zu den öffentlichen Sachleistungslasten die Quartierleistungs- und die Naturalverpflegungspflicht, wie sie zu Gunsten der bewaffneten Macht im Frieden im Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 1868 [48a]) und im Naturalleistungsgesetz, neueste Fassung vom 6. April 1925 [48b]) festgesetzt sind.

Abgestellt auf den Kreis der davon Erfaßten sind alle diese Lasten gemeine Lasten, insofern einerseits das Bedürfnis, die Not, die sie veranlaßt, „gemein" ist und sie andererseits den Einzelnen gleichmäßig treffen, wenn auch unter Berücksichtigung seiner Fähigkeit, dem Bedürfnis zu genügen. Die Auferlegung der gemeinen Last bedarf der gesetzlichen Grundlage, da sie einen Eingriff in „Freiheit und Eigentum" bedeutet. Sie beruht i. d. R. auf im formellen Sinne

[47]) Der Begriff wird in verschiedenem Sinne gebraucht. Vgl. z. B. W. Jellinek [3] S. 414 ff.

[48]) Art. 14 der württ. Landesfeuerlöschordnung v. 7. Juni 1885, RegBl. S. 235.

[48a]) Bundesgesetzbl. S. 523.

[48b]) RGBl. I S. 44.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

gesetzlicher Vorschrift. Indes kommt im Einzelfall die konkrete Pflicht zur Betätigung der abstrakten Lastenpflicht, die Pflicht zur Pflicht erst durch eine besondere Willenserklärung der Behörde, die sie anfordert, zur Entstehung.

Im Gegensatz zur gemeinen Last erscheinen als weitere Rechtsform, in der die Naturalleistungspflicht vorkommt, die Vorzugslast und die Verbandslast. Vorzugslasten sind besondere Leistungen, die den an einer öffentlichen Einrichtung durch Genuß besonderer Vorteile besonders Beteiligten über das gemeine Maß hinaus auferlegt werden. Auch ihre Begründung bedarf, aus demselben Grunde wie die gemeine Last, der gesetzlichen Grundlage. Vielfach ist den Eigentümern oder Besitzern der an die Straßen angrenzenden Gebäude eine gesetzliche Pflicht zum Reinigen, Begießen und Bestreuen der Straße vor diesen auferlegt. In Württemberg ermächtigt ein Gesetz vom 6. Februar 1923 [49]) dazu, eine solche Verpflichtung der Gebäudebesitzer oder Eigentümer gegebenenfalls auch durch ortspolizeiliche Vorschrift allgemein aufzuerlegen. Damit sind im Bereich der Gültigkeit dieses Gesetzes auch die Zweifel [49a]) beseitigt, ob den Straßenanliegern durch Polizeiverordnung eine solche Pflicht auferlegt werden könne.

Die Verbandslast ist eine öffentliche Last, welche die Mitglieder eines öffentlichrechtlichen Verbandes (Lastenverband) als solche diesem Verbande gegenüber trifft. Die auf Rechtsvorschrift beruhende Leistungspflicht des Einzelnen wird durch die Mitgliedschaft bei dem Verbande begründet, dem seinerseits der Staat die Lastenpflicht auferlegt hat. Der Staat wendet sich also seinerseits an den Verband und dieser zieht dann seine Mitglieder zur Erfüllung der Leistungen heran. Als typisches Beispiel für solche Verbandslasten erscheint die Deichpflicht der Mitglieder des Deichverbandes.

Endlich und im Gegensatz zu den Naturalleistungen sind hierher zu rechnen die öffentlichen Abgaben. Das sind Geldleistungen, die der Staat oder ein anderer Träger öffentlicher Verwaltung den Gewaltunterworfenen zur Deckung seines Finanzbedarfs durch das Gesetz oder auf Grund gesetzlicher Ermächtigung einseitig auferlegt.[50]) — Dreierlei Arten von Abgaben sind zu unterscheiden, die Steuern, die Gebühren und die Beiträge.

[49]) RegBl. S. 79.
[49a]) Vgl. W. Jellinek [3] S. 418.
[50]) Vgl. auch Fleiner [8] S. 419/20.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Die Steuern unterscheiden sich von den Gebühren und den Beiträgen dadurch, daß sie nicht als Entgelt für vom Staat gewährte Vorteile erhoben werden. Die maßgebenden allgemeinen Grundsätze für die Erhebung der Reichssteuern enthält die Reichsabgabenordnung, jetzt gültig in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Mai 1931.[50a]) In wichtigen Beziehungen gilt sie für alle öffentlichen Abgaben. Sie bezeichnet die Steuern in § 1 Abs. 1 Satz 1 als „einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlichrechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft."

Im Gegensatz zur Steuer stellt die öffentlichrechtliche[51]) Gebühr eine Vergütung für eine besondere von dem Einzelnen veranlaßte Inanspruchnahme dar und zwar entweder der öffentlichen Verwaltung als solcher, insbesondere der amtlichen Verrichtungen ihrer Beamten, oder ihrer im öffentlichen Interesse unterhaltenen Einrichtungen, insbesondere der öffentlichen Anstalten. Dementsprechend pflegt sie als Verwaltungsgebühr oder als Benützungsgebühr erhoben zu werden. So werden für Erteilung bestimmter Amtsauskünfte, Ausstellung von Reisepässen oder sonstigen Legitimationspapieren oder anläßlich Abweisung von Beschwerden Verwaltungsgebühren, für die Benützung öffentlicher Schlachthäuser, Gas-, Wasser- oder Elektrizitätseinrichtungen, Museen und Bibliotheken, Lehranstalten, Heilbäder unter verschiedenen Bezeichnungen — Gebühr, Zins, Eintrittsgeld, Schulgeld, Kurtaxe — Benützungsgebühren erhoben.

Öffentliche Beiträge sind ebenfalls Entgeltleistungen. Die Reichsabgabenordnung § 1 Abs. 1 Satz 2 bezeichnet sie als Vorzugslasten. Sie sind als eine Unterart davon anzusehen. Die Beiträge sind öffentlichrechtliche Sonderleistungen,

[50a]) RGBl. I S. 161.

[51]) Wir sprechen hier von öffentlich-rechtlicher Gebühr, weil auch bei rein privatwirtschaftlich aufgezogenen und nach den Grundsätzen des Privatrechts lebenden öffentlichen Betrieben vielfach Entgelte in Form von „Gebühren" erhoben werden, die aber privatrechtliche Gegenleistungen sind, für die also nicht öffentliches Recht, sondern Privatrecht gilt.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

die zur völligen oder teilweisen Deckung der Kosten der im öffentlichen Interesse erforderten Herstellung oder Erhaltung öffentlicher Anstalten und sonstiger öffentlicher Einrichtungen seitens eines Trägers öffentlicher Verwaltung von denjenigen erhoben werden, denen daraus besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen. Dahin gehören z. B. die Straßenanliegerbeiträge, wie sie in verschiedenen Formen als Sonderleistungen zur Herstellung oder Unterhaltung von Straßen, Dolen, Kanalisationen von den Eigentümern oder Besitzern der angrenzenden Grundstücke oder Häuser erhoben zu werden pflegen, aber auch Beiträge, die Versicherungsprämien mehr oder minder ähnlich sind, wie die sogen. Viehseuchenumlagen, d. h. die Beiträge, die auf Grund des § 67 des Reichsviehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909 von den Tierbesitzern erhoben werden, damit davon die gesetzlichen Entschädigungen für Viehverluste bestritten werden. Auch die Beiträge der „Arbeitgeber" und der „Arbeitnehmer" zur Deckung der Kosten der Sozialversicherung an deren Träger und die Mitgliederbeiträge an Körperschaften des öffentlichen Rechts sind hierher zu rechnen, wenn auch die wirtschaftlichen Sondervorteile dem einzelnen Beteiligten nicht immer unmittelbar zu Gute kommen. Solche Vorzugslasten tragen zugleich einen verbandslastartigen Charakter.

Das Recht der öffentlichen Abgaben bildet einen Hauptteil des Finanzrechts, das in wichtigen Beziehungen Besonderheiten aufweist. Es ist nicht Gegenstand dieses Buches.

§ 45.

Die Höchstpersönlichkeit der öffentlichrechtlichen Rechte und Pflichten.

I. Die öffentlichrechtlichen Rechte und Pflichten der Einzelnen in ihrem Verhältnis zur öffentlichen Gewalt sind im Grundsatz höchstpersönlich. Das entspricht durchaus der in Herrschergewalt auf der einen, Gewaltunterworfensein auf der anderen Seite sich ausprägenden Stellung zu einander. Diese öffentlichrechtlichen Rechte und Pflichten sind also im Grundsatz unübertragbar und gehen mit dem Untergang ihrer Träger selbst unter. So bestimmt auch EWWRO. Art. 13 Abs. 1: „Die Nachfolge in ein Recht ist ausgeschlossen, wo sie nicht durch Rechtsvorschrift angeordnet oder zugelassen ist." Und Art. 15 Abs. 2: „Nachfolge in Pflichten findet nur insoweit statt, als dies durch

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Rechtsvorschrift angeordnet ist oder aus der besonderen Art der Pflicht sich ergibt." [52]) Der Käufer einer Gastwirtschaft kann sich nicht darauf berufen, daß der Verkäufer einst die Wirtschaftserlaubnis erhalten habe und er infolgedessen einer neuen Erlaubnis nicht bedürfe oder ihm die Erlaubnis nicht versagt werden könne. Die Voraussetzungen für die Zulassung zum Gewerbebetrieb müssen in jedem vorhanden sein, der das erlaubnispflichtige Gewerbe betreiben will. Entsprechendes gilt vom Erben, wenn man von der Sondervorschrift in § 46 GewO. zum Schutz der Witwe während des Witwenstandes und der minderjährigen Erben absieht.[53]) Andererseits ist aber weder der neue Betriebsinhaber noch die Behörde an die dem Vorgänger in der Erlaubnisurkunde gemachten Auflagen, etwa bau- und feuerpolizeilicher Art gebunden. Der neue Erwerber bedarf neuer Erlaubnis und es können ihm auch neue „Bedingungen" gestellt, d. h. neue Auflagen erteilt werden. (Natürlich nur insoweit als nach dem oben § 36 Ausgeführten überhaupt Bedingungen und Auflagen hinzugefügt werden können.) Aus dem Grundsatz der Höchstpersönlichkeit ergibt sich auch die von Fleiner [8] S. 152 und im Anschluß an ihn von Begr. EWWRO. S. 109 unten hervorgehobene Folge: Vertragliche Abreden zwischen Käufer und Verkäufer eines Grundstücks, nach denen der Käufer die dem Verkäufer als bisherigen Eigentümer obliegenden öffentlichen Lasten übernimmt, haben nur bürgerlichrechtliche Wirkungen zwischen den Parteien und sind auf das öffentlichrechtliche Verhältnis zwischen dem Staat und dem Pflichtigen ohne Einfluß.[54]) — Dagegen kommt der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit nicht rein zum Ausdruck, wo nach der gesetzlichen Regelung der jeweilige Eigentümer, Besitzer, Inhaber gegenüber der öffentlichen Verwaltung berechtigt und verpflichtet ist. So wenn das Innehaben einer bestimmten Amtsstelle die Voraussetzung für ein bestimmtes öffentliches Nutzungsrecht ist.[55]) Oder um-

[52]) Vgl. auch Begr. EWWRO. S. 109, 113.

[53]) § 46 GewO. „Nach dem Tode eines Gewerbetreibenden darf das Gewerbe für Rechnung der Witwe während des Witwenstandes, oder, wenn minderjährige Erben vorhanden sind, für deren Rechnung durch einen nach § 45 qualifizierten Stellvertreter betrieben werden, insofern die über den Betrieb einzelner Gewerbe bestehenden besonderen Vorschriften nicht ein Anderes anordnen. Dasselbe gilt während der Dauer einer Kuratel- oder Nachlaßregulierung."

[54]) Eine Ausnahme wird nur dann anzuerkennen sein, wenn der Staat dem Vertrage zugestimmt hat.

[55]) Vgl. z. B. Art. 161 Abs. 1 der württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930, der den Fall berücksichtigt, daß Geistlichen und Lehrern vermöge ihres Amtes ein Recht auf Gemeindenutzung zusteht.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gekehrt, wenn mit dem jeweiligen Besitz eines Grundstücks die Verpflichtung zu Kanalisationsbeiträgen und ähnlichen Anliegerleistungen verbunden ist. Gleichwohl handelt es sich hier nicht um eine Rechtsnachfolge im Rechtssinn, sondern um eine mittelbare Bezeichnung des Berechtigten oder Verpflichteten. Es „wird mit dem Besitzantritt das Rechtsverhältnis zwischen dem neuen Besitzer und der öffentlichen Verwaltung neu begründet".[56]) Der neue Erwerber haftet dann für die ebengenannten Leistungen, soweit sie während seiner Besitzzeit fällig sind, und zwar im Zweifel nicht bloß mit dem Grundstück, sondern mit seinem ganzen Vermögen. Dagegen haftet er, wenn im Gesetz nichts anderes bestimmt ist, nicht für die Rückstände seines Rechtsvorgängers. — Etwas anders, wenn auch ähnlich, liegen die Verhältnisse in den Fällen der objektiven Zulassungsbeschränkungen, wie sie insbesondere die Gewerbeordnung kennt. Der Gewerbefreiheit sind in ihr zu Gunsten der Allgemeinheit mannigfache Schranken auferlegt, so auch in Beziehung auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb. Diese Beschränkungen knüpfen zu einem Teil an das Subjekt, die Person des Gewerbetreibenden, an und erscheinen hier in den verschiedenen Formen der persönlichen Zulassungsbeschränkungen. Zu einem anderen Teil knüpfen sie an die der gewerblichen Tätigkeit dienenden Sachen oder Einrichtungen an, beziehen sich also auf das Objekt. Das ist insbesondere der Fall bei der Zulassung gewerblicher Anlagen. Ihre Errichtung bedarf unter bestimmten Voraussetzungen polizeilicher Genehmigung, deren Erteilung ein besonderes gesetzlich geregeltes Verfahren voraussetzt,[57]) in dem geprüft werden soll, ob eben jene sachlichen Grundlagen des Gewerbebetriebs nicht zu beanstanden sind. Hierher gehören vor allem die „lästigen" Anlagen des § 16 GewO., d. h. Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, ferner die Stauanlagen für Wassertriebwerke (GewO. § 23) und die Dampfkessel (GewO. § 24). Solche Genehmigungen bleiben so lange in Kraft, als keine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen wird. Und unter dieser Voraussetzung bedarf die Genehmigung auch dann keiner Erneuerung, wenn die Anlage an einen neuen Erwerber übergeht, während eine

[56]) Begr. EWBRD. S. 109 unten im Anschluß vor allem an Fleiner[8] S. 152/53.

[57]) Vgl. §§ 17 ff. GewO.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Änderung der Anlage wiederum der Genehmigung bedarf, mag es sich dabei um Veränderungen der Betriebsstätte oder um wesentliche Veränderungen in dem Betriebe handeln (§ 25 GewO.). Das ist nur folgerichtig. Denn nicht auf die Person des Gewerbetreibenden, sondern auf das Objekt, die Anlage kommt es an. — Auch die baupolizeiliche Erlaubnis (Baukonsens, Baukonzession), deren nach landesrechtlichem Baurecht der Baulustige zur Errichtung eines Bauwesens bedarf, wirkt wenigstens nach der württembergischen Rechtsauffassung ohne weiteres auch zu Gunsten der Besitznachfolger. — Insofern solche dem Inhaber ein bestimmtes öffentliches Recht gewährende Genehmigungen zugleich an das Objekt als solches anknüpfen und gebunden sind, mag man sie als dinglich gebunden bezeichnen und, richtig verstanden, wird man in diesen Erscheinungen eine Abschwächung des Grundsatzes der Höchstpersönlichkeit der öffentlichen Rechte und Pflichten erblicken müssen, hervorgerufen und gerechtfertigt durch praktisch-wirtschaftliche und Verkehrsbedürfnisse.

II. Solche Erwägungen spielen auch eine Rolle bei Beantwortung der Frage, ob und inwieweit in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere der Ausübung von Befugnissen und Rechten und der Erfüllung von Pflichten eine Stellvertretung des Gewaltunterworfenen gegenüber dem Träger der öffentlichen Gewalt zulässig ist. Ein Dritter, Stellvertreter, kraft Gesetzes oder nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts von dem Einzelnen als solcher bestellt, gilt dann auch öffentlichrechtlich der den Träger der öffentlichen Gewalt repräsentierenden Behörde gegenüber als der Berechtigte und Verpflichtete. Der Stellvertreter übt das Recht nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, sondern innerhalb seiner Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen aus und in derselben Weise tritt er in der Erfüllung der Pflicht an die Stelle des Vertretenen. So ist der Stellvertreter des Inhabers einer Wirtschaftserlaubnis berechtigt, die Wirtschaft in dem Umfang auszuüben, wie diese dem Vertretenen erteilte Wirtschaftserlaubnis es zuläßt. Andererseits hat er aber auch für die Befolgung der polizeilichen Vorschriften einzustehen, die für den Wirtschaftsbetrieb gelten. Die Behörde ihrerseits muß die Handlungen, die der Stellvertreter ihr gegenüber vornimmt, so anrechnen, wie wenn sie vom Vertretenen vorgenommen würden. Erstattet also z. B. der Stellvertreter für den Vertretenen die nach § 14 GewO. vorgeschriebene Anzeige vom Beginn eines selbständi-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gen Gewerbebetriebs, so gilt die gesetzliche Verpflichtung als erfüllt. Bei Pflichtversäumnis wiederum kann die Behörde die zur Überwindung des Ungehorsams etwa angedrohten Zwangsmaßnahmen, wenn nicht etwas anderes vorgeschrieben ist, allein gegen den Stellvertreter richten.

Von dem Stellvertreter scharf zu unterscheiden ist der *Gehilfe*.[58]) Er verwaltet nicht selbständig, sondern unter Aufsicht und Leitung des Eigentümers, Gewerbeinhabers usw.: Die Hausangestellte, welche die Straße reinigt, der Kellner, der die Gäste bedient. Der Gehilfe entlastet den Eigentümer oder Gewerbeinhaber nicht. Dieser bleibt verwaltungsrechtlich verpflichtet. In besonders ausgeprägter Form macht sich dies der Polizei gegenüber geltend.[59])

Das bürgerliche Recht hat die *gesetzliche Vertretung* vorgeschrieben für eine Person, die nach dem Gesetz zur Vornahme rechtlicher Handlungen überhaupt nicht oder nur beschränkt fähig ist. Je nachdem ist die Vertretung überhaupt notwendig oder, soweit die Handlungsunfähigkeit reicht. Da die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters nicht auf dem Willen des Vertretenen beruht, ist der gesetzliche Vertreter von dessen Willen unabhängig. Die Notwendigkeit solcher Vertretung findet sich naturgemäß auch im Verwaltungsrecht häufig. Es entspricht dem rechtlichen wie dem praktischen Bedürfnis, demjenigen, der nach bürgerlichem Recht gesetzlicher Vertreter eines anderen ist, Vertretungsmacht für ihn auch in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten einzuräumen. So ausdrücklich EWWRO. Art. 16 Abs. 1, vergl. auch Begr. S. 115. Dasselbe muß gelten für die zur Vertretung berufenen Organe juristischer Personen, die auf Grund Rechtsvorschrift die „Stellung eines gesetzlichen Vertreters" haben.[60])

Darüber hinaus läßt das Gesetz für bestimmte Fälle die Stellvertretung mit öffentlichrechtlicher Wirkung durch ausdrückliche Rechtsvorschrift zu. Das wichtigste Beispiel bietet § 45 GewO. Danach können die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetriebe grundsätzlich durch Stellvertreter ausgeübt werden, soweit nämlich nicht im Gesetz Ausnahmen angeordnet oder zugelassen sind, wie das in § 47 GewO. und in § 6 des den früheren § 33 GewO. ersetzenden Gast-

[58]) Keine Rolle spielt im Verwaltungsrecht, daß nach bürgerlichem Recht der Stellvertreter Gehilfe i. S. des § 278 BGB. sein kann.

[59]) S. unten S. 339.

[60]) EWWRO. Art. 16 Abs. 2 und Begr. S. 115/16.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

stättengesetzes vom 28. April 1930[61]) geschehen ist. Diese Stellvertreter müssen „den für das in Rede stehende Gewerbe insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen", d. h. sie müssen, um die Stellvertretung ausüben zu können, die für das betreffende Gewerbe vorgeschriebenen persönlichen Eigenschaften besitzen. Ist also die Ausübung des Gewerbes von der Erfüllung bestimmter, die Person des Gewerbetreibenden betreffender materieller Voraussetzungen, z. B. der persönlichen Zuverlässigkeit, abhängig oder wird der Gewerbebetrieb nicht erlaubt oder untersagt, wenn sie nicht vorliegen, so müssen diese Voraussetzungen auch in der Person des Stellvertreters vorhanden sein. Dagegen hat der Stellvertreter nicht die formellen Voraussetzungen der Ausübung des Gewerbebetriebs zu erfüllen, d. h. vor allem, wo für den Betrieb eines Gewerbes eine besondere von dem Vertretenen einzuholende Erlaubnis vorgeschrieben ist, bedarf nicht auch er eine solche für die Stellvertretung.

EWVRO. Art. 12 Abs. 2 ist noch einen Schritt weiter gegangen und hat die Ausübung eines Rechts durch Stellvertreter insoweit als zulässig erklärt, als dies mit der Art des Rechts vereinbar und nicht durch Rechtsvorschrift ausgeschlossen ist. Er will damit mit Recht im Anschluß an W. Jellinek [3] S. 214[62]) die Frage der Zulässigkeit der Stellvertretung allgemein darauf abstellen, „ob es für das Gesetz wohl einen einleuchtenden Grund geben kann, in diesem oder jenem Fall die Stellvertretung zu verbieten; bei Verneinung der Frage sei sie zulässig." Entsprechend läßt EWVRO. Art. 15 Abs. 1 die Erfüllung einer Pflicht durch Stellvertreter soweit zu, als dies mit der Art der Pflicht vereinbar und nicht durch Rechtsvorschrift ausgeschlossen ist. Ein einleuchtendes Beispiel für die Zweckmäßigkeit einschränkender Regelung der Stellvertretung bietet der oben erwähnte § 6 des Gaststättengesetzes. Im Wirtschaftsgewerbe ist die Einrichtung der Stellvertretung nicht selten mißbraucht worden, indem Pächter, die etwa von einer Brauerei die Wirtschaft gepachtet hatten, als Stellvertreter ohne besondere Erlaubnis die Wirtschaft betrieben, während sie, da der Betrieb auf ihre eigene Rechnung ging, als selbständige Betriebsinhaber der Wirtschaftserlaubnis bedurft hätten. Deshalb schreibt § 6 des Gaststättengesetzes eine besondere Stellvertretungserlaubnis für das Wirtschaftsgewerbe vor, die von dem Inhaber des letzteren einzuholen ist.

[61]) RGBl. I S. 146.
[62]) Dessen Ausführungen werden Begr. S. 109 zitiert.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

§ 46.

Der Verzicht.

I. Mit der Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten ist eine Erörterung der Frage zu verbinden, ob und inwieweit ein Verzicht des Gewaltunterworfenen gegenüber dem Träger der öffentlichen Gewalt auf ein ihm zustehendes subjektives öffentliches Recht zulässig ist. Durch den Verzicht gibt der Berechtigte kraft eigener auf den Untergang des Rechtsanspruchs gerichteter Entschließung das ihm zustehende subjektive öffentliche Recht derart auf, daß es vernichtet wird.

Das bisherige Gesetzesrecht läßt den Verzicht des Einzelnen auf ein ihm zustehendes subjektives öffentliches Recht in bestimmten Fällen ausdrücklich zu, in anderen schließt es ihn ausdrücklich aus. So sieht Art. 27 des württ. Beamtengesetzes den Verzicht des Beamten auf alle Rechte aus dem Beamtenverhältnis vor als Voraussetzung eines ihm zustehenden Dienstentlassungsanspruchs. Und Art. 44 Abs. 1 Ziff. 1 des württ. Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900[63]) bestimmt als einen der Fälle, in denen das Recht aus der Verleihung einer Wassernutzung erlischt, den Verzicht des Berechtigten. Andererseits erklärt das Reichsgesetz über die Entschädigung der Mitglieder des Reichstags vom 15. Dezember 1930[64]) (§ 6) den Verzicht auf die Aufwandsentschädigung als unzulässig. Entsprechend § 14 Satz 3 des Preußischen Gesetzes über den Staatsrat vom 8. Juli 1933.[64a])

In der Mehrzahl der in Frage kommenden Fälle fehlt es aber an ausdrücklichen Vorschriften über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Verzichts. Allgemeine Rechtsregeln hierüber lassen sich nur aus dem Wesen der öffentlichen Verwaltung auffinden, daraus daß ihre Zwecke stets öffentliche Zwecke sind und die von ihr zu erfüllenden Aufgaben die über den Einzelnen stehende öffentliche Gemeinschaft und die Einzelnen nur als Glieder dieser Gemeinschaft betreffen. Wo in dem Eigenrecht der öffentlichen Verwaltung, dem Verwaltungsrecht, dem Gewaltunterworfenen subjektive öffentliche Rechte eingeräumt werden, geschieht es unter dem Gesichtspunkt, daß das zugleich im Gemeininteresse liegt. Dieses Gemeininteresse läßt sich durch den Einzelnen

[63]) RegBl. S. 921.
[64]) RGBl. II, S. 1275.
[64a]) GS. S. 241.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

nicht ausschalten und geht dem Einzelinteresse vor. Und daraus ergibt sich, daß ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen durch Verzicht nur da beseitigt werden kann, wo dem hierauf gerichteten Einzelinteresse das Gemeininteresse nicht entgegensteht. Ob das zutrifft, muß bei den einzelnen Arten von Rechten, deren Verschiedenheit auch hier wieder zutage tritt, geprüft werden. Das Ergebnis kann im Wechsel der Verhältnisse und Auffassungen, im Wandel der Bewertung der Gemeininteressen und der Einzelinteressen verschieden ausfallen. Im Zweifel wird man sich für die Unverzichtbarkeit aussprechen müssen. Subjektive öffentliche Rechte sind im Grundsatz, d. h. unter Zulassung von Ausnahmen, unverzichtbar.[65])

Unwirksam ist jedenfalls ein Verzicht im voraus auf ein noch nicht entstandenes Recht. So kann niemand im voraus für den Fall seiner Anstellung als Beamter auf die aus dem Beamtenverhältnis sich ergebenden vermögensrechtlichen Ansprüche wirksam verzichten. Die oben genannte Unterscheidung zwischen Rechtszustand und Rechtsverhältnis wirkt sich hier aus.

Unzweifelhaft *unverzichtbar* ist sodann ein Recht, das sich zugleich als öffentlichrechtliche Pflicht darstellt, es sei denn, daß durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist.[66]) Der Stimmberechtigte könnte auf das Stimmrecht weder allgemein noch im gegebenen einzelnen Falle auf seine Ausübung verzichten. Ebensowenig kann der Inhaber einer Eisenbahnkonzession auf das Recht zum Eisenbahnbetrieb verzichten, wenn, wie das der Fall zu sein pflegt, mit dem Betriebsrecht zugleich eine Betriebspflicht verbunden ist.

Im übrigen wird dagegen auf Rechte, die auf Antrag durch Erteilung einer Erlaubnis, Genehmigung, Konzession, Verleihung begründet worden sind, z. B. auf das in der erteilten Wirtschaftserlaubnis oder der verliehenen Wassernutzung liegende subjektive öffentliche Recht verzichtet werden können. Die Praxis der Behörden verfährt wohl durchweg in diesem Sinne.

Unzweifelhaft verzichtbar sind gewisse übertragbare Rechte wie Erstattungsansprüche und Ansprüche auf Schadensersatz. Der innere Grund liegt darin, daß hier der Gewaltunterworfene dem

[65]) So auch Begr. EWBRD. S. 111, in diesem Satz inhaltlich übereinstimmend mit Fleiner [8] S. 179 und W. Jellinek [3] S. 215. EWBRD. Art. 14 Satz 1 sucht eine allgemeine Lösung durch die Vorschrift zu finden, daß auf Rechte nur insoweit verzichtet werden kann, als sie dem Einzelnen ausschließlich seines Vorteils wegen eingeräumt sind.

[66]) So auch EWBRD. Art. 14 S. 2.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Träger der öffentlichen Gewalt gegenüber gleichgestellt ist. Auch auf einen Rechtsbehelf, insbesondere auf ein Rechtsschutzmittel kann verzichtet werden.

Verschieden beurteilt wird die Frage, ob der Berufsbeamte — von den Fällen, wo es durch ausdrückliche Rechtsvorschrift zugelassen ist, abgesehen — auf seine gesetzlichen Dienstbezüge, insbesondere auf seinen Gehalt, auf Wartegeld, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung verzichten kann. Die überwiegende Meinung verneint mit Recht die Wirksamkeit des Verzichts auf das Recht als solches, also einschließlich der erst später fällig werdenden Leistungen, um der im Staats- und Allgemeininteresse gebotenen Unabhängigkeit des Beamten und der vorbehaltlosen Reinheit und Lauterkeit des Beamtenverhältnisses willen.[67]) Dagegen wird ein Verzicht auf die Ausübung des Rechts im einzelnen Fall, also auf die Erhebung oder Annahme des einzelnen Gehaltsteils am Fälligkeitstermin mit der Wirkung, daß sie nicht mehr nachgeholt werden kann, als zulässig angesehen werden müssen, da die eben angeführten Gründe hier nicht zutreffen. Dabei muß vorausgesetzt werden, daß nicht in dem letzteren, etwa regelmäßig wiederholten Verzicht nur eine andere Form des Verzichts auf das Recht als solches zu erblicken ist.

Der Verzicht erfolgt in der Regel durch ausdrückliche Erklärung des Berechtigten. Er kann aber auch stillschweigend, durch schlüssiges Verhalten, geschehen, wenn nicht eine besondere Form für ihn vorgeschrieben ist, wie z. B. die Schriftlichkeit in Art. 27 Abs. 1 des württ. Beamtengesetzes. Die Entschließung des Verzichtenden muß aber auf die Vernichtung des Rechtsanspruchs gerichtet sein. Eine bloße tatsächliche Nichtausübung — z. B. eines an keine Frist gebundenen Beschwerderechts — ist noch kein Verzicht.

Der einmal gültig ausgesprochene Verzicht bindet den Verzichtenden, kann also von ihm nicht zurückgenommen werden. Es entspräche weder dem Verhältnis des Trägers der öffentlichen Gewalt zum Gewaltunterworfenen noch der notwendigen Forderung nach Sicherheit und Stetigkeit der öffentlichrechtlichen Verhältnisse, eine solche Zurücknahme zuzulassen.

II. Ein „Verzicht" auf ein Reflexrecht ist im Grundsatz möglich. Aber der „Verzicht" bedeutet hier etwas ganz anderes. Denn es handelt sich bei dem Reflexrecht nicht um ein dem Einzelnen zu-

[67]) Vgl. darüber neuerdings Jahn, der Verzicht der Beamten auf ihre gesetzlichen Bezüge DJZ 1933 S. 330.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

stehendes Recht im eigentlichen Sinne, sondern nur um die durch Erfüllung eines bestimmten Tatbestands gegebene Befugnis, von einer staatlich gewährten oder zugelassenen Möglichkeit Gebrauch zu machen. So kann auf eine zugelassene „Gebrauchserlaubnis“ [68]) z. B. bei der öffentlichen Straße zur Aufstellung von Buden oder auf eine erteilte Tanzerlaubnis oder auf die Gewährung einer öffentlichen Armenunterstützung seitens des Hilfsbedürftigen verzichtet werden mit der Wirkung, daß dann das aufgegebene „Recht“ entsprechend dem Willen des Verzichtenden erlischt. Immerhin kann das entgegenstehende öffentliche Interesse so stark sein, daß etwa die Ortsfürsorgeverwaltung den Verzicht nicht beachtet und den Hilfsbedürftigen trotz seines Verzichts unterstützt, weil sie andernfalls die ihr dem Staate gegenüber obliegende öffentliche Pflicht zur Armenfürsorge nicht erfüllen würde. — Einer Zurücknahme des „Verzichts“ steht, da es sich zwar um ein rechtlich geschütztes Verhältnis, aber um kein Recht handelt, nichts im Wege.

Gehen wir noch weiter zurück, so ergibt sich wiederum, daß auf den *Rechtszustand*, den Status, nicht verzichtet werden kann. So kann, um bei dem letzterwähnten Beispiel zu bleiben, niemand wirksam darauf verzichten, daß ihm gegenüber *für den Fall* eintretender Hilfsbedürftigkeit der Fürsorgeverband seine gesetzliche Unterstützungspflicht in Anwendung auf ihn erfüllt.

[68]) Unten S. 312.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Fünfter Abschnitt.

Der Schutz der Rechte und Interessen des Einzelnen gegenüber der öffentlichen Verwaltung.

Walter Jellinek[3] S. 91 ff., 288 ff. Nachtrag §§ 5, 12 bis 14.*)

§ 47.

Allgemeines. Arten des Schutzes.

I. Auf dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung tritt neben die erste und vornehmste, alles andere überragende Aufgabe, die sorgfältige und strenge Wahrung der Belange des Volksganzen, des Gemeinwohls — als Aufgabe im Rahmen des Gemeinschaftsgedankens die pflegliche Behandlung der berechtigten Belange der einzelnen Volksgenossen als Glieder der Volksgemeinschaft, sowie der sonstigen Einzelnen, mit denen die öffentliche Verwaltung in Berührung kommt. Die Rechtsordnung läßt unbeschadet der Gemeinschaftsbelange der Befriedigung der Einzelbelange eine rechtliche Sicherstellung zuteil werden in der Gewährung bestimmter Ansprüche, die nach verschiedenen Graden bis zur Einräumung subjektiver Rechte abgestuft sind.[1]) Dann ist es nur folgerichtig, weil wiederum auch den Belangen des Gemeinwohls entsprechend, wenn in der öffentlichen Verwaltung auch Schutz- und Abhilfeeinrichtungen dagegen getroffen sind, daß nicht durch eine Mißachtung oder fehlerhafte Behandlung der Ansprüche oder eine sonstige Außerachtlassung jener Aufgabe seitens einzelner Organe der Verwaltung eine Beeinträchtigung berechtigter Einzelbelange stattfindet.

Diese Schutz- und Abhilfevorkehrungen liegen einmal in der Einrichtung der öffentlichen Verwaltung als solcher, ihrem und ihrer Träger Wesen, ihrem organischen Aufbau, ihrem Verfahren. Sie wirken dann zu Gunsten des Einzelnen zum mindesten zunächst schon ohne sein Zutun. Sodann sind es im Recht begründete besondere Behelfe, die, wieder nach verschiedenen Graden abgestuft, dem Einzelnen an die Hand gegeben sind, derart, daß er von

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

[1]) Oben § 44.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ihnen vorkommenden Falls zum Schutze seiner Rechte und Interessen Gebrauch machen kann.

II. 1. Die öffentliche Verwaltung des nationalsozialistischen Rechtsstaats gipfelt in der Verantwortlichkeit des Führers und der Führenden und der Ablehnung jeder Unklarheit darüber, wer der Verantwortliche ist. Darin liegt auch für den Einzelnen ein Schutz, nicht nur theoretisch-moralisch, sondern auch praktisch-politisch und rechtlich wirkend: Allgemein, insofern er Genosse oder Gast des Volkes ist, dem gegenüber die Verantwortlichkeit besteht; im gegebenen Fall, insofern begründete Klagen über das Verhalten der öffentlichen Verwaltung diese Verantwortlichkeit in die Erscheinung treten lassen und zu entsprechenden Abhilfen führen werden.

2. Die öffentliche Verwaltung ist aufgebaut in hierarchischer Ordnung auf dem Grundsatz der über- und Unterordnung. Kraft dessen haben die übergeordneten Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit die Verwaltung der untergeordneten Stellen zu beaufsichtigen. Sie können ihnen Weisungen erteilen, die sie befolgen müssen, und sind ermächtigt, in bestimmtem Umfang in das Verfahren und die Zuständigkeit der unteren Behörde einzugreifen.[2]) Auch dieses Verhältnis wirkt sich zum Schutz der Belange des Einzelnen aus. Insbesondere können Verwaltungsakte und ihnen gleichzuachtende Anordnungen der untergeordneten Behörden in bestimmtem Umfang und unter bestimmten Voraussetzungen von den Dienstaufsichtsbehörden aufgehoben oder geändert oder es kann von ihnen die Aufhebung oder Änderung durch die untergeordnete Behörde selbst angeordnet werden.[3]) Die Gründe für eine solche Maßnahme können verschiedener Art sein. Sie können in dem Gebot der allgemeinen Staatsbelange liegen und nur mittelbar dem Einzelnen zugute kommen. Sie können aber auch in der unmittelbaren Rücksichtnahme auf den von der Verfügung betroffenen Einzelnen liegen. Und unter die Fälle, in denen Rechtsverordnungen der untergeordneten Behörden von den Dienstaufsichtsbehörden aufgehoben werden können, rechnet Art. 10 Abs. 1 EWVVG. ausdrücklich die Verletzung von Rechten Einzelner ohne dringenden Grund.

Andererseits darf jene Erteilung von Weisungen durch die vorgesetzte Behörde nicht von Willkür eingegeben, sondern muß wiederum von höchster Pflichtmäßigkeit bestimmt sein und es darf nicht außer

[2]) Oben § 25.
[3]) Vgl. oben S. 94 und Art. 10 Abs. 2 EWVVG.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Acht gelassen werden, daß innerhalb ihrer Zuständigkeit die untere Behörde zunächst selbständig und eigenverantwortlich ist. Auch darin liegt ein starker Schutz der Belange, der Rechte und Interessen der Einzelnen. Dazu tritt dann die hohe Gewähr, die gegeben ist, wie für die Allgemeinheit, so auch für den Einzelnen als deren Glied, in dem Wesen der ureigensten Wirkungskraft der öffentlichen Verwaltung, des Berufsbeamtentums und der mit ihm eng verknüpften persönlichen politischen, staatsrechtlichen und straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des einzelnen Verwaltungsbeamten.

Im nationalsozialistischen Rechtsstaat prägt sich die Eigenverantwortlichkeit der Behörde in der Verantwortlichkeit der Leitenden aus. Wo die Organisation der Behörde einem Kollegium mitwirkende Aufgaben zugewiesen hat, soll unbeschadet der Verantwortlichkeit der Leitenden eine gründlichere sachverständige Behandlung verbürgt werden, welche die verschiedenen in Betracht kommenden Gesichtspunkte noch mehr berücksichtigt. Das kommt wieder auch dem Schutz der Belange der Einzelnen zugut, ebenso wie die Beiziehung von nicht beamteten Sachberatern,[4]) die bei richtiger Auswahl in den geeigneten Fällen gegen etwaige rein beamtliche Einstellung ein Gegengewicht bilden werden.

3. Neben die organisatorischen treten sodann gewisse Schutzeinrichtungen des Verfahrens, gesetzliche oder durch Verwaltungsverordnung oder die Übung der Behörden eingeführte Formen. So das Benehmen oder Einvernehmen mit anderen Behörden oder sonstigen Stellen, das Anstellen von Erhebungen durch Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen, Untersuchungen an Ort und Stelle u. dgl. Und vor allem die Bestimmung, daß die Beteiligten vor einer gewissen von der Verwaltungsbehörde zu treffenden Maßnahme zu „hören" sind, d. h. ihnen Gelegenheit gegeben wird, sich vor der Verfügung über sie zu äußern und der Behörde gegenüber ihre Belange in Beziehung auf die beabsichtigte Maßnahme darzutun, sei es in einer förmlichen Verhandlung, sei es auf sonstigem Wege. Dieses „Hören" kommt in Betracht als Vernehmen der im gegebenen Fall Einzelbeteiligten, nicht nur desjenigen, an den die Anordnung der Behörde unmittelbar gerichtet ist, sondern auch der sonstigen durch die Anordnung irgendwie in Mitleidenschaft Gezogenen. Ihnen wird Gelegenheit zu Einwendungen gegeben. Es erscheint aber auch als Anhören ganzer Gruppen oder Vertretungen von solchen, insbesondere der gesetzlichen Standes- oder Berufsvertretungen, Kammern

[4]) Oben S. 102.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

u. dgl. oder aber der Gemeindeorgane als Vertretung der gesamten Bürgerschaft. Auch diese Art des Hörens wird dem Einzelnen, wenn auch u. U. nur mittelbar, einen Schutz gewähren. Er ist zunächst vorbeugend, insofern er auf die Verwaltungsbehörde vor Ausführung ihrer Anordnung wirken soll. Ist aber die durch Rechtsvorschrift vorgeschriebene Anhörung von Dritten oder Behörden unterblieben, so ist der gleichwohl erlassene Verwaltungsakt fehlerhaft und unterliegt den oben S. 173 ff. besprochenen Wirkungen, ist also u. U. nichtig, zum mindesten aber vernichtbar.

Anschauliche Beispiele für den Verfahrensschutz bieten die Vorschriften der Gewerbeordnung (§§ 17 ff.) für das Verfahren bei Genehmigung lästiger und diesen gleichgestellter Anlagen sowie des Gaststättengesetzes (§§ 18, 19) für das Verfahren über die hier vorgesehenen Erlaubnisse.

III. 1. Die Einrichtungen des Verfahrensschutzes leiten über zu dem, was wir oben als besondere Behelfe bezeichnet hatten, die dem Einzelnen an die Hand gegeben sind, derart, daß er von ihnen zum Schutze seiner Rechte und Interessen vorkommenden Falls aus eigenem Antrieb Gebrauch machen kann. Gemeinsam ist den im Folgenden (§§ 48, 49) aufgeführten Schutzmitteln, daß sie im Verwaltungswege anzuwenden sind, d. h. soweit ein eigentliches Verfahren überhaupt in Betracht kommt, in dem Verfahren bei den Verwaltungsbehörden, das der nichtgerichtlichen Erledigung der einzelnen Verwaltungssachen in Ausübung der Staatshoheit dient.

Vorstellung und Einspruch wenden sich an die Behörde, die die betr. Verwaltungssache zuerst zu behandeln und zu erledigen hatte, wenn ein Verwaltungsakt in Frage steht also an die Behörde, die ihn erlassen hat. Die Beschwerde in ihren verschiedenen Formen geht an eine andere, höhere Behörde. — In neueren wirtschaftsrechtlichen Gesetzen wird übrigens verschiedentlich als „Einspruch" auch das Anrufen der Aufsichtsbehörde gegen eine Ordnungsstrafe im Sinne der oben S. 110 gemachten Ausführungen bezeichnet (in älteren Gesetzen meist „Beschwerde" genannt). Im Folgenden wird auf diesen Einspruch nicht eingegangen.

2. Diese Behelfe erscheinen zugleich als verwaltungsrechtliche Einrichtungen, die dem Ausbau des allgemeinen Grundsatzes eines dem Deutschen zustehenden Bitt- und Beschwerderechts dienen. Im Anschluß an die Verfassungen der konstitutionellen Monarchieen hatte Art. 126 der Weimarer Verfassung das allgemeine Recht, „sich schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständige Behörde oder an die Volksvertretung zu wenden" (Satz 1) zu einem verfassungsmäßigen Grundrecht der Deutschen erklärt. Die Frage des

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Fortbestehens verfassungsmäßiger Grundrechte ist an anderer Stelle erörtert.[5]) Im übrigen muß das Recht, an den als Volksvertretung im Sinne jener Bestimmung allein noch in Betracht kommenden Reichstag zu „petitionieren" als durch den völligen Wechsel von Stellung und Aufgabe des Reichstags erloschen angesehen werden. Dagegen liegt ein allgemeines Bitt- und Beschwerderecht des Deutschen als solches durchaus in der Rechtsüberzeugung wie in der allgemeinen Lebensauffassung des Deutschen begründet. Es liegt u. E. kein Grund vor, es nicht auch im Dritten Reich, soweit es nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, als gegeben anzusehen und auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts als ein dem einzelnen Deutschen [6]) zustehendes subjektives öffentliches Recht anzuerkennen. Damit ist aber nicht gesagt, daß dieses Recht ein unbegrenztes sei und ohne jede Regelung ausgeübt werden könne. Berufsmäßige „Querulanten" sind nicht geschützt.

§ 48.

Vorstellung (Gegenvorstellung) und Einspruch.

I. Die Vorstellung (Gegenvorstellung).

Ist der Bescheid in dem Verfahren bei den Verwaltungsbehörden in der ersten Stufe ergangen, so kann derjenige, an den er gerichtet ist, bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, Vorstellung (Gegenvorstellung) erheben. Das kann schriftlich, nach dem in Süddeutschland herrschenden Brauch aber auch mündlich geschehen. Der Vorstellung Erhebende bringt damit der verfügenden Behörde unmittelbar zum Ausdruck, daß er hofft, sie durch geeignete Darlegungen zu einer Änderung der ihm nachteiligen Verfügung zu bestimmen. Die Behörde ist verpflichtet, die ordnungsmäßig erhobene Vorstellung entgegenzunehmen. Das entspricht der Stellung der Behörde in der Volksgemeinschaft und gegenüber dem einzelnen Volksgenossen als Glied dieser Gemeinschaft. Weiter geht der Anspruch des Einzelnen nicht. Die Behörde wird dann, wenn sie die Vorstellung für begründet erachtet, ihrer Amtsaufgabe entsprechend, Abhilfe schaffen. Eine Verpflichtung zu einem Bescheid auf die Vorstellung, insbesondere wenn die Behörde diese für unbegründet hält, besteht nicht. Gleichwohl ist es bei den Behörden vielfach üblich, entspricht auch im allgemeinen ihrem Verhältnis zu den Volksgenossen, auch in den Fällen der letzteren Art einen kurzen Bescheid zu erteilen, der sich

[5]) S. 225.

[6]) Wegen der Beschwerdebefugnis der Ausländer s. unten S. 253.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

etwa auf die Abweisung als solche oder auf eine Anheimgabe der Beschwerdeerhebung beschränkt.

II. Der Einspruch.

Für die Gegenvorstellung kann eine bestimmte Form durch Rechtssatz vorgeschrieben sein, der die Vorstellung zum Einspruch werden läßt.

Der Einspruch unterscheidet sich danach von der unter I behandelten bloßen Vorstellung zunächst dadurch, daß er in bestimmten rechtssatzmäßigen Formen zu erheben ist, insbesondere auch immer nur dann zulässig ist, wenn er im Gesetz ausdrücklich gewährt ist. Er unterscheidet sich von der Vorstellung aber auch durch seine Wirkung. Die Behörde, gegen deren Verfügung oder Entscheidung der Einspruch gerichtet ist, muß die Sache nochmals prüfen, über den Einspruch erkennen und den, der ihn erhoben hat, entsprechend bescheiden. Der einzelne Deutsche hat darauf ein subjektives öffentliches Recht. Das macht den Einspruch zu einem eigentlichen Rechtsmittel.

Bei der Behandlung und Erledigung des Einspruchs kann die Behörde anders zusammengesetzt sein als bei der Erlassung der angefochtenen Verfügung. Immer aber ist es eben die Behörde, welche die angefochtene Verfügung erlassen hat.

Der Einspruch hat besondere Bedeutung erlangt im Abgabenrecht, wo er vor allem gegen die Steuer- und Gebührenbescheide eingeräumt ist.[7])

§ 49.

Die Beschwerde.

I. Allgemeines.

1. Vorstellung und Einspruch erstreben Abhilfe von der Stelle selbst, deren Verhalten angefochten wird. In der Beschwerde ist ein Rechtsschutzmittel gegeben, von der höheren Stelle Abhilfe zu erlangen. Im nationalsozialistischen Rechtsstaat erscheint sie zugleich als ein Appell an die höhere Verantwortlichkeit des oberen Führers.

2. Das Verhalten der Verwaltung, durch das der Einzelne sich benachteiligt oder sonst in seinen Belangen beeinträchtigt fühlt, kann

[7]) Vgl. insbesondere RAO. §§ 228 ff., 259 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

positiv oder negativ sein, in einem Handeln, Dulden oder Unterlassen bestehen.

3. Das Beschwerderecht ist im Deutschen Verwaltungsrecht verschieden ausgestaltet. Ihrem Rechtscharakter nach läßt sich unterscheiden die förmliche Beschwerde und die allgemeine Dienstaufsichtsbeschwerde. Nur die förmliche Beschwerde ist als Rechtsmittel im strengen Sinne anzusehen. In den einzelnen Rechtsvorschriften sind ihr verschiedene Bezeichnungen beigelegt, so außer Beschwerde: Berufung, Rekurs.

II. Die förmliche Beschwerde.

1. Die förmliche Beschwerde, die eigentliche Verwaltungsbeschwerde, auch Verwaltungsbeschwerde[8]) schlechthin genannt, ist, wie ihr Name sagt, an gewisse rechtliche Bestimmtheiten gebunden. Sie setzt vor allem einen bestimmten Verwaltungsakt oder eine ihm gleichgesetzte Verwaltungshandlung[9]) voraus. Weder gegen eine Rechtsetzung als solche, etwa gegen eine Rechtsverordnung oder Satzung, noch ganz allgemein gegen das ihm irgendwie nicht passende Verhalten der Behörde kann der Einzelne die Verwaltungsbeschwerde erheben.

Das Gesetz pflegt zu bezeichnen — allgemein[10]) oder für den einzelnen im Sondergesetz geregelten Fall[11]) —, wogegen die Verwaltungsbeschwerde gerichtet werden kann, die Person, der sie zusteht, die Behörde, an die sie zu richten und ob eine weitere Verwaltungsbeschwerde zulässig ist, i. d. R. auch die Form, in der und die Frist, binnen welcher sie erhoben werden muß. Ist die Beschwerde nicht rechtzeitig eingelegt, so wird die Behörde, die zur Behandlung der Beschwerde zuständig ist (die Behörde der Beschwerdestufe), sie ohne weiteres verwerfen,[12]) falls nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zugelassen und bewilligt sein sollte. Die Verfügung hat dann formelle Rechtskraft erlangt, d. h. weitere Beschwerde ist ausgeschlossen.

---

[8]) So auch im EWVVG. Art. 32 ff.

[9]) Eine „Verwaltungsverfügung" i. S. von Art. 27 Abs. 2 EWVVG., z. B. eine Zwangsvollzugsmaßnahme.

[10]) Vgl. EWVVG. Art. 32 ff.

[11]) Beispiel: §§ 20, 21 GewO. für das Verfahren bei Genehmigung von lästigen und ihnen gleichgestellten Anlagen, das übrigens auch zu einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren ausgestaltet werden kann.

[12]) Art. 36 Abs. 1 EWVVG.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

2. Behörde der Beschwerdestufe (Beschwerdeinstanz) ist, wenn nichts anders vorgeschrieben ist, die sachlich der Behörde erster Stufe unmittelbar übergeordnete Dienstaufsichtsbehörde.[13]) Ist der Behörde der ersten Stufe keine Dienstaufsichtsbehörde sachlich übergeordnet, so besteht eine Beschwerdestufe nur, wenn sie durch Rechtsvorschrift eingerichtet ist.[14]) So gibt es innerhalb der Länder gegenüber den Ministerien keine Beschwerde im Verwaltungsweg, wenn nicht etwa ausnahmsweise eine solche, etwa vom Fachministerium an das Gesamtministerium oder eine sonstige besondere Beschwerdestelle, zugelassen ist.

Da die Landesregierungen der Reichsregierung unterstehen und die obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Aufgabenbereichs den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten haben,[15]) ist die Frage berechtigt, ob der zuständige Reichsminister als Beschwerdestufe gegenüber dem Landesminister oder Landesministerium in Betracht kommt. Die Frage ist mit der soeben genannten Einschränkung zu verneinen. Eine neue Beschwerdestufe (Instanz) wollte nicht geschaffen werden.[16]) Auch der Reichsstatthalter kann, sofern nicht auf Sondergebieten anderes vorgeschrieben ist, als solche nicht in Frage kommen.

Vielfach ist nicht nur eine einmalige Beschwerde vorgesehen, sondern eine weitere Beschwerde zulässig. Dann ist die Behörde der weiteren Beschwerdestufe für die Regel die sachlich weiter übergeordnete Dienstaufsichtsbehörde.[17]) EWVVG. Art. 32 Abs. 2 erklärt eine weitere Verwaltungsbeschwerde nur in den durch Gesetz besonders bezeichneten Fällen für zulässig. Der Entwurf geht dabei mit Recht davon aus, daß in der Mehrzahl der Fälle ein Beschwerdezug genügt und schon der Vereinfachung der Verwaltung wegen hier ein überfluß zu vermeiden ist.

3. Nicht übereinstimmend wird die Frage beantwortet, ob der rechtzeitig erhobenen Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt. Das öffentliche Interesse kann gegen eine solche sprechen.

---

[13]) So formuliert für die Verwaltungsbeschwerde in EWVVG. Art. 29 Abs. 2.

[14]) EWVVG. Art. 29 Abs. 4.

[15]) Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934, § 4 der Ersten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 2. Februar 1934.

[16]) Vgl. auch Helmut Nicolai, Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934 S. 65. Wegen der Frage der Zulässigkeit der Dienstaufsichtsbeschwerde s. unter III.

[17]) EWVVG. Art. 29 Abs. 3.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Andererseits läßt sich für die aufschiebende Wirkung geltend machen, daß das Gegenteil zu Härten führen kann und vor allem, daß die zur Entscheidung über die Beschwerde berufene Stelle nicht im voraus gebunden sein soll durch einen infolge der vorläufigen Durchführung der angefochtenen Verfügung eintretenden Zustand. EWVVG. Art. 35 hat die der bisherigen württembergischen Praxis entsprechende Regelung vorgesehen. Danach hemmt die Verwaltungsbeschwerde den Vollzug der angefochtenen Verfügung, soweit nichts anderes durch Gesetz bestimmt ist oder aus dringenden Gründen von der Behörde, welche die angefochtene Verfügung getroffen hat, angeordnet wird. Die Behörde der Beschwerdestufe entscheidet über die aufschiebende Wirkung auf Antrag oder von Amts wegen endgültig.

4. Auf eine zulässige ordnungsmäßig erhobene Beschwerde hat die Beschwerdebehörde eine Prüfung der Sache eintreten zu lassen. Darauf hat der deutsche Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch. Durch die Beschwerde wird dann die Sache zu nochmaliger vollständiger Behandlung und Entscheidung bei der Behörde der Beschwerdestufe gebracht.[18]) Diese hat also und zwar von Amts wegen die Angelegenheit nach allen Richtungen zu prüfen, nach der tatsächlichen wie nach der rechtlichen Seite und sich nicht auf das zu beschränken, was der Beschwerdeführer seiner Beschwerde, die Behörde erster Stufe der Begründung ihrer Entscheidung zu Grund gelegt hat. Soweit es sich um Ermessungsfragen handelt, sind auch diese einer Nachprüfung zu unterziehen, und zwar in vollem Umfang, nicht etwa nur insoweit als es sich um Ermessensüberschreitung und Ermessensmißbrauch[19]) handelt. Der Beschwerdeführer selbst kann neues Sachdienliches vorbringen, insbesondere neue Beweisanträge stellen. Auf Grund der Behandlung hat die Verwaltungsbeschwerdebehörde entweder die Beschwerde abzuweisen oder auf die Beschwerde eine andere Verfügung

[18]) Art. 36 Abs. 2 EWVVG. schreibt „entsprechende Anwendung" des die Behandlung bei der Verwaltungsbehörde der ersten Stufe regelnden Art. 31 vor. Art. 31 lautet:

(1) „Die Verwaltungsbehörde der ersten Stufe hat von Amts wegen die bei ihr anhängig gewordene Verwaltungssache nach den auf sie zutreffenden Gesetzen, Verordnungen und sonstigen Bestimmungen so zu behandeln, daß die Grundlagen für die das Verfahren abschließende Verwaltungsverfügung gegeben sind.

(2) Wer die Behandlung der Sache beantragt oder veranlaßt hat oder sonst beteiligt ist, kann vernommen werden. Ferner können Behörden gehört, Akten und Urkunden beigezogen, Zeugen und Sachverständige vernommen und Erhebungen an Ort und Stelle angestellt werden."

[19]) Oben S. 48. Anders bei der Verwaltungsrechtsklage, unten S. 269/71.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

zu treffen. Diese setzt sich an die Stelle der angefochtenen Verfügung, hebt sie auf oder ändert sie in irgend einer Beziehung ab. Sie kann aber auch die Sache unter Aufhebung der ergangenen Verfügung der ersten Stufe an die untere Behörde zu nochmaliger Behandlung zurückverweisen, etwa weil der Tatbestand sich noch nicht als genügend geklärt herausgestellt hat. Die Verwaltungsbeschwerdebehörde ist „schlechthin Herrin des für diesen Fall zu äußernden Staatswillens, wie es die zuerst mit der Sache befaßte Behörde war." Sie ist insoweit an die Beschwerdeanträge und etwaige Gegenanträge nicht gebunden. Daher muß auch Änderung zum Nachteil des Beschwerdeführers (reformatio in peius) im Grundsatz als zugelassen gelten. In der Praxis wird sie erklärlicherweise möglichst zu vermeiden gesucht. Mitunter ergibt sich ihr Ausschluß aus den gesetzlichen Vorschriften von selbst. Die Verwaltungsbeschwerdeverfügung ist dem Beschwerdeführer[20]) bekannt zu geben. Darauf hat er, wenn er Deutscher ist, einen Rechtsanspruch.

III. Die (allgemeine) Dienstaufsichtsbeschwerde.

1. Neben dieser förmlichen, durch gesetzliche Vorschrift weitgehend im Einzelnen geregelten Verwaltungsbeschwerde kennt das Verwaltungsrecht noch eine allgemeine, weniger streng gebundene Beschwerde, die Dienstaufsichtsbeschwerde oder allgemeine Dienstaufsichtsbeschwerde. Sie wird wohl auch allgemeine Verwaltungsbeschwerde genannt im Gegensatz zu der eben besprochenen förmlichen Verwaltungsbeschwerde, die auch als besondere Verwaltungsbeschwerde im Gegensatz zur allgemeinen bezeichnet wird. Um beide sonst leicht mit einander vermengbaren Einrichtungen möglichst klar zu unterscheiden, empfiehlt sich, für die hier in Rede stehende Beschwerde nur die Bezeichnung Dienstaufsichtsbeschwerde oder allgemeine Dienstaufsichtsbeschwerde zu verwenden.

2. Die Dienstaufsichtsbeschwerde geht an die Dienstaufsichtsstelle, die sachlich der in Frage kommenden Stelle unmittelbar übergeordnet ist. Wo einer Behörde keine Dienstaufsichtsbehörde übergeordnet ist, gibt es keine Dienstaufsichtsbeschwerde. Da die Landesregierungen der Reichsregierung unterstehen und die obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Aufgabenbereichs den Anordnungen der zuständigen Reichsminister Folge zu leisten haben, ist eine Dienstaufsichtsbeschwerde über ein Landesministerium an den zuständigen

[20]) Sie ist auch der Behörde bekannt zu geben, deren Verfügung mit der Beschwerde angefochten worden ist (Art. 36 Abs. 3 EVVVG.).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Reichsminister im Grundsatz als zulässig zu erachten.[21]) Ebenso ist eine Dienstaufsichtsbeschwerde über den Reichsstatthalter möglich. Sie geht an den Reichsminister des Innern, dessen Dienstaufsicht er untersteht.[22]) Dagegen ist eine Dienstaufsichtsbeschwerde an den Reichsstatthalter — neben einer solchen an den zuständigen Reichsminister — u. E. nicht gegeben. Nicht nur die über- und die untergeordneten Behörden stehen im Dienstaufsichtsverhältnis, sondern auch die Glieder innerhalb einer Behörde, die einzelnen Amtsträger und, soweit nichts anderes bestimmt, die einzelnen zu einer Gesamtverwaltung gehörenden Stellen, wie die „Ämter" innerhalb einer Stadtverwaltung (Bauamt, Wohlfahrtsamt usw.). Und es entspricht wieder nur der Stellung der öffentlichen Verwaltung im staatlichen Gesamtorganismus und ihrem Verhältnis zum Volk, daß dem einzelnen Volksgenossen das Recht, dem sonstigen Betroffenen die Befugnis eingeräumt ist, die dienstaufsichtführende Stelle zu Schutz und Abhilfe anzurufen, wenn er sich durch den der Dienstaufsicht Unterstellten beschwert fühlt. Durch die Dienstaufsichtsbeschwerde macht der Einzelne die vorgesetzte Behörde auf ein Verhalten der unteren Behörde aufmerksam, das nach Ansicht des Beschwerdeführers die obere Behörde schon von sich aus kraft ihrer Dienstaufsicht zum Eingreifen verpflichtet hätte.

Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist im Zweifel gegen alle Arten von Maßnahmen, aber auch gegen Unterlassungen, gegen das gesamte dienstliche Verhalten der in Frage kommenden Stelle zulässig. Sie ist, soweit nicht etwas anderes vorgeschrieben, an keine Frist, im allgemeinen auch an keine Form gebunden, doch wird neben der selbstverständlichen Angabe des Beschwerdeführers nicht selten Schriftlichkeit verlangt. Im Einzelfalle ist sie im Zweifel auch dann zulässig, wenn die Verwaltungsbeschwerde ausgeschlossen oder erschöpft ist.

Es entspricht der Aufgabe der dienstaufsichtführenden Stelle, als solche sich mit dem angefochtenen Verhalten vom Standpunkt der Dienstaufsicht aus zu befassen. Wie sie dabei vorgehen und wie weit sie die Beschwerde erledigen will, muß ihrer Verantwortung vorbehalten bleiben. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf einen Beschwerdebescheid ist nur da anzuerkennen, wo er ausdrücklich einge-

[21]) Vgl. auch Helmut Nicolai a.a.O. S. 65.

[22]) Art. 3 des Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches und § 3 des Reichsstatthaltergesetzes vom 30. Januar 1935. Vgl. auch Helmut Nicolai a.a.O. S. 70.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

räumt ist. Das liegt schon im Wesen der Dienstaufsicht als einer zwar auch nach außen Wirkung äußernden, so doch dem inneren Dienstbetrieb angehörenden Einrichtung.

IV. Befugnis (Legitimation) zur Beschwerde.

Die Frage, wer zur Erhebung der Beschwerde befugt (legitimiert) ist, ist für beide Arten der Beschwerde nicht durchweg gleich zu beantworten.

Fehlt es an einer entsprechenden Rechtsvorschrift, so ist für die Verwaltungsbeschwerde (förmliche Beschwerde, oben II) die Abgrenzung zunächst dadurch gegeben, daß zu ihr nur berufen ist, für wen der Bescheid seinem Inhalt nach bestimmt ist und dem er deshalb auch bekannt gegeben werden muß. Es kann also nicht jeder Beliebige Beschwerde erheben. Auch wer von den mittelbaren Wirkungen einer Verfügung einen Nachteil, etwa eine Schädigung seiner wirtschaftlichen Lage, befürchtet, ist damit noch nicht ohne weiteres zur Erhebung der Verwaltungsbeschwerde befugt. Indes hat das Gaststättengesetz in § 19 Abs. 2 hier den Weg zu freierem Spielraum gezeigt, indem es gegen den Erlaubnisbescheid die zulässigen Rechtsmittel auch dem Jugendamt und der wirtschaftlichen Vereinigung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe, denen der Bescheid mitzuteilen ist, in bestimmtem Umfang verstattet. Handelt es sich dagegen um die Dienstaufsichtsbeschwerde (oben III), so sind bei deren allgemeiner Art die Grenzen für die Befugnis zu ihrer Erhebung weiter zu ziehen. Jeder, der sich durch das Verhalten der Behörde „beschwert" und insofern sich in seinen Belangen irgendwie beeinträchtigt fühlt, kann die Dienstaufsichtsbehörde anrufen.

Im übrigen kann die Verwaltungsbeschwerde wie die Dienstaufsichtsbeschwerde im Zweifel von natürlichen, volljährigen Personen wie von juristischen Personen, von einzelnen wie von mehreren gemeinsam erhoben werden. Das letztere sagt Art. 126 Satz 2 WV. ausdrücklich: „Dieses Recht kann sowohl von einzelnen als auch von mehreren ausgeübt werden." Die Beschwerde, auch die Dienstaufsichtsbeschwerde, steht sodann im Zweifel auch dem Ausländer zu. Denn auch ihm gegenüber ist die öffentliche Verwaltung zu ordnungsmäßiger Verwaltung verpflichtet. Ein subjektives öffentliches oder gar verfassungsmäßig geschütztes Recht hierauf und auf die Beschwerde besteht aber für den Ausländer nicht, es sei denn, daß es besonders anerkannt wäre.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Die Unterbehörde hat gegen eine Verfügung der Oberbehörde kein Beschwerderecht. Das folgt daraus, daß sie kein von dem Staat als Träger der öffentlichen Verwaltung verschiedenes oder gar ihm in irgend einer Form gegenüberstehendes Rechtssubjekt darstellt. Unberührt davon bleibt der Grundsatz, daß die untergeordneten Behörden gegen die in Ausübung der Dienstaufsicht getroffenen Anordnungen Vorstellung bei den Dienstaufsichtsbehörden erheben können.[23]) Anders ist die Rechtslage bei den der Aufsicht der Behörde unterstellten Selbstverwaltungskörpern, namentlich den Gemeinden. Sie sind als solche, trotz ihrer organischen Verbundenheit mit dem Staatswesen, nicht in gleich enger Weise in den Staatsorganismus eingegliedert und, obwohl selbst Träger öffentlicher Verwaltung, doch zugleich der durch diese verkörperten öffentlichen Gewalt unterworfen. Sie haben daher in Selbstverwaltungsangelegenheiten (im eigenen Wirkungskreis) ein Beschwerderecht gegenüber den Maßnahmen der staatlichen Aufsichtsbehörde. Dagegen kann ihnen ein solches nicht in Auftragsangelegenheiten (im übertragenen Wirkungskreis) zustehen. Hier ist ihre Lage nicht anders wie die der untergeordneten Behörde gegenüber der Oberbehörde, da sie ja hier staatliche Aufgaben im Namen des Staates durchführen.

V. Beschwerde, Bitte, Anzeige.

Von einer Beschwerde als Rechtsschutzmittel gegenüber der öffentlichen Verwaltung kann nur dann gesprochen werden, wenn das — positive oder negative — Verhalten der Behörde oder sonstigen Stelle beanstandet wird. Will sich gar nicht über die Behörde beklagt, vielmehr nur ihre Aufmerksamkeit auf bestimmte Vorgänge gelenkt werden, damit Abhilfe geschaffen werde, so wird das zwar im Sprachgebrauch vielfach auch Beschwerde genannt, es ist aber keine Beschwerde im Rechtssinn, sondern fällt unter den Begriff der Bitte oder der bloßen Anzeige. Sie ist, da sich ja nicht über die Behörde beschwert wird, daher auch nicht in der Beschwerdestufe, sondern von der Verwaltungsbehörde der ersten Stufe, d. h. also von der Behörde zu behandeln, die nach den Bestimmungen über die Zuständigkeit die Verwaltungssache zuerst zu behandeln und zu erledigen hat.[24])

---

[23]) Vgl. Art. 12 EWVVG. und oben S. 96.
[24]) Vgl. Art. 28 EWVVG.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

§ 50.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

I. Allgemeines. Die Rechtsentwicklung. 1. Das Deutsche Verwaltungsrecht kennt besondere Rechtsbehelfe innerhalb der öffentlichen Verwaltung auch außerhalb des Verwaltungswegs. Den Rechtsschutz im engsten Sinne stellt die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit dar.

Die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ist in einem Rechtsstaat eine an das Recht gebundene. Die Behörden der öffentlichen Verwaltung haben Verwaltungsrecht zu verwirklichen.[25]) Indes bedingen ihr Wesen und ihre Aufgaben, daß ihre Stellung dem Recht gegenüber eine andere ist als diejenige des ordentlichen Richters. Der Unterschied liegt weitgehend auf dem schwer greifbaren, aber in seinen Wirkungen nicht weniger bedeutsamen Gebiet der inneren Einstellung. Verwaltung und Verwaltungsrecht befinden sich im wirklichen Leben, der Unvollkommenheit alles Menschlichen entsprechend, manchmal in einem gewissen Gegensatz zu einander. Aus dem Bewußtsein ihrer Aufgabe als vornehmliche Hüterin der öffentlichen Belange heraus, die sie gerade auch gegenüber den Belangen der Einzelnen zu vertreten hat, mag die Verwaltung mitunter dazu geführt werden, die Rücksicht auf die Rechtsschranken zurücktreten zu lassen. Und der erfahrene Verwaltungsmann weiß, daß es im allgemeinen nicht die schlechtesten Verwaltungsbeamten sind, sondern gerade die mit schöpferischer Tatkraft und Wagemut ausgestatteten, die im Hinblick auf das von ihnen erstrebte Verwaltungsziel, die Bindung an diese Schranken zuweilen als hemmend empfunden haben. Auch die Beschwerdebehörde, selbst die höchste, wird sich mitunter in solchem Widerstreit befinden, zumal wenn die Lage des Falles zu der Erwägung führt, ob nicht eine Entscheidung zu Ungunsten der Behörde deren Ansehen gefährden würde. So wird mit Grund in einem Rechtsschutzverfahren, das sich nur auf dem Verwaltungsweg verwirklicht, eine Unvollkommenheit des Schutzes eben des Rechts, zunächst des Einzelnen, aber keineswegs ausschließlich, sondern auch des Rechtes als solchen gegenüber der öffentlichen Verwaltung erblickt. Und es ist begreiflich, nicht nur vom Standpunkt damaligen individualistischen Denkens, daß man schon unmittelbar nach Gründung des Verfassungsstaats die Einsetzung einer unabhängigen Rechts-

[25]) Walter Jellinek [3] S. 20 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

schutzinstanz nach Art der rechtsprechenden Justizbehörden auch auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts gefordert hat.

2.[26]) Von den deutschen Staaten hat Württemberg schon früh neben Kurhessen einen besonderen und verstärkten Rechtsschutz gegenüber den Verwaltungsbehörden einzurichten unternommen. In Kurhessen war das Oberappellationsgericht zu Kassel für zuständig erklärt, Verwaltungsakte auf ihre Rechtmäßigkeit nachzuprüfen.[27]) Württemberg hatte in seiner Verfassungsurkunde von 1819 den Rekurs an den Geheimen Rat geschaffen. Nach § 60 Z. 1 entscheidet dieser bei Rekursen gegen Verfügungen der Departementsminister. Der Geheime Rat, ein Kollegium, das von Alters her in Württemberg die oberste, unmittelbar unter dem Landesherrn stehende Staatsbehörde bildete, und nach der Verfassung von 1819 aus den sämtlichen Ministern sowie vom König ernannten Räten bestand, wird also hier als Rechtsschutzinstanz gegenüber den Ministern der einzelnen Verwaltungen bestimmt. Und um die Rechtsschutzgewähr zu verstärken, schreibt die württembergische Verfassung weiter vor, daß bei der Entscheidung über dergleichen Rekurse „jedesmal die Vorstände des Obertribunals zuzuziehen sind", das Kollegium also durch Richter zu ergänzen ist.

In diesem württ. Rekurs gegen Machtmißbrauch liegt eine offenkundige Anlehnung an das französische Recht, das die Entwicklung der ganzen Frage der Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland wesentlich beeinflußt hat. Frankreich hatte bei der Neuorganisation seiner Verwaltung im Jahre 1801 unter Ausschaltung der bisherigen Kontrolle der Justiz über die Verwaltung in der Verwaltung selbst besondere Rechtsschutzbehörden eingesetzt, die conseils de préfecture und den conseil d'état, und ihnen die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen der öffentlichen Verwaltung und den Bürgern übertragen. Es war eine Verwaltungsrechtsprechung durch besonders ausgestattete Verwaltungsbehörden. Man nannte es „le contentieux administratif", die streitentscheidende Tätigkeit, die man von der reinen Verwaltungstätigkeit, „administration pure" trennte.[28])

3. Das politische, wissenschaftliche und literarische Deutschland hat über die Frage der Einrichtung und Gestaltung besonderer Rechtssicherheiten gegenüber der öffentlichen Verwaltung lange und heftig gestritten. Auf der einen Seite stand die Auffassung, ein solcher be-

[26]) Vgl. zu den folgenden Ausführungen (2—4) insbesondere Felix Genzmer im Hdb. DStR. Bd. 2 S. 506 ff., Gerhard Anschütz Art. „Verwaltungsgerichtsbarkeit" im Hdw. der Kommunalwissenschaften Bd. 4 (1924) S. 326 ff., Erg.-Bd. H—Z (1927) S. 1366 ff.

[27]) Walter Jellinek [3] S. 91.

[28]) Fleiner [8] S. 238 und das dort angeführte Schrifttum.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sonderer Rechtsschutz sei nicht notwendig; die Verwaltungsbehörden seien, da ihre Organe persönlich unbeteiligt, ebenso unparteiisch wie die Gerichte und durch Einführung eines Rechtszugs (Instanzenzugs) innerhalb der Verwaltung werde dem Bedürfnis nach Rechtsschutz ausreichend Genüge getan. Dem gegenüber wurde auf die Erfahrungen hingewiesen, die eine verstärkte Gewähr durch eine besondere Kontrolle der Verwaltung als notwendig erscheinen ließen. Diese Auffassung drang durch. Dabei war man sich klar darüber, daß ein voller Rechtsschutz nur durch Einrichtung einer Verwaltungsjustiz, d. h. nur durch unabhängige Gerichte gewährt werden könne. Hier schieden sich wieder die Meinungen. Die Mehrzahl wollte die Verwaltungsstreitsachen einfach den Zivilgerichten überweisen. Nur sie böten die nötige Gewähr für die Unabhängigkeit der Rechtsprechung. Es ist die Idee des „Justizstaats", welche die Verwaltung unter die Rechtskontrolle der Justiz, d. h. der ordentlichen Gerichte, stellen will. Eine kleine Minderheit vertrat den Standpunkt, daß es etwas anderes sei, eine Verletzung des öffentlichen Rechts als eine solche des Privatrechts, eine öffentlich rechtliche Streitigkeit als eine privatrechtliche. Sie verlangte die Errichtung von besonderen von den Zivilgerichten verschiedenen Organen für die Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Zunächst unterlag dieser Standpunkt. Die Frankfurter Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849 bestimmte sogar in § 182 Satz 1: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte." Und auch nachdem das Frankfurter Verfassungswerk erledigt war, wurden in einzelnen Landesgesetzen Verwaltungsstreitsachen der Zuständigkeit der Zivilgerichte unterstellt, so in Preußen und vor allem in den Hansestädten, wo in weitem Umfang die Frankfurter Forderung verwirklicht wurde und die Verwaltungsstreitsachen den ordentlichen Gerichten zugewiesen wurden. Politisch trat der Liberalismus für die Forderung ein. Im Schrifttum war es namentlich der Kurhessische Jurist Otto Bähr, der in einer 1864 erschienenen Schrift „Rechtsstaat" nach dem Vorgang in seinem Heimatlande [28]) die übertragung der Verwaltungsjustiz auf die Zivilgerichte befürwortete.

Indes ist dieser Standpunkt auf die Dauer nicht siegreich geblieben, abgesehen von den Hansestädten, wo bis in die neueste Zeit grundsätzlich den Zivilgerichten oblag, auch über etwaige Rechts-

[28]) Walter Jellinek [3] S. 92.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

verletzungen der Verwaltung zu entscheiden. Im Jahre 1863 errichtete Baden einen besonderen Verwaltungsgerichtshof zur Aburteilung der Verwaltungsstreitsachen, 1875 richtete Preußen besondere Verwaltungsgerichte mit einem Oberverwaltungsgericht an der Spitze ein, 1876 schuf Württemberg, 1878 Bayern Verwaltungsgerichte. Die übrigen Staaten bis auf wenige kleine folgten. Einen wesentlichen Einfluß, insbesondere auf das Vorgehen Preußens, hatte Rudolf v. Gneist, der bekannte Staatsrechtslehrer, ausgeübt in seinen grundlegenden Arbeiten über englisches und deutsches Verwaltungsrecht: Die Gewähr gesetzmäßiger Verwaltung dürfe nicht in der Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz gesucht, sondern müsse in einer dem Zweck des Rechtsschutzes entsprechenden Neugestaltung der Verwaltung selbst gefunden werden. Das Wesentlichste sei die Trennung der höchsten Beschwerdeinstanz von der laufenden Ministerialverwaltung.[30])

Bei der neuen Gerichtsorganisation nach Gründung des Deutschen Reiches hatte das Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 § 4 ausgesprochen, daß „durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden die Landesgesetzgebung nicht gehindert" sei, den betreffenden Landesbehörden „jede andere Art der Gerichtsbarkeit, ... zu übertragen." Damit wollte also der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, die Verwaltungsstreitsachen an die reichsrechtlich organisierten bürgerlichen ordentlichen Gerichte oder an besondere Verwaltungsgerichte zu verweisen. Tatsächlich finden wir regelmäßig trotz der Einrichtung von Verwaltungsgerichten keine ausnahmslose Zuweisung aller Verwaltungsstreitsachen an diese, sondern gewisse Vorbehalte zu Gunsten der „Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs," d. h. der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte. Das ist namentlich der Fall bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche wie Rechtsansprüche auf Besoldungen, Ruhegehalte oder ähnliche Bezüge oder Ansprüche auf Brandentschädigung gegen die staatliche Zwangsanstalt zur Versicherung der Gebäude.[31]) Auch die landesrechtlichen Enteignungsgesetze pflegen die Vorschrift zu enthalten,

[30]) Rudolf Gneist, Der Rechtsstaat, 1. Aufl., 1872, S. 162 ff., Gerhard Anschütz, Kommentar zu Art. 107 WV. in Hans Carl Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1929, Bd. 1, S. 131.

[31]) Vgl. z. B. Art. 2 des württ. Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876. Beispiele aus dem Reichsrecht und dem preußischen Recht bei Felix Genzmer a.a.O. S. 508.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

daß die Festsetzung der Entschädigung mit Klage vor den bürgerlichen Gerichten angefochten werden könne.[32])

4. Das Reich selbst besitzt bis heute kein allgemeines Reichsverwaltungsgericht. Wohl aber haben Einzelgesetze, noch zur Zeit des Norddeutschen Bundes beginnend, eine Reihe von Sonderverwaltungsgerichten des Reichs ins Leben gerufen, die für bestimmte aus der Vollziehung von Reichsgesetzen sich ergebende Verwaltungsstreitsachen zuständig sind. Hervorzuheben sind:

a) Das Bundesamt für das Heimatwesen als oberste Instanz für Ersatz- und Übernahmestreitigkeiten der Fürsorgeverbände untereinander, nach Maßgabe der Reichsfürsorgeverordnung vom 13. Februar 1924[33]) und des in Beziehung auf diese Zuständigkeit vorläufig aufrecht erhaltenen Unterstützungswohnsitzgesetzes vom 30. Mai 1908.[34])

b) Das Reichspatentamt, nach näherer Bestimmung des Patentgesetzes vom 7. Dezember 1923[35]) für die Entscheidung über die Nichtigkeit erteilter Patente.

c) Das Oberseeamt auf Grund des Gesetzes betr. die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877[36]) für die daraus sich ergebenden Untersuchungen und Entscheidungen.

d) Das Reichsversicherungsamt und

e) Das Reichsversorgungsgericht als höchste Instanz auf dem Gebiete der Sozialversicherung (d) und der Militärversorgung (e).

f) Das Reichswirtschaftsgericht und

g) das bei ihm gebildete Kartellgericht,[37]) ersteres für die Entscheidung wirtschaftlicher Streitigkeiten verschiedener Art, insbesondere für solche aus Entschädigungsansprüchen des Einzelnen aus Krieg und Durchführung des Friedensvertrags,[38]) letzteres zur Entscheidung über die Nichtigkeit von Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen.

---

[32]) So z. B. Art. 41 des württ. Gesetzes, betr. die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grundstücken, vom 20. Dez. 1888, RegBl. S. 446. Vgl. außerdem WV. Art. 153, II.

[33]) Verordnung über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924, RGBl. I, S. 100.

[34]) RGBl. S. 381.

[35]) RGBl. II ,S. 437.

[36]) RGBl. S. 549.

[37]) § 11 der VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923. RGBl. I, S. 1067.

[38]) Vgl. über die Verfassung des Reichswirtschaftsgerichts insbes. die VO. über das Reichswirtschaftsgericht vom 21. Mai 1920, RGBl. S. 1167 und § 65 des

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

h) Der Reichsfinanzhof als oberster Gerichtshof und die Finanzgerichte als Spruchbehörden in Steuersachen nach Maßgabe insbesondere der RAO.

5. Die Weimarer Reichsverfassung hatte in Art. 107 [39]) eine den Gesetzgeber des Reichs wie der Länder bindende Richtung gewiesen: „Im Reiche und in den Ländern müssen nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen." Danach soll also nicht mehr wie nach dem Gerichtsverfassungsgesetz dem freien Belieben der Länder überlassen bleiben, ob sie Verwaltungsgerichte einrichten wollen oder nicht, sondern die Länder müssen für die Zukunft ein gewisses Mindestmaß von Verwaltungsgerichtsbarkeit schaffen. — Freilich „nach Maßgabe der Gesetze". Wie weit also die Länder in der Einrichtung und in der Zuständigkeitsbemessung gehen wollen, bleibt zunächst ihrer Gesetzgebung anheimgestellt. Aber es muß in einem Umfang geschehen, der den Grundsatz als gewahrt ansehen läßt. Andererseits hat die Weimarer Verfassung selbst in bestimmten Fällen die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten grundsätzlich oder überhaupt verneint und die Offenhaltung des ordentlichen Rechtswegs vorgeschrieben: Art. 129 Abs. 1 und 4 (Vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten und der Berufssoldaten), Art. 153 Abs. 2 (Entschädigungsbemessung bei Enteignungen).

Was das Reich betrifft, so mag es nach dem Wortlaut des Art. 107 zunächst scheinen, als ob jene Sondererwaltungsgerichte des Reichs der Forderung der Verfassung genügen könnten. Indes lassen Art. 31 Abs. 2 und Art. 166 WV. keinen Zweifel darüber, daß das nicht zutrifft.

Die beiden Artikel handeln von dem Wahlprüfungsgericht, das über die Gültigkeit der Reichstagswahlen und die Legitimation der einzelnen Reichstagsmitglieder zu entscheiden hat. Art. 31 Abs. 2 schreibt vor, daß das Wahlprüfungsgericht außer aus Mitgliedern des Reichstags aus Mitgliedern „des" Reichsverwaltungsgerichts besteht und Art. 166 bestimmt, daß bis zur Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts an seine Stelle für die Bildung des Wahlprüfungsgerichts „das" Reichsgericht tritt.

Gesetzes über die Festsetzung von Entschädigungen und Vergütungen für Schäden aus Anlaß des Krieges und des Friedensschlusses (Entschädigungsordnung) vom 30. Juli 1921, RGBl. S. 1046.

[39]) Vgl. zu dem Folgenden insbesondere Anschütz im Kommentar „Die Verfassung des Deutschen Reichs" zu Art. 107. Felix Genzmer im Hdb. DStR. Bd. 2 S. 518 ff., sowie über die Anwendbarkeit von Art. 7 Ziff. 3 WV. auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenda S. 512 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Die Weimarer Verfassung zielt also auf die Errichtung eines allgemeinen obersten Reichsverwaltungsgerichts mit umfassender und nicht nur eng begrenzter Zuständigkeit, wie sie den Sondergerichten zugewiesen ist. Diese letzteren könnten daneben bestehen, auch wäre der Gesetzgeber durch den Art. 107 WV. nicht gehindert, einzelne bestimmte Arten von Verwaltungsstreitsachen den ordentlichen Gerichten zuzuweisen. Beispiele hierfür gibt die Weimarer Verfassung selbst in der Zuweisung der Entscheidung bestimmter öffentlichrechtlicher Streitsachen vermögensrechtlicher Art an die ordentlichen Gerichte (Art. 129, 153). Mehrere organisatorisch in verschiedener Richtung sich bewegende amtliche Gesetzentwürfe über den Reichsverwaltungsgerichtshof sind aufgestellt. Auf sie soll hier nicht näher eingegangen werden.[40]) Unter den heutigen politischen und staatsrechtlichen Verhältnissen und zu baldiger Gewinnung eines einheitlichen Deutschen Verwaltungsrechts kann wohl nur der Ausbau des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Reichsverwaltungsgericht in Betracht kommen. In ihm würden dann auch die bisherigen obersten Verwaltungsgerichte der Länder als solche in der Hauptsache aufzugehen haben. Damit würde der — auch von der Weimarer Verfassung wenigstens im Grundsatz vorgesehene — Abbau justizstaatlicher Zuständigkeitsordnung eine kräftige Förderung erfahren. Die Erwägung, daß eine überwiegend privat- und strafrechtliche Schulung und eine ungenügende Kenntnis der Verwaltung und des Verwaltungsrechts den Justizrichter nicht befähige zur Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitfälle, ist in dieser Allgemeinheit heute nicht mehr begründet. Aber nur eine justizstaatliches ablehnende Ordnung würde dem Gedanken eigener höchster Verantwortlichkeit der Verwaltung voll entsprechen. Überweisung der Verwaltungsrechtspflege an die Justiz würde schließlich die Verantwortlichkeit in den Verwaltungssachen auf die Justiz übertragen. Damit wäre die Verwaltung der Selbständigkeit beraubt, deren sie, um ihren Aufgaben gerecht zu werden, durchaus bedarf.

II. Der heutige Begriff des Verwaltungsgerichts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Über den Begriff des Verwaltungsgerichts spricht sich die Weimarer Verfassung nicht aus. Aus dem Zweck der Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie er sich im Lauf der geschilder-

[40]) Eine nähere Besprechung der Entwürfe z. B. bei Lassar, Das Reichsverwaltungsgerichts 1930, Rottmann, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit 1931.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ten Entwicklung durchgesetzt hat, ergeben sich folgende Erfordernisse: a) Einrichtung innerhalb der öffentlichen Verwaltung selbst; b) Richterliche Unabhängigkeit der die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausübenden Behörde; c) Erledigung der ihr als solcher zugewiesenen Verwaltungsrechtsachen in einem prozeßähnlichen Verfahren. — Nur wo alle drei Erfordernisse erfüllt sind, kann, jedenfalls regelmäßiger Weise, von einem Verwaltungsgericht gesprochen werden.

Danach kann also zu a) ein ordentliches Gericht, dem die Entscheidung von Verwaltungsrechtssachen übertragen ist, gleichwohl nicht als Verwaltungsgericht angesehen werden. Und es ist zu bezweifeln, ob dem Wesen des Verwaltungsgerichts eine Einrichtung noch gerecht wird, wie sie z. B. im Hamburgischen Gesetz vom 2. November 1921 getroffen wurde und in dem Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht von 1925 vorgesehen war, nämlich Eingliederung des Verwaltungsgerichts in das ordentliche Gericht, und zwar in Hamburg in Landgericht und Oberlandesgericht, für das Reichsverwaltungsgericht in der Form von Verwaltungssenaten in das Reichsgericht, Herstellung des Zusammenhangs des Verwaltungsgerichts mit der Verwaltung nur durch die Art seiner Besetzung.[41]) Andererseits ist es nicht erforderlich, daß die mit der Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit betraute Behörde nur Verwaltungsgericht, d. h. ausschließlich mit dieser Tätigkeit befaßt ist. Sie kann vielmehr daneben, ja sogar in erster Linie, auch als reine Verwaltungsbehörde tätig sein, wenn nur für die ihr obliegende Verwaltungsrechtsprechung die Erfordernisse unter b und c erfüllt sind.

Zu b) Daß die Behörden und Beamten, auch soweit sie nicht als Richter unter den Art. 102 WV. fallen, im Gebiet der Rechtsprechung nur dem Gesetz unterworfen sind, also insbesondere auch in ihrer Verwaltungsrechtsprechung als solcher keinerlei Weisungen von den vorgesetzten Behörden entgegenzunehmen haben, hat Württemberg verfassungsmäßig festgelegt.[42]) Trotz eines solchen Vorbehalts ist allgemein zuzugeben, daß bei denjenigen Beamten, die zugleich der reinen Verwaltungsbehörde angehören, die Forderung der richterlichen Unabhängigkeit nicht restlos erfüllt ist, da sie trotz verwaltungsrichterlicher Tätigkeit Verwaltungsbeamte im engeren Sinne bleiben,

[41]) Vgl. Felix Genzmer a.a.O. S. 518.

[42]) § 40 der Verfassung Württembergs vom 25. September 1919: „Soweit die Behörden und Beamten Rechtsstreitigkeiten entscheiden, sind sie nur dem Gesetz unterworfen." Vgl. dazu Bazille, Die Verfassung Württembergs vom 25. September 1919, 5. Aufl., 1929.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

als solche nach Maßgabe der beamtenrechtlichen Vorschriften abberufen werden können und auch im übrigen den dienstpragmatischen und disziplinarrechtlichen Bestimmungen für die Beamten i. e. S. und nicht denjenigen für die Richter unterstehen. Auch da, wo innerhalb der Verwaltung als Verwaltungsgerichte besondere Behörden („Nur-Verwaltungsgerichte") eingerichtet worden sind, haben Rücksichten auf den Aufbau und die sparsame und einfache Gestaltung der allgemeinen Verwaltungsorganisation eine vollkommene Erfüllung der in dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit liegenden organisatorischen und beamtenrechtlichen Forderungen nicht überall in der derzeitigen tatsächlichen Einrichtung der Verwaltungsgerichte ermöglicht. Vorbildlich ist die Regelung bei dem preußischen Oberverwaltungsgericht:[43]) Ernennung der Mitglieder auf Lebenszeit, Zulässigkeit der Bekleidung eines besoldeten Nebenamts für sie nur in den Fällen, in denen das Gesetz die Übertragung eines solchen Amtes an etatsmäßig angestellte Richter gestattet, eigene mit besonderen Sicherheiten ausgestattete Vorschriften über Disziplinarverfahren und Versetzung in den Ruhestand. — Fortschreitende Vereinheitlichung von Verwaltung und Verwaltungsrecht werden auch hier berechtigte Wünsche befriedigen können.

Zu c) Endlich kann von einem Verwaltungsgericht nur da die Rede sein, wo nach dem Vorgang bei den ordentlichen Gerichten die Behandlung und Erledigung der Sache in einem formell geordneten prozeßähnlichen Verfahren stattfindet. Damit allein also, daß die Behörde öffentlichrechtliche Streitigkeiten entscheidet und in dieser Tätigkeit, wie nach § 40 der Verfassung Württembergs, nur dem Gesetz unterworfen ist, wird sie noch nicht zum Verwaltungsgericht. So hat § 13 der Verordnung des württembergischen Staatsministeriums vom 26. März 1924[44]) die Entscheidung der Streitigkeiten, in denen bisher die Kreisregierungen als Verwaltungsgerichte erster Instanz zuständig waren, auf den „Verwaltungsweg" bei „den Behörden, in deren Geschäftsbereich der Gegenstand des Streits gehört", verwiesen und damit zum Ausdruck gebracht, daß es sich dabei nicht mehr um eine verwaltungsgerichtliche Erledigung handeln kann.

Der heutige Begriff der Verwaltungsgerichtsbarkeit kann nach der geschilderten geschichtlichen Entwicklung

[43]) Gesetz, betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3. Juli 1875 (GS. S. 375)/2. August 1880 (GS. S. 315) §§ 17 ff.

[44]) RegBl. S. 173.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nur formell betrachtet werden. Verwaltungsrechtssachen, welche den bürgerlichen Gerichten zugewiesen sind, verlieren zwar dadurch nicht ihren verwaltungsrechtlichen Charakter, sind aber nicht Gegenstand einer Verwaltungsgerichtsbarkeit. Andererseits sind bürgerlichrechtliche Streitigkeiten, die Verwaltungsgerichten zur Entscheidung zugeteilt sind, damit der Verwaltungsgerichtsbarkeit überwiesen worden, ohne doch Verwaltungsrechtssachen zu werden. Auf diese Streitsachen ist, da es sich nur um bestimmte Ausnahmen handelt, im Folgenden nicht eingegangen; ebensowenig auf die Fälle, in denen den Verwaltungsgerichten, besonders den obersten, über ihre eigentliche Bestimmung hinaus Aufgaben zugewiesen sind, die auf anderen Gebieten liegen, so auf dem der Staatsgerichtsbarkeit oder des Disziplinar- und des Verwaltungsstrafrechts.

III. Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern.

Der Aufbau der in den Rahmen der Verwaltungsorganisation eingefügten Verwaltungsgerichte ist in den einzelnen Ländern nicht durchweg gleichmäßig gestaltet.

Es gibt Verwaltungsgerichte ersten, zweiten und dritten Rechtszugs. So wird in Preußen die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeübt durch die Kreisverwaltungsgerichte und die Stadtverwaltungsgerichte [45]) auf der ersten, durch die Bezirksverwaltungsgerichte auf der zweiten und durch das Oberverwaltungsgericht auf der dritten Rechtsstufe. Andere Länder haben nur zwei Rechtszüge. Württemberg, das bis zur Aufhebung der Kreisregierungen in diesen als den mittleren Verwaltungsbehörden und dem Verwaltungsgerichtshof ebenfalls zwei Instanzen hatte, hat seit dem 1. April 1924, von unwesentlichen Ausnahmen abgesehen, landesrechtlich nur noch eine verwaltungsgerichtliche Instanz, den Verwaltungsgerichtshof.

Die Verwaltungsgerichte der Länder sind teils besondere selbständige Behörden, teils an die ordentlichen Verwaltungsbehörden angegliedert oder bei ihnen errichtet, teils bilden die ordentlichen Verwaltungsbehörden selbst in zweckentsprechender gerichtsähnlicher Ausgestaltung das Verwaltungsgericht. Die oberste Instanz — Oberverwaltungsgericht, Verwaltungsgerichtshof — ist überall eine besondere Behörde mit verstärkter Unabhängigkeitsgewähr. Zuziehung von nicht berufsmäßig Vorgebildeten als Ver-

[45]) § 2 des preuß. Gesetzes über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates — Anpassungsgesetz — vom 15. Dezember 1933 (GS. S. 479).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

waltungsrichter findet bei ihnen nicht statt, da hier überwiegend reine Rechtsfragen zur Entscheidung stehen. Dagegen findet sie sich im unteren und mittleren Rechtszug zur Aufrechterhaltung der Fühlung mit dem praktischen Leben, zur volksverbundenen Gestaltung und damit zur Stärkung der Vertrauenswürdigkeit der Verwaltungsrechtspflege. — Wo es sich um die Durchführung von Reichsgesetzen handelt, ist zum Teil die Verbindung mit der Reichsverwaltung und dem Reichsrechtszug schon im Aufbau hergestellt, so bei den als Landesbehörden eingerichteten Verwaltungsgerichten der Sozialversicherung, den Versicherungsämtern, Oberversicherungsämtern und Landesversicherungsämtern.[46])

IV. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung von Verwaltungsrechtssachen nach dem heutigen Rechtsstand.

1. Hauptaufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nach ihrer geschichtlichen Entwicklung wie nach ihrem inneren Wesen das Entscheiden über die Gesetzmäßigkeit von Verwaltungsakten und solchen Anordnungen der Verwaltungsbehörden, die ihnen in Beziehung auf die Anfechtbarkeit gleich zu achten sind. So hat auch die Weimarer Verfassung das Bestehen von Verwaltungsgerichten „zum Schutz der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden" verlangt. Das ist verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im engeren Sinne. Die Ausgestaltung des Verwaltungsrechts läßt die Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit darüber hinaus sich erweitern zu einem Rechtsschutz im weiteren Sinne, einer Parteistreit entscheidenden Tätigkeit im eigentlichen Sinne (unten Ziff. 9). Auch sonst geht das Wirken der Verwaltungsgerichtsbarkeit mitunter über die ursprüngliche Aufgabe hinaus. Und ihre Rechtskontrolle, im einzelnen Falle zunächst zum Schutz des einzelnen Volksgenossen geübt, kommt in der Stärkung des Rechtsbewußtseins und des Rechtsvertrauens in hervorragendem Maße auch der Allgemeinheit, dem Volk, zugut.

Aus der Hauptaufgabe des Rechtsschutzes im engeren Sinne ergibt sich, daß in solchen Fällen im Grundsatz die Verwaltungsgerichte von den Einzelnen erst angerufen werden können, nachdem die ordentlichen Verwaltungsbehörden in einer bestimmten Angelegenheit eine

[46]) Vgl. RVO. §§ 35 ff. Die Landesversicherungsämter fallen in Zukunft weg (Abschn. III des Ges. über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. 7. 1934 RGBl. I S. 577).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Anordnung an den Anrufenden erlassen haben. Man spricht deshalb von diesen Verwaltungsstreitsachen als von „nachträglichen Verwaltungsstreitsachen", weil sie erst nachträglich erwachsen, d. h. nachdem die ordentlichen Verwaltungsbehörden zuvor tätig waren. Dieses Nachträgliche ist mitunter so weit ausgebildet, daß die Anrufung des Verwaltungsgerichts erst möglich ist, wenn im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden der ganze Rechtszug durchlaufen ist. M. a. W. das Verwaltungsgericht kann dann erst gegen die Entscheidung der höchsten oder wenigstens der nach der betreffenden Rechtsvorschrift höchst zulässigen ordentlichen Verwaltungsbehörde angerufen werden.

So Art. 59 des württembergischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes, wonach in den hier in Betracht kommenden Fällen „die Erhebung der Beschwerde bei dem Verwaltungsgerichtshof erst zulässig" ist, „wenn die Angelegenheit innerhalb des Instanzenzugs der Verwaltungsbehörden zum Austrag gebracht ist", und wo weiter bestimmt ist, daß, wenn für die Beschwerdeführung bei den Verwaltungsbehörden die Einhaltung von Fristen oder Förmlichkeiten vorgeschrieben ist, deren Einhaltung eine Voraussetzung auch für die Erhebung der Beschwerde bei dem Verwaltungsgerichtshof bilde. Die neuere Reichs- und Landesgesetzgebung erstrebt mit Recht in dieser Beziehung Vereinfachung, indem sie den Rechtszug abkürzt. So auch § 2 der württ. Überleitungsverordnung zur deutschen Gemeindeordnung vom 30. März 1935, RegBl. S. 85, in Verb. mit § 8 der Ersten Durchführungsverordnung vom 22. März 1935, RGBl. I S. 393 und § 30 der deutschen Gemeindeordnung, wonach die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof unmittelbar gegen die Beschwerdeentscheidung der Aufsichtsbehörde stattfindet.

Den Gegensatz zu den „nachträglichen Verwaltungsstreitsachen" bilden die „ursprünglichen Verwaltungsstreitsachen". Von den unten zu erörternden reinen Parteistreitsachen abgesehen sind sie selten. Bei ihnen werden die Verwaltungsgerichte tätig, ohne daß zuvor im gewöhnlichen Verwaltungsweg eine Entscheidung einer Verwaltungsbehörde vorauszugehen hätte. Die Verhandlung und Entscheidung ist dann schon im untersten Rechtszug eine verwaltungsgerichtliche. Die Verwaltungsgerichte treten, die Aufgabe der Rechtskontrolle und den Schutz des Einzelnen gewissermaßen vorwegnehmend, an die Stelle der ordentlichen Verwaltungsbehörden. So wenn, wie in Preußen, die Zurücknahme einer der in § 53 GewO. genannten Approbationen, Genehmigungen, Bestallungen durch verwaltungsgerichtlichen Spruch zu geschehen hat.

2. Bei der Festsetzung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist man im allgemeinen nach zwei verschiedenen Grundsätzen verfahren, nach dem Grundsatz der Allgemeinklausel (Generalklausel) oder nach dem der Aufzählung (Enumeration).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

Die Bedeutung der Allgemeinklausel liegt in der gesetzlichen Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes, der Einzelne habe das Recht, in allen Fällen den Schutz der Verwaltungsgerichte anzurufen, in denen er durch einen ihm gegenüber ergangenen als rechtswidrig empfundenen Akt der Verwaltungsbehörde in seinen Rechten oder Interessen verletzt zu sein glaubt. Dadurch wird eine allgemeine verwaltungsgerichtliche Kontrolle über alle Zweige der öffentlichen Verwaltung begründet und ein gerichtlicher Schutz gegen jede von der Verwaltungsbehörde begangene Rechtsverletzung gewährleistet, soweit nicht der Gesetzgeber Verfügungen und Anordnungen bestimmter Art von der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit aus besonderen Gründen ausgenommen hat, sei es daß er sie zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verweist, sei es daß er den ordentlichen Verwaltungsbehörden ihre endgültige Erledigung überläßt. Bei der Befolgung des Aufzählungsgrundsatzes findet umgekehrt eine Anrufung des Verwaltungsgerichts nur in den bestimmten, im Gesetz einzeln aufgeführten Fällen statt. In der Rechtsordnung der deutschen Länder überwiegt im allgemeinen der Aufzählungsgrundsatz, trotz der in ihm liegenden Gefahr der Lückenhaftigkeit. Eine Verbindung beider Grundsätze findet statt, wenn die Allgemeinklausel auf ein bestimmtes Sachgebiet — z. B., wie in Preußen, das der polizeilichen Verfügungen — oder bestimmte Sachgebiete beschränkt ist, während im übrigen der Aufzählungsgrundsatz gilt. Im gegenständlichen Anwendungsbereich weitgehend hat Württemberg den Grundsatz der Allgemeinklausel in der sogenannten „Rechtsbeschwerde“ [47]) angenommen. Art. 13 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes läßt die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörde vorbehaltlich der im Gesetz bezeichneten Ausnahmen allgemein dann zu, wenn „Jemand ... behauptet, daß die ergangene auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet, und daß er hiedurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei.“ [48]) Eine ähnlich weitgehende Allgemeinklausel kennt aber auch das sächsische Recht in seiner „Anfechtungsklage“ beim obersten Verwaltungsgericht.

[47]) Der Begriff der Rechtsbeschwerde erscheint auch in außerwürttembergischen Gesetzen, so in der RAO., jedoch in teilweise anderer, erweiterter Form.

[48]) EWVGG. Art. 43 hat die Vorschrift nahezu wörtlich übernommen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

3. Liegt nach dem unter 1 Ausgeführten die ursprüngliche und hauptsächlichste Aufgabe der Verwaltungsgerichte in der Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit von Verwaltungsakten und ihnen in Beziehung auf die Anfechtbarkeit gleich zu achtenden Anordnungen der Verwaltungsbehörden, so ist es folgerichtig, den Schutz der subjektiven Rechte der Einzelnen gegenüber der öffentlichen Verwaltung an die Spitze zu stellen. Dabei kann sich dieser Schutz nicht auf die subjektiven öffentlichen Rechte beschränken, er muß vielmehr ebenso den privaten Rechten, insbesondere dem Eigentum gelten, wenn der Einzelne diese Rechte durch auf das öffentliche Recht gestützte Akte der Verwaltungsbehörden beeinträchtigt glaubt. In dem oben angeführten Art. 13 des württembergischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes und ebenso in Art. 43 EWBVG. ist das Erfordernis des behaupteten Eingriffs in die Rechtssphäre des Einzelnen als wesentlich scharf hervorgehoben. Die Verletzung nur objektiven Rechts und die damit verbundene Beeinträchtigung allein der Interessensphäre wird damit als nicht ausreichend angesehen. Ähnlich § 50 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes. Der von der württembergischen verfassunggebenden Landesversammlung 1919 im Anschluß an die Verabschiedung der neuen württembergischen Verfassung gefaßten Entschließung, wonach dem Landtag der Entwurf eines Gesetzes vorgelegt werden sollte, das u. a. die Anrufung der Verwaltungsgerichte nicht bloß bei Verletzung subjektiver Rechte, sondern schon bei Verletzung jeder öffentlichrechtlichen Rechtsnorm zuläßt, ist bisher eine Folge nicht gegeben worden.[49]) Die Forderung offenbart ein Mißtrauen zwischen dem Einzelnen und der öffentlichen Verwaltung. Als Erzeugnis überwundener Staatsauffassung wird sie in ihrer Allgemeinheit nicht erfüllt werden können.[50]) Es

[49]) Daß die Forderung etwa auch Popularklagen zulassen wollte, d. h. Klagen jedes Beliebigen wegen von ihm angenommener Verletzung einer objektiven Rechtsnorm seitens einer Verwaltungsbehörde ohne Nachweis eines persönlichen Interesses an der Sache, ist nach dem ganzen Zusammenhang nicht anzunehmen.

[50]) Ebenso ist es fraglich, ob eine gegenüber der ursprünglichen Auffassung weitere Auslegung des Begriffs der „Verbindlichkeit" i. S. des Art. 13 des württembergischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes sich halten läßt. Während zunächst darin die Verpflichtung zu einem positiven, wenn auch nicht etwa nur vermögensrechtlichen Leisten des Einzelnen gesehen wurde, finden sich neuere Erweiterungen des Begriffs dahin, daß auch in der Auferlegung einer Verpflichtung zu einem Dulden oder Unterlassen die Belastung mit einer Verbindlichkeit gesehen werden könne.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

genügt, wenn die Anrufung des Verwaltungsgerichts durch den Einzelnen, auch ohne daß eine Verletzung seines Rechtsbereichs behauptet wird, also nur wegen Verletzung *objektiver* Rechtsnormen, durch Sondergesetz da gestattet wird, wo sie aus besonderen Gründen als Bedürfnis empfunden wird.

4. Das Verwaltungsgericht ist seiner grundsätzlichen Bestimmung nach Rechtsschutzorgan. Daraus ergibt sich, daß seine Zuständigkeit im Grundsatz da aufhören muß, wo das freie Ermessen der Verwaltungsbehörde beginnt. Ältere Verwaltungsrechtspflegegesetze schließen die Überprüfbarkeit des freien Ermessens der Verwaltungsbehörden ausdrücklich aus. So das württembergische Gesetz in Abs. 2 jenes von der Rechtsbeschwerde handelnden Art. 13: „Ausgeschlossen ist diese Beschwerde, wenn und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind." Ähnlich das Bayerische Verwaltungsgerichtsgesetz vom 8. August 1878, Art. 13 Ziff. 3. Andere Verwaltungsrechtspflegegesetze sprechen diesen Satz mittelbar aus, wie das Sächsische vom 19. Juli 1900, § 76, daß die Verwaltungsgerichte auf eine Prüfung darüber beschränkt seien, ob ein angefochtener Verwaltungsakt das bestehende Recht nicht oder nicht richtig angewendet habe. Der Grundsatz ist sodann neuestens in der Rechtsschutzregelung der §§ 30 und 31 der Deutschen Gemeindeordnung anerkannt. (Vergl. auch die Begründung zu §§ 29 und 30.) Die Richtigkeit des Grundsatzes ergibt sich des Weiteren aus folgender Überlegung:[51]) Der Verwaltung ist für ihre Tätigkeit innerhalb bestimmter Grenzen ein freier Spielraum gewährt. Auf diesem Gebiet der eigentlichen reinen Verwaltung, wo innerhalb des pflichtmäßigen Ermessens der Verwaltungsbehörden die Verfügungen nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit[51a]) getroffen werden, kann es kein *Recht* des Einzelnen darauf geben, daß die Verfügung im einzelnen Falle so und nicht anders getroffen wird. Darum können solche Verfügungen nicht der überprüfung einer richterlichen Behörde unterstellt werden, da diese ja sonst zur mitverwaltenden, den Verwaltungsbehörden wie eine Dienstaufsichtsbehörde vorgesetzten Oberverwaltungsbehörde würde. Und das müßte als durchaus untunlich abgelehnt werden. Wenn Sondergesetze über diese Begrenzung hinausgehen, so ist das als eine aus besonderen Gründen vorgesehene Erweiterung der eigentlichen Aufgabe der Verwaltungs-

[51]) Vgl. die Begründung zu Art. 13 (Art. 14 des Entw.) des württembergischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes.

[51a]) In wörtlichem Sinne verstanden.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gerichte anzusprechen. So auf dem Gebiet des Enteignungsrechts [52]) gegenüber der Enteignungsbehörde. Kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift ist dann das Verwaltungsgericht volle Beschwerdeinstanz, in der alle bestrittenen Fragen, einschließlich der Ermessensfragen, zur erneuten vollständigen Prüfung und Entscheidung gelangen.

Aus der geschilderten Rechtslage hat die bisher maßgebende Rechtsauffassung aber auch die umgekehrte Folge gezogen: Die Grenzen für die Anwendung des freien Ermessens können nicht wieder Gegenstand freier Ermessensbestimmung, sondern nur durch die Rechtsvorschrift gegeben sein. Es ist also eine Rechtsfrage, keine Ermessensfrage, ob im gegebenen Fall die Verwaltungsbehörde überhaupt nach freiem Ermessen zu handeln befugt war und ob sie dabei die ihr durch die Rechtsvorschrift gesetzten Schranken eingehalten hat. Im ersteren Fall pflegt man von Ermessensüberschreitung, im zweiten Fall — da von dem Ermessen nicht „im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht" wurde [53]) — von Ermessensmißbrauch zu sprechen. Die Frage, ob Ermessensüberschreitung oder Ermessensmißbrauch vorliegt, unterliegt also nach der bisherigen Rechtsauffassung gegebenenfalls der Prüfung durch das Verwaltungsgericht.

Von dem Ermessen ist nach der bisherigen Rechtsauffassung auch dann nicht im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht, m. a. W. ein Ermessensfehler liegt auch dann vor, wenn da, wo der Gesetzgeber sich unbestimmter Rechtsbegriffe bedient, die das Gesetz anwendende Verwaltungsbehörde hinsichtlich dieser Begriffe von der feststehenden Auffassung abweicht, wie sie durch Rechtsprechung, gesellschaftliche und Verkehrsanschauung sich gebildet hat. Solche unbestimmten Rechtsbegriffe sind z. B. Treu und Glauben, Zuverlässigkeit, öffentliches Interesse. Jene feststehende Auffassung wollte das Gesetz maßgebend sein lassen. Insoweit sollte die Verwaltungsbehörde in Ausübung des Ermessens „gebunden" und nur innerhalb der dadurch gezogenen Grenzen sollte sie „frei" sein. Dieses sogenannte richterliche Ermessen unterscheidet sich von dem freien Ermessen dadurch, daß bei ihm der Gesetzgeber keinen Spielraum

---

[52]) Vgl. z. B. Art. 25 des württembergischen Gesetzes, betr. die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grundstücken vom 20. Dezember 1888, RegBl. S. 446.

[53]) Vgl. die auch von Fleiner S. 259 und W. Jellinek S. 303 angeführte Österreichische Bundesverfassung von 1929 Art. 129 I. — Die Bezeichnungen sind übrigens im wissenschaftlichen Schrifttum nicht einheitlich.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

geben will. Was Treu und Glauben, was Zuverlässigkeit ist, was öffentliches Interesse bedeutet, muß eindeutig feststehen. Die Frage, ob die Verwaltungsbehörde die Grenzen eingehalten hat, ist also, dahin geht die Auffassung, wiederum Rechtsfrage und der Prüfung des Verwaltungsgerichts unterstellt. In diesem Sinne ist es auch folgerichtig, wenn das Gaststättengesetz, das die Erteilung der darin vorgesehenen Erlaubnisse zu Gast-, Schankwirtschafts- und ähnlichem Betrieb von dem Nachweis eines Bedürfnisses abhängig macht, die Bedürfnisfrage in § 18 der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterstellt, zumal die Ausführungsverordnung vom 21. Juni 1930 [54]) Richtlinien („Grundsätze") für die Prüfung des Bedürfnisses aufstellt.

Verschieden beantwortet ist die Frage, ob das Verwaltungsgericht auf eine Prüfung der Rechtsfrage beschränkt und daher an den Tatbestand gebunden ist, wie er von den Verwaltungsbehörden festgestellt ist. Ist nichts anderes bestimmt, so erstreckt sich die selbständige Prüfung des Verwaltungsgerichts auf die Rechts- und Tatfrage, d. h. also auch auf die Tatsachen, auf die der Kläger seine Anfechtung gegenüber der öffentlichen Verwaltung stützt, und darauf, ob die Verwaltungsbehörde sie richtig gewürdigt hat.

5. Soweit das Verwaltungsgericht dem Einzelnen als Rechtsschutzeinrichtung gegenüber Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden [56]) dient, ergibt sich aus dieser seiner Bestimmung, daß es anzurufen ist eben gegen die Verwaltungsbehörde, welche die beanstandete Verfügung oder Entscheidung erlassen hat. Einzelner und Verwaltungsbehörde stehen einander prozessual betrachtet als Parteien gegenüber. Das ist scharf zum Ausdruck gebracht z. B. im Preußischen Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 und in der Thüringischen Landesverwaltungsordnung vom 10. Juni 1926. Andere Länder, wie Württemberg in seinem Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1876 und dem Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, sehen hier einen gewissen Zwiespalt zwischen dem Wesen der öffentlichen Verwaltung, in der das Gewaltunterworfensein des Einzelnen betont ist, und dem Wesen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, das Gerichtsähnlichkeit erheischt. Sie sehen mit gutem Grund davon ab, der öffentlichen Verwaltung eine formelle prozessuale Parteirolle vor dem Verwaltungsgericht zuzuweisen, da sie der sonstigen

[54]) RGBl. I S. 191.
[55]) Fällt aus.
[56]) Vgl. die Fassung des Art. 107 der WV.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Stellung der öffentlichen Verwaltung zum Einzelnen nicht entspricht. Dann ist zunächst und für die Regel nur der eine Teil, der das Verwaltungsgericht Anrufende, vertreten und es kann ohne den anderen, d. h. die Verwaltung, deren Verfügung oder Entscheidung angefochten wird, verhandelt werden. Eine Vertretung der öffentlichen Verwaltung in der Streitsache vor dem Verwaltungsgericht wird in anderer Weise ermöglicht. So hat Bayern zu diesem Zweck eine besondere Staatsanwaltschaft beim Verwaltungsgerichtshof[57]) eingerichtet. In Württemberg kann die Verwaltungsbehörde, gegen deren Verfügung sich die Rechtsbeschwerde richtet, zu den Verhandlungen einen Vertreter abordnen, der zu hören ist.[58])

6. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ist dem vor den bürgerlichen Gerichten nachgebildet. Soweit die Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten nicht ausdrücklich geregelt haben, ist z. B. im württembergischen Verwaltungsrechtspflegegesetz (Art. 72) die aushilfsweise entsprechende Anwendung der bürgerlichen Prozeßordnung vorgeschrieben. Richtunggebend aber ist, daß bei allen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts das öffentliche Interesse mehr oder weniger mitbeteiligt ist. Seine Wahrung kann nie auf die Entschließung des Einzelnen abgestellt werden. Andererseits gestattet es nicht selten Verfahrensvereinfachungen, besonders wenn der ganze zu behandelnde Stoff in den dem Verwaltungsgericht vorliegenden Akten enthalten ist. Diese Umstände begründen Abweichungen vor allem von dem Grundsatz der Öffentlichkeit und Mündlichkeit, und die Einräumung einer freieren, von den Anträgen der Parteien unabhängigeren Stellung an das Gericht. Die Verwaltungsgerichte treten zwar nur auf Antrag der Beteiligten in Tätigkeit und dürfen bei der Entscheidung über die bestimmten Anträge der Parteien nicht hinausgehen.[59]) Aber das Verfahren nimmt seinen Fortgang ohne Prozeßbbetrieb der Parteien stets durch die prozeßleitende Tätigkeit des Verwaltungsgerichts selbst. Das Ausbleiben der Parteien steht der Verhandlung und Entscheidung der Sache nicht im Wege. Ein Versäumnisverfahren gibt es nicht. Und bei der Erforschung der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen und der Erhebung von Beweisen sind die Verwaltungs-

[57]) Bayer. Verwaltungsgerichtsgesetz Art. 4, 5, 41, 42, 50.

[58]) Württembergisches Verwaltungsrechtspflegegesetz Art. 68 Abs. 2, 3. EWVVG. Art. 49, 50.

[59]) Im letzteren Punkt besteht übrigens keine völlige Übereinstimmung in den einzelnen Verwaltungsrechtspflegegesetzen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gerichte an die Anträge der Parteien nicht gebunden. Anerkenntnisse und Geständnisse der Parteien kommen nur nach ihrer sachlichen Bedeutung in Betracht, haben also keine förmlich bindende Kraft.

7. Was die Entscheidung des Verwaltungsgerichts betrifft, so kommt es darauf an, ob das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein reines Vernichtungs(Kassations-)verfahren ist oder darüber hinausgeht. Wo, wie beim württembergischen Rechtsbeschwerdeverfahren, das erstere der Fall ist, geht die Entscheidung regelmäßig entweder auf Abweisung der erhobenen Anfechtungsklage (Rechtsbeschwerde)[60]) oder auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung oder Entscheidung der Verwaltungsbehörde, nicht dagegen enthält sie ein Erkenntnis in der Sache selbst. Das liegt zutreffendenfalls der ordentlichen Verwaltungsbehörde ob, die sich dann nochmals mit der Angelegenheit befassen muß. Wo das verwaltungsgerichtliche Verfahren mehr als ein bloßes Vernichtungsverfahren ist, kann das Verwaltungsgericht in der Sache selbst entscheiden.

Da das Verwaltungsgericht, soweit es Rechtsschutzeinrichtung im engeren Sinne ist, es regelmäßig mit einer bestimmten Einzelverfügung oder Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu tun hat, sind Feststellungsklagen im Sinne einer Klage auf abstrakte Feststellung eines Rechtsverhältnisses der Regel nach ausgeschlossen.

8. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts kann da, wo mehrere Rechtszüge in der Verwaltungsrechtsprechung bestehen, regelmäßig mit einem Rechtsmittel bei der höheren Instanz angefochten werden. Wo nur ein verwaltungsgerichtlicher Rechtszug gegeben ist, hat Württemberg — für seine Rechtsbeschwerde — die verstärkte Wahrung des öffentlichen Interesses in der Form zum Ausdruck gebracht, daß der Verwaltungsbehörde gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs „das Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage wegen Kompetenzüberschreitung“ eingeräumt ist.[61]) Diese Nichtigkeitsklage „soll im Interesse der Verwaltung ein Korrektiv bilden gegen mögliche Überschreitung der Kompetenzbefugnisse durch den Verwaltungsgerichtshof, also dann stattfinden, wenn von dem letzteren eine Rechtsbeschwerde für statthaft erklärt ist in einem Fall, wo von der Verwaltungsbehörde die Zulässigkeit des Verwal-

[60]) Die Klage kann unzulässig oder unbegründet sein. Unzulässig ist sie, wenn die prozessualen Voraussetzungen nicht gegeben sind, unbegründet, wenn sich der angefochtene Verwaltungsakt als zu Recht bestehend darstellt.

[61]) Art. 70 des württembergischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

tungsrechtswegs bestritten wird."[62]) über die Nichtigkeitsklage verhandelt und entscheidet der Verwaltungsgerichtshof selbst in verstärkter Besetzung unter Ausschluß des früheren Berichterstatters.[63])

Kann die Entscheidung des Verwaltungsgerichts mit keinem Rechtsmittel mehr angefochten werden, so kommt ihr formelle Rechtskraft zu. Was die Frage der materiellen Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung betrifft, so ergeht die Entscheidung im Grundsatz unter dem Vorbehalt der obwaltenden Verhältnisse (clausula rebus sic stantibus). Wird also der Klage (der württembergischen Rechtsbeschwerde) stattgegeben und der angefochtene Akt der Verwaltungsbehörde aufgehoben, so ist rechtskräftig festgestellt, daß bei den der Entscheidung zu Grunde liegenden tatsächlichen und sonstigen für sie maßgebenden Verhältnissen und so lange sie so bleiben, die Verwaltungsbehörde einen Akt, wie er vorliegt, gültig nicht vornehmen kann. Wird die Klage abgewiesen, so ist rechtskräftig festgestellt, daß eben dieser Akt, wie er vorliegt, wegen Verletzung subjektiver Rechte oder, wo die Entscheidung sich hierauf erstreckt, wegen Verletzung von Rechtsvorschriften nicht als ungültig angefochten werden kann. Ändern sich aber der Tatbestand oder sonstige maßgebende Verhältnisse, so können neue Verwaltungsakte desselben Inhalts erlassen oder neue Anträge des Klägers, die denselben Inhalt haben, bei der Verwaltungsbehörde gestellt werden. Die darauf ergehenden Verfügungen oder Entscheidungen der Verwaltungsbehörde können beim Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen aufs Neue vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden und dieses hat die Sache unter dem Gesichtspunkt der veränderten Verhältnisse nochmals zu prüfen und zu beurteilen. Der Einwand der abgeurteilten Sache kann ihnen nicht entgegengehalten werden.

So kann die Polizeibehörde eine Aufführung, deren Verbot in verwaltungsgerichtlicher Entscheidung rechtskräftig als unrechtmäßig erkannt wurde, wiederholt verbieten, wenn sie in veränderten, z. B. politischen Verhältnissen einen neuen Grund zum Verbot erblickt. Und ein mit seinem Wirtschaftserlaubnisgesuch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in höchster Stufe abgewiesener Kläger kann einen neuen Antrag bei der zuständigen Verwaltungsbehörde um Erteilung derselben Erlaubnis einreichen, wenn er die Verhältnisse — etwa in Beziehung auf die Bedürfnisfrage — verändert glaubt. Wird er dann von der Verwaltungsbehörde wieder abgewiesen, so kann er gegebenenfalls wiederum an das Verwaltungsgericht gehen.

[62]) Begr. zu Art. 59—71 des württ. Verwaltungsrechtspflegegesetzes.
[63]) Art. 71 a.a.O.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Diese Abweichung von den Grundsätzen des bürgerlichen Prozeßverfahrens ist im Wesen der öffentlichen Verwaltung begründet, in ihrer Aufgabe, die Belange des öffentlichen Wohls innerhalb der gesetzlichen Schranken wahrzunehmen. Die Belange des öffentlichen Wohls können sich aber mit der Wandlung der Verhältnisse ebenfalls wandeln und deren Wirkung auf die Rechtsschranken erstrecken. üben also die Verwaltungsgerichte die Rechtskontrolle aus, so können sie nur feststellen, ob *unter den gegebenen Verhältnissen* die Verwaltungsbehörden so verfügen oder entscheiden durften, wie sie es getan haben. Eine Ausnahme von dieser Regel bilden die im Ganzen seltenen Fälle, in denen die Natur des Rechtsverhältnisses als solchen eine Abstellung auf den Vorbehalt nicht zuläßt.

9. Bei dem im Vorstehenden besprochenen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz im engeren Sinne hat es sich um die Fälle gehandelt, in denen der Einzelne der *Verwaltungsbehörde* unmittelbar gegenübersteht, die in Ausübung der öffentlichen Gewalt eine Verfügung oder Entscheidung getroffen hat. Der *verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz im weiteren Sinne* erfaßt diejenigen Fälle, in denen *zwei öffentlichrechtlich subjektiv Berechtigte*, natürliche oder juristische Personen, *einander gegenüberstehen*. Sein Einzelrecht verfolgt der Kläger gegenüber einem Beklagten, der den gegen ihn geltend gemachten klägerischen Rechtsanspruch auf Grund seiner eigenen einzelrechtlichen Verhältnisse bestreitet. In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich um einen Streit zweier öffentlichrechtlicher Körperschaften miteinander oder eines Einzelnen mit einer öffentlichrechtlichen Körperschaft oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts. So wenn auf Grund der fürsorgerechtlichen Rechtsvorschriften ein vorläufig unterstützender Fürsorgeverband Kostenersatz und übernahme des Hilfsbedürftigen von dem endgültig verpflichteten Fürsorgeverband verlangt oder wenn ein Nutzungsberechtigter gegen die Gemeinde Ansprüche auf Teilnahme an den Gemeindenutzungen geltend macht. Seltener sind die Fälle, in denen zwei öffentlichrechtlich berechtigte bezw. verpflichtete *Einzelne* einander gegenüberstehen, wie bei Ansprüchen von Wassernutzungsberechtigten gegen andere Wassernutzungsberechtigte aus Sondernutzungsrechten an öffentlichen Gewässern.

Kläger und Beklagter in dem verwaltungsrechtlichen Verfahren sind also Rechtssubjekte, die öffentlichrechtlich betrachtet einander gleichgestellt sind, sei es von vorneherein, wie miteinander streitende

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Körperschaften, oder in Bezug auf den geltend gemachten besonderen Anspruch, wenn der Träger der öffentlichen Gewalt sich mit dem Gewaltunterworfenen auf den gleichen Boden gestellt hat. Es ist daher durchaus entsprechend, wenn ihnen beiden im Verwaltungsstreitverfahren die förmliche Rolle von Prozeßparteien eingeräumt ist und wenn diese Fälle von denjenigen der Anfechtung behördlicher Entscheidungen, des Rechtsschutzes i. e. S., in denen der Gewaltunterworfene als solcher dem Träger der öffentlichen Gewalt als solchem gegenübertritt, unterschieden werden.[64]) Wo, wie oben erwähnt, es abgelehnt wird, im Anfechtungsverfahren der staatlichen Behörde prozessual eine Parteirolle zuzuweisen, wird im Gegensatz zum Anfechtungsverfahren das andere treffend als *Parteistreitverfahren* bezeichnet.

Für dieses Parteistreitverfahren kann wohl nur der *Aufzählungsgrundsatz* in Betracht kommen. Die Fälle liegen außer auf dem Gebiet des Fürsorgerechts vornehmlich auf dem des Wasserrechts, des Wegerechts, des Markungsrechts, aber auch des sonstigen Kommunalrechts.[65])

Die Parteistreitsachen können sodann ebenfalls *ursprüngliche* oder *nachträgliche* sein. D. h. entweder treten die Verwaltungsgerichte in Tätigkeit, ohne daß zuvor im gewöhnlichen Verwaltungsweg eine Entscheidung vorauszugehen hätte. Derjenige, welcher den Anspruch geltend machen will, wendet sich mit seiner Klage gegen die Gegenpartei an das Verwaltungsgericht. Oder dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat erst eine Entscheidung der ordentlichen Verwaltungsbehörde vorauszugehen und erst dann, wenn diese eine Entscheidung getroffen hat, steht der sich dadurch beschwert fühlenden Partei die Verwaltungsrechtsklage gegen die Gegenpartei — nicht etwa gegen die Behörde — zu. Der Entwurf eines württembergischen Verwaltungsverfahrensgesetzes hat im Gegensatz zu dem württembergischen Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1876 den letzteren Weg gewählt, vorwiegend aus Gründen der Geschäftsvereinfachung, davon ausgehend, daß es in vielen Fällen der ausgleichenden Tätigkeit der ordentlichen Verwaltungsbehörde gelingen werde, das Klageverfahren entbehrlich zu machen.

---

[64]) Das württ. VerwRpflGes. von 1876 unterscheidet zwischen „Streitigkeiten" und „Beschwerden" (Art. 1), zwischen „Klage" (Art. 24) und „Beschwerde" (Art. 59). EWBVG. zwischen der „Rechtsbeschwerde" (II) und der „Klage" (III).

[65]) Vgl. hierüber insbesondere Art. 69 EWBVG.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Das prozessuale Verfahren ist bei diesem Parteistreitverfahren dem bürgerlichen Prozeßverfahren naturgemäß noch mehr angepaßt als bei dem Anfechtungsverfahren. Der Gesichtspunkt, daß bei allen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts das öffentliche Interesse mitbeteiligt sein kann, macht sich auch hier in entsprechender Weise geltend, vor allem in jener Abschwächung des Verhandlungsgrundsatzes und des Grundsatzes der Mündlichkeit des Parteivorbringens. Nach Art. 20 des württ. Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege kann ferner ein Vertreter des öffentlichen Interesses aufgestellt werden, dem in gleichem Umfang wie den Parteien rechtliches Gehör zu verstatten ist. Da es sich nicht um ein reines Rechtskontrolleverfahren handelt, ergehen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts in diesem Parteistreitverfahren in der Sache selbst. Ist es ein „nachträgliches" Verfahren, so tritt das Urteil des Verwaltungsgerichts an die Stelle der Verwaltungsverfügung. Die mit einem Rechtsmittel nicht mehr anfechtbaren Urteile erlangen — unbeschadet einer zugelassenen Wiederaufnahme des Verfahrens — materielle Rechtskraft. EWBVG. Art. 87 läßt die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die objektiven und subjektiven Grenzen der Rechtskraft (§§ 322, 323, 325 bis 327) ausdrücklich entsprechend gelten. Darüber hinaus bindet ein solches Urteil auch die Verwaltungsbehörde.

V. Die Frage der künftigen Gestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.[66])

Die Frage der künftigen Gestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, vor allem der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, ist eine Frage der künftigen Gestaltung des Verwaltungsrechts überhaupt. Erhält das letztere völlig neue Grundlagen, so müssen auch dem Aufgabenkreis der Verwaltungsgerichte solche gegeben werden. Wird dagegen so vorgegangen, wie wir das in § 1 angedeutet haben, wird das abgestoßen, was mit nationalsozialistischer Staatsauffassung nicht vereinbar ist und mit neuem Geist erfüllt, was einer anderen Weltanschauung seine Entstehung verdankt, an sich aber sich bewährt hat, so wird auch die Stellung der Verwaltungsgerichte im Neubau des Rechts eine in den wesentlichen Beziehungen unveränderte bleiben. Zu beachten ist dann aber auch hier, daß die Rechtseinrichtung, wenn

[66]) Vgl. hiezu den von der hier vertretenen Auffassung in wesentlichen Punkten abweichenden Standpunkt von Theodor Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. 1934 (Heft 9 der von Carl Schmitt herausgegebenen Schriftenreihe: Der Deutsche Staat der Gegenwart).

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

sie als solche bestehen bleibt, einen anderen Sinn hat: nicht mehr in erster Linie Schutz des Einzelnen, sondern Wahrung der Volksgemeinschaft.

Von ausschlaggebender Bedeutung wird die Frage sein, wie sich das neue Recht zur Lehre vom freien Ermessen und zu den „staatsgerichteten" subjektiven öffentlichen Rechten stellt. Wer insbesondere das Fortbestehen solcher subjektiver öffentlicher Rechte ablehnt, wird folgerichtig zu einer grundlegenden Umgestaltung der Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihrer Stellung im Verwaltungsrecht überhaupt gelangen. Wer, wie wir, zwar die liberalistische Gestaltung dieser subjektiven öffentlichen Rechte für unhaltbar, die Rechtseinrichtung als solche aber, wenn sie mit nationalsozialistischem Geist erfüllt wird, als mit der Staatsauffassung des Dritten Reiches vereinbar und den in § 1 von uns geformten Forderungen entsprechend hält, wird der verwaltungsgerichtlichen Klage das Wesen eines Rechtsschutzmittels im engsten Sinn erhalten wissen wollen, — eines Rechtsschutzmittels, das auch den Belangen des Einzelnen innerhalb der Volksgemeinschaft und, sofern er nicht Volksgenosse ist, innerhalb der staatlichen Gemeinschaft, und zwar auch gegenüber der öffentlichen Verwaltung dient.

Indes würde auch bei dieser Auffassung die bisherige Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte erheblichen Änderungen zu unterwerfen sein. Die alte Frage, Allgemeinklausel oder Aufzählungsgrundsatz, wird neu geprüft werden müssen und sie kann keinesfalls im Sinn einer möglichst umfassenden Anwendung der ersteren beantwortet werden. Kann das staatsgerichtete subjektive öffentliche Recht nur insoweit anerkannt werden, als es um der Stellung und der Aufgaben des Einzelnen im Volksganzen willen gerechtfertigt ist, so kann diese Folge einer solchen Anerkennung, die Zuerkennung des besonderen Schutzes vor den Verwaltungsgerichten, ihrerseits auch nur wiederum insoweit anerkannt werden, als sie nicht den Belangen des Volksganzen in irgend einer Beziehung widerspricht. Hier das Richtige zu treffen, stellt der Aufzählungsgrundsatz den sichereren Weg dar. Er hat andererseits den Nachteil der Umständlichkeit und Unübersichtlichkeit. Dieser Nachteil haftet nicht an der Durchbrechung der Allgemeinklausel durch sondergesetzlichen Ausschluß der Anfechtungsklage (Rechtsbeschwerde) für bestimmte Fälle. So enthält schon Art. 15 des württembergischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes neben einer Ausschlußbestimmung für gewisse beamtenrechtliche Verhältnisse (Ziff. 3) die allgemeine Vorschrift, daß die Rechtsbeschwerde beim

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Verwaltungsgerichtshof nicht stattfinde „in denjenigen Fällen, in welchen vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmung einer Verwaltungsbehörde oder anderen Organen die endgültige Entscheidung zugewiesen ist" (Ziff. 1).

Von dem Ausschluß des Verwaltungsrechtswegs für die Gemeinde gegenüber obrigkeitlichem Eingreifen des Staates in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten durch die Deutsche Gemeindeordnung war schon oben S. 134 die Rede. Richtunggebende Bedeutung dürfte auch der Regelung zukommen, die in dem Reichsgesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934 [67]) getroffen ist. Den dort bezeichneten Verkehrsunternehmern ist offenbar mit der Genehmigung ihres Betriebs ein im Gesetz [68]) näher begrenztes staatsgerichtetes subjektives öffentliches Recht auf die Ausübung des Unternehmens gegeben. Die Anfechtungsklage vor den Verwaltungsgerichten ist aber im Rahmen dieses Gesetzes ausgeschlossen: § 35 bestimmt, daß gegen die Beschlüsse und Verfügungen der Polizeibehörde nur die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde zulässig ist, die endgültig entscheidet. Wo auf der ersten Stufe die höhere Verwaltungsbehörde zuständig ist, ist gegen deren Beschlüsse und Verfügungen die Beschwerde an den Reichsverkehrsminister zulässig. Dagegen gibt es keine Beschwerde und seine Entscheidung bindet nach § 35 Abs. 2 letzter Satz die Gerichte und die Verwaltungsbehörden. — Der Ausschluß der Anfechtungsklage in diesen Fällen scheint sich uns aus der Einleitung zu diesem Gesetz zu ergeben: „Im nationalsozialistischen Staat gehört die Führung des Verkehrs zu den Aufgaben des Staates ... Jedem Beförderungszweige müssen diejenigen Aufgaben zugewiesen werden, die er im Rahmen des Gesamtverkehrs und der Wirtschaft am besten zu lösen vermag." Die Verwaltung verträgt auf diesem Gebiet keine Kontrolle durch ein Gericht. Unbeschadet der Anerkennung eines staatsgerichteten subjektiven öffentlichen Rechts des einzelnen Unternehmers hat dessen Ausübung hinter den höheren Anforderungen des Volksganzen zurückzutreten und seine letzte Auswirkung aus diesem Grunde zu unterbleiben. — Solches hat erst recht überall da stattzufinden, wo von einer Verweisung an die Verwaltungsgerichte in irgend einer Beziehung eine Beeinträchtigung der politischen Führung zu befürchten ist.

Eine besondere Schwierigkeit bietet sodann die Frage, inwieweit in Zukunft die Entscheidung über das Vorliegen von Ermessens-

[67]) RGBl. I S. 1217.
[68]) Vgl. vor Allem die §§ 5, 9—13.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

fehlern in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte einbezogen werden soll. Die Frage, ob nicht die Grenzen für die Anwendung freien Ermessens von der Verwaltungsbehörde überschritten worden sind, d. h. ob nicht von ihr fehlerhaft Ermessensfreiheit angenommen wurde, wo Rechtsgebundenheit bestand, wird u. E. wie bisher ebenso der Prüfung der Verwaltungsgerichte unterstellt werden können wie die Frage der richtigen Anwendung der sogenannten unbestimmten Rechtsbegriffe. Daß diese letzteren selbst nur nach der nationalsozialistischen Staatsauffassung über sie ausgelegt werden können, daß also, was Treu und Glauben, was öffentliches Interesse usw. zu bedeuten hat, sich danach bemißt, was der Nationalsozialismus unter ihnen versteht, ist schon an anderer Stelle [69]) betont worden. Dagegen bezweifeln wir, ob es richtig ist, den Verwaltungsgerichten die Aufgabe zuzuweisen, die Frage eines Ermessensmißbrauchs der Verwaltungsbehörde nachzuprüfen, d. h. die Frage, ob von dem an sich gegebenen Ermessen auch im Sinne der Rechtsvorschrift Gebrauch gemacht worden ist. Diese Fragen — man denke insbesondere an die der Verhältnismäßigkeit bei Polizeibefehlen [70]) — spielen im Leben der Verwaltung eine große Rolle. Sich über sie schlüssig zu machen, gehört zu ihrem alltäglichen Aufgabenkreis. Gerade darum scheinen uns auch die Verwaltungsbehörden zu ihrer richtigen Beurteilung am ehesten geeignet, während die den Dingen ferner stehenden Verwaltungsgerichte die in Betracht kommenden maßgebenden Umstände oft nicht zu übersehen vermögen. Die Gewähr dafür, daß die gegebene Ermessensfreiheit im Einzelfall auch richtig gebraucht wurde, scheint uns durch die Möglichkeit der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde hinreichend sichergestellt.

Würden wir so einer gewissen Einschränkung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte das Wort reden, so befürworten wir ihre Ausdehnung auf möglichst alle Fälle, in denen bisher die Entscheidung über öffentlichrechtliche Ansprüche der Zuständigkeit der Zivilgerichte übertragen war. Sollte an der Trennung des Rechts in öffentliches und bürgerliches Recht festgehalten werden, dann sollte auch in Beziehung auf die Zuständigkeit zur Streitentscheidung die reinliche Scheidung erfolgen.

---

[69]) Oben S. 51.
[70]) Unten S. 345.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Sechster Abschnitt.

Der Vollzug.

Kapitel I.

Allgemeines.

Walter Jellinek [3] S. 331 ff., Nachtrag § 15.*)

§ 51.

Der Vollzug im Allgemeinen.

Mit ihrer Erlassung ist die Verfügung der Verwaltungsbehörde noch nicht notwendig vollzogen. Was in den Akten steht, muß in die Tat umgesetzt werden. Die behördlichen Maßnahmen hierfür bilden den Vollzug. Hier spielt Verwaltungstechnisches herein.

Der Vollzug obliegt grundsätzlich der Behörde, welche die Verfügung erlassen hat. Jedoch kann die vorgesetzte Behörde eine ihr untergebene Stelle, z. B. die Ortsbehörde, mit dem Vollzug beauftragen oder es kann eine andere Behörde um die Durchführung des Vollzugs ersucht werden. Die Verwaltungsbehörden eines Landes haben schon bisher einander erforderlichenfalls innerhalb ihres Geschäftskreises Amtshilfe (Beistand) zu leisten gehabt, soweit sie zu der Hilfeleistung befugt und im Stande waren. Die Ausdehnung der Amtshilfe über die Grenzen eines Landes hinaus ist in Sonderbestimmungen nicht selten ausdrücklich vorgeschrieben oder vereinbart. Darüber hinaus ist sie auf zahlreichen Gebieten amtsüblich. Im Grundsatz muß sie im heutigen Deutschen Reich als selbstverständlich angesehen werden.

Bescheide, die im Verwaltungsbeschwerdeverfahren ergehen, werden in der Regel von der Verwaltungsbehörde der unteren Stufe vollzogen.[1])

Das alles liegt in dem Aufbau der Verwaltung begründet und ist zum Teil gesetzlich geregelt.

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

[1]) Vgl. hiezu Art. 5, 92 EWBVG.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

§ 52.

Der Verwaltungszwang im Allgemeinen.

I. Gehen wir von einem praktischen Beispiel des Vollzugs aus: Beschließt die zuständige Behörde auf Grund des Reichsviehseuchengesetzes die Sperre eines Gehöfts, so wird sie von dem beamteten Tierarzt und der Ortspolizeibehörde und ihren Vollstreckungsorganen durch eine Reihe von Ausführungshandlungen, wie Anbringung von Sperranschlägen, Überwachung der Durchführung u. dgl. vollzogen. Das kann sich alles glatt und ohne Hemmungen abspielen. Vor allem braucht dabei noch kein Zwang gegen den, an den die Verfügung gerichtet ist, angewendet zu werden. Die Ermächtigung zu diesen Vollzugshandlungen liegt in der gesetzlichen Grundlage der Anordnung selbst.[2]) „Werden" aber „die" durch die Verfügung „auferlegten Verpflichtungen nicht erfüllt, so kann die Erfüllung erzwungen werden".[3]) Der Verwaltung sind im öffentlichen Recht begründete Mittel gegeben, ihre Anordnungen gegenüber denen, die sie nicht erfüllen, zur Durchführung zu bringen. Das erscheint uns heute selbstverständlich. Nicht um Verwirklichung eines einem Gleichgestellten gegenüber bestehenden Anspruchs handelt es sich, die etwa im Wege einer Beschwerde oder Klage zu erreichen wäre, sondern um Durchsetzung eines Stücks Herrschergewalt, die innerhalb der Gemeinschaft gegenüber dem Einzelnen dem Staate zusteht. Das dem Staat innewohnende obrigkeitliche einseitige Recht zu Geboten und Verboten an den unter der Herrschergewalt Stehenden wäre wirkungslos, wenn dem Staat nicht das Recht zustünde, diese Gebote und Verbote auch gegen den Willen des Betroffenen durchzusetzen und gegebenenfalls den von ihm entgegengesetzten Widerstand zur Herstellung des dem Befehl entsprechenden Verhaltens oder Zustands mit den der Herrschergewalt eigenen äußeren Zwangsmitteln zu brechen: das Recht zum *Verwaltungszwang*.

Der Verwaltungszwang ist ein *Ausfluß der allgemeinen Herrschergewalt*. Gegenüber den in einem *besonderen Gewaltverhältnis* Stehenden kann unabhängig von dem allgemeinen Verwaltungszwang ein besonderer Zwang (*Aufsichtszwang, Ordnungszwang*) in einer dem besonderen Gewaltverhältnis entsprechenden *eigenen* Ordnung begründet sein.

---

[2]) Vgl. für die frühere Zeit auch *Otto Mayer*[3] I S. 272.
[3]) Art. 93 EWBVG.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

II. Was das Subjekt des Verwaltungszwangs betrifft, so steht der Verwaltungszwang in erster Linie dem Staat zu, im Grundsatz aber auch den anderen Trägern der öffentlichen Gewalt in deren Ausübung innerhalb ihrer Zuständigkeit, vor allem der Gemeinde. Indes sind nach bestehendem Recht nicht alle an sich in Frage kommenden Stellen gleichmäßig zur Anwendung des Verwaltungszwangs befugt. Der Entwurf eines württembergischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (Art. 99 bis 101) unterscheidet je nach den einzelnen Zwangsmitteln. Nicht ermächtigte Vollzugsbehörden haben sich in Württemberg mit dem Antrag auf Anwendung des Verwaltungszwangs an das Oberamt zu wenden.

III. Objekt des Verwaltungszwangs kann jeder unter der Herrschergewalt Stehende sein, auch juristische Personen, auch der Staat als Fiskus.[4]) Auch gegenüber den Gemeinden ist u. U. ein staatliches Verwaltungszwangsverfahren möglich, wenn sie in ihrem eigenen Wirkungskreis (den Selbstverwaltungsangelegenheiten) ihren öffentlichrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen.[5]) Denn hier ist die Gemeinde, wenngleich selbst Träger öffentlicher Gewalt, zugleich der allgemeinen Herrschergewalt des Staates unterworfen. Dagegen kann der Verwaltungszwang nicht von einer Behörde gegenüber derjenigen eines anderen Dienstzweiges ausgeübt werden, da diese nicht unter der Herrschergewalt von jener steht. Ebenso ist der Verwaltungszwang in unserem Sinne ausgeschlossen innerhalb des Behördenorganismus gegenüber widerspenstigen Beamten als solchen, da sie in ihrer Beamteneigenschaft Amtsträger, nicht unter der allgemeinen Herrschergewalt Stehende sind. Ihrem Widerstand wird mit den aus dem besonderen Gewaltverhältnis und dem Beamtendienstrecht sich ergebenden Mitteln begegnet. Entsprechend liegt es bei den Gemeinden und sonstigen Selbstverwaltungskörpern im übertragenen Wirkungskreis (den Auftragsangelegenheiten). Ausländer und Exterritoriale unterliegen dem Verwaltungszwang in dem Umfang wie sie der Herrschergewalt des deutschen Staates unterstellt sind.

IV. Voraussetzung der Anwendung des Verwaltungszwangs ist i. d. R. — von den in § 54 unter II behandelten Fällen abgesehen — ein vorausgegangener obrigkeitlicher Befehl, Gebot oder Verbot,

[4]) Dagegen nie der Staat als Träger öffentlicher Gewalt, wie sich auch aus dem Nachfolgenden ergibt.

[5]) Vgl. insbes. § 111 der Deutschen Gemeindeordnung und die Ausführungen oben S. 132/33.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

die Verpflichtung des Betroffenen zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen. Der Befehl kann auch in einer Rechtsvorschrift enthalten sein (s. unten § 54 I). Der Regelfall ist aber der, daß ein Verwaltungsakt oder eine sonstige Einzelanordnung vorausgeht und zu ihrer Durchsetzung Zwang angewendet wird. EWVVG Art. 93 spricht in diesem Fall zweckmäßig von Zwangsvollzug. Diese Bezeichnung wird im Folgenden übernommen. Die thüringische Landesverwaltungsordnung (§ 147 Abs. 1) läßt den Zwangsvollzug, den sie „Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege" nennt, auch aus Vergleichen und vollstreckbaren Anerkenntnissen vor einer Verwaltungsstelle zu.

Kapitel II.

Der Zwangsvollzug.

§ 53.

I. Der Zwangsvollzug, als Recht der Verwaltung allgemein anerkannt, ist im Einzelnen landesrechtlich geordnet. Er ist an gesetzliche Grundlage insofern gebunden, als die Verwaltungsbehörden nur die durch Rechtsvorschrift (auch Gewohnheitsrecht) zugelassenen Zwangsmittel anwenden dürfen. Die Notwendigkeit hierzu ergibt sich daraus, daß mit der Zwangsanwendung eine neue, über die ursprüngliche Anordnung hinausgehende Verpflichtung zu einer Leistung oder zu einem Dulden oder Unterlassen verbunden zu sein pflegt. Die Rechtsvorschrift setzt die Schranke für sie. Im übrigen ist aber zu beachten, daß der rechtswirksame Verwaltungsakt ordentlicher Vollstreckungstitel ist und als solcher zum Vollzug ermächtigt.

II. 1. Zwei Fälle sind zu unterscheiden: die Zwangsvollstreckung und der Zwangsvollzug im engeren Sinne. Erstere findet statt bei Verpflichtung zu Geldleistungen oder zur Herausgabe von beweglichen Sachen, die sich im Gewahrsam des Verpflichteten befinden, letztere bei Verpflichtung zu sonstigen Handlungen und zu Unterlassungen [6]) (einschließlich des Duldens).

2. Den Hauptfall der Zwangsvollstreckung bildet — wenn wir das Gebiet der Steuern und der ihnen gleichzusetzenden Leistungen außer Betracht lassen — die Beitreibung von Geldstrafen, die von den Verwaltungsbehörden verhängt oder von Kosten, die dem Betroffenen von ihnen auferlegt worden sind. Das Verfahren, die sogenannte verwaltungsmäßige (administrative) Zwangs-

[6]) Vgl. EWVVG. Art. 94 Abs. 1.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

beitreibung (executio ad solvendum), regeln besondere Vorschriften in unmittelbarem oder doch mehr oder minder engem Anschluß an die Zivilprozeßordnung. Dabei ist zwischen der Anordnung und der Ausführung der Zwangsvollstreckung zu unterscheiden. Zur Anordnung ist die Vollzugsbehörde selbst zuständig, als „Zwangsvollstreckungsbehörde", wie EWBVG. Art. 96 es ausdrückt. Zur Ausführung bedient sie sich zum Teil der Justizbehörden, namentlich wenn es sich um eine Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen handelt. Diese geschieht nach den Vorschriften für gerichtliche Zwangsvollstreckungen. Handelt es sich dagegen um die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, so läßt die Zwangsvollstreckungsbehörde sie durch Zwangsvollstreckungsbeamte ausführen, die an die Stelle des Gerichtsvollziehers treten. Eines besonderen vollstreckbaren Titels bedarf es nicht, da die zu vollstreckende Verfügung selbst schon den Vollstreckungstitel in sich trägt.

3. Bei dem Zwangsvollzug i. e. S. handelt es sich darum, daß die Verwaltungsbehörde dem Betroffenen durch eine konkrete Einzelverfügung zur Pflicht macht, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden und die Durchsetzung dieser Einzelverfügung dem Ungehorsamen gegenüber mit besonderen Zwangsmitteln erzwingt (executio ad faciendum, patiendum vel omittendum). J. d. R. wird es sich um eine Verfügung im eigentlichen Sinn, um einen Verwaltungsakt handeln, es kann aber auch anderen behördlichen Anordnungen, so z. B. der Ladung (wo diese nicht als Verfügung aufgefaßt wird) die Zulässigkeit des Zwangsvollzugs zugebilligt sein. Das hauptsächlichste, wenn auch nicht alleinige Anwendungsgebiet dieses Zwangsvollzugs wie auch des im nächsten Paragraphen zu besprechenden „sofortigen Zwangs" bildet die Polizei. Vergl. daher auch unten § 68 über den Polizeizwang.

Der Zwangsvollzug i. e. S. kann mit dreierlei Mitteln erfolgen:

a) durch Zwangsstrafe (Ungehorsams-, Erzwingungs-, Beugestrafe), früher Executivstrafe genannt,

b) durch Ersatzvollzug (Ersatzvornahme),

c) durch unmittelbaren Zwang.

Der Anwendung des Zwangsmittels hat seine Androhung vorauszugehen. Sie kann mit der zu vollziehenden Verfügung verbunden werden oder besonders ergehen. übrigens ist sie nicht überall und auch nicht für alle drei Formen des Zwangsvollzugs in gleicher Weise vorgeschrieben. Ausnahmen z. B. im württembergischen Recht: Polizeistrafverfügungsgesetz vom 12. August 1879/4. Juli 1898 Art. 2 und EW-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

VVG. Art. 99—101. Auch ist, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, davon auszugehen, daß die Androhung des Verwaltungszwangs keine Voraussetzung der Rechtmäßigkeit des Zwangsvollzugs als solchen ist.

Welches von den drei Zwangsmitteln im einzelnen Fall anzuwenden ist, hängt ab von der Art der durchzusetzenden Verpflichtung und unterliegt dem Grundsatz der Geeignetheit und der Verhältnismäßigkeit der anzuwendenden Mittel. Wo mit der milderen Form auszukommen ist, ist diese anzuwenden. Oft genügt schon die bloße Androhung. Der unmittelbare Zwang gilt im allgemeinen als äußerstes Mittel. U. U. ist er noch anzuwenden, wenn die beiden anderen versagt haben. Ob Ersatzvornahme oder Zwangsstrafe als das Mildere anzusehen ist, wird auf den einzelnen Fall ankommen, kann auch nach der Verkehrsauffassung verschieden sein. PrLVG. § 132 setzt im Grundsatz die Reihenfolge Ersatzvornahme, Zwangsstrafe fest und beschränkt den unmittelbaren Zwang auf die Fälle, in denen die Anordnung ohne einen solchen unausführbar ist, während PVG. § 55 die Wahl unter den drei Zwangsmitteln dem pflichtmäßigen Ermessen der Polizeibehörde überläßt, den Minister des Innern aber ermächtigt, Grundsätze über die Anwendung unmittelbaren Zwanges zu erlassen.

Zu den einzelnen Formen ist zu bemerken:

Zu a: Die Verwaltungsbehörde sucht die Erfüllung der auferlegten Verpflichtung dadurch zu erzwingen, daß sie den Verpflichteten mit einer Zwangsstrafe belegt. Als solche kommt in Betracht in erster Linie die Geldstrafe, sodann aber auch die Haft, insbesondere an Stelle der Geldstrafe für den Fall des Unvermögens. Der allgemeine Höchstbetrag der im einzelnen Fall zu verhängenden Strafe ist rechtssatzmäßig festgesetzt.

Die Zwangsstrafe, lediglich Verwaltungszwangsmittel, der Durchführung der konkreten behördlichen Anordnung dienend, ist keine kriminelle Strafe im Sinne des Strafrechts. Sie zielt und wirkt unmittelbar in die Zukunft, während die Strafe des Strafrechts dies nur mittelbar tut, zunächst aber eine Sühne für vergangene Verstöße darstellt. Die Zwangsstrafe ist nicht wie die echte Strafe durch Rechtssatz, sondern wird durch Verwaltungsakt angedroht.

Die abweichende von EWVVG. nicht übernommene Regelung im geltenden württembergischen Recht, Polizeistrafverfügungsgesetz Art. 2, die mit dem der damaligen nicht klaren Rechtsauffassung entsprechenden polizeistrafähnlichen Charakter der württembergischen Ungehorsamsstrafe zusammenhängt, ist veraltet. Über die eigenartige neue Regelung im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 siehe unten § 68.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Aus dem Wesen der Zwangsstrafe ergibt sich, daß bei ihr nicht — wie wenigstens im Grundsatz (s. aber § 69) bei der echten Strafe — das Legalitätsprinzip, sondern das Opportunitätsprinzip gilt, d. h. die Behörde ist befugt, aber nicht gesetzlich verpflichtet zu strafen. Es kommt darauf an, ob sie die Anwendung der Zwangsstrafe zur Erzwingung des Befehls bei pflichtmäßiger Überlegung für richtig hält. Aus der grundsätzlichen Wesensverschiedenheit ergibt sich, daß die lange Zeit heftig umstrittene Frage,[7]) ob neben der echten Strafe häufend die Zwangsstrafe verhängt werden kann, bejaht werden muß. So auch ausdrücklich die Thür. LVO. § 153 Abs. 1 letzter Satz und PVG. § 55 Abs. 1. Aus ihrer Zweckbestimmung folgt sodann für die Zwangsstrafe, daß der Grundsatz ne bis in idem bei ihr nicht gelten kann: Die Androhung und Festsetzung der Geldstrafe z. B. kann so lange wiederholt werden, bis die Verpflichtung erfüllt ist. Andererseits ist die Zwangsstrafe nicht mehr zulässig, sondern gegebenenfalls zurückzunehmen oder nicht einzutreiben, wenn der Widerstand des Verpflichteten gebrochen ist, er also vor Verhängung oder Vollstreckung der Strafe nicht mehr im Ungehorsam verharrt oder der Befehl unabhängig vom Willen des Verpflichteten tatsächlich verwirklicht oder die Erfüllung des Befehls unmöglich geworden ist. Denn dann entfällt der Zweck der Strafe als Zwangsmittel.[8])

Zu b: Der Ersatzvollzug (die Ersatzvornahme) besteht darin, daß die Verwaltungsbehörde die durch die Verfügung auferlegte und von dem Verpflichteten nicht vorgenommene Handlung auf Kosten des Verpflichteten durch einen Dritten vornehmen, z. B. die nicht gereinigte Straße auf Kosten des Hauseigentümers durch einen von ihr bestellten Arbeiter reinigen läßt. — Voraussetzung des Ersatzvollzugs ist, daß die Handlung vertretbar ist, d. h. durch andere geleistet werden kann. Er ist also nicht anwendbar bei Leistungen höchstpersönlicher (unvertretbarer) Art und selbstverständlich nicht zur Erfüllung einer Unterlassungs- oder Duldungsverpflichtung. Der Dritte, der die gebotene Handlung im Auftrag der Behörde ausführt, tritt dadurch noch nicht in Rechtsbeziehungen zu dem Verpflichteten. Der Arbeiter, der (in dem vorgenannten Beispiel) die Straße im Auftrag der Behörde reinigt, muß seine (privatrechtlichen) Ansprüche auf Bezahlung bei der Behörde, nicht bei dem Verpflichteten geltend machen. Die Behörde zieht sie dann von dem Ver-

[7]) Siehe hierzu W. Jellinek[3] S. 337.
[8]) Weniger weitgehend wie hier W. Jellinek[3] S. 337.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

pflichteten ein, gegebenenfalls, da die Kostenerstattungspflicht eine öffentlichrechtliche ist, auf dem Wege der verwaltungsmäßigen Zwangsbeitreibung (oben II, 2). Wird zur Durchführung des Ersatzvollzugs die Anwendung von Gewalt erforderlich, so wird regelmäßig die Hilfe der Polizei in Anspruch genommen werden (s. a. unten § 68). Damit wird das zweite mit dem dritten und stärksten Mittel verbunden.

Zu c: Der Zwangsvollzug durch unmittelbaren Zwang besteht in der Herstellung des der Verfügung entsprechenden Zustands durch Anwendung von Gewalt gegen die Person des Verpflichteten oder gegen in ihrem Besitz befindliche Sachen. Beispiel: Zwangsimpfung des impfpflichtigen Kindes, Schließung eines Gaststättenbetriebs durch Wegnahme des Geschirrs.[9])

U. U. kann und muß vernünftigerweise der Ungehorsam vorausgesetzt werden, z. B. bei dem Vollzug der Ausweisung eines Landstreichers durch Zwangsbeförderung im Schubwege und vorbereitende Verwahrung des zu Befördernden im Polizeigefängnis, weil zu befürchten ist, daß er sonst durchgehen würde, die Ausweisung also nicht vollzogen werden könnte. Es braucht nicht erst die Probe gemacht zu werden, ob der Landstreicher nicht freiwillig über die Grenze geht.

Die Verordnung über die Durchführung von Reichsverweisungen vom 29. Mai 1934 [10]) schreibt vor (§ 1 Abs. 1), daß die Reichsverweisung im Wege des Transports durchzuführen ist, „wenn die freiwillige Abreise des Ausländers aus dem Reichsgebiet nicht erreicht werden kann oder wenn die Anwendung unmittelbaren Zwanges in Form der Abschiebung aus anderen Gründen erforderlich erscheint."

Art, Maß und Form der Gewaltanwendung wird sich stets aus den Notwendigkeiten des Einzelfalls ergeben müssen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit spielt bei dem unmittelbaren Zwang eine besondere Rolle,[11]) namentlich dann, wenn es sich um Zufügung eines körperlichen Übels handelt. Ist der Zweck erreicht, hat die Gewaltanwendung sofort aufzuhören.

Durch eine auf Rechtsvorschrift beruhende Ermächtigung zur Anwendung des unmittelbaren Zwangs wurde der in WV. Art. 114 Abs. 1 geforderten Voraussetzung genügt, wonach eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt nur auf Grund von Gesetzen zulässig ist. Daneben galt

[9]) Wobei allerdings die Zweckmäßigkeit der Maßnahme nicht immer außer Zweifel stehen wird, da u. U. leicht neues Geschirr angeschafft werden kann.

[10]) RGBl. I S. 467.

[11]) Wird er verletzt, so liegt ein Ermessensfehler vor.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Art. 114 Abs. 2 WV., wonach Personen, denen die Freiheit entzogen wird, spätestens am darauffolgenden Tage in Kenntnis zu setzen sind, „von welcher Behörde und aus welchen Gründen die Entziehung der Freiheit angeordnet worden ist" und wonach ihnen unverzüglich Gelegenheit gegeben werden soll, Einwendungen gegen ihre Freiheitsentziehung vorzubringen. Auch eine Verletzung des in Art. 115 WV. geschützten Wohnrechts, ein Eindringen in die Wohnung gegen den Willen des Inhabers aus polizeilichen Gründen konnte durch die Ermächtigung gedeckt sein, da auch hier Ausnahmen auf Grund von Gesetzen zugelassen sind. Dagegen konnte eine Verletzung des Brief-, Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisses nur durch reichsgesetzliche Ausnahmebewilligung gestattet werden (Art. 117 WV.). Durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933, RGBl. I S. 83, auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung erlassen, sind u. A. die Art. 114, 115, 117 bis auf weiteres außer Kraft gesetzt worden. „Es sind daher Beschränkungen der persönlichen Freiheit, ... Eingriffe in das Brief-, Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis, Anordnungen von Haussuchungen und von Beschlagnahmen ... auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zulässig" (§ 1 der VO.).

Die Ermächtigung zu unmittelbarem Zwang schließt als schärfste Form auch den Waffengebrauch, selbst den der Schußwaffe, ein, ohne daß es eines Sondergesetzes bedürfen würde. Bei dem, was dabei auf dem Spiele steht, pflegen indes seine besonderen Voraussetzungen und Anwendungsformen durch Gesetz oder Rechtsverordnung oder zum mindesten durch Dienstanweisung genau bestimmt zu sein.

Die Beiziehung militärischer Hilfe ist jetzt durch § 17 des Wehrgesetzes vom 23. März 1921 [12]) in der Fassung des zweiten Gesetzes zur Änderung des Wehrgesetzes vom 20. Juli 1933 [12a]) geregelt. Danach können die Reichsstatthalter, in Preußen der Reichskanzler, und die von diesen bestimmten Behörden im Falle einer Bedrohung der öffentlichen Ordnung (und in dem für einen sofortigen Zwang — unten § 54 — in Frage kommenden Fall eines öffentlichen Notstands) die Hilfe der Wehrmacht anfordern, die dann zur Hilfeleistung grundsätzlich verpflichtet ist. Das Ersuchen soll übrigens nur ergehen, wenn die eigenen Kräfte des Landes nicht ausreichen. Selbständiges militärisches Einschreiten ist nur zulässig, wenn die Be-

[12]) RGBl. S. 329.
[12a]) RGBl. I S. 526.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

hörden durch höhere Gewalt außerstande gesetzt sein sollten, das militärische Einschreiten herbeizuführen oder wenn es sich nur um Zurückweisung von Angriffen oder Widersetzlichkeiten gegen Teile der Wehrmacht handelt.

III. Einer besonderen Erörterung bedarf noch der Rechtsschutz. Daß dem von dem Verwaltungszwang Betroffenen der nötige Rechtsschutz dem Verwaltungszwang gegenüber gewährt sein muß, ist selbstverständliche Folge des Rechtsschutzgedankens.

Soweit es sich um die Zwangsvollstreckung handelt (oben II, 2), pflegen über die Rechte der von ihr Betroffenen besondere Rechtsvorschriften in mehr oder minder enger Anlehnung an die ZPO. erlassen zu sein. Wir beschäftigen uns hier nur mit dem Zwangsvollzug i. e. S. Dabei kann dreierlei in Betracht kommen:

a) Die nachträgliche Anfechtung der Einzelanordnung, deren Erfüllung erzwungen werden soll. Sie ist, wenn die Anordnung formell rechtskräftig geworden ist, i. d. R. nicht mehr möglich (vergl. z. B. PVG. § 57 Abs. 2 a. Schl.). Jedoch muß jedenfalls der Einwand der Nichtigkeit dieser Anordnung bei dem engen Zusammenhang zwischen Zwangsanwendung und Befehl auch noch später zulässig sein. Aus einem von vorne herein rechtsunwirksamen Befehl kann sich keine rechtsgültige Zwangsanwendung ergeben. Im übrigen ist die Einleitung des Zwangsvollzugs i. e. S. im Grundsatz an keine Frist, insbesondere nicht an den Ablauf einer Frist zur Beschwerde über die zu vollziehende Anordnung gebunden. Denn auch der vernichtbare Verwaltungsakt hat zunächst einmal die Vermutung seiner Rechtswirksamkeit für sich. Die erhobene Beschwerde gegen die Anordnung hemmt den Zwangsvollzug, wenn sie aufschiebende Wirkung hat.

b) Die Anfechtung der Androhung oder, wo eine solche nicht stattfindet, der Anordnung des Zwangsvollzugs, etwa mit der Begründung, daß zur Anwendung eines Zwangsverfahrens kein Anlaß vorliege oder das gewählte Zwangsmittel nicht das richtige sei. Und endlich

c) die Anfechtung der eigentlichen Durchführung des Zwangsvollzugs: der Festsetzung der Zwangsstrafe, der Handhabung des Ersatzvollzugs oder des unmittelbaren Zwangs nach Art und Maß.

Der Rechtsschutz ist nicht nur dann gegeben, wenn es sich, wie z. B. bei der Androhung des Zwangsmittels, bei der Festsetzung der

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Zwangsstrafe oder der Anordnung des Ersatzvollzugs, um einen förmlichen Verwaltungsakt handelt, sondern auch bei den sonstigen verwaltungsmäßigen Anordnungen und Maßnahmen im Zwangsvollzugsverfahren. Die Rechtsschutzmittel sind die allgemeinen, doch finden sich im einzelnen sondergesetzliche oder landesrechtliche Besonderheiten.

Beispiel: § 133 Abs. 1 und 2 Preuß. LVO.: „Gegen die Androhung eines Zwangsmittels finden dieselben Rechtsmittel statt, wie gegen die Anordnungen, um deren Durchsetzung es sich handelt. Die Rechtsmittel erstrecken sich zugleich auf diese Anordnungen, sofern dieselben nicht bereits Gegenstand eines besonderen Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahrens geworden sind. — Gegen die Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels findet in allen Fällen nur die Beschwerde im Aufsichtswege innerhalb zwei Wochen statt." Entw. Württ. VerwVerfGes. bestimmt in Art. 99 Abs. 4 bezüglich der Zwangsstrafe: „Gegen die Androhung oder Festsetzung einer Strafe durch eine Gemeindepolizeibehörde, einen Ortsvorsteher, ein staatliches Polizeiamt, ein Oberamt oder eine Landesmittelbehörde kann binnen der Frist von einer Woche bei der Behörde der Beschwerdestufe, die zur Entscheidung über eine Beschwerde gegen die zu vollziehende Verfügung zuständig ist, Verwaltungsbeschwerde erhoben werden. Die Behörde der Beschwerdestufe entscheidet endgültig. Gegen die Androhung oder Festsetzung der Strafe durch ein Ministerium ist Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zulässig. Im übrigen ist die Beschwerde unzulässig. Die Beschwerde hemmt den Vollzug der Strafe."

Kapitel III.

Der sofortige Zwang.

§ 54.

I. Wie oben § 52 IV erwähnt, bildet die sofortige Erzwingung des in der Rechtsvorschrift enthaltenen allgemeinen Befehls ohne seine vorherige Umprägung in einen Einzelbefehl die Ausnahme. Die an alle, die es angeht, gerichtete Anordnung ist oft nicht ohne weiteres auch in seiner Anwendung auf den Einzelfall eindeutig erkennbar. Oder sie kommt dem Einzelnen wenigstens nicht zum Bewußtsein. Auch entspricht es im allgemeinen nicht dem Volksempfinden, daß ohne vorausgegangene konkrete Einzelanordnung Zwang angewendet wird. Auf der anderen Seite kann aber die Ordnungsstörung durch die Nichtbefolgung des allgemeinen Befehls so plötzlich oder unter solchen Umständen erfolgen und die Notwendigkeit der Abwehr der dadurch entstehenden Gefahren so dringend sein, daß ein vorheriger förmlicher Einzelbefehl nicht mehr ergehen kann. Beispiel: Der den allgemeinen Straßenpolizeivorschriften zuwider ohne Beleuchtung fahrende Radfahrer wird vom Schutzmann zum sofortigen Anhalten

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

und Absteigen veranlaßt. Der den Vorschriften des Viehseuchengesetzes zuwider bei einer Hundesperre ohne Maulkorb auf der Straße betroffene Hund wird sofort eingefangen und unschädlich gemacht. Die rechtliche Voraussetzung für die Maßnahme liegt dann unmittelbar in der Rechtsvorschrift, deren Durchführung sie dient.

Aber auch abgesehen von den soeben aufgeführten Fällen kann die Verwaltung genötigt sein, zur Herstellung oder Sicherung eines Zustands oder eines Verhaltens, das nach den Grundsätzen geordneten öffentlichen Verwaltens geboten ist, zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen zu schreiten, ohne daß ein förmlicher Verwaltungsakt oder eine ihm gleichzuachtende Anordnung vorausgegangen wäre.

Die thüringische Landesverwaltungsordnung § 186 Abs. 1 und 2 hat die Anwendung des Verwaltungszwangs ohne vorausgehenden Verwaltungsakt einschließlich der soeben zuerst behandelten Fälle in folgende gesetzgeberische Form gebracht: „(1) Die Verwaltungsstellen sind befugt, Maßregeln unmittelbar zur Ausführung zu bringen, wenn dies zur Sicherung oder zum Schutze der Verwaltung, insbesondere dazu erforderlich ist, öffentliche Sachen in ihrer Unversehrtheit und Benutzbarkeit zu erhalten, die Bereitschaft zum öffentlichen Dienst bestimmter Sachen sicherzustellen oder Störungen der ordnungsmäßigen Abwicklung von Verwaltungsgeschäften abzuwehren. (2) Außerdem können sie in Ausübung der Polizei die nötigen Maßregeln unmittelbar zur Ausführung bringen, wenn diese zur Verhinderung strafbarer Handlungen dienen oder die Gefahr nicht anders beseitigt werden kann." Auch Sondergesetze treffen derartige Regelungen. So gestattet § 7 des Lebensmittelgesetzes vom 5. Juli 1927, RGBl. I S. 134, und ähnliche ihm nachgebildete Vorschriften, wie z. B. § 3 der württembergischen Verordnung vom 28. Juni 1934[13]) zum Vollzug der Käseverordnung den Polizeibeamten und behördlich beauftragten Sachverständigen, ohne weiteres in Ladenräume während der Arbeits- oder Geschäftszeit einzutreten, Besichtigungen dort vorzunehmen und Proben zu Untersuchungszwecken zu fordern oder zu entnehmen. § 9 des Gesetzes enthält die Verpflichtung, diese Eingriffe zu dulden und zu ermöglichen.[13a])

Auch die Ermächtigungen zur Verhängung von Ungebührstrafen (Geld- oder Haftstrafen) gehören hierher. Sie können, unbeschadet einer strafgerichtlichen Verfolgung etwa wegen Beleidi-

[13]) RegBl. S. 222.

[13a]) Wegen des polizeilichen sofortigen Zwangs im allgemeinen vgl. auch § 68.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gung des betreffenden Beamten, wegen Verletzung der der Behörde schuldigen Achtung festgesetzt werden und sind nicht sowohl als Sühnemittel wie als sofortiges Zwangsmittel zur Abwendung der dem Ansehen der Behörde und damit der Würde des Staates durch stillschweigendes Hinnehmen drohenden Gefahr anzusehen.[13b])

Der sofortige Zwang kann übrigens nur zur Erfüllung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung angewendet werden, die von dem, gegen den er angewendet wird, nach der gegebenen Rechtsordnung gefordert werden kann. Der sofortige Zwang muß also sachlich begründet sein entweder in einer bestimmten Rechtsvorschrift, deren unmittelbarer Durchführung er dann dient oder in der allgemeinen polizeilichen Aufgabe bezw. der Verpflichtung des Einzelnen zur „Polizeimäßigkeit" (unten S. 338). Darüber hinaus ist für das Zwangsmittel als solches Ermächtigung durch Rechtsvorschrift zu fordern.

II. Legen wir § 186 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung zu Grunde, so ergibt sich, daß es im wesentlichen die Fälle der verwaltungsrechtlichen Notwehr und des polizeilichen Notstands sind, die den sofortigen Zwang rechtfertigen: a) die Fälle der Selbstverteidigung der öffentlichen Verwaltung selbst, in ihren Personen, ihrer sonstigen äußeren Erscheinung und ihrer gesamten Tätigkeit; b) die Verhinderung strafbarer Handlungen; c) die dringende polizeiliche Gefahrenabwehr, nicht nur gegenüber Menschen, sondern auch gegenüber den Naturgewalten wie bei Feuersbrünsten und Überschwemmungen.

Zu den Fällen unter b und c gehört auch die Mehrzahl der Fälle der sogenannten Schutzhaft, in beiderlei Formen, wenn Personen, z. B. aus politischen Gründen Staatsgefährliche, Geisteskranke, Hilflose, Betrunkene, aber auch bei politischen Unruhen Bedrohte zu des Volkes und Staates oder zu ihrem eigenen Schutz in polizeiliche Verwahrung genommen werden.

Das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 (§ 15) knüpft diese Maßnahme, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, an die Voraussetzung, daß sie erforderlich ist zum eigenen Schutze dieser Personen oder zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr, falls die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist. Die in polizeiliche Verwahrung genommenen Personen müssen, soweit es sich nicht um gemeingefährliche Geisteskranke handelt, spätestens im

[13b]) Vgl. auch Walter Jellinek[3] S. 343.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Lauf des folgenden Tages aus der polizeilichen Verwahrung entlassen werden. — Die Schutzhaft ist auch als unmittelbarer Zwang bei Zwangsvollzug i. e. S. (§ 53 II 3) denkbar, wenn solche Fälle auch selten sein werden.

Mit der vorläufigen Festnahme des § 127 StPO hat diese Schutzhaft nichts zu tun, da es sich nicht um die Sühnung begangener, sondern um die Verhinderung drohender Gesetz- und Ordnungswidrigkeiten handelt. Eine Verbindung von verwaltungsrechtlichem Zwang mit strafrechtlicher Sühne stellt die nach der Außerkraftsetzung des Art. 114 WV. durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 [14]) in Anwendung kommende Schutzhaft im neueren Sinne dar. Auch sie kann übrigens sowohl zum Schutze der Volksgemeinschaft und des Staates wie zum Schutze des Einzelnen, über den sie verhängt wird, angewendet werden. Ihre Dauer ist grundsätzlich nicht von vorneherein feststellbar, weil in erster Linie nicht Vergangenes gesühnt, sondern ein zukünftiges ordnungsmäßiges Verhalten herbeigeführt werden soll.

III. Die Thüringische Landesverwaltungsordnung hat für die hier besprochene Art der Zwangsanwendung die Bezeichnung „unmittelbare Ausführung von Maßregeln" gewählt. Ähnlich spricht PVG. § 44 Abs. 1 Satz 2 von der „unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme". Vielfach wird im Anschluß an Otto Mayer auch hier von „unmittelbarem Zwang" gesprochen. Das mag gerechtfertigt sein, insofern in diesen Fällen der Zwang, abgesehen von dem der Verhängung einer Ungebührgeldstrafe (s. oben), stets in unmittelbarem Zwang in dem in § 53 gebrauchten Sinn, d. h. in der Anwendung von Gewalt gegen die Person oder gegen Sachen besteht. Im Grunde handelt es sich aber um zwei verschiedene Dinge, um eine verschiedenartige Beziehung der Unmittelbarkeit, die durch die zweifache Deutung des „unmittelbaren" nicht verwischt werden sollte. Es empfiehlt sich daher die Bezeichnung „sofortiger Zwang" (Thoma). Sie bringt treffend zum Ausdruck, daß hier ohne vorausgegangene besondere behördliche Anordnung sofort auf das erstrebte Ziel losgegangen und, wenigstens für die Regel, das stärkste Zwangsmittel zur Anwendung gebracht wird.

IV. über Art, Maß und Form der Gewaltanwendung gilt für den „sofortigen Zwang" das Gleiche wie für den Zwang, der nach vorausgegangener Anordnung angewendet wird.

V. In Beziehung auf den Rechtsschutz stellt die Thüringische Landesverwaltungsordnung die „unmittelbare Ausführung einer

[14]) RGBl. I S. 83.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Maßregel" ausdrücklich „dem Erlaß einer Verfügung gleich" (§ 186 Abs. 4). „Sie ist den Beteiligten unverzüglich mündlich oder schriftlich bekanntzugeben. Ihre Anfechtung hat keine aufschiebende Wirkung." Das Gesetz will damit Auslegungsumwege ersparen, auf denen ermittelt werden müßte, wo im Fall unmittelbarer Ausführung die Verfügung zu suchen sei, gegen die Beschwerde erhoben werden könnte.[15]) Wo nichts bestimmt ist, wird zum mindesten die allgemeine Dienstaufsichtsbeschwerde als zulässig anzuerkennen sein.

Anhang:

Die Verwaltungsstrafe.

§ 55.

I. Mittelbar dient der Befolgung verwaltungsmäßiger Anordnungen durch die dazu Verpflichteten die kriminelle oder echte Strafe, das im Sinne des Strafrechts durch Rechtssatz für rechtswidrige schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen bestimmter Art angedrohte Übel. Wodurch sie sich von der Zwangsstrafe unterscheidet, ist bei Besprechung dieser letzteren — § 53 — erörtert worden.

Als Schutz und Unterstützung der öffentlichen Verwaltung, sühnend und abmahnend, wirkt die kriminelle Strafe auf den verschiedensten Gebieten und in verschiedenen Formen. So wird beispielsweise sowohl die wohlfahrtfördernde wie die gefahrenabwehrende Tätigkeit auf dem Gebiet des Gesundheits- und Veterinärwesens, von Gewerbe und Landwirtschaft durch zahlreiche Strafvorschriften des StGB und der Sondergesetze (Reichsseuchen- und Reichsviehseuchengesetz, Lebensmittelgesetz, Reichsgewerbeordnung u. a.) bedeutsam gestützt. In besonders enge und eigenartige Beziehungen tritt die kriminelle Strafe zu der Verwaltung als Polizeistrafe und als Finanzstrafe. Während die kriminelle Strafgewalt grundsätzlich den Gerichten zusteht, hat die StPO. in begrenztem Umfang

a) polizeiliche Strafverfügungen (§§ 413 ff.) und
b) Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (§§ 419 ff.)

zugelassen. Es sind die einzigen Fälle, in denen die StPO. den Ländern gestattete, die Verhängung krimineller Strafen den Verwal-

[15]) Knauth-Wagner, Landesverwaltungsordnung für Thüringen, 1927, Anm. 5 zu § 186.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

tungsbehörden zu übertragen [16]) und auch hier nur vorbehaltlich der Möglichkeit, gleichwohl den Fall zur Entscheidung vor den ordentlichen Gerichten zu bringen.

II. Soweit die kriminelle Strafe von einer Verwaltungsbehörde verhängt wird, ist sie Verwaltungsstrafe. J. Goldschmidt (Das Verwaltungsstraftrecht, 1902), Hofacker (Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform, 1919) u. a. nehmen ein von dem allgemeinen Justizstrafrecht wesensverschiedenes Verwaltungsstraftrecht an. Die bisher herrschende Meinung ist dem nicht beigetreten. Trotz gewisser Unterschiede im einzelnen muß nach dem derzeitigen Rechtsstande daran festgehalten werden, daß die Verwaltungsstrafe (in diesem Sinne) dem Wesen nach echte kriminelle Strafe ist und für sie daher grundsätzlich das für diese Geltende maßgebend ist. Die Besonderheiten dieser Verwaltungsstrafe werden in dem von der Polizeistrafe handelnden Paragraphen erörtert.

III. Als Ausfluß besonderer Gewaltverhältnisse oder im unmittelbaren Zusammenhang mit solchen können, auch abgesehen von beamtenrechtlichen Dienststrafen, Ordnungsstrafen als Verwaltungsstrafen besonderer Art verhängt werden. Davon war in § 28 II 3 bei Besprechung der Körperschaft des öffentlichen Rechts die Rede. Die Dienststrafen werden, wie das Beamtenrecht überhaupt, in diesem Buche nicht näher behandelt.

IV. Einer öffentlichrechtlichen Vertragsstrafe ähnlich würde eine Einrichtung wirken wie sie in den württembergischen Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes aus dem Bedürfnis der Praxis heraus aufgenommen worden und die weder kriminelle noch Zwangsstrafe ist: die Sicherungsgeldbuße. Wenn eine begünstigende Verwaltungsverfügung einschränkende Bestimmungen oder Auflagen enthält, so soll nach näherer Maßgabe des Art. 102 des genannten Entwurfs in der Verfügung angeordnet werden können, daß bei einem Verstoß gegen diese Bestimmungen oder Auflagen Geldbußen verwirkt sein sollen. Aber diese Sicherungsgeldbuße unterscheidet sich von einer Vertragsstrafe schon dadurch, daß sie nicht in beiderseitigem Einvernehmen ausbedungen, sondern einseitig durch Verwaltungsakt dem Verpflichteten auferlegt wird und nötigenfalls wie eine Zwangsstrafe beigetrieben werden kann.

---

[16]) Vgl. auch § 6 EGStPO.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Siebenter Abschnitt.

Besondere rechtliche Erscheinungsformen innerhalb der öffentlichen Verwaltung.

Teil I.

Die öffentlichen Sachen.

Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg S. 532 bis 582. — Walter Jellinek Verwaltungsrecht[3] S. 500 ff., Nachtrag § 22.*)

§ 56.

Allgemeines.

I. Wesen. Abgrenzung des Begriffs.

Der öffentlichen Verwaltung, mag sie nun vom Staat oder von der Gemeinde oder sonstigen zur öffentlichen Verwaltung berufenen Trägern ausgeübt werden, dienen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Sachen der verschiedensten Art. Sind sie Zwecken der öffentlichen Verwaltung dauernd zu dienen bestimmt, so sind wir berechtigt, sie dann als öffentliche Sachen im Sinne des Verwaltungsrechts zu bezeichnen, wenn sie zu diesem der Verwaltung eigentümlichen Recht in besonderen, durch ihre Zweckbestimmung bedingten Beziehungen stehen. Dabei ist sogleich zweierlei festzustellen:

a) Wenn man von öffentlichen Sachen spricht, so sind damit zunächst Sachen im Sinne des bürgerlichen Rechts (§ 90 BGB.) gemeint. Der Begriff braucht sich damit aber nicht zu decken. Zu den öffentlichen Sachen können auch Dinge gehören, „denen die feste Begrenzung, die Körperlichkeit fehlt (z. B. das fließende Wasser, der Luftraum, der elektrische Strom), ferner auch Bestandteile eines Grundstücks, die nach bürgerlichem Recht (§ 95 BGB.) dessen Rechtsschicksale an sich teilen müßten, z. B. öffentliche Dolen im Privatgrundstück“ (Begr. EWBRO. zu Art. 174 S. 532). Auch Sachgesamtheiten können zu den öffentlichen Sachen gehören und sind ihnen auch dann zuzurechnen, wenn sie, wie die Bücher einer Staatsbibliothek, als Bestandteile der Anstalt des öffentlichen Rechts erschei-

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nen, die eine besondere — unten § 58 zu besprechende — Rechtsform darstellt. Und sodann

b) eine Sache ist nicht schon deshalb eine öffentliche Sache, weil sie nach der Bestimmung der Verfügungsberechtigten öffentlichen, der Allgemeinheit zu Gute kommenden Aufgaben dient. Sie muß vielmehr zugleich zur öffentlichen Verwaltung gehören, d. h. in bestimmtem Umfang und in besonderer Art in den Verwaltungsorganismus eingegliedert und damit einer besonderen, aus ihrer Zweckbestimmung sich ergebenden rechtlichen Verfügungsmacht der Verwaltung unterworfen sein. Deshalb sind Krankenhäuser, Sammlungen und ähnliche Einrichtungen Privater, die ausschließlich der bürgerlichrechtlichen Verfügungsgewalt des Eigentümers unterliegen, keine öffentliche Sachen, wenn sie auch zur allgemeinen Benützung offen stehen und im Sprachgebrauch unter Betonung nur dieses Kennzeichens bisweilen als „öffentliche" bezeichnet werden. Ebensowenig sind es Privatwege, die ohne öffentlichrechtliche Verpflichtung dem Publikum zur Begehung freigegeben sind.

Die Eingliederung der öffentlichen Sachen in den Verwaltungsorganismus erscheint sowohl in ihren Rechtsbeziehungen zur öffentlichen Gewalt, wie in denjenigen zu den Einzelnen. Sie bedingt nicht notwendig, daß die öffentliche Sache im Eigentum des Staates oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts steht. So rechnen wir das der Privatbahngesellschaft gehörende Bahnhofgebäude wegen seiner Zweckbestimmung und seiner sich aus der Rechtsstellung des beliehenen Unternehmers ergebenden Eingliederung in den Organismus der öffentlichen Verwaltung zu den öffentlichen Sachen.

In dem vorstehend festgestellten Sinn unterscheiden wir bei den öffentlichen Sachen dreierlei: die Sachen, die zum Finanzvermögen der öffentlichrechtlichen Träger der Verwaltung, insbesondere des Staats und der Gemeinden, aber auch der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts und der selbständigen öffentlichen Anstalten gehören (II), ferner die Sachen, die zum Verwaltungsvermögen (III) gehören und endlich die im Gemeingebrauch (IV) stehenden Sachen.

Die Abgrenzung des Begriffs der öffentlichen Sache in der Wissenschaft ist nicht einheitlich. Er wird in der Regel enger gefaßt, indem die Sachen des Finanzvermögens, bisweilen auch die des Verwaltungsvermögens nicht zu den öffentlichen Sachen gerechnet werden. Näheres darüber s. Begr. EWWRO. S. 532/35. Übereinstimmend wer-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

den die im Gemeingebrauch stehenden Sachen zu den öffentlichen gezählt.

EWBRD. beschränkt die von ihm im Dritten Buch für die öffentlichen Sachen aufgestellten Rechtsvorschriften auf die Sachen im Gemeingebrauch.

II. *Finanzvermögen.* Unter dem *Finanzvermögen* des Staates, der Gemeinde usw. versteht man *die Gesamtheit der Vermögensstücke, die dazu bestimmt sind, durch ihre Erträgnisse die Kosten des Staats- oder Gemeindehaushalts in erster Linie zu bestreiten oder durch ihren Kapitalwert der öffentlichen Wirtschaft einen finanziellen Rückhalt zu bieten.* Hierher gehört für den *Staat* vor allem neben den in diesem Zusammenhang nicht in Betracht kommenden nutzbaren Rechten der Domanialbesitz an landwirtschaftlichen Gütern, Forsten und sonstigem nutzbarem Besitztum, das er in alter oder neuer Zeit als Rechtsnachfolger des Landsfürsten oder auf sonstigem Wege in irgend einer Form erworben hat. Bei der *Gemeinde* sind es ähnliche Vermögenswerte, die teils mit der Ausbildung der politischen Gemeinde von den alten Markgenossenschaften und ihren Resten übernommen worden sind, teils später auf irgend einem Wege zur Verstärkung der Grundlage der Gemeindewirtschaft neu erworben wurden. Aber auch Geldkapitalien, industrielle Anlagen der verschiedensten Art von Staat und Gemeinde, soweit sie den genannten wirtschaftlichen Zwecken dienen, gehören hierher. Die Haushaltpläne des Staats und der einzelnen Gemeinden geben hierüber nähere Auskunft.

Die Verwaltung des Finanzvermögens ist *fiskalische Verwaltung.* Sie lebt grundsätzlich nach Privatrecht (oben S. 35/36). Und so regeln sich die das Finanzvermögen betreffenden Rechtsbeziehungen zu den Einzelnen überwiegend nach bürgerlichem Recht. Insbesondere erfolgen in *seinen* Formen Veräußerung und Belastung der zu dem Finanzvermögen gehörenden Sachen. Streitigkeiten hierüber werden vor den bürgerlichen Gerichten ausgetragen. Der Zwangsvollstreckung ist das Finanzvermögen wie das eines Privatmannes zugänglich. Doch kann die Zwangsvollstreckung, was nicht selten der Fall ist, durch Sondergesetz ausgeschlossen sein. Zu dem der *Verwaltung* eigentümlichen Recht stehen die Sachen des Finanzvermögens jedoch insofern in besonderen durch ihre Zweckbestimmung bedingten Beziehungen, als sie in bestimmter Form in den Organismus der allgemeinen Verwaltung eingegliedert zu sein pflegen und für ihre Verwaltung besondere dem Verwaltungsrecht an-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gehörende Rechts- und Dienstvorschriften gelten können. So hatte Württemberg in der Gemeindeordnung vom 19. März 1930 in seinem vom Gemeindevermögen handelnden sechsten Abschnitt auch gesetzliche Grundsätze zur Sicherung möglichst zweckmäßiger Verwaltung des nutzbaren Gemeindevermögens aufgestellt und in seinem Körperschaftsforstgesetz vom 19. Februar 1902,[1]) wie übrigens auch andere Länder, nicht nur technische, sondern auch rein verwaltungsrechtliche Vorschriften über die Verwaltung der Gemeinde- und ähnlichen öffentlichen Waldungen gegeben. Die Deutsche Gemeindeordnung bestimmt in § 64, daß für die Bewirtschaftung der Gemeindewaldungen das bisherige Recht gilt. Im übrigen enthält der Sechste Teil der Deutschen Gemeindeordnung eingehende Vorschriften auch über die Verwaltung des nutzbaren Gemeindevermögens. Bestimmte dieses betreffende Veräußerungsgeschäfte der Gemeinden bedürfen einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde, und das Fehlen dieser Genehmigung macht das Veräußerungsgeschäft auch bürgerlichrechtlich unwirksam (§ 62 Abs. 2 und 3, § 104 Abs. 1 und Begr. dazu). Damit erstrecken diese Vorschriften ihre Wirkungen auch auf die Rechtsbeziehungen zu den Einzelnen. So ist es gerechtfertigt, trotz des Vorwaltens der Privatrechtsgeltung, im weiteren Sinne auch die Sachen des Finanzvermögens zu den öffentlichen Sachen zu rechnen.

III. *Verwaltungsvermögen.* Im Gegensatz zum Finanzvermögen rechnen wir zum *Verwaltungsvermögen diejenigen Vermögensbestandteile, die unmittelbar den Zwecken der öffentlichen Verwaltung zu dienen bestimmt sind*, nicht durch ihre Erträgnisse oder ihren Kapitalwert wie die Sachen des Finanzvermögens, sondern durch ihren unmittelbaren Gebrauch.[2]) So gehören zum Verwaltungsvermögen die Verwaltungsgebäude der verschiedensten Art (Regierungsgebäude, Rathäuser, Schulhäuser, Bahnhofsgebäude usw.), die öffentlichen Anlagen, Straßen, Wege, Brücken, aber auch Feuerwehrausrüstungen der Gemeindefeuerwehren, sodann Friedhöfe, Sammlungen, Bibliotheken und Bestandteile sonstiger Anstalten.

Die bestimmungsmäßige Unmittelbarkeit der Verwendung für öffentliche Zwecke und ihre dadurch bedingte engere Eingliederung in

[1]) RegBl. S. 45 mit zahlreichen späteren Änderungen (vgl. die vom württembergischen Finanzministerium bearbeitete „Systematische Übersicht über das Regierungsblatt").

[2]) Vgl. Fritz *Fleiner*, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts [8] S. 352.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

den Organismus der Verwaltung bewirkt bei den Sachen des Verwaltungsvermögens im Vergleich zu denjenigen des Finanzvermögens eine wesentlich stärkere objektive Zweckgebundenheit. Jene sind in einem engeren Sinn wie diese öffentliche Sachen. Durch ihre Bestimmung, den Zwecken der öffentlichen Verwaltung unmittelbar zu dienen, wird ihnen die Fähigkeit, Gegenstand des privatrechtlichen Verkehrs zu sein, an sich ebensowenig genommen wie den Gegenständen des Finanzvermögens. Räume eines Rathauses sind nicht schon deshalb von einer Vermietung im allgemeinen Verkehr ausgeschlossen, weil sie zu einem öffentlichen Amtsgebäude gehören, das seiner Bestimmung nach unmittelbaren Verwaltungszwecken zu dienen hat. Aber die unmittelbarere Verbindung der Sache mit dem Verwaltungszweck bedingt eine unmittelbarere Bindung an diesen: Die privatrechtliche Verfügung über die Sache darf nur unbeschadet des öffentlichen Zwecks geschehen. Seine Erfüllung pflegt in Sondervorschriften, so hinsichtlich der Schulhäuser, der Rathäuser oder sonstiger Amtsgebäude öffentlichrechtlich gesichert zu werden und kann gegebenenfalls mit öffentlichrechtlichen Mitteln des Verwaltungszwangs, der Dienst- oder Staatsaufsicht durchgesetzt werden. Das gilt auch dann, wenn Dritte das Eigentum an diesen Sachen haben. Das Bahnhofgebäude der dem öffentlichen Verkehr dienenden Privateisenbahn des beliehenen Unternehmers darf nur insoweit zu betriebsfremden Zwecken, z. B. der Abhaltung von Versammlungen oder zu Privatwohnungen verwendet werden, als die aus der Betriebspflicht sich ergebenden Rücksichten dies gestatten. Streitigkeiten hierüber zwischen dem Staat und dem beliehenen Unternehmer sind öffentlichrechtlicher Art, gehören also im Grundsatz nicht vor die bürgerlichen Gerichte. Auch Pfändungen und Zwangsvollstreckungen können den Sachen des Verwaltungsvermögens gegenüber nicht angewendet werden. Die Zweckverbundenheit für die öffentliche Verwaltung geht dem privaten Recht der Gläubiger vor.

IV. Sachen im Gemeingebrauch. Einzelne der zum Verwaltungsvermögen gehörenden Sachen gehören i. d. R. zugleich der dritten Art der öffentlichen Sachen an, den Sachen im Gemeingebrauch. Öffentliche Anlagen, Straßen, Wege, Brücken und andere Einrichtungen erfüllen ihre Zweckbestimmung nicht zum wenigsten dadurch, daß sie dem Gemeingebrauch dienen. Indes erschöpft sich der Gemeingebrauch nicht an den zugleich zum Verwaltungsvermögen gehörenden öffentlichen Sachen. Sachen im Gemeingebrauch sind solche öffentliche Sachen, die ihrer

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Natur nach oder kraft Bestimmung der öffentlichen Gewalt der unmittelbaren Benützung durch jedermann ohne besondere Gewährung zustehen.[2a]) Die öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen sind bei den Sachen im Gemeingebrauch am stärksten und eigenartigsten entwickelt. Sie sind uns deshalb im engsten Sinn öffentliche Sachen. Ihre besonderen Rechtsverhältnisse bedürfen noch einer näheren Betrachtung.

§ 57.

Die besonderen Rechtsverhältnisse der Sachen im Gemeingebrauch.

I. Begründung des Gemeingebrauchsverhältnisses. Die Eigenschaft einer im Gemeingebrauch stehenden Sache wird durch natürliche Verhältnisse oder durch eine Bestimmung der öffentlichen Gewalt begründet. Der Nachweis der rechtmäßigen Entstehung des Gemeingebrauchs kann auch durch den Nachweis der unvordenklichen Verjährung geführt werden.

Ihrer Natur nach, ohne daß es hiezu einer besonderen Bestimmung der öffentlichen Gewalt bedürfte, sind dem Gemeingebrauch überlassen insbesondere die öffentlichen Gewässer. Ihr Begriff ist nicht einheitlich und ergibt sich z. Zt. noch aus landesrechtlicher Regelung. Dagegen kann der Luftraum, soweit er nicht über der Oberfläche einer von Natur im Gemeingebrauch stehenden Sache liegt, angesichts des § 905 BGB. nicht als der Natur der Sache nach im Gemeingebrauch stehend anerkannt werden.

Zu den Sachen, die durch eine Bestimmung der öffentlichen Gewalt die Eigenschaft einer Sache im Gemeingebrauch erhalten, gehören insbesondere die öffentlichen Wege in ihren verschiedenen Gestalten (Straßen, Wege, Stege, Brücken, Plätze usw.), sodann der Luftraum, soweit er dem Gemeingebrauch überlassen ist, wie das z. B. durch § 1 des in Begr. EWBRD. S. 537 mit Recht angeführten Luftverkehrsgesetzes vom 1. August 1922 [2b]) für den Verkehr mit Luftfahrzeugen geschehen ist.

II. Widmung. Die besondere Bestimmung der Sache zum Gemeingebrauch kann durch besondere Rechtsvorschrift erfolgen. Das ist selbstverständlich möglich — vgl. das Reichsluftverkehrsgesetz —, wird aber im allgemeinen selten sein. J. d. R. geschieht sie durch einen auf die Bestimmung für den öffentlichen Zweck gerichteten Akt der

[2a]) Vgl. dazu EWBRD. Art. 174 Abs. 1 und 2.
[2b]) RGBl. I S. 681.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

zuständigen Verwaltungsbehörde. Das ist bei den Wegen das übliche. Da sie den hauptsächlichsten und wichtigsten Fall der kraft Bestimmung der öffentlichen Gewalt im Gemeingebrauch stehenden öffentlichen Sachen bilden, werden die nachstehenden Erörterungen über diese Bestimmung auf die Wege abgestellt. Wissenschaft und Praxis sprechen hier fast allgemein von „Widmung". Allein sowohl über die Abgrenzung des Begriffs wie über die rechtliche Natur der Widmung gehen die Auffassungen erheblich auseinander.[2c]) Sie sind noch von der — nicht übereinstimmenden — landesrechtlichen Gestaltung des Wegerechts beeinflußt. Während ein Teil das Wesentliche in der gewollten tatsächlichen Eröffnung des Wegs für den allgemeinen Verkehr, der „Indienststellung" sieht, legt ein anderer Teil den Nachdruck auf die Willenserklärung der zuständigen Stelle, wonach die Sache dem Gemeingebrauch überlassen werden soll. Dagegen besteht im Wesentlichen übereinstimmung darüber, daß diese Willenserklärung keiner Form bedarf und auch stillschweigend oder durch schlüssige Handlungen erfolgen kann. Ob danach die Widmung als ein Verwaltungsakt anzusehen ist oder nicht, ist ebenfalls bestritten.[2d]) EWBRD. Art. 175 Abs. 1 läßt die Bestimmung zur öffentlichen Sache (im Sinne des Entw., d. h. zum Gemeingebrauch) außer durch Rechtsvorschrift durch Verwaltungsakt erfolgen und die Bestimmungen des Entwurfs über Verwaltungsakte allgemein auch auf die Widmung Anwendung finden. Die Bekanntmachung des Widmungsakts, von der dessen (als eines Verwaltungsakts) Wirksamkeit abhängig ist, kann schon in der tatsächlichen Eröffnung des Gemeingebrauchs erblickt werden.

Die Bezeichnung „Widmung", die bisher im württembergischen Recht zum mindesten nicht allgemein üblich war, wird übrigens im Entwurf vermieden (Vgl. Begr. a.a.O. 540/41).

Der Widmungsakt wird danach ausschließlich in den Verwaltungsakt gelegt. Indes wird bei dem Widmungsakt doch wohl zu unterscheiden sein zwischen der Erklärung der zuständigen Behörde, daß ein Grundstück zur öffentlichrechtlichen Benutzung für den allgemeinen Verkehr überlassen werden wolle und der tatsächlichen Eröffnung für diesen, der Indienststellung. Beide Akte können zusammenfallen, brauchen es aber nicht. Jedenfalls wird die Sache erst dann zu einer solchen des Gemeingebrauchs, wenn auch die tatsächliche Indienststellung erfolgt ist. Insofern ist der Widmungsakt ein zusammengesetzter Akt.

[2c]) Vgl. Begr. EWBRD. zu Art. 175 S. 539/41.

[2d]) Vgl. auch oben S. 156.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

Die Bestimmung einer Sache zu einer solchen des Gemeingebrauchs steht im Allgemeinen im Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde. Ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen darauf, daß der Staat, die Gemeinde oder eine sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts eine Sache dem Gemeingebrauch unterwerfe, ist nur anzuerkennen, soweit es durch besondere Rechtsvorschrift bestimmt ist. Das gilt auch dann, wie Begr. EWBRO. zu Art. 175 S. 545 mit Recht hervorhebt, wenn diesen Rechtssubjekten durch Gesetz die Einrichtung bestimmter öffentlicher Sachen zur Pflicht gemacht wird.

Wir sahen schon, daß der Umstand, daß eine Sache im Eigentum eines Dritten steht, die Eigenschaft der Sache als einer öffentlichen nicht ausschließt. Daraus ergibt sich für den Gemeingebrauch, daß die Verfügungsgewalt über die Sache, welche die öffentliche Hand zu der Widmung berechtigt, nicht notwendig auf ihr Eigentum gestützt zu sein braucht. Vielmehr kann auch fremdes Eigentum zur Sache im Gemeingebrauch bestimmt werden, — um bei den Wegen zu bleiben, ein im Eigentum eines Dritten stehendes Grundstück zu einem öffentlichen Weg, ohne daß zuvor die öffentliche Hand das Eigentum zu erwerben braucht. Andererseits läßt der im Eigentum liegende Schutz die Begründung einer öffentlichrechtlichen Verfügungsgewalt, wie sie in der Bestimmung zum Gemeingebrauch zum Ausdruck kommt, nicht ohne weiteres zu. Ordentlicherweise hätte die Erwerbung einer entsprechenden bürgerlichrechtlichen Verfügungsgewalt auf privatrechtlichem Wege vorauszugehen, wie sie im Eigentumserwerb liegt, aber auch in der Begründung einer privatrechtlichen Dienstbarkeit bewirkt werden kann. Der Fall des Eigentumserwerbs wird die Regel sein. Allein hiervon abgesehen hat sich mehr und mehr, durch die Bedürfnisse der Praxis unterstützt, als Rechtsauffassung herausgebildet, daß nach Art des Verwaltungsakts auf Unterwerfung (oben S. 161) schon die bloße Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks zu dessen Bestimmung für den Gemeingebrauch das in dem fremden Recht liegende Hindernis beseitigen kann.

EWBRO. Art. 175 Abs. 2 anerkennt als Berechtigte, deren Zustimmung erforderlich sein soll, neben dem Eigentümer des Grundstücks alle Inhaber dinglicher Rechte an dem Grundstück, sodann auch die Mieter und Pächter, wenn ihnen das Grundstück überlassen ist. Die Zustimmung dieser weiteren Berechtigten soll aber nur dann notwendig sein, wenn, was regelmäßig der Fall sein wird, die betr. Rechte durch den Gemeingebrauch beeinträchtigt würden. Abs. 3 sieht im Interesse der Rechtssicherheit im Verkehr mit Grundstücken für den Regelfall eine besondere Form der Zustimmung vor. Die stillschweigende Duldung des Gemeingebrauchs durch den an der Sache Berechtigten kann danach

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nicht als Zustimmung behandelt werden. Vgl. Begr. a.a.O. S. 544/45. Für eine Ausdehnung des räumlichen Umfangs der öffentlichen Sache und für eine Erweiterung ihrer Zweckbestimmung soll das Vorstehende entsprechend gelten.

III. Erlöschen der Eigenschaft einer im Gemeingebrauch stehenden Sache. Entwidmung.

Die Eigenschaft einer Sache als einer im Gemeingebrauch stehenden erlischt auf dieselbe Weise wie sie begründet wird. Ist sie durch natürliche Verhältnisse begründet, so erlischt sie, ohne daß es hierzu einer besonderen Bestimmung der öffentlichen Gewalt bedürfte, durch natürliche Veränderungen an der Sache, die den Gemeingebrauch an ihr dauernd unmöglich machen. Beispiel: natürliche Änderung des Flußbetts. Ihr Erlöschen kann aber auch durch besondere Rechtsvorschrift oder durch einen besonderen auf die Befreiung von der Bestimmung für den öffentlichen Zweck gerichteten Akt der zuständigen Verwaltungsbehörde erfolgen. Letzteres ist da die Regel, wo wie bei den öffentlichen Wegen die Begründung durch „Widmung" erfolgt. Der „Widmung" entspricht die „Entwidmung" („Einziehung", „Auflassung"). über die Abgrenzung des Begriffs wie über die rechtliche Natur der Entwidmung bestehen die gleichen Meinungsverschiedenheiten wie bei der Widmung. Von den Einen wird das Wesentliche in der gewollten tatsächlichen Sperrung des Gemeingebrauchs, etwa der den Verkehr dauernd ausschließenden Abschrankung des öffentlichen Weges, seiner Außerdienststellung gesehen, während wiederum von den Anderen die Willenserklärung der zuständigen Stelle, wonach die Sache dem Gemeingebrauch entzogen werden soll, in den Vordergrund gestellt wird. Ob die Entwidmung als ein Verwaltungsakt anzusehen ist oder nicht, ist ebenfalls bestritten. EWWRO. Art. 179 Abs. 1, 2, 4 legt den Entwidmungsakt, für den er eine besondere Bezeichnung nicht hat, ausschließlich in einen das Erlöschen der öffentlichen Eigenschaft bewirkenden Verwaltungsakt, dessen Bekanntmachung auch durch tatsächliche Maßnahmen wie die Sperrung des Weges bewirkt werden kann. Indes wird bei dem Entwidmungsakt wie bei der Widmung zu unterscheiden sein zwischen der Erklärung der zuständigen Behörde, daß die Sache dem Gemeingebrauch entzogen werden wolle und der tatsächlichen Sperrung für diesen. Beide Akte, die zusammenfallen können, sind für das Erlöschen der Eigenschaft der Sache als einer solchen des Gemeingebrauchs wesentlich.

Die Entwidmung steht im Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde, soweit nicht besondere Rechtsvorschriften etwas anderes bestimmen. Ein subjektives öffentliches Recht darauf, daß die Sache als

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

eine solche im Gemeingebrauch erhalten bleibt, steht den Benützern — etwa wegen langjähriger Ausübung — oder sonstigen Dritten — etwa den Anliegern, sofern sie nicht schon Benützer sind — nicht zu, es sei denn, daß es ihnen durch Rechtsvorschrift besonders eingeräumt sei.

Ein subjektives öffentliches Recht auf Erhaltung der Sache als einer solchen im Gemeingebrauch steht den Anliegern auch dann nicht zu, wenn sich der Staat — z. B. anläßlich einer Grundabtretung — zur Beibehaltung einer Straße privatrechtlich verpflichtet hatte. Denn der Staat kann sich nicht durch ein privatrechtliches Rechtsgeschäft seiner öffentlichrechtlichen Verfügungsmacht entäußern. Er hat also gegebenenfalls nur Schadensersatz in Geld zu leisten (§ 137 BGB.).

Von der endgültig wirkenden Entwidmung ist die nur zeitweilige Sperrung des Weges [3]) zu unterscheiden.

IV. Zweckgebundenheit.

Die im Gemeingebrauch stehende Sache ist, soweit und solange der Gemeingebrauch besteht, öffentlichrechtlich zweckgebunden, mag die öffentliche Zweckbestimmung sich im Gemeingebrauch erschöpfen oder nicht. Durch ihre Eigenschaft als Sache des Gemeingebrauchs wird ihr zwar die Fähigkeit, Gegenstand des privatrechtlichen Verkehrs zu sein, nicht genommen. So kann der Ertrag des Obstes von Straßenbäumen, des Grases an Wegeböschungen von dem Eigentümer selbst genutzt oder verpachtet werden. Aber die privatrechtliche Verfügung über die Sache darf nur unbeschadet des öffentlichen Zwecks geschehen. „Die Eigenschaft einer Sache als öffentliche berührt nicht das Recht des Eigentümers oder eines sonst an ihr Berechtigten zu Verfügungen oder Nutzungen, die den öffentlichen Zweck der Sache nicht beeinträchtigen." [3a]) Selbstverständlich darf umgekehrt der Eigentümer der im Gemeingebrauch stehenden Sache oder der sonstige Berechtigte an ihr die auf die Verfügungsmacht der öffentlichen Gewalt sich gründenden Einwirkungen auf die Sache nicht hindern. Ebensowenig kann er gegen sie oder den darauf gegründeten ordnungsmäßigen Gemeingebrauch mit negatorischer Klage vorgehen. Der öffentliche Zweck geht vor. übereinstimmend jetzt § 3 Abs. 2 des im Folgenden nochmals angeführten Reichsgesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 und § 22 der Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1934. Zu entscheiden, ob und inwieweit dieser Zweck durch Verfügungen des Eigentümers oder sonstigen privaten Berechtigten beeinträchtigt wird, ist Sache der öffentlichen Gewalt, der zuständigen Verwaltungsbehörde. Sie kann sich zur Sicherung des öf-

[3]) Vgl. unten S. 365.

[3a]) EWBRD. Art. 176 in der Fassung der dritten Lesung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

fentlichen Zwecks in dieser Richtung der ihr zu Gebote stehenden öffentlichrechtlichen Abwehr- und Zwangsmittel, insbesondere der Polizei bedienen, der diese Aufgabe als der Polizei der öffentlichen Sache obliegt. Vgl. im übrigen auch Begr. EWBRO. zu Art. 176 und 180 S. 547/49, 563.

Umgekehrt folgt aus dieser Stellung der öffentlichen Verwaltung zum Eigentümer, daß ihr, nicht dem Eigentümer[4]), sofern nicht ein besonderer Rechtsgrund hierfür vorliegen sollte, die Sorge für den ordnungsmäßigen (polizeimäßigen) Zustand der im Gemeingebrauch stehenden Sache obliegt.[5]) In jener Duldungspflicht des Eigentümers oder in dem Eigentum der im Gemeingebrauch stehenden Sache überhaupt liegt also nicht ohne weiteres auch eine öffentlichrechtliche positive Verpflichtung zu ihrer Unterhaltung. Vielmehr spricht der Umstand, daß die dem Gemeingebrauch dienende Sache in dieser Eigenschaft der öffentlichen Verwaltung als Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben dient und das daraus sich ergebende Interesse der öffentlichen Verwaltung an ihrem unversehrten Bestand zum mindesten für eine Beteiligung derjenigen Person des öffentlichen Rechts (Staat, Gemeinde, sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts) an der Unterhaltungslast, von der die Bestimmung der Sache zum Gemeingebrauch ausgegangen ist und bei denjenigen Sachen, die ihrer Natur nach im Gemeingebrauch stehen, desjenigen Rechtssubjekts, deren öffentlichen Verwaltungszwecken das Stehen der Sache im Gemeingebrauch dient.

§ 2 des Reichsgesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934[6]) bestimmt, daß der Träger der Straßenbaulast — d. h. für die Reichsstraßen das Reich, für die Landstraßen I. Ordnung vom 1. April 1935 ab die Länder und die preußischen Provinzen, für die Landstraßen II. Ordnung die in § 7 der Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1934 aufgeführten Träger (im allgemeinen die weiteren Kommunalverbände) — die Kosten der Unterhaltung und des Ausbaus der Straßen trägt. Die Straßenbaulast erstreckt sich nicht auf Ortsdurchfahrten durch Gemeinden, die bei der Volkszählung vom 16. Juni 1933 mehr als 6000 Einwohner hatten. Der Umfang der Straßenbaulast richtet sich im übrigen bis zur Regelung durch ein Reichsgesetz nach den landesrechtlichen Bestimmungen. Soweit nach den Bestimmungen des § 2 des Gesetzes und des § 16 der Durchführungsverordnung die Träger der Straßenbaulast für die Reichs- und Landstraßen in Ortsdurchfahrten nicht unterhaltungspflichtig sind, trägt die Straßenbaulast die Gemeinde. Außerdem schreibt § 3 desselben Gesetzes vor,

[4]) Vgl. auch W. Jellinek [3] S. 507.

[5]) Vgl. auch unten S. 343.

[6]) RGBl. I S. 243. Vgl. dazu auch die Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1934, RGBl. I S. 1237.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

daß die aus dem Eigentum an der Straße sich ergebenden Rechte und Pflichten der Ausübung nach vom Zeitpunkt der Übernahme der Straßenbaulast an dem jeweiligen Träger der Straßenbaulast zustehen.

Daneben ist freilich die Frage berechtigt, ob nicht auch den Benützern der Sache im Gemeingebrauch, sowohl aus dem Gesichtspunkt der Benützung selbst wie der Abnützung, oder etwaigen sonstigen Interessenten, wie den Anliegern, als solchen eine Beteiligung an der Unterhaltungslast aufzuerlegen ist. Das positive Recht, soweit es namentlich in den landesrechtlichen Bauordnungen oder den Wege- und Wassergesetzen enthalten ist,[7]) hat solchen Gesichtspunkten auch Rechnung getragen, wenn auch bei der Schwierigkeit der Interessenabwägung sowohl wie der Abgrenzung des Begriffs der Unterhaltung die Regelung nur in unvollkommenem Maße erfolgt ist.

Möglich ist auch, daß die Unterhaltungslast durch einen zwischen der nach dem oben Ausgeführten zunächst verpflichteten Person des öffentlichen Rechts und dem Eigentümer, Benützer oder sonstigen Interessenten abgeschlossenen Vertrag auf diesen abgewälzt wird. Die Frage, ob es sich dabei nur um einen privatrechtlichen oder um einen öffentlichrechtlichen Vertrag handelt, kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern hängt von den Verhältnissen des Einzelfalles ab.

EWBRD. Art. 178 nimmt als allgemeinen Grundsatz an, daß die Unterhaltungslast durch das Eigentum an sich nicht begründet werde. Im übrigen soll sich die Last der Unterhaltung sowie Art und Maß derselben nach dem für die einzelnen Sachen oder Sacharten geltenden Recht bestimmen. „Bei öffentlichen Sachen, die durch die öffentliche Gewalt zu solchen bestimmt sind, trägt im Zweifel diejenige Person des öffentlichen Rechts die Unterhaltungslast, von der die Bestimmung zur öffentlichen Sache ausgegangen ist. — Besteht eine Unterhaltungslast auf Grund besonderer öffentlichrechtlicher Verpflichtung, so wird die allgemeine Unterhaltungslast entsprechend beschränkt. Im Fall des Unvermögens des Sonderverpflichteten tritt die allgemeine Unterhaltungslast wieder voll in Kraft." Der Entwurf erkennt sodann im Anschluß an die bisherige überwiegende württembergische Rechtsauffassung an, daß die Sorge dafür, daß der Träger der Unterhaltungslast seine Aufgabe erfüllt, ausschließlich Sache der öffentlichen Verwaltung ist. Daraus ergibt sich, daß, wenn deren Anforderungen in Bezug auf Art und Maß der Unterhaltung dem Träger der Unterhaltungslast nicht angemessen erscheinen, die Verwaltungsbehörden

[7]) Vgl. insbesondere Begr. EWBRD. S. 553 ff., Giese — Neuwiem — Cahn S. 286/87.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

hierüber endgültig und nach ihrem Ermessen entscheiden, soweit nicht die Unterhaltungspflicht an sich bestritten wird.[8])

Den Benützern der im Gemeingebrauch stehenden Sache oder sonstigen Dritten steht ebensowenig wie auf die Überlassung einer Sache zum Gemeingebrauch auf deren Unterhaltung ein subjektives öffentliches Recht zu, sofern es ihnen nicht durch Sondervorschrift eingeräumt ist. Sie haben sich gegebenenfalls wegen der Unterhaltung an die zuständige Verwaltungsbehörde zu wenden, die nach dem eben Ausgeführten im Verwaltungsweg entscheidet.

Streitigkeiten über die Unterhaltungspflicht an sich, also insbesondere darüber, wem die Verpflichtung zur Unterhaltung einer im Gemeingebrauch stehenden Sache obliege, sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten. Dasselbe gilt von Streitigkeiten über die Frage als solche, ob eine Sache die Eigenschaft einer öffentlichen habe, ob also z. B. ein Weg ein öffentlicher oder ein Privatweg sei.

V. Das Wesen des Gemeingebrauchs an einer Sache liegt in ihrer kraft öffentlichen Rechts jedermann ohne besondere Gewährung zustehenden, dem öffentlichen Zweck der Sache entsprechenden unmittelbaren Benützung.

Die Benützung der Sache im Gemeingebrauch steht also jedermann zu und ohne daß es einer besonderen Zulassung des Einzelnen zu der Benützung seitens der Verwaltungsbehörde bedürfte. Dadurch unterscheidet sich die Benützung der Sache im Gemeingebrauch von derjenigen der öffentlichen Anstalt. Es ist ausgeschlossen, von dem Gemeingebrauch Einzelne oder bestimmte Personenkreise an sich auszuschließen, z. B. weibliche Personen als solche von der Benützung einer öffentlichen Flußbadeeinrichtung. Darauf, daß dies ihm gegenüber nicht geschieht, hat der Einzelne einen Anspruch. Die liberale Staats- und Rechtsauffassung mußte hier zur Einräumung eines subjektiven öffentlichen Rechts gelangen. Die Auffassung des neuen Reichs wird sie nach unserer Meinung ebenso folgerichtig ablehnen müssen und nur ein „Reflexrecht" anerkennen können.

Die württembergische Praxis läßt auch einen Gebrauch, der auf bestimmte Personenkreise beschränkt ist, als Gemeingebrauch zu, wenn im übrigen die Merkmale eines solchen vorliegen.[9])

---

[8]) Vgl. Begr. EWBRD. zu Art. 178 S. 557 und die dort enthaltenen Anführungen.

[9]) Begr. zu Art. 174 EWBRD. S. 537. Siehe auch Art. 174 Abs. 2 des Entwurfs selbst.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Inhalt und Umfang des Gemeingebrauchs bestimmen sich zunächst nach dem für die einzelnen Sacharten geltenden Recht, wie es nach den Wasser- und Wegegesetzen oder den Bauordnungen oder auch gewohnheitsrechtlich gilt. Im Zweifel ist der öffentliche Zweck der Sache maßgebend, wie er ihr insbesondere bei der Widmung bestimmt worden ist. In diesem Rahmen können die Grenzen des Gemeingebrauchs örtlich verschieden sein und sich auch zeitlich mit dem Wechsel der Verhältnisse und Anschauungen ändern. So kann u. U. eine über die bloße Verkehrsbenützung im engeren Sinn hinausgehende Benützung der Ortsstraße, z. B. zur Verrichtung bestimmter beruflicher oder hauswirtschaftlicher Tätigkeiten oder zur Lagerung von den Angrenzern gehörenden Gegenständen noch als im ordentlichen Gemeingebrauch stehend angesehen werden.

Auch die Art der Ausübung des Gemeingebrauchs richtet sich zunächst nach den für die einzelnen Sacharten etwa bestehenden besonderen Rechtsvorschriften. Als allgemeiner Grundsatz folgt aus dem Wesen des Gemeingebrauchs als einer jedermann zustehenden Benützung, daß der einzelne Benützende die Sache nur so benützen darf, daß die gleiche Benützung durch andere nicht unmöglich gemacht oder unverhältnismäßig erschwert wird.[9a]) Damit ist nicht gesagt, daß nicht innerhalb des gleichen Gemeingebrauchs, (z. B. der Benützung einer Ortsstraße) verschiedenen zulässigen Benützungsarten ein verschiedener Rang in der Berücksichtigung eingeräumt werden könnte, wenn nur innerhalb derselben Benützungsart die entsprechende Rücksicht auf die anderen gewahrt ist.

Wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes kann der dadurch in seiner eigenen Ausübung des Gemeingebrauchs Beeinträchtigte die Hilfe der öffentlichen Gewalt gegen den störenden Benützer anrufen. Die Einrichtung des Gemeingebrauchs ist als Mittel der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben dem Organismus der Verwaltung eingefügt. Ihr obliegt damit die Pflicht, Gefahren von dieser Einrichtung abzuwehren und jeder Störung der ordnungsmäßigen Zweckerfüllung auf Anrufen oder von Amtswegen entgegenzutreten. So erwächst der Schutz des Gemeingebrauchs und damit auch die Regelung seiner Ausübung, die eben dessen zweckentsprechende und ungestörte Ausübung zum Ziel hat, in erster Linie in die Aufgabe der gefahrenabwehrenden Verwaltungstätigkeit, d. i. der Polizei. Daß die Ausübung des Gemeingebrauchs von der Polizeibehörde innerhalb

[9a]) So auch EWBRD. Art. 181 Abs. 1 im Anschluß an Art. 19 Abs. 2 des württembergischen Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900, RegBl. S. 921.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ihrer gesetzlichen Befugnisse durch Verordnung oder Verfügung geordnet werden kann, ist allgemein anerkannt.[10]) Ebenso war aber auch schon bisher nahezu unbestritten, daß durch die Begründung der Eigenschaft einer Sache als einer solchen im Gemeingebrauch für den Einzelnen — von dem oben genannten Fall der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes abgesehen — kein subjektives öffentliches Recht auf die Ausübung des Gemeingebrauchs begründet wird. Heute hat das für alle Fälle als ausgeschlossen zu gelten. Innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse entscheidet über die Ausübung des Gemeingebrauchs die Polizeibehörde nach freiem Ermessen.

Aus der Einrichtung des Gemeingebrauchs als eines Mittels der öffentlichen Verwaltung und seiner Eingliederung in sie ergibt sich aber weiter als Aufgabe der öffentlichen Verwaltung, dafür zu sorgen, daß nicht aus dem Gemeingebrauch die Ordnung des Gemeinwesens selbst gestört wird. Bei Betätigungen bestimmter Art kann die Gefahr einer solchen Störung in der Weise gegeben sein, daß zwar nicht der allgemeine Ausschluß solcher Betätigungen vom Gemeingebrauch gerechtfertigt, es aber doch angezeigt erscheint, für sie eine vorherige Mitwirkung der Polizeibehörde in Gestalt einer Erlaubnis vor ihrem Beginn zu fordern. So hat das württ. Wassergesetz in Art. 20 Abs. 2 am Schluß u. a. bestimmt, daß die Einleitung häuslicher oder gewerblicher Abwasser in ein bestimmtes öffentliches Gewässer innerhalb des Gemeingebrauchs[11]) behufs Reinhaltung des Wassers oder der Luft von polizeilicher Erlaubnis abhängig gemacht werden kann. Auf Erteilung einer solchen hat niemand ein Recht. Sie steht im Ermessen der zuständigen Polizeibehörde, die, sofern nichts anderes vorgeschrieben ist, die Erlaubnis nur aus polizeilichen Gründen versagen kann. Als solche müssen aber auch Gründe angesehen werden, die sich aus der Zweckbestimmung des Gemeingebrauchs ergeben, etwa weil durch die Art der Ausübung des Gemeingebrauchs der Gemeingebrauch als solcher in unzulässiger Weise eingeschränkt würde.

In einem von der Polizeibehörde zugelassenen Gemeingebrauch kann ein „gesteigerter Gemeingebrauch" gesehen werden. Im Rahmen der Ordnung der Ausübung des Gemeingebrauchs liegt es dann der Polizeibehörde auch ob, das Verhältnis des gesteigerten Gemein-

[10]) So auch EWWRD. Art. 181 Abs. 2.

[11]) Das ergibt sich aus der Einordnung der Bestimmung in den Unterabschnitt I „Gemeingebrauch der öffentlichen Gewässer". Vgl. auch Art. 16 Abs. 2.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gebrauchs zum allgemeinen Gemeingebrauch zu regeln, falls diese miteinander zusammentreffen.

Darüber hinaus kann sich das praktische Bedürfnis ergeben, auch eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Benützung der im Gemeingebrauch stehenden Sache zuzulassen. EWBRO. Art. 183 spricht hier von Sonderbenützung. Die Rechtsordnung hat hierfür zwei Formen vorgesehen: die „Gebrauchserlaubnis" und die „Verleihung" von Sonderrechten. Sie unterscheiden sich von einander in erster Linie dadurch, daß mit der Gebrauchserlaubnis kein subjektives öffentliches Recht auf den bewilligten Zustand, mit der Verleihung aber ein solches grundsätzlich gewährt wird. Die Verleihung kommt daher nur für auf die Dauer berechnete, die Gebrauchserlaubnis i. d. R., wenn auch nicht ausschließlich, für vorübergehende Sonderbenützung in Frage. Auf die Einräumung einer Sonderbenützung, mag sie in Gebrauchserlaubnis oder in Verleihung bestehen, hat der Einzelne kein Recht. Die Einräumung steht im Ermessen der öffentlichen Gewalt. Und zwar ist dieses ein grundsätzlich völlig freies, also nicht etwa an polizeiliche Gründe gebundenes Ermessen. Denn es handelt sich hier nicht um rein polizeiliche Regelung einer Befugnisausübung, sondern um die Betätigung der Verfügungsmacht über die öffentliche Sache, die sich aus deren Eingliederung in den Organismus der öffentlichen Verwaltung ergibt und die nicht nur nach polizeilichen Gesichtspunkten gehandhabt werden kann. Die grundsätzliche Freiheit der Verwaltungsbehörde ist denn auch allgemein anerkannt, wenn auch die Zuständigkeit zur Gewährung der Sonderbenützungsbefugnis vielfach den Polizeibehörden übertragen ist.

EWBRO. regelt im Einzelnen noch verschiedene Fragen, die sich bei der Sonderbenützung ergeben können — vgl. die Art. 184 bis 187 des Entwurfs — so auch die Behandlung von Anlagen und Bauten, die einer Sonderbenützung dienen. In dieser Beziehung sind jetzt von besonderer Wichtigkeit die die Straßenbahnen betreffenden Vorschriften der §§ 15 und 16 des Reichsgesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934.[12]) Danach hat der Unternehmer einer Straßenbahn, wenn von ihr ein öffentlicher Weg benutzt werden soll, die Zustimmung der Wegeunterhaltungspflichtigen beizubringen. Diese können für die Benutzung des Weges ein angemessenes Entgelt beanspruchen. Kommt über die Benutzung des Weges, über die Höhe des Entgelts oder über eine Weiterbenutzung des Weges im Falle notwendig werdender Verände-

[12]) RGBl. I S. 1217. Vgl. wegen des Rechtsschutzes auch § 35.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

rungen an den Verkehrsanlagen keine Einigung zustande, so kann die für den Betrieb der Straßenbahn zuständige Genehmigungsbehörde die Zustimmung ersetzen und die Höhe des Entgelts festsetzen. Bei Ablauf der Genehmigung zum Straßenbahnbetrieb hat der Unternehmer der Straßenbahn auf Verlangen des Wegeunterhaltungspflichtigen die Straßenbahnanlagen zu beseitigen und den benutzten Wegeteil wieder ordnungsmäßig herzustellen.

Teil II.

Die öffentlichen Anstalten.

Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg S. 412 ff. — Walter Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 500 ff., 513 ff. Nachtrag § 22.*)

§ 58.

I. Die öffentliche Anstalt ist uns schon im zweiten Abschnitt S. 112/113 begegnet, als selbständiger Träger der öffentlichen Verwaltung. Wenn sie ausführlich erst hier behandelt wird, so ist das darin begründet, daß sie überwiegend nicht als selbständiger, d. h. mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Verwaltungsträger auftritt, sondern nur als etwas „Unselbständiges" ohne eigene Rechtspersönlichkeit, als eine besondere Einrichtung eines selbständigen anderen Trägers der öffentlichen Verwaltung im Organismus des Gemeinwesens.

Verkehrs- und Gesetzessprache sind in der Verwendung der Bezeichnung „Anstalt" und „öffentliche Anstalt" nicht durchweg klar und eindeutig. Weder ist immer die Anstalt scharf abgegrenzt von der Körperschaft des öffentlichen Rechts, noch wird stets genügend beachtet, daß es sich bei der öffentlichen Anstalt im Rechtssinn um ein bestimmtes Rechtsgebilde handelt, nicht also jede unter gewissen Voraussetzungen allgemein zugängliche, daher insoweit „öffentliche" Einrichtung auch eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist.

Die öffentliche Anstalt, auf den verschiedensten Gebieten des Gemeinschaftslebens, weil dessen Bedürfnissen entsprechend immer wieder verwendbar, spielt im Organismus wie im Leben der öffentlichen Verwaltung eine bedeutsame Rolle. Das zu erweisen, mögen aus der Aufzählung der öffentlichen Anstalten, wie sie etwa Begr. EWVRO. S. 414/15 enthält, nur folgende hervorgehoben werden: Die Reichsbahn, die Reichspost-, Telegraphen- und Fernsprechanstalten, die Ver-

*) Zu diesen Hinweisen vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

sicherungsanstalten für Invalidenversicherung, für Angestellte und für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und die Reichsbank.[13]) Für sie gelten besondere auf reichsrechtlicher Ordnung beruhende Grundsätze, die nicht Gegenstand der Behandlung in diesem Buche sind. Sodann in Württemberg die Gebäudebrandversicherungsanstalt, die Zentralkasse zur Förderung des Feuerlöschwesens, die Zentralleitung für Wohltätigkeit und die Wohnungskreditanstalt, sämtlich mit eigener Rechtspersönlichkeit versehen und daher „selbständige" Anstalten des öffentlichen Rechts. Von öffentlichen Anstalten ohne Rechtsfähigkeit seien für Württemberg die staatlichen Heilanstalten, die Landeswasserversorgung, die Landesbibliothek, die staatlichen Museen und Sammlungen, die technische und die landwirtschaftliche Hochschule,[14]) die staatlichen höheren Schulen und Fachschulen genannt. In weitem Umfang endlich erscheint die öffentliche Anstalt in der Gemeindeverwaltung. Beispielsweise seien aufgeführt: Schulen in verschiedener Abstufung, Gas- und Elektrizitätswerke, Wasserversorgungsanlagen, Badeanstalten, Fürsorgeanstalten der verschiedensten Art, Krankenhäuser, Leichenhäuser und Friedhöfe, Markthallen und Gemeindeschlachthäuser.

Das geschriebene öffentliche Recht hat sich noch wenig mit den allgemein rechtlichen Verhältnissen der öffentlichen Anstalt beschäftigt, die Entwicklung eines Anstaltsrechts vielmehr der Wissenschaft, der Rechtsprechung und dem Brauch der Verwaltungsbehörden überlassen.[15]) Erstmals der Entwurf einer württembergischen Verwaltungsrechtsordnung (Art. 138 bis 158) unternimmt es, im Anschluß an diese Entwicklung allgemeine Rechtsvorschriften über die öffentlichen Anstalten aufzustellen. Unbeschadet bestehender oder künftiger Sonderregelung im einzelnen Fall oder für bestimmte Arten von Anstalten können sie u. E. als eine in allen wesentlichen Punkten brauchbare Gestaltung eines Anstaltsverwaltungsrechts angenommen werden, das den in § 1 ausgesprochenen grundsätzlichen Forderungen entspricht. Sie bilden auch für die folgende Darstellung die Grundlage.

II. Worin liegt das Wesen der öffentlichen Anstalt?

1. Im Gegensatz zur Körperschaft des öffentlichen Rechts, die eine Personengemeinschaft mit juristischer Persönlichkeit des öf-

[13]) Ihre Rechtsnatur ist übrigens wie die der Reichsbahn umstritten.

[14]) Auf die eigenartige Stellung der Universität Tübingen wird nicht eingegangen. Vgl. darüber Hans Gerber, Die Rechtsgestalt der Universität im Zusammenhang des staatlichen Lebens (öffentliche Vorträge der Universität Tübingen Bd. 1/S. 347).

[15]) Vgl. auch Begr. EWVRO. S. 415.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

fentlichen Rechts darstellt, handelt es sich bei der öffentlichen Anstalt um Sachgemeinschaften, um Einrichtungen und zwar um solche dauernder Art.

Wenn für eine 1000-Jahrfeier die Gemeinde eine Festtribüne errichtet, so ist das zwar eine Einrichtung, aber keine Anstalt. Es muß also eine dauernde Einrichtung sein.

Die öffentliche Anstalt ist sodann ein öffentlichrechtliches [16]) Mittel, dessen sich Personen des öffentlichen Rechts als Träger der öffentlichen Verwaltung zur Erfüllung ihrer aus dieser Eigenschaft sich ergebenden Zwecke bedienen. Ist die Anstalt selbständig, also mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattet, so stellt sie den Träger der öffentlichen Verwaltung selbst dar.

Aber nicht jede dauernde Einrichtung eines solchen Trägers, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung dient, ist eine öffentliche Anstalt. Dazu muß vielmehr noch etwas Besonderes kommen. Zunächst, die öffentliche Anstalt hat als solche einem bestimmtumgrenzten Zweck der öffentlichen Verwaltung zu dienen, einem Zweck, der ursprünglich und an sich zu dem allgemeinen Aufgabenkreis des öffentlichen Gemeinwesens, das die Anstalt errichtet, gehört und nun von diesem abgezweigt und in der Anstalt besonders verwaltet wird.

So ist z. B. die Sorge für die Sicherung und Aufrechterhaltung eines guten Gesundheitsstands der Bevölkerung eine Aufgabe von Staat und Gemeinde. Dem dienen in hervorragendem Maße Kliniken und sonstige Krankenhäuser. Der verwaltende Staat oder die Gemeinde zweigt von der allgemeinen Gesundheitsverwaltung einen Teil als zusammengefaßte Einheit ab und läßt ihn in der Krankenanstalt, dem Krankenhaus, verwalten.

Diese Einrichtung, und damit kommen wir an ein weiteres Merkmal, ist zu diesem Zweck mit Mitteln ausgestattet, die dazu dienen, eben die im Anstaltszweck begründete öffentliche Aufgabe unmittelbar zu vollziehen. Das Krankenhaus ist mit einem Bestand von Apparaten, von Betten und sonstigen Möbeln u. dgl., die Bibliothek mit einem Bestand von Büchern, die Schule mit einem solchen von Lehrmitteln, die Markthalle mit Geräten usf. ausgestattet — immer ist es ein besonderer Vermögensbestand, der im übrigen in körperlichen Sachen, in Geldwerten oder in Rechten bestehen kann, um die der Anstalt im Besonderen obliegende Aufgabe erfüllen zu können.

Diese Aufgabe kann nach Maßgabe einer bestimmten Ordnung entweder jedermann zugute kommen oder einzelnen Personenkreisen. Eine städtische Badeanstalt kommt allen, eine Grundschule Personen

[16]) S. aber unten S. 325.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

eines bestimmten Alters, eine Blindenanstalt Menschenkreisen, die mit bestimmten körperlichen Fehlern behaftet sind, zugut. Dagegen findet ein Gemeingebrauch[17]) an den Einrichtungen der öffentlichen Anstalt nicht statt. Der Unterschied zwischen der Benützung der öffentlichen Anstalt und der Benützung im Gemeingebrauch liegt in Folgendem: Die Benützung der öffentlichen Anstalt bedarf, soweit das Benützungsverhältnis nicht unmittelbar kraft Rechtsvorschrift entsteht, einer gestattenden Mitwirkung der Anstalt in einseitigem öffentlichrechtlichem Akt, in der Form der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zulassung zu ihr,[18]) während der Gebrauch der öffentlichen Sache zum Gemeingebrauch ohne vorherige Zulassung, „ohne besondere Gewährung", wie der württembergische Entwurf[19]) sagt, eingeräumt ist. Die Benützung der öffentlichen Anstalt kann auf Grund einer Rechtsvorschrift sogar zur Zwangspflicht gemacht werden,[20]) wie die Benützung der Friedhöfe zur Bestattung der Toten, während zur Benützung der öffentlichen Sache im Gemeingebrauch ein Zwang nicht stattfindet.

Der Zulassungsakt braucht übrigens nicht notwendig die Form eines Verwaltungsakts anzunehmen. Die Zulassung kann ein solcher sein, wenn sie von einer öffentlichen Behörde auf Grund Rechtsvorschrift erklärt wird. Im allgemeinen aber ist maßgebend, daß sie ein Akt ist, der Rechtsverhältnisse schafft „auf Grund der besonderen Unterordnung des Einzelnen gegenüber der Anstalt, zu deren Benützung er zugelassen wird." Solche Akte rechnen wir aber nicht zu den Verwaltungsakten. Sie braucht daher nicht von einer Behörde, kann vielmehr je nachdem auch von Nichtbeamten erklärt werden „und wird ohne förmliche Bekanntgabe wirksam durch das tatsächliche Stattfinden des Zulassungakts."[21])

Indes ist nicht jede öffentliche Anstalt dazu bestimmt, „benützt" zu werden, d. h. mit dem ihr zur Erfüllung ihres Zwecks zugewiesenen Vermögensbestand denjenigen, deren Belange mit den Aufgaben der Anstalt verknüpft sind, Einzelvorteile oder Nutzungen wirtschaftlicher, geistiger, kultureller oder sonstiger Art zu gewähren oder ihnen persönliche Dienste zu leisten.[22]) Es gibt auch Anstalten, die öffentliche Verwaltungsaufgaben zu anderen Zwecken als zum persönlichen

[17]) Oben S. 301.

[18]) Vgl. Art. 143 Abs. 2, 3 EWBRD.

[19]) Art. 174 Abs. 2.

[20]) Aber auch in diesem Fall bedarf es zur Benützung der Anstalt einer Zulassung.

[21]) Begr. EWBRD. S. 445/46 und (von ihr angeführt) Otto Mayer, Verwaltungsrecht [3] II, S. 278.

[22]) Begr. EWBRD. S. 419/420.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Vorteil der Betroffenen erfüllen, wie die Gefängnisanstalten, die Arbeitshäuser, Besserungs- und ähnlichen Anstalten, soweit sie nur der Freiheitsbeschränkung oder der Durchführung des Arbeitszwangs dienen.[22]) Man unterscheidet dementsprechend zwischen nutzbaren und nicht nutzbaren öffentlichen Anstalten. Das Verhältnis der mit der Anstalt Verbundenen zu ihr ist nicht in beiden Fällen gleich gestaltet. Die nicht nutzbaren Anstalten treten nach Zahl und Bedeutung hinter den nutzbaren erheblich zurück.[22]) Deshalb und weil ihre Rechtsverhältnisse sich in der Hauptsache im Rahmen der Justizverwaltung besonders regeln, kann auf ihre Behandlung hier verzichtet werden. EWBRD. Art. 138 ff. beschränkt seinen Anstaltsbegriff ausdrücklich auf die nutzbaren Anstalten.

Wenn die öffentliche Anstalt als solche einem bestimmt umgrenzten Zweck der öffentlichen Verwaltung zu dienen hat, so grenzt sie sich damit gegenüber dem Finanzvermögen des Staats oder der Gemeinde ab.[23]) Die zu diesem gehörenden Betriebe, wie die Domänen, Forsten, Salinen, Berg- und Hüttenwerke scheiden aus dem Kreis der öffentlichen Anstalten aus. Denn sie sind entweder überhaupt nicht Einrichtungen, die im Zusammenhang mit der öffentlichen Verwaltung des Staats oder der Gemeinde unmittelbar als solche einer öffentlichen Aufgabe zu dienen bestimmt sind oder es steht diese Bestimmung, wie z. B. bei den Forsten als Schutzwaldungen, doch erst in zweiter Linie. In erster Linie sind sie dazu eingerichtet, durch ihre Erträgnisse oder mit ihrem Kapitalwert der öffentlichen Kasse finanzielle Mittel zur Besorgung der öffentlichen Verwaltung zu verschaffen. Dazu tritt heute ihre Bestimmung, einen Rohstoffbestand für die deutsche Wirtschaft zu bilden. Es ist der Staat als Träger von Vermögensrechten, der hier in die einzige oder doch in die erste Linie tritt, nicht oder weniger der Staat in seiner Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt. Die Rechtsverhältnisse des Staats als Träger von Vermögensrechten, des Fiskus, bestimmen sich aber nach bürgerlichem, nicht nach öffentlichem Recht. Dadurch ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß für die Verwendung und Verwaltung der Erträgnisse aus diesen Vermögensmassen öffentlichrechtliche Vorschriften, z. B. des Haushaltsrechts gelten.

2. Die öffentliche Anstalt kann unmittelbar durch Gesetz oder sonstige Rechtsvorschrift entstehen oder durch einen einfachen hoheitlichen Willensakt des Staates oder eines sonstigen öffentlichrechtlichen Trägers der öffentlichen Verwaltung ins Leben gerufen und mit den erforderlichen Verwaltungsmitteln versehen werden. Rechtsfähige öffentliche Anstalten entstehen nur unmittelbar durch oder auf Grund Rechtsvorschrift oder durch Verleihung der Rechtsfähigkeit durch die hierfür zuständige Stelle.[24]) Damit wird die Anstalt selbständiger Trä-

[22]) Begr. EWBRD. S. 419/420.
[23]) Vgl. hiezu Begr. EWBRD. S. 418.
[24]) EWBRD. Art. 153.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

ger der öffentlichen Verwaltung. Soweit es sich um nicht rechtsfähige und daher nicht selbständige Anstalten handelt, bedürfen sie selbst eines Trägers, eines Anstaltsherrn, wie ihn EWBRD. Art. 139 anschaulich nennt. Dieser Anstaltsherr bestimmt dann die Stelle, welche die Anstalt verwaltet, und regelt ihre Befugnisse, soweit das nicht durch Rechtsvorschrift oder im Range vorgehende Verwaltungsverordnung geschieht. Träger der öffentlichen Anstalt ohne Rechtsfähigkeit können jedenfalls sein und sind es tatsächlich der Staat, Gemeinden und sonstige Kommunalverbände, aber auch sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts. An sich könnte eine nicht rechtsfähige öffentliche Anstalt auch von einer rechtsfähigen öffentlichen Anstalt ins Leben gerufen werden. Der württembergische Entwurf hat dies ausgeschlossen, weil ein Bedürfnis dafür fehlt. Ob diese Ausschließung allen Fällen gerecht wird, mag dahingestellt bleiben. Beliehene private Unternehmer (§ 32) dagegen sind zwar Träger öffentlichen Zwecken dienender Unternehmungen und in diesem Sinn in begrenztem Umfang Träger öffentlicher Verwaltung, aber die von ihnen verwalteten Unternehmungen werden nicht Anstalten des öffentlichen Rechts, sondern bleiben auch nach der Beleihung private Unternehmungen.

Eine nicht rechtsfähige öffentliche Anstalt kann durch Verleihung der Rechtsfähigkeit zu einer selbständigen öffentlichen Anstalt werden.

3. Entsprechendes gilt von der Aufhebung der Anstalt, der Entziehung ihrer Rechtsfähigkeit, der Änderung ihres Zwecks.[25])

4. Zusammenfassend kann nach den erörterten Merkmalen in Anlehnung an den württembergischen Entwurf die öffentliche Anstalt bestimmt werden als eine dauernde Einrichtung des Staats oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, die einem zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung gehörenden Zweck dient, hierfür mit einem besonderen Vermögensbestand ausgestattet ist und auf Grund einer Zulassung von jedermann oder von einzelnen Personenkreisen nach den Vorschriften einer bestimmten Ordnung benützt werden kann oder muß.

III. 1. Das Anstaltsverhältnis ist die Quelle eigentümlicher, die Benützer der Anstalt betreffenden Rechtsbeziehungen. Ist die Anstalt rechtsfähig, so bestehen sie zwischen den Benützern und ihr als dem selbständigen Träger der in der Anstalt zusammengefaßten öffentlichen

[25]) Vgl. Art. 157 EWBRD.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Verwaltung. Ist die Anstalt nicht rechtsfähig, unselbständig, so kann sie nicht Subjekt von Rechtsverhältnissen sein, auch nicht von solchen, die in dem Dasein und dem Betrieb der öffentlichen Anstalt, m. a. W. in dem Anstaltszweck begründet sind. „Scheiden der Staat oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts kraft ihrer Organisationsgewalt eine bestimmte Aufgabe aus der Gesamtheit ihres Aufgabenkreises aus und richten sie hiefür ohne Schaffung einer neuen Rechtspersönlichkeit eine besondere Verwaltung in der Form einer mit dem erforderlichen Apparat von Sachen und Rechten verbundenen öffentlichen Anstalt ein, so bleiben Staat oder öffentliche Körperschaft doch als der Träger öffentlicher Gewalt Subjekte der öffentlichen Anstalt und der mit der Anstalt zusammenhängenden Rechtsbeziehungen. Die nichtrechtsfähige öffentliche Anstalt bildet daher lediglich einen zwar ausgeschiedenen, aber nicht selbständigen Teil der gesamten Verwaltungsorganisation des Gemeinwesens, aus dessen Wirkungskreis die Aufgaben der Anstalt abgezweigt sind und die aus dem Dasein und der Verwaltung der öffentlichen Anstalt begründeten Rechtsbeziehungen entstehen zwischen dem Staat oder der öffentlichen Körperschaft und den Einzelnen unmittelbar.“ [26]) Die Handlungen der Organe der unselbständigen Anstalt berechtigen und verpflichten deren Träger.

2. Diese besonderen, durch den Anstaltszweck begründeten Rechtsverhältnisse gipfeln in der Unterordnung unter die Anstaltsgewalt. In der Anstaltsgewalt erscheint das für die Anstalt des öffentlichen Rechts kennzeichnende besondere Gewaltverhältnis. Es stellt sich für den Benützer dar als ein in besonderer Gemeinschaft begründetes gesteigertes Abhängigkeitsverhältnis, das über das allgemeine öffentliche Pflicht- und Treuverhältnis hinausgeht. Da es zu Gunsten einer bestimmten öffentlichen Verwaltungsaufgabe besteht, ist es bestimmt und begrenzt nach dem Umfang und den Personen, auf die es sich erstreckt. Es reicht, soweit es zur Erfüllung der bestimmungsmäßigen Zwecke der Anstalt erforderlich ist und erstreckt sich auf die Benützer der öffentlichen Anstalt. Wer als Benützer der Anstalt anzusehen ist, richtet sich nach den gegebenen Verhältnissen. In der Regel ist Benützer der öffentlichen Anstalt der, welcher sie unmittelbar nutzt, der Bibliothekbesucher in der Bibliothek, der Fürsorgepflegling in der Fürsorgeanstalt, der Schüler in der Schule. U. U. wird aber der Kreis weiter gezogen und erscheinen vermöge ihrer besonderen Beziehungen zur Anstalt z. B. auch die Eltern der Schüler

[26]) Begr. EWBRD. S. 414.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

und die sonstigen Erziehungsberechtigten als Benützer der Schule.[27]) Das besondere Gewaltverhältnis entsteht durch die Tatsache der Benützung der öffentlichen Anstalt, gleichgültig auf welchem Rechtsgrund diese beruht, insbesondere ob Zwang oder freiwillige Entschließung sie herbeigeführt hat. Es beginnt mit dem Beginn der Benützung und dauert so lange der Benützer die Leistungen der Anstalt in Anspruch nimmt. Es läuft neben dem allgemeinen Gewaltverhältnis her, in dem zur öffentlichen Verwaltung jeder steht, der ihr unterstellt ist, es kann aber u. U. noch weiter gehen als dieses, wenn es die besonderen Verhältnisse erfordern, die sich aus dem Anstaltszweck ergeben. Der Einwand eines allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes zu Gunsten von „Freiheit und Eigentum" des Anstaltsbenützers konnte der sich in ihren Grenzen haltenden Anstaltsgewalt gegenüber schon nach bisheriger Rechtsauffassung nicht gemacht werden.[28]) Die heutige wird ihn schon aus dem in dem Anstaltszweck liegenden Gemeinschaftsziel ablehnen müssen.

EWBRD. regelt die Anstaltsgewalt in Art. 140. Danach sind die Benützer der Anstalt während der Dauer der Benützung der Anstaltsgewalt unterworfen. „Kraft der Anstaltsgewalt können den Benützern durch die Anstaltsordnung oder durch Anweisung im Einzelfall Verpflichtungen zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen auferlegt werden, soweit es zur Erfüllung des bestimmungsmäßigen Zwecks der Anstalt erforderlich ist."

Bei einem Teil der Anstalten erfaßt die Anstaltsgewalt den ihr Unterstellten nur innerhalb des räumlichen Bereichs der Anstalt und erscheint hier in erster Linie als Hausrecht zur Abwehr von Ordnungsstörungen. Je nachdem geht sie aber auch darüber hinaus und erstreckt sich auch auf das Verhältnis außerhalb der Anstalt —, man denke vor Allem an die besonderen Pflichten von Schülern öffentlicher Lehranstalten. Der in der Einrichtung der Anstalt liegende Gemeinschaftsgedanke wird hier die Grenzen heute eher weiter ziehen als früher.

3. Alltägliche Bedeutung gewinnt die Anstaltsgewalt in ihrer Wirkung gegenüber den beweglichen Sachen, die der Benützer in die öffentliche Anstalt einbringt, sei es zur Vollziehung der Anstaltsleistung an ihnen, wie bei dem Schlachtvieh, das in das öffentliche Schlachthaus gebracht wird, sei es nur im Zusammenhang mit oder gelegentlich der Anstaltsbenützung. Das Eigentum des Benützers an diesen Sachen wird nicht berührt.

---

[27]) Vgl. auch Begr. EWBRD. S. 420, 429.

[28]) M.a.W. der Vorbehalt des Gesetzes gilt insoweit nicht, als es sich um Eingriffe" handelt, die innerhalb des Rahmens des Anstaltszwecks liegen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

EWWRO. Art. 149 Abs. 3 läßt deshalb folgerichtig „für Ansprüche auf Herausgabe der eingebrachten Sachen nach Beendigung der Anstaltsbenützung und auf Entschädigung wegen Unmöglichkeit der Herausgabe oder wegen Beschädigung der Sachen" den Rechtsweg zu.

Das aus dem Eigentum fließende Verfügungsrecht aber muß sich dem Anstaltszweck und der ihn wahrenden Anstaltsgewalt unterordnen. Auch hier ist letztens der darin liegende Gemeinschaftsgedanke ausschlaggebend. Das Verfügungsrecht des Benützers über die von ihm in die Anstalt eingebrachten beweglichen Sachen kann über die Dauer der Anstaltsbenützung kraft öffentlichen Anstaltsrechts, i. d. R. nach Maßgabe der Anstaltsordnung, insoweit beschränkt werden als es der Anstaltszweck erfordert.[29]) So muß sich der Museumsbesucher zur Abgabe von Stock und Schirm, der in ein Krankenhaus Aufgenommene zur Duldung der Entgiftung seiner Kleider verstehen, soweit das der Betrieb der öffentlichen Anstalt erfordert.

4. Umfang und Grenzen der Anstaltsgewalt können durch besondere Rechtsvorschrift bestimmt sein. I. d. R. werden sie in *Anstaltsordnungen* geregelt, die bei öffentlichen Anstalten ohne Rechtsfähigkeit vom Anstaltsherrn oder dem von ihm bestimmten Organ aufgestellt werden. Ist die öffentliche Anstalt rechtsfähig, so kommt es darauf an, ob ihr als Selbstverwaltungskörper das Recht zur Aufstellung der Anstaltsordnung eingeräumt ist. Andernfalls wird sie die Behörde aufstellen, welche die Rechtsfähigkeit verleiht.

Die Anstaltsordnungen sind im Grundsatz *Verwaltungsvorschriften*, nicht Rechtsverordnungen. Denn sie sind nicht allgemein, sondern, einer Dienstverordnung vergleichbar, nur für die verbindlich, die der besonderen Anstaltsgewalt unterstellt sind. Die Anstaltsordnungen bedürfen deshalb auch nicht der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Die Befugnis zu ihrer Erlassung ist in der Anstaltsgewalt begründet, nur ist ihr Inhalt durch den Anstaltszweck beschränkt. Neben die *allgemeine* Anordnung, aber auch unabhängig von ihr kann als Ausfluß der Anstaltsgewalt und durch sie bestimmt und begrenzt, wie ein Dienstauftrag die Anweisung an den Benützer *im Einzelfall* treten. Das ist dann kein Verwaltungsakt, zweiseitig bindend, nur einer Behörde zustehend, sondern ein einseitiger Akt zur freien Verfügung des die Anstaltsgewalt Ausübenden.[30])

[29]) So auch EWWRO. Art. 149 Abs. 1 und 2. Vgl. dazu die ausführliche Begr. auf S. 431/32 und S. 469.

[30]) Wohl aber dürfte es sich um eine „Verfügung" im Sinne des Art. 13 Abs. 1 des württ. Verwaltungsrechtspflegegesetzes handeln.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Die Anstaltsordnungen pflegen auch die sonstigen Rechtsbeziehungen zwischen Anstalt und Benützer zu regeln, insbesondere Gegenstand und Maß der Anstaltsleistungen, die Voraussetzungen der Benützung sowie die Pflichten und die Rechte der Benützer gegenüber der Anstalt.[31]) Diese Rechtsbeziehungen bedürfen noch einer näheren Betrachtung.

5. Was zunächst die Anstaltsleistungen betrifft, so hat ihre Gewährung unter dem den Zweck der öffentlichen Anstalt beherrschenden Gemeinschaftsgedanken zu stehen. Daraus ergibt sich die Forderung des Ausschlusses von Willkür, insbesondere die Forderung der grundsätzlichen Gleichmäßigkeit in der Berücksichtigung aller Benützer. Darunter verstehen wir nicht eine buchstabenmäßige Gleichheit, sondern eine Behandlung, die bei gleichen Voraussetzungen nach gleichen Grundsätzen geschieht.[32]) [33]) Jedoch kann, von besonderer Bestimmung abgesehen,[33]) [33a]) ein subjektives öffentliches Recht auf Benützung der Anstalt durch die Zulassung zu ihr ebensowenig begründet werden, wie ein solches auf die Zulassung selbst besteht, wenn es nicht besonders festgesetzt ist. Auch das ergibt sich aus dem in der öffentlichen Anstalt verkörperten Gemeinschaftsgedanken, hinter dem die Einzelbelange zurückzutreten haben. Nur wenn rechtlicher Benützungszwang vorliegt, muß der damit für den Benützer gegebenen öffentlichrechtlichen Verpflichtung ein öffentlichrechtliches Benützungsrecht für ihn entsprechen. Rechtlicher Benützungszwang aber liegt nicht nur dann vor, wenn nach Rechtsvorschrift unmittelbar ein Zwang zur Benützung einer öffentlichen Anstalt besteht, wie bei der Benützung der öffentlichen Begräbnisplätze, sondern auch dann, wenn der Zwang nur mittelbar ist, d. h. die Leistungen, die eine Anstalt bestimmungsgemäß zu gewähren hat, nicht bei andern Anstalten oder auf anderm Weg bezogen werden dürfen. Dann hat die Anstalt die Stellung eines Monopolbetriebs. So wenn polizeilich verboten ist, den Abortinhalt anders als unter Benützung der dafür bestehenden Gemeindeanstalt, etwa durch einen Privatbetrieb, abzuführen, während der Gebäudeeigentümer nicht gehindert ist, ihn zur Düngung seiner Grundstücke zu verwenden.[34])

[31]) EWBRD. Art. 141 Abs. 2.

[32]) Vgl. auch EWBRD. Art. 142 und Art. 143 Abs. 3.

[33]) Ob für ein über die ordentliche Benützung hinausgehendes Sonderbenützungsrecht an der öffentlichen Anstalt, wie es EWBRD. Art. 147 regelt, im nationalsozialistischen Staat noch Raum ist, bleibt zweifelhaft.

[33a]) Vgl. EWBRD. Art. 144 Ziff. 1 und Art. 147.

[34]) Vgl. EWBRD. Art. 144 Ziff. 2, Art. 145; Begr. S. 447 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Auf der andern Seite würde es dem Sinn und Wesen der öffentlichen Anstalt widersprechen, wenn sie einseitig und willkürlich die Gewährung ihrer Leistungen widerrufen könnte, solange die Voraussetzungen für die Anstaltsbenützung in der Person des Benützers erfüllt sind. Maßgebend für die Versagung der ferneren Benützung ist Rechtsvorschrift und Anstaltsordnung. Indes kann in jedem Fall — von dem des Benützungszwangs abgesehen, dessen Regelung der Rechtsvorschrift überlassen bleibt — die öffentliche Anstalt den Benützer von der weiteren Benützung der Anstalt ausschließen, wenn er durch sein Verhalten den Anstaltszweck oder die Anstaltsordnung gefährdet.[35])

Unter den Pflichten der Benützer der öffentlichen Anstalt spielt diejenige zur Entrichtung von Geldleistungen an die Anstalt in der Form von Gebühren eine besondere Rolle. Als Gegenleistung für die in öffentlichen Zwecken begründete und auf öffentlichrechtlicher Grundlage gewährte Anstaltsbenützung erscheinen sie als öffentlichrechtliches Entgelt, dessen Feststellung und Ansetzung, soweit sie nicht unmittelbar durch Rechtsvorschrift erfolgt, durch einseitigen Akt der öffentlichen Verwaltung geschieht. Erscheint die Gebühr lediglich als allgemeines Gewährungs- und Benützungsentgelt, so spricht man von Benützungsgebühr. Erscheint sie zugleich als eine Entschädigung für eine besondere, von dem Benützer veranlaßte Verrichtung, so nennt man sie Verwaltungsgebühr. Ihre Rechtfertigung ist in dem dem Einzelnen zukommenden Nutzen, dessen Kosten sonst die Allgemeinheit zu tragen hätte, ohne Weiteres gegeben. Das schließt nicht aus, daß die Allgemeinheit an der Anstaltsbenützung durch die einzelnen Benützer ein solches Interesse haben kann, daß sie von der Erhebung von Gegenleistungen absieht. Es ist nach Vorstehendem die Auffassung begründet, daß, wer sich freiwillig in das Benützungsverhältnis begibt, sich damit auch der Verpflichtung zur Gebührenentrichtung unterwirft. Dann erscheint die Erhebung und Leistung der Gebühren als Ausfluß des die Rechtsbeziehungen der Anstaltsbenützung beherrschenden besonderen Gewaltverhältnisses. Eine besondere Ermächtigung der Anstalt durch Rechtsvorschrift zur Gebührenerhebung ist dann nicht notwendig, die Gebührenerhebung kann auch auf bloßer Verwaltungsvorschrift beruhen und in Anstaltsordnung oder besonderer Tarifffestsetzung durch den Anstaltsherrn, bei selbständigen öffentlichen Anstalten u. U. auch durch die Anstalt selbst, geregelt sein. Dagegen wird für den Fall, daß für eine Anstalt Be-

[35]) Vgl. EWVRD. Art. 146, Begr. S. 450.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nützungszwang besteht, folgerichtig die besondere Rechtsvorschrift als Grundlage für eine Gebührenerhebung erfordert, so für die Schlachthausgebühr bei bestehendem Schlachthauszwang. Was die Höhe der Gebühren betrifft, so darf ihre Obergrenze nicht dem Sinn des öffentlichrechtlichen Entgelts zuwiderlaufen, einen Ausgleich zu bilden für den Anstaltsaufwand, der dem Benützer zugute kommt und sonst der Allgemeinheit zur Last fiele. Die Gebühr soll nicht zur verschleierten Steuer werden. Indes ist hier ein vernünftiger Spielraum zuzugestehen. Die Gebühren können während der Dauer der Anstaltsbenützung auch einseitig erhöht werden. Doch kann darin jedenfalls dann eine Unbilligkeit liegen, wenn die Erhöhung rückwirkend erfolgt, ohne daß die Leistungen erhöht worden wären. Dies trifft auch zu, wenn Gebühren mit rückwirkender Kraft neu eingeführt werden. Öffentliche Anstalt und Benützer sollen in gegenseitigem Vertrauensverhältnis stehen. So ist es erklärlich und gerechtfertigt, wenn die Vornahme derartiger Rückwirkungen auf dem einfachen Wege der Anstaltsordnung oder sonstiger Verwaltungsvorschrift ohne die Grundlage einer besonderen Rechtsvorschrift als nicht zulässig gilt.[36])

6. Werden die Pflichten nicht erfüllt, die den Benützern der öffentlichen Anstalt in dem mit ihr sie verbindenden besonderen Gewaltverhältnis auferlegt werden, so kann die Erfüllung auf dem allgemeinen Wege des Zwangsvollzugs erzwungen werden. Das ergibt sich schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß der öffentlichen Anstalt eine unmittelbare Zwangsvollziehungsgewalt, auszuüben durch ihre eigenen Organe, in bestimmtem Umfang zustehen muß. Wie weit sie zu gehen hat oder gehen kann, wird durch den Zweck der Anstalt und das in ihm begründete öffentliche Bedürfnis zu bestimmen sein. In diesem Sinne mag von einer besonderen Anstaltspolizei gesprochen werden. Sie wird im Wesentlichen auf die Handhabung eines durch den Anstaltszweck näher bestimmten Hausrechts herauskommen, kann aber bei einzelnen Anstalten, z. B. den Schulen nicht unerheblich weiter gehen. Anstaltspolizei wird aber auch als Polizei zu Gunsten der Anstalt gedeutet in dem Sinne, daß die Polizei allgemein und ohne Weiteres zu Gunsten öffentlicher Anstalten Verordnungen und Verfügungen zu erlassen befugt sei.[37]) Ein Bedürfnis hierfür verneinen wir. Die für die Polizei sonst geltenden allgemeinen Grundsätze genügen.

[36]) Entsprechend EWVRD. Art. 151 Abs. 2.

[37]) Vgl. dazu W. Jellinek [3] S. 436, wo eine solche Anstaltspolizei abgelehnt wird.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

IV. 1. Das Wesen der öffentlichen Anstalt liegt, wie wir gesehen haben, darin, daß sie eine öffentliche Einrichtung eines Trägers der öffentlichen Verwaltung ist, die von ihm in dieser Eigenschaft ins Leben gerufen und in der eine Aufgabe öffentlicher Verwaltung verwirklicht wird. Die selbständigen öffentlichen Anstalten stellen diesen Träger der öffentlichen Verwaltung selbst dar. Daraus ergibt sich die öffentlichrechtliche Grundlage, insbesondere, daß das Rechtsverhältnis zwischen Anstalt und Benützer öffentlichrechtlich ist. Das bedeutet vor allem, daß „die mit der Anstaltsbenützung verbundenen Leistungen und Ansprüche einseitig von der öffentlichen Verwaltung auf Grund ihrer hoheitlichen Verfügungsmacht und unabhängig von der Willensbestimmung der Benützer festgesetzt werden".[38]) Diese dem Wesen der öffentlichen Anstalt entsprechende Folgerung ist aber noch nicht überall gezogen worden. Vorgesehen oder zugelassen ist im bestehenden Recht, daß das Rechtsverhältnis zwischen öffentlicher Anstalt und Benützer nach bürgerlichem Recht geregelt wird. So ist es in weitem Umfang tatsächlich geregelt.[39]) Dann tritt an die Stelle der öffentlichrechtlichen einseitigen Zulassung zur Anstaltsbenützung der bürgerlichrechtliche Vertrag. Seine Bestimmungen regeln das Benützungsverhältnis, die gegenseitigen Rechte und Pflichten, die sich aus ihm ergeben. Der Inhalt des Vertrags ist auch für die Ausschließung von der weiteren Benützung maßgebend. An die Stelle der öffentlichrechtlichen Benützungsgebühr tritt das privatrechtliche Entgelt. Gleichwohl verliert aber die Anstalt durch das Hineingreifen der bürgerlichrechtlichen Vorschriften nicht ihren Charakter als öffentliche Anstalt. Deren kennzeichnende Besonderheit prägt sich auch bei solchen Anstalten aus, insofern die öffentlichrechtliche Anstaltsgewalt bleibt, sich ihr die Benützer auch bei bürgerlichrechtlicher Benützungsregelung mit dem Eintritt in die Benützung unterwerfen und kraft ihrer den Benützern besondere Verpflichtungen auferlegt werden können, die neben dem bürgerlichrechtlichen Vertrag bestehen.

---

[38]) Begr. EWBRD. S. 460.

[39]) Vgl. darüber insbesondere Begr. EWBRD. S. 463/64. Art. 148 Abs. 2 und 3 EWBRD sehen vor: „(2) Die Anstaltsordnung kann das Rechtsverhältnis zwischen Anstalt und Benützer nach bürgerlichem Recht regeln. In besonderen Fällen kann die bürgerlichrechtliche Regelung auf bestimmte Arten der Benützung oder auf bestimmte Gruppen von Benützern beschränkt werden. — (3) Die Vorschriften des Abs. 2 gelten nicht, soweit ein rechtlicher Zwang zur Benützung der Anstalt besteht (Art. 145 Ziffer 1)."

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

2. Es ist anerkannt, daß Staat und Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbesondere Gemeinden und Gemeindeverbände die Erfüllung der betreffenden ihnen zustehenden öffentlichen Verwaltungsaufgabe anstatt durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts in der Form von privatwirtschaftlichen Betrieben betätigen können, soweit ihnen das nicht durch die Rechtsordnung untersagt oder beschränkt ist.[39a]) J. d. R. wird dann die Verwaltungsaufgabe in der Form erfüllt, daß gleichzeitig damit, ähnlich wie von einem Privatunternehmer, ein fortlaufender finanzieller Gewinn erstrebt wird. Tatsächlich betreiben insbesondere Gemeinden oder Gemeindeverbände nicht selten Gas- und Elektrizitätswerke, Straßenbahnen, Badeanstalten u. dergl. in der Form privatwirtschaftlicher Unternehmen. Auf die hierbei im einzelnen möglichen Rechtsformen sowie auf die Gefahren, die mit solchen Unternehmungen der öffentlichen Hand verbunden sein können und auf die wirtschaftspolitische Seite der Angelegenheit überhaupt wird nicht eingegangen. Betreibt aber die Körperschaft ein solches Unternehmen wesentlich mit in der Absicht, daraus regelmäßig Gewinn zu erzielen, so wird sie auch die Rechtsbeziehungen zu den Einzelnen, die von den Leistungen des Unternehmens für ihre Eigenzwecke Gebrauch machen, nach denjenigen rechtlichen Grundsätzen regeln, welche sonst bei privatwirtschaftlichen Unternehmen üblich und maßgebend sind. Sie wird sie regeln wie ein Gewerbetreibender die Beziehungen zu seinen Kunden, nach den Grundsätzen des Privatrechts, nicht nach einer öffentlichrechtlichen Nutzungsordnung. Wie ein privater Gewerbetreibender bestimmt dann das öffentliche Gemeinwesen nach seinem Ermessen darüber, mit welchen Personen Verträge über die Benützung des Unternehmens abgeschlossen werden, welchen Inhalt die Verträge haben sollen usw. Von einem einseitigen hoheitlichen Akt des Trägers der öffentlichen Verwaltung ist dann keine Rede mehr. Die andere Seite ist dann auch frei, ob sie den Vertrag abschließen will. Und die Geldleistungen, Bezugskosten des elektrischen Stroms, Wasserzinse u. dergl., sind dann keine öffentlichrechtlichen Gebühren, sondern vertragliche Gegenleistungen. Und Rechtsstreitigkeiten aus dem Verhältnis zwischen Unternehmer und Benützer über die Benützung erledigen sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Das ist dann keine öffentliche Anstalt im Rechtssinn, sondern ein fiskalischer Gewerbebetrieb, der den für solche geltenden Vorschriften unterliegt. Im Einzelnen wird im praktischen Leben die Grenzlinie oft flüssig sein. Ob öffentliche Anstalt oder fiskalischer Ge-

[39a]) Vgl. hiezu auch die Vorschriften der deutschen Gemeindeordnung §§ 67 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

werbebetrieb anzunehmen ist, muß danach entschieden werden, welcher der beiden Zwecke, der Wohlfahrtszweck oder die Gewinnerzielung, der eigentliche und in erster Linie beabsichtigte ist. Das kann im einzelnen Fall oft nur auf Grund einer Prüfung der organisatorischen und rechtlichen Unterlagen der Einrichtung entschieden werden.[40]) Ist für bestimmte Einrichtungen auf Grund Rechtsvorschrift im allgemeinen Benützungszwang der Beteiligten vorgeschrieben, wie bei den Gemeindeschlachthäusern oder staatlichen Zwangsversicherungsanstalten, so kann nur die Form der öffentlichen Anstalt, nicht die des privatwirtschaftlichen Betriebs in Frage kommen.[41])

EWBRD. Art. 138 Abs. 2 will „eine feste Grenzlinie zwischen der öffentlichen Anstalt und dem privatwirtschaftlichen Betrieb durch die Bestimmung" ziehen, daß wirtschaftliche Betriebe des Staats oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts jedenfalls dann keine öffentlichen Anstalten i. S. des Entwurfs sein sollen, wenn sie mit ihren Einrichtungen und ihren Leistungen am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteiligt sind. Für die sogen. Versorgungsbetriebe unter ihnen, d. h. Betriebe, die lebenswichtigen Bedürfnissen der Bevölkerung dienen, läßt er aber eine Ausnahme zu, insofern sie zur Verhütung einseitigen fiskalischen Geschäftsgebarens von dem Begründer des wirtschaftlichen Betriebs, dem Staat, der Gemeinde usw., zu öffentlichen Anstalten sollen erklärt werden können.

Teil III.

Die Polizei.

Walter Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 127/31, 331 ff., 421 ff. Nachtrag §§ 7, 15, 20, 21.*)

Kapitel I.

Grundsätzliches.

§ 59.

Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Polizeibegriffs.[42])

Begriff und Inhalt der Polizei haben große Wandlungen erfahren. Sie geben ein Beispiel dafür, daß eine Rechtseinrichtung im

[40]) Vgl. auch EWBRD. Begr. S. 422.

[41]) EWBRD. Begr. S. 421.

*) Zu diesem Hinweis vgl. auch die Ausführungen auf S. XI.

[42]) Vgl. zu dem Nachstehenden insbesondere Anschütz, Art. „Polizei" in dem Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Bd. 3, 1922, S. 455 ff., und für Württemberg Jungel, Der Begriff der Polizei im württembergischen Recht (Diss.) 1912.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Lauf der Zeiten sich völlig ändern, ja, in gewissen Beziehungen sich in ihr Gegenteil verkehren kann.

Das Wort Polizei leitet sich von dem griechischen πόλις, πολιτεία ab: Stadt, Staat, Staatsverfassung. Wohl durch Vermittlung des Französischen ist das Wort in die deutsche Sprache gelangt: latinisiert politia, police, polizey. — Schon ausgangs des Mittelalters findet sich der Ausdruck in amtlichen Kundgebungen im Sinne des „guten geordneten Zustands des Gemeinwesens". In dieser Bedeutung wird er allgemein und erscheint er nicht nur in der Gesetzgebung des Reichs (Reichspolizeiordnungen), sondern auch in derjenigen der Territorialstaaten. So hat Herzog Ulrich von Württemberg sich mit Kaiser und Reichsstädten verglichen, „zur erhaltung Christlicher ordnung, gemeynen nutzens, gemein gehorsamer und gutter pollizey" die Wiedertäufer in seinem Lande nicht zu dulden, die „yedermann guter Christlicher polizey zuwider" mit ihrer Lehre „beflecken".[43]) — Polizei ist geradezu so viel wie Staatszweck. Die res politicae, Polizeisachen als die Gesamtheit der staatlichen Angelegenheiten, stehen den res ecclesiasticae, den kirchlichen Angelegenheiten, gegenüber. — Daneben bezeichnete man in gleicher Verallgemeinerung mit Polizei auch die Tätigkeit, die der „guten Polizei" zu dienen bestimmt war, die Staatstätigkeit im Ganzen genommen.

Allmählich, im Lauf des 17. Jahrhunderts, hat sich dieser weite Polizeibegriff verengert. Die auswärtigen Angelegenheiten, die Militärsachen, die Finanzsachen und die Justiz werden abgesondert, es blieb im Wesentlichen das, was wir heute die innere Verwaltung nennen, damals noch ohne Unterscheidung der rein verwaltenden von der gesetzgeberischen Tätigkeit. Zur Polizei gehört also insbesondere noch alle Staatstätigkeit, die sich auf die Förderung der Kultur des Landes und der Wohlfahrt des Volkes bezieht.

War formell der Begriff der Polizei durch die ebengenannten Absonderungen eingeschränkt, so hat sich doch tatsächlich in der folgenden Zeit, vor allem im 18. Jahrhundert, gerade die Tätigkeit, die damals Polizei war, zu höchster Blüte entwickelt. Man spricht von jener Zeit als der des Polizeistaats:[44]) Neue Ideen über die Auf-

[43]) Befehl vom 22. Juni 1535 betr. Maßnahmen gegen die „Münsterischen Wiedertäufer", Reyscher, Sammlung der württembergischen Gesetze, Bd. VIII, S. 57, vgl. auch Jungel a.a.O. S. 15.

[44]) Vgl. oben S. 39.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gaben der Staatsgewalt und ihr Verhältnis zum Untertanen waren aufgekommen. Der Staat habe nicht nur Gefahren von den Untertanen abzuwehren, sondern auch die Wohlfahrt eines jeden zu fördern, um der Wohlfahrt des Ganzen willen, gegebenenfalls auch gegen den Willen des Einzelnen und unter Anwendung von Zwang. Alles, was hier geschah, war Polizei. Und diese Staatsaufgabe wird so weit als möglich gefaßt. Unter ihr als Rechtsgrund mischt sich die Obrigkeit weitgehend, ohne Rechtsschranke in ihrem Verhältnis zu „Freiheit und Eigentum" des Einzelnen, in die privaten Verhältnisse der Untertanen ein.

Diese Handhabung der Polizei konnte nicht bleiben, als der liberale bürgerliche Rechtsstaat sich durchsetzte. Die Verwaltung wird an feste Rechtsschranken gebunden. Die Anschauungen über die Aufgaben des Staates ändern sich. Und damit wandeln sich auch Aufgaben und Begriff der Polizei. — Die Entwicklung erfolgt nicht in allen deutschen Staaten durchaus gleichmäßig und gleichzeitig. Dennoch läßt sich eine gemeinsame Linie erkennen. In dem größten deutschen Staat, in Preußen, werden die Aufgaben der Polizei fest umgrenzt und eingeschränkt.

Die Lehre von der Beschränkung des Staatszwecks überhaupt auf den reinen Sicherheitszweck, aufgestellt unter dem Einfluß früherer und neuerer Naturrechtssätze und der Kant'schen Rechtsphilosophie, hat sich nicht durchgesetzt. Aber man gelangte doch dazu, daß die Polizei auf diesen Sicherheitszweck zurückgeführt wurde. Und man teilt nun den Staatszweck im Allgemeinen in den Sicherheitszweck und den Wohlfahrtszweck und bezeichnet nur den ersteren als die eigentliche Aufgabe der Polizei. In den 1770 erschienenen Werken von Josef von Sonnenfels „Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz" (S. 503) und von Johann Stefan Pütter „Institutiones iuris publici Germanici" (§ 331) finden sich die ersten klaren Formulierungen dieser Art. Mit den Worten Pütters: „ea supremae potestatis pars, qua exercetur cura avertendi mala futura,... dicitur ius politiae. Promovendae salutis cura proprie non est politiae" werden die gefahrenabwehrende und die wohlfahrtfördernde Tätigkeit einander gegenübergestellt. Und die letztere gehört „nicht eigentlich" zur Polizei. Der so ausgeschiedene engere Polizeibegriff wird Ende des 18. Jahrhunderts (1794) von dem Gesetzgeber des Preußischen Allgemeinen Landrechts

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

in besonderer Formgebung übernommen. ALR. Teil II Titel 17 § 10 umschreibt die Funktion der Polizei folgendermaßen: „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey." Dieser Satz bildet noch heute die Grundlage des Polizeirechts in Preußen. Das jetzt geltende, inzwischen mehrfach abgeänderte preußische Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 1. Juni 1931[45]) hat zwar § 10 II 17 ALR. formell aufgehoben, sich aber in neuer Form zu dem alten Grundsatz bekannt durch die Vorschrift des § 14 Abs. 1: „Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird."

In den anderen deutschen Ländern ist die Entwicklung langsamer vor sich gegangen. In einem Teil der Staaten, so auch in Württemberg, hat sie sich auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage[46]) vollzogen, ohne daß es bis jetzt zu einer ähnlichen gesetzlichen Umschreibung wie in Preußen gekommen wäre. Inhaltlich weicht dieses Gewohnheitsrecht von dem geschriebenen Recht insofern nicht ab, als Polizei nach ihm nur gefahrenabwehrende, nicht wohlfahrtfördernde Tätigkeit ist. Im übrigen hat sich aber der Begriff der Polizei im

[45]) GS. S. 77, 136. Den Text des Polizeiverwaltungsgesetzes mit den verschiedenen, insbesondere auch durch die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates herbeigeführten Änderungen bietet z. B. Christian Kerstiens (Referent für Polizeirecht im Preuß. Min. d. Inn.), Polizeiverwaltungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen. 1934.

[46]) Die gewohnheitsrechtliche Grundlage wird für Württemberg allerdings verschiedentlich bestritten, u. E. mit Unrecht. Wenn die Zulässigkeit sicherheitspolizeilicher Eingriffe „als Ausfluß der aus der Überordnung des Gemeinwesens über den Einzelnen entspringenden Herrschaftsgewalt des Staats" erachtet und in Wissenschaft, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis anerkannt wurde, so kann füglich angenommen werden, daß es sich dabei zugleich um eine Übung handelt, die den an das Bestehen eines Gewohnheitsrechts zu stellenden Anforderungen entspricht und vor allem auf der Überzeugung ihrer rechtlichen Notwendigkeit beruht. Vgl. über die ganze Frage auch Begr. EWVRO. S. 222/24, 226 und das dort angeführte Schrifttum. Vgl. ferner WüVR. 1926 S. 81 ff., H. W. Zinser, Der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts usw. a.a.O. S. 50, und neuestens Nebinger, Zur Handhabung der Polizeigewalt. Die Entwicklung in Württemberg. WüVR. 1934 S. 145 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

landesrechtlichen Gewohnheitsrecht nicht durchaus mit der einengenden Schärfe und Genauigkeit abgegrenzt wie im preußischen Recht. Und es wäre z. B. nicht zu beanstanden gewesen, wenn die Polizei aus ihrer allgemeinen Aufgabe heraus gegen Verunstaltungen der Landschaft durch das gesunde Gefühl beleidigende Reklametafeln eingeschritten wäre. — Dementsprechend spricht Art. 223 Abs. 2 der württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930 RegBl. S. 45 ebenso wie Art. 194 Abs. 2 der alten württ. Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906 RegBl. S. 323 allgemein von der „Erlassung der zur Abwendung von Gefahren für das öffentliche Wohl notwendigen polizeilichen Verfügungen." Von den neueren verwaltungsrechtlichen zusammenfassenden Gesetzgebungswerken hat die Landesverwaltungsordnung für Thüringen den im Anschluß an ALR. § 10 II 17 geltenden Rechtssatz übernommen, indem sie in § 32 bestimmt: „Die Verwaltung hat als Polizei die Aufgabe, der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit oder Ordnung gestört wird." Der Entwurf der Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg enthält dagegen keine Bestimmung von Begriff und Grenzen der Polizei, da das allgemeine Polizeirecht nicht in ihm geregelt ist, sondern einem besonderen Entwurf eines Gesetzes über die Ausübung der Polizeigewalt vorbehalten werden wollte.

§ 60.

Wesen und Inhalt der polizeilichen Tätigkeit im Allgemeinen auf der Grundlage des bisherigen Rechtszustandes.[47])

I. 1. Mit dem eben gemachten Vorbehalt kann gesagt werden: Die Stellung der Polizei im System der Verwaltung ist in den deutschen Ländern so weitgehend gleich, daß von einer *grundsätzlich* übereinstimmenden Auffassung über das Wesen der polizeilichen Tätigkeit gesprochen werden kann.

2. Die polizeiliche Tätigkeit stellt im Grunde die *verneinende* Seite der Verwaltung dar. Sie ist die *gefahrenabwehrende* Tätigkeit der Verwaltung und scheidet sich damit von der bejahend hebenden, Wohlfahrt fördernden Verwaltungstätigkeit. Wohlfahrtförderung, insbesondere die kulturelle, sittliche und wirtschaftliche Hebung des Volkes, ist nicht Aufgabe der Polizei und soll nicht zum Gegenstand polizeilicher Anordnungen gemacht werden.

[47]) Über Wesen und Inhalt der Polizei im nationalsozialistischen Staate s. § 62.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Damit ist aber nicht gesagt, daß alle Gefahrenabwehr ausschließlich durch Polizei und alle Wohlfahrtförderung der öffentlichen Verwaltung ausschließlich durch jene bejahend hebende Verwaltungstätigkeit geschehe. Nicht selten steckt in der Wohlfahrtsförderung mittelbar zugleich ein Stück Gefahrenabwehr. So pflegen die bejahenden Maßnahmen zur Hebung der Volksgesundheit zugleich verneinend (gefahrenabwehrend) wirksam zu werden, indem sie die Anfälligkeit der Menschen gegenüber Krankheitskeimen und ähnlichen schädigenden Einflüssen vermindern. Und umgekehrt pflegt die verneinende, Gefahren abwehrende Tätigkeit der Polizei z. B. bei ansteckenden Krankheiten mittelbar auch bejahend Gesundheit fördernde Wirkungen zu haben. Beiderlei Tätigkeiten der Verwaltung ergänzen sich gegenseitig und dienen einem gemeinsamen Endzweck, der Erhaltung des Volkswohls.

Dieser innere Zusammenhang bringt es mit sich, daß die auf die Abwehr von Gefahren gerichtete (polizeiliche) Tätigkeit sich an die verschiedenen Gebiete der inneren Verwaltung anschließen kann, so an die Regelung des Straßenverkehrs, an die Regelung der Wasserverhältnisse, des öffentlichen Gesundheitswesens, des Fürsorgewesens, von Gewerbe und Landwirtschaft. Auf allen diesen Gebieten hat die Verwaltung neben der auf bejahende Hebung gerichteten Tätigkeit, der Förderung des Straßenbaues, der Ausnutzung der Wasserkräfte und so fort, Maßnahmen zur Abwehr von Beeinträchtigungen und Schädigungen behufs Erhaltung eines guten Zustands durch die Abwehr zu treffen. Beides geht Hand in Hand.

Endlich darf nicht übersehen werden, daß sich der Gesetzgeber zur Gefahrenabwehr auch unmittelbar anderer Erscheinungsformen als der Polizei bedient. So bei öffentlichen Lasten: die Verpflichtung zur Straßenreinigung kann den Beteiligten durch Polizeiverordnung oder durch Gemeindesatzung auferlegt werden. — Aber für die Polizei ist die Gefahrenabwehr die ihr eigentümliche und als solche zweckbestimmende Aufgabe.

II. 1. Die Bedeutung des in ALR. § 10 II 17 ausgesprochenen Grundsatzes liegt im liberalen Rechtsstaat nicht nur in der auf diesem Grundsatz gestützten Begriffsbestimmung und der Beschränkung der Polizei auf eine Gefahren abwehrende Tätigkeit, sondern vor allem auch in der Einstellung des polizeilichen Tätigwerdens auf diesen Rechtsstaat, damit zugleich auf den Schutz des Einzelnen gegenüber ihm und der Festsetzung von Grenzen für die Ausübung der Polizeigewalt.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Dabei ist zu beachten, daß ALR. § 10 II 17 und die Gesetze, die sich an diese Vorschrift eng anschließen, nicht die Gesamtheit polizeilichen Tätigwerdens erschöpfen und erschöpfen sollen.

2. Auch für die Polizei gilt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, auch in dem Sinne, daß Eingriffe in „Freiheit und Eigentum" nicht ohne gesetzliche Grundlage vorgenommen werden dürfen. Und ohne solche Eingriffe ist die Gefahrenabwehr vielfach nicht möglich. Für jeden solchen Fall eine besondere gesetzliche Grundlage zu schaffen, ist unausführbar und unzweckmäßig. Dazu sind die Gefahrenmöglichkeiten zu zahlreich und zu verschiedenartig. So mußte eine allgemeine Grundlage gegeben werden und sie ist in jenem auf dem ALR. fußenden Grundsatz geschaffen worden, insbesondere unter dem Einfluß einer ständigen und folgerichtig ausgeübten Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Der Schwerpunkt der Bedeutung jenes Grundsatzes liegt also darin, daß die Polizei, soweit nicht besondere Rechtsvorschriften etwas anderes bestimmen, einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung nicht bedarf, soweit sie sich innerhalb dieses Grundsatzes bewegt, jede Überschreitung des Rahmens aber an eine besondere Ermächtigung durch Rechtsvorschrift gebunden ist.

Daraus folgt wieder dreierlei. Erstens: Ist ein Einzelgebiet einer besonderen gesetzlichen Regelung unterzogen, so ist diese maßgebend, und die allgemeine Ermächtigung darf nur herangezogen werden, insoweit dies die besondere Regelung zuläßt, insbesondere auch, weil sie nicht erschöpfend sein wollte. Sodann: Abwehr von Gefahren für das öffentliche Wohl, wenn sie nicht durch die an ALR. § 10 II 17 anschließenden Normen gedeckt wird, braucht deshalb noch nicht aufzuhören, polizeiliche Tätigkeit zu sein. Nur bedarf es dann zu ihr gegebenenfalls besonderer Ermächtigung. Endlich: ALR. § 10 II 17 und die daran sich anschließenden Rechtsvorschriften bilden eine Grenze nur für die Ausübung der Polizeigewalt. Dabei ist darunter die öffentliche Gewalt im engeren Sinne, d. h. bei der Polizei nur diejenige Seite verstanden, die sich in Geboten und Verboten an die Einzelnen kundgibt und diesen Geboten und Verboten nötigenfalls mit Zwang zur Durchführung verhilft. Darin erschöpft sich aber die polizeiliche Tätigkeit nicht. Auch amtliche Belehrungen, Aufforderungen, Warnungen wie sie etwa in der Herausgabe von Merkblättern zur Bekämpfung der Tuberkulose, dem Ausschreiben von

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Belohnungen für das Sammeln von Maikäfern oder in dem Anbringen von Warnungstafeln an gefährlichen Wegſtellen üblich ſind, werden mit Recht als Maßnahmen polizeilicher Art angeſehen, ohne daß bei ihnen an die Anwendung von Zwangsmitteln zur Befolgung der Belehrung, Aufforderung, Warnung überhaupt oder zunächſt gedacht wäre.[48]) Auch die Polizei kann ſich alſo der „pflegenden" Tätigkeit bedienen und es wäre nicht richtig, Polizei und Pflege einander gegenüberzuſtellen. Und ſchließlich braucht die Polizei ſich keineswegs immer mit Willenskundgebungen an den Einzelnen zu wenden. Zweifellos liegt es in ihrer Aufgabe, gegebenenfalls auch ohne eine ſolche drohende Gefahren abzuwehren.[49]) Jene Tätigkeitsverpflichtung, von der oben S. 213 die Rede war, gilt in hervorragendem Maße für die Polizei. Ihr ſind die Mittel dazu in die Hand gegeben. Sie iſt berufen, ſie zu gebrauchen.

§ 61.

Die Begrenzung der Polizeigewalt durch die an ALR. § 10 II 17 anknüpfenden Rechtsgrundſätze im einzelnen.

I. Legen wir die an ALR. § 10 II 17 anknüpfenden Rechtsgrundſätze zu Grunde, ſo hat die Beſtimmung der Grenzen der Polizeigewalt davon auszugehen, daß die Polizei im Sinne jener Grundſätze eine Tätigkeit der inneren Verwaltung iſt.[50]) Polizei als Gefahren abwehrende Tätigkeit auf anderen Gebieten ausgeübt, unterliegt beſonderer Regelung, ſo die Sitzungspolizei des Gerichts, des Reichstags oder die Polizeigewalt der deutſchen Konſuln. Beſonderen Maßgaben muß ſodann jedenfalls heute die politiſche Polizei folgen, wenngleich ſie organiſationsmäßig auch zur inneren Verwaltung gehört. Sie wird uns ſpäter noch beſchäftigen[51]) und bei den zunächſt folgenden Erörterungen außer Betracht gelaſſen.

Aus dieſer Beſchränkung ihrer eigenſtändigen Tätigkeit folgt, daß die Polizei grundſätzlich nicht in andere Zuſtändigkeitsgebiete übergreifen darf.[52]) So liegt außerhalb ihres Wirkungskreiſes das Gebiet der Juſtiz. Hier darf ſie nicht etwa Streitigkeiten, die nur im Zivilrechtswege geregelt werden können, wie ſolche rein nachbar- oder mietrechtlicher Art, auf dem Wege polizei-

[48]) Vgl. für Württemberg auch Jungel a.a.O. S. 77/78.
[49]) S. auch unten S. 359.
[50]) Vgl. insbeſ. Anſchütz a.a.O. S. 458.
[51]) Unten S. 347.
[52]) Vgl. hierzu und zu dem Folgenden insbeſ. Anſchütz a.a.O. S. 459.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

lichen Einschreitens zu lösen versuchen.[53]) Aber auch die anderen Verwaltungsgebiete scheiden für die Polizei in dem oben genannten Sinne aus, wenn nicht etwas anderes vorgeschrieben ist. Die Polizei darf daher mit diesem Vorbehalt insbesondere nicht dazu verwendet werden, den pünktlichen Eingang der dem Staat zukommenden Steuern und Abgaben zu sichern oder eine nicht im Gesetz begründete Finanzquelle, etwa in der Form von Polizeigebühren erst erschließen. Auch die Erfüllung rein militärischer Zwecke kann nicht in der Aufgabe der Polizei liegen, wohl aber die Verwendung zu Absperrungsmaßnahmen anläßlich militärischer Veranstaltungen, wenn die Aufrechterhaltung der allgemeinen öffentlichen Ordnung und Sicherheit und dementsprechende Gefahrenabwehr in erster Linie steht.

II. 1. Die Abwehrtätigkeit der Polizei im Sinne der an ALR. § 10 II 17 sich anschließenden Grundsätze hat sich auf die Gefahren zu beschränken, durch welche *die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Ordnung* bedroht wird. Damit sind also Gefahren, deren Verwirklichung keine Störung gerade der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung in sich schließen würde, *im Sinne jener Normen* keine „polizeiliche" Gefahren, d. h. ihre Bekämpfung würde nicht in dem eigenständigen, d. h. durch jenen allgemeinen Grundsatz gedeckten Wirkungskreis liegen. So gehört der Schutz rein künstlerisch-ästhetischer Belange als solcher nicht zur eigenständigen polizeilichen Gefahrenabwehr.[54])

2. Trotz dieser Begrenzung ergibt sich für den eigenständigen Wirkungskreis der Polizei noch ein weites Aufgabenfeld. Den Begriffen „*öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung*" darf zwar nicht die bekannte weite Auslegung gegeben werden, wie sie bei Anwendung des „Diktatur-"Artikels 48 der WV in dem abgeschlossenen Rechtszeitraum üblich wurde — schon deshalb nicht, weil die Polizei, wie wir gesehen haben, als eine Funktion der inneren Verwaltung nicht der Erfüllung wirtschaftlich-finanzieller Bedürfnisse dient. Aber es muß dabei doch die bedeutsame gesellschaftliche Aufgabe berücksichtigt werden, welche die Polizei zu erfüllen hat, und die sie zu einem notwendigen „regulierenden Faktor" und einem

---

[53]) Selbstverständlich kann aber ein solcher Streit dann polizeiliches Einschreiten rechtfertigen, wenn er zugleich die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet. Das ist heute von besonderer Bedeutung, vgl. auch unten § 62.

[54]) S. aber oben S. 331 bezüglich des weiter gehenden landesrechtlichen Gewohnheitsrechts und s. unten § 62 wegen der Auffassung im nationalsozialistischen Staatswesen.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

der wichtigsten Schützer staatlichen Gemeinschaftslebens macht.[55]) Daher ist unter Sicherheit nicht nur die öffentliche Rechtssicherheit i. e. S. verstanden, wonach es in der Aufgabe der Polizei liegt, Straftaten zu verhüten, sondern auch die allgemeine Sicherheit vor Gefahren, die „der guten Ordnung des Gemeinwesens" drohen.

Damit berührt sich der Begriff der „öffentlichen Sicherheit" mit dem der „öffentlichen Ordnung", die nicht schlechthin gleichbedeutend mit Rechtsordnung ist. Die Rücksicht auf das gesellschaftliche Zusammenleben im Gemeinwesen ist entscheidend. Die öffentliche Ordnung wird als der Inbegriff der Normen bezeichnet,[56]) deren Befolgung nach den jeweils[57]) herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung eines gedeihlichen Miteinanderlebens aller mit allen als Grundlage des Gemeinlebens gilt. Als Lebensgebiete, die hienach polizeilich zu schützen sind, gelten mit Recht u. a. das vaterländische und das religiöse Empfinden sowie der öffentliche Anstand. Das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 rechnet sodann in Übereinstimmung mit dem früheren Rechtszustand in Preußen zu den Gegenständen der Sorge für die öffentliche Ordnung auch die Leichtigkeit des Verkehrs.[58])

ALR. § 10 II 17 und mit ihm übereinstimmend § 32 der Landesverwaltungsordnung für Thüringen, haben neben die Abwehr der Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung noch die Abwehr der Gefahren gestellt, durch welche die „öffentliche Ruhe" gestört wird. Das neue preußische Polizeiverwaltungsgesetz hat mit Recht hiervon abgesehen, da unter der öffentlichen Ruhe nicht das Unbehelligtsein von störenden Geräuschen, sondern ein Verhalten der Bevölkerung zu verstehen ist, das den die Sicherheit und Ordnung betreffenden Normen entspricht.[59])

---

[55]) Vgl. Hatschek-Kurtzig, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts 7/8 1931 S. 124 ff.

[56]) Vgl. Anschütz, Artikel „Polizei" im Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Bd. 3, 1922, S. 460, ferner Begr. zu Art. 14 des Entw. eines Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, abgedruckt u. a. bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. Juni 1931.

[57]) Was das „jeweils herrschend" heute zu bedeuten hat, wo die Sicherheit und das Wohl der Volksgemeinschaft die oberste Richtschnur für die Polizei sein müssen, darauf kommen wir unten § 62 zurück.

[58]) Vgl. Klausener-Kerstiens-Kempner a.a.O.

[59]) Pr. OVG. E. 6 351.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Wo, wie in Württemberg, die Regelung im Wesentlichen auf Gewohnheitsrecht beruht und der Zweck der eigenständigen polizeilichen Tätigkeit allgemeiner auf die Abwehr von Gefahren für das öffentliche Wohl abgestellt ist, ist der Spielraum entsprechend weiter.

3. übrigens können die Gefahren, welche die Polizei abzuwehren hat, nicht nur durch Handlungen oder Unterlassungen von Menschen hervorgerufen werden, sondern auch von Tieren ausgehen, von der Natur und ihren Wesen und Kräften überhaupt. So kann Gegenstand der Polizei auch der Schutz vor ansteckenden Krankheiten und Viehseuchen oder vor bösartigen Hunden und sonstigen schädlichen Tieren und ebenso der Schutz vor giftigen Pflanzen wie vor verderblichen Einflüssen der Elemente sein. Immer aber muß, um ein Eingreifen der Polizei kraft eigenständiger Befugnis zu rechtfertigen, eine wirkliche Gefahr vorliegen. D. h. entweder eine verwirklichte, „realisierte“ [60]) Gefahr oder wenigstens ein Zustand, der den Eintritt des Schadens nicht nur objektiv möglich, sondern nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen auch als einen bei unterbleibender Abwehr mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintretenden erscheinen läßt. Dabei spielen die normalen Durchschnittsverhältnisse und -Maßstäbe eine Rolle.

4. Die abzuwehrende Gefahr kann die Allgemeinheit (die „Gesamtheit“) betreffen als auch den Einzelnen und hier wiederum eine unbestimmt begrenzte Personenmehrheit wie einzelne bestimmte Personen. Geschützt wird zunächst der die Allgemeinheit vertretende Träger der öffentlichen Gewalt, als solcher und mit seinen ihr dienenden Einrichtungen und Veranstaltungen. Neben ihm genießt der Einzelne für seinen Lebenskreis den polizeilichen Schutz, aber nicht als Einzelpersönlichkeit, sondern als ein im sozialen Zusammenhang mit der Gesamtheit, sei es als Angehöriger der Volksgemeinschaft, sei es sonstwie stehendes Glied. Es muß also immer, unmittelbar oder mittelbar, ein öffentliches Interesse beteiligt sein. Denn nur dann kann die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gestört sein. Wann das der Fall ist, ist nicht immer ohne weiteres zu entscheiden. Dazu kommt, daß der Schutz des einen nicht selten Beeinträchtigung des anderen bedeutet. Das Zusammenleben im Gemeinwesen erfordert aber gegenseitige Rücksichtnahme und gerechte Abwägung der einander entgegenstehenden Belange. Die Frage,

[60]) Kerstiens, Polizeiverwaltungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen 1934 Anm. 2 zu § 19 mit Rücksicht darauf, daß PVG. § 19 zwischen „Störung“ und „Gefahr“ (Gefährdung) unterscheidet.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

welches sind die höher zu bewertenden und daher in erster Linie zu berücksichtigenden Belange, stellt die Polizeiverwaltung vor nicht leichte Aufgaben. Oft trifft ein gegenseitiger Ausgleich das Richtige. Die Rechtsprechung der obersten Verwaltungsgerichte[61]) hat wertvolle Anhaltspunkte gegeben. Im allgemeinen kann zusammenfassend gesagt werden: 1. Das Privatleben des Einzelnen wird als solches von der Polizeigewalt nicht erfaßt. Sobald es aber in den gesellschaftlichen, sozialen Zusammenhang tritt, kann ihm gegenüber die Polizei zur Geltung kommen. 2. Ist die Rücksicht auf dieses Zusammenleben entscheidend, so folgt daraus für die Polizei, daß so weit gegangen werden muß, als dieses erfordert und nicht weiter gegangen werden darf, als es gestattet. Den objektiven Maßstab hierfür bilden die herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen. 3. Daraus ergibt sich, daß nicht jede noch so geringe Belästigung als eine von der Polizei zu beseitigende Störung der öffentlichen Ordnung angesehen werden kann. Was nach den gesellschaftlichen Auffassungen der eine vom andern im Gemeinwesen billigerweise ertragen muß, kann nicht polizeilich beanstandet werden. Diese Auffassungen können örtlich — in der Stadt, auf dem Land, in Orten mit gewerblicher oder solchen mit landwirtschaftlicher Bevölkerung, in Kurorten, ja, in Ortsteilen — verschieden liegen und mit der Änderung der Verhältnisse wechseln.

III. 1. Das Verhalten von Personen, wenn es den nach dem Vorstehenden sich bestimmenden polizeilich zu schützenden Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entspricht, wird in seiner Beziehung zur Polizei treffend als „polizeimäßig", ein diesen Anforderungen nicht entsprechendes Verhalten als „polizeiwidrig" bezeichnet. Und unter den gleichen Voraussetzungen spricht man von einem „polizeimäßigen" und einem „polizeiwidrigen" Zustand von Sachen. Wer für das polizeimäßige Verhalten von Personen oder den polizeimäßigen Zustand von Sachen der Polizeibehörde gegenüber polizeilich verantwortlich ist, ist „polizeipflichtig". Das preußische Polizeiverwaltungsgesetz (§ 18) hat alle drei Begriffe, sie zu seinem gesetzlichen Polizeibegriff in enge Beziehung setzend, in seiner Gesetzessprache verwendet.

2. Da der Polizeipflichtige und in der Regel nur er es ist, der wegen einer Polizeiwidrigkeit von der Polizeibehörde polizeilich in Anspruch genommen werden kann und darf, ist die Beantwortung der Frage nach der „Adresse" der polizeilichen Maßnahmen, der

[61]) Vgl. W. Jellinek [3] S. 434/38.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Frage, wer polizeipflichtig ist, von nicht geringerer Bedeutung als die mit ihr eng zusammenhängende Frage nach dem Grade der durch die Polizeipflicht begründeten polizeilichen Verantwortlichkeit und die Frage nach den Grenzen der Polizeigewalt in Beziehung auf Art und Maß ihrer Betätigung. Die Aufgabe der Polizei als notwendigen Schützers staatlich-gesellschaftlichen Gemeinschaftslebens bringt es mit sich, daß die Lösung dieser Fragen sich von einer gewissen Anwendung äußerlicher Maßstäbe nicht frei halten kann. Um das Ziel zu erreichen, die Polizeiwidrigkeit möglichst schnell zu beseitigen, die Polizeimäßigkeit so rasch wie möglich wieder herzustellen, wird der Kreis der polizeilich Verantwortlichen und der Umfang der polizeilichen Verantwortlichkeit über die Grundsätze des Zivil- und Strafrechts hinaus nach eigenen Regeln erweitert.

Zunächst ist jeder für sein eigenes Verhalten polizeipflichtig. Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch sein Verhalten gestört oder gefährdet, so ist die Frage nach der „Adresse" der polizeilichen Maßnahmen i. d. R. leicht zu beantworten. Die Polizei hält sich an ihn. Er ist der „Störer". Aber mit dem eigentlichen Störer ist der Polizei u. U. nicht gedient. Bei Kindern, Geisteskranken, in bestimmten Dienstverhältnissen stehenden Personen für ihren Dienstbereich würde es meist nicht genügen, wenn nur sie allein polizeipflichtig wären. Die durch die verwaltungsgerichtliche Praxis bestätigten Entscheidungen und neuerdings das preußische Polizeiverwaltungsgesetz erweitern daher den Kreis der Polizeipflichtigen, indem sie eine polizeiliche Verantwortlichkeit auch des Gewalthabers des Personenkreises begründen, aus dem die Störung hervorgeht. § 19 Abs. 2 und 3 PVG. bestimmt in dieser Richtung: „(2) Für das polizeimäßige Verhalten von strafunmündigen Kindern und Personen, die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, ist auch derjenige verantwortlich, dem die Sorge für eine solche Person obliegt. — (3) Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist neben dem anderen dafür verantwortlich, daß dieser in Ausführung der Verrichtung sich polizeimäßig verhält." — In solchen Fällen kann sich die Polizeibehörde an jeden der Polizeipflichtigen halten. Wird die Polizeiwidrigkeit von dem einen beseitigt, so werden die anderen frei.

Was sodann den Umfang der polizeilichen Verantwortlichkeit betrifft, so gilt der reine Verursachungsgrundsatz, nicht der Verschuldungsgrundsatz. § 19 Abs. 1 PVG. drückt das mit den Worten aus: „Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch das

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Verhalten von Personen gestört oder gefährdet, so haben sich die Polizeibehörden an diejenigen Personen zu halten, die die Störung oder Gefahr verursacht haben." Der es getan oder unterlassen hat, ist verantwortlich. Ob ihn im zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Sinn ein Verschulden trifft, ist gleichgültig. Daher auch die soeben besprochene Möglichkeit polizeilicher Verantwortlichkeit von Personen, die zivil- oder strafrechtlich überhaupt nicht verantwortlich sein können. Für die Polizeibehörde, die sich schnell schlüssig machen muß, wird durch die Befolgung des Verursachungsgrundsatzes meist die notwendige Vereinfachung erreicht.

Gleichwohl kann die Frage der Verursachung Schwierigkeiten bieten, insbesondere dann, wenn die Handlung oder Unterlassung einer Person nicht die alleinige Ursache der „Störung" darstellt. Die Rechtsprechung ist da noch nicht zu einer alle Fragen beantwortenden feststehenden übung gelangt. Auch hier muß die wesensmäßige Aufgabe der Polizei im Auge behalten werden. Das führt einerseits dazu, ihr jenes Recht einer gewissen Veräußerlichung der anzuwendenden Maßstäbe zuzugestehen, andererseits aber zu beachten, daß gerade die soziale Funktion der Polizei der Anwendung des Verursachungsgrundsatzes wiederum Grenzen setzt und seine überspannung als mit dieser Funktion in Widerspruch stehend erscheinen läßt. So wird man es zwar als im polizeirechtlichen Sinne nicht notwendig erachten müssen, daß die Handlung oder Unterlassung allein den störenden Erfolg herbeigeführt hat. Andererseits aber kann es nicht genügen, daß die betreffende Handlung oder Unterlassung nur irgend eine Bedingung des Erfolgs gesetzt hat, die nicht weggedacht werden kann, ohne daß dadurch der rechtswidrige Erfolg entfiele,[62]) zumal ein Ausgleich durch das Verschulden, wie im Strafrecht, nicht möglich ist, da ja ein Verschulden nicht gefordert wird. Man wird also die sogenannte Bedingungstheorie[63]) für das Polizeirecht ablehnen müssen. Ebensowenig wird man es indes als ausreichend ansehen können, daß die als Ursache in Anspruch genommene Handlung oder Unterlassung generell, in abstracto zur Herbeiführung des störenden Erfolgs geeignet ist. Auch die Theo-

[62]) RGSt. so in mehrfachen Entscheidungen, vgl. z. B. 15/151, 19/141, 56/343, 57/285, und Klausener-Kerstiens-Kempner a.a.O. zu § 19.

[63]) Auf die im Text erwähnten Theorien ist hier nicht näher einzugehen. Es mag übrigens auf die Erörterungen über sie in den Erläuterungen zu § 19 PVG. bei Klausener-Kerstiens-Kempner, Kommentar zum PVG., hingewiesen werden.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nie der adäquaten Verursachung wird also nicht ohne weiteres übernommen werden können. Man wird vielmehr stets aus der Lage des einzelnen gegebenen Falles heraus die Frage der polizeilichen Verantwortlichkeit beurteilen und als allein maßgebend erachten müssen, ob die betreffende Handlung oder Unterlassung *in concreto* eine *wesentliche* Bedingung zur Bewirkung des Erfolges gesetzt hat.

Schwieriger sind die Dinge, wenn die Störung in dem *polizeiwidrigen Zustand von Sachen* liegt, weil dieser seine Ursache nicht notwendig in einem polizeiwidrigen Verhalten von Personen zu haben braucht. Einen häufig vorkommenden Fall stellen die Sperrungen öffentlicher Wege durch Felsblöcke, Erd- und Steinmassen, Schneelawinen u. dergl. dar, die bei Naturereignissen von Nachbargrundstücken herabgestürzt sind oder abgeschwemmt wurden. Der Zustand des so gesperrten Weges ist, weil den öffentlichen Verkehr hindernd, polizeiwidrig. Ist dieser Zustand durch das polizeiwidrige Handeln oder Unterlassen des Eigentümers des Grundstücks, über das der öffentliche Weg führt oder des Grundstücks, von dem aus die Fremdkörper auf den Weg geraten sind oder von Dritten verursacht, so würde sich die Polizei nach den oben erörterten Grundsätzen an diese Personen halten können. Das wird namentlich dann in Betracht kommen, wenn das Fehlen von Geländesicherungen, die vernünftigerweise erwartet werden konnten, zu den die Verkehrssicherheit gefährdenden Wirkungen des Unwetters geführt hat. Vielfach liegt es aber nicht so, sondern die Naturgewalten allein sind es, welche die Störung herbeigeführt haben. Es liegt dann zwar ein polizeiwidriger Zustand von Sachen — im vorliegenden Fall des öffentlichen Wegs, der Fremdkörper, u. U. auch des Nachbargrundstücks — vor, aber ohne gleichzeitiges polizeiwidriges Verhalten von Personen. An wen hat sich die Polizeibehörde zu halten?

Betrachten wir zunächst den maßgebenden Grundsatz, dann die, bei den oben angeführten Beispielen für die Regel zutreffende, Ausnahme. Wissenschaft und Rechtsprechung und in übereinstimmung damit das preußische Polizeiverwaltungsgesetz (§ 20) lassen neben den Grundsatz der Verursachungshaftung (Handlungshaftung) den der *Zustandshaftung* treten. Danach ist jeder für den polizeimäßigen Zustand der seiner privatrechtlichen Verfügungsgewalt unterliegenden Sachen, insbesondere seines Eigentums, den Polizeibehörden gegenüber verantwortlich. Befindet sich die Sache in polizeiwidrigem Zustand, so ist er als deren Gewalthaber „Störer".

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Die Störereigenschaft wird dann also schon durch dieses Gewaltverhältnis zu der Sache begründet. Das widersprach nicht der Eigentumsgewähr der Weimarer Verfassung, widerspricht erst recht nicht der nationalsozialistischen Staatsauffassung. Die „Schranken" des Eigentums ergaben sich nach Art. 153 Abs. 1 Satz 2 WV. „aus den Gesetzen". Gesetz ist hier jede Rechtsnorm. Und wenn es die gesetzliche Aufgabe der Polizei ist, in dem sich aus dieser Aufgabe ergebenden Umfang die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten, so folgt daraus, daß sie innerhalb dieser Grenzen nicht vor dem Eigentum Halt zu machen braucht und daß umgekehrt der Eigentümer sich einen hierdurch gerechtfertigten Eingriff der Polizei in sein Eigentum, wenn es sich nicht in polizeimäßigem Zustand befindet, gefallen lassen muß, ohne sich dagegen auf den Schutz des Eigentums durch die WV., insbesondere auf die Enteignungsvorschriften, berufen zu können. — Auch hier ist die Polizei wieder äußerlich. Denn sie kann sich außer an den Eigentümer auch an den Nießbraucher, Pächter usw. halten. Sie kann sich in keine lange Rechtsuntersuchung einlassen, sie hält sich an den, der als verfügungsberechtigt hervortritt. Auch das innere (interne) privatrechtliche Verhältnis berührt die Polizei im allgemeinen nicht. An Abmachungen, z. B. zwischen Verpächter und Pächter, über die Erfüllung der Polizeipflichten braucht sich die Polizei nicht zu kehren, falls nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt, wie in § 20 Abs. 2 Satz 2 PVG.[64])

Bieten sich der Polizeibehörde *mehrere polizeimäßig Verpflichtete*, so hat sie grundsätzlich die Wahl, an wen sie sich halten will. Sind also mehrere handlungshaftende Störer oder mehrere Verfügungsberechtigte vorhanden oder kommt neben dem Verfügungsberechtigten ein anderer als *Verursacher* der Polizeiwidrigkeit in Betracht, so kann sich die Polizeibehörde wegen der Beseitigung der Polizeiwidrigkeit grundsätzlich an jeden von den in Betracht Kommenden halten.

[64]) § 20 Abs. 1 und 2 PVG. lauten: „(1) Für den polizeimäßigen Zustand einer Sache ist deren Eigentümer verantwortlich. (2) Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, ist für deren polizeimäßigen Zustand neben dem Eigentümer verantwortlich. Er ist hierfür an Stelle des Eigentümers verantwortlich, wenn er die tatsächliche Gewalt gegen den Willen des Eigentümers ausübt oder auf einen im Einverständnis mit dem Eigentümer schriftlich oder protokollarisch gestellten Antrag von der zuständigen Polizeibehörde als allein polizeipflichtig anerkannt ist."

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Es erhebt sich noch die Frage, wie ist es, wenn ein handlungshaftender Störer nicht in Betracht kommt oder nicht zu ermitteln ist und ein Eigentümer oder sonstiger Verfügungsberechtigter nicht da ist, weil die Sache, deren Zustand polizeiwidrig ist, herrenlos ist. Kann und soll dann die Polizeibehörde überhaupt nichts tun? Daran kann nicht gedacht werden. Denn es ist ja gerade Aufgabe der Polizei, die Gefahren abzuwehren, polizeiwidrige Zustände zu beseitigen. In solchen Fällen muß sie daher allein für die Beseitigung der Polizeiwidrigkeit sorgen. Dabei ist aber zu bemerken, daß der Polizeipflichtige durch Dereliction nach Eintritt der Polizeiwidrigkeit sich nicht der Verpflichtung zur Herstellung des polizeimäßigen Zustands der Sache entziehen kann.

Der vorstehend entwickelte Grundsatz erleidet eine Ausnahme, wenn sondergesetzliche Vorschriften einen Dritten zur Abstellung eines polizeiwidrigen Zustandes verpflichten und diese Regelung derart erschöpfend ist, daß darüber hinaus polizeiliche Anforderungen nicht gestellt werden können.[65]) Das ist gerade in Beziehung auf die öffentlichen Wege vielfach der Fall. Die landesgesetzliche Regelung erklärt hier den Wegeunterhaltungspflichtigen, nicht den Eigentümer des Grund und Bodens, über den der Weg führt, für den polizeimäßigen Zustand der Wege für verantwortlich — mit Recht, denn wenn ein Grundstück dem öffentlichen Verkehr gewidmet ist, würde in einer Zustandshaftung des privaten Eigentümers eine Unbilligkeit liegen. Das preußische Polizeiverwaltungsgesetz (§ 20 Abs. 3) schreibt ausdrücklich vor, daß die oben erwähnten Bestimmungen über die Zustandshaftung (§ 20 Abs. 1 und 2) nicht für öffentliche Wege und Wasserläufe gelten. Die Handlungshaftung wird hierdurch nicht berührt.

An andere als die nach Vorstehendem Polizeipflichtigen kann sich die Polizeibehörde nicht halten. Die in dem Grundsatz der Polizeipflicht liegende Begrenzung schließt das Verlangen der Polizeibehörde aus, daß ein Dritter sich Beschränkungen auferlege, damit der sonst handlungshaftende „Störer" oder der Eigentümer oder sonstige Gewalthaber seinen polizeilichen Pflichten genügen kann. So kann die Polizeibehörde — ohne besondere gesetzliche Ermächtigung — nicht befehlen, daß der Besitzer eines Grundstücks zu dulden habe, daß durch dieses das gesundheitsschädliche Abwasser einer fremden, an sein Grundstück angrenzenden Fabrik in eine Kläranlage zu leiten sei, oder daß eine Straßenbahngesellschaft ihren ordnungsmäßigen

[65]) Vgl. OVG. 79 S. 389.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

Betrieb während einer Unruhe in diesem einstelle, weil zu befürchten steht, daß die Unruhestifter die verkehrenden Wagen angreifen. Die Straßenbahn ist dann zwar Veranlasser, aber nicht Verursacher der Störung, nicht „Störer" und daher nicht polizeipflichtig, es sei denn, daß sie durch ihr Verhalten, z. B. unsoziale Behandlung ihrer Arbeiter, den bedrohlichen Zustand mit hervorgerufen (provoziert) hat und so „Mitverursacher", „Auch Störer" ist. Ob im gegebenen Fall Verursachung oder nur Veranlassung vorliegt, ist wesentlich Tatfrage.[66]) Indes kann hier die überwiegende Rücksicht auf das Wohl der Allgemeinheit zu Ausnahmen nötigen. Das liegt wiederum im eigensten Wesen der Polizei. Es ist allgemein anerkannt, daß in Notstandsfällen die Polizeibehörde Maßnahmen auch gegen Personen treffen kann, die nicht polizeipflichtig sind. Vermag in dem zuletzt angedeuteten Veranlassungsfall die Polizeibehörde mit den ihr zu Gebote stehenden Kräften den Angriff auf die Wagen nicht zu verhüten oder würde „ein wirksames Einschreiten gegen die eigentlichen Störer eine unverhältnismäßig größere Erschütterung der öffentlichen Sicherheit mit sich bringen,"[67]) als das Verbot des Verkehrens der Wagen, so muß die Polizeibehörde berechtigt sein, dieses Verbot auszusprechen, sich also an einen anderen als den Störer, ja, sogar gerade an den zu wenden, dessen zu schützende Rechte und Interessen durch das polizeiwidrige Verhalten der anderen bedroht sind. Eine solche Durchbrechung des Grundsatzes der Polizeipflichtigkeit darf aber nur für dringende Notfälle zugestanden werden. § 21 PVG. macht — unbeschadet übrigens weitergehender sondergesetzlicher Regelung — eine solche Befugnis der Polizei von zwei Voraussetzungen abhängig und knüpft die Befugnis an eine bestimmte, sie sachlich und zeitlich begrenzende Bedingung:

1. es muß sich um die Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder um die Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr handeln und zugleich darf
2. die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich sein. Sodann dürfen
3. die Maßnahmen nur getroffen und aufrechterhalten werden, soweit oder solange die Polizeibehörde nicht andere zur Beseitigung der Gefahr führende Maßnahmen treffen kann.

[66]) Vgl. auch die bei W. Jellinek [3] S. 444 angeführten Beispiele und Entscheidungen.

[67]) So Pr.OVG. 78, 281 ff. in einem Fall des Verbots eines öff. Umzugs.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Es entspricht nur der Billigkeit, wenn § 70 PVG. in solchen Fällen dem polizeilich in Anspruch Genommenen einen Schadenersatzanspruch wenigstens insoweit einräumt, als die polizeiliche Maßnahme nicht zum Schutz seiner Person oder seines Vermögens getroffen ist.

In Beziehung auf Art und Maß ihrer Ausübung ergeben sich für die Polizeigewalt die Grenzen aus dem bisher Ausgeführten. „Die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen" (PVG. § 14 Abs. 1) und möglichen Maßnahmen sind zu treffen. Mehr als im gegebenen Fall erforderlich und rechtlich und tatsächlich möglich ist, um den polizeimäßigen Zustand herzustellen, darf nicht verlangt werden. Es gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, d. h. die Polizeimaßnahme muß im richtigen Verhältnis zur Polizeiwidrigkeit stehen. Sonst liegt eine Machtüberschreitung[68]) durch Ermessensmißbrauch vor.[69])

Kommen zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur wirksamen Abwehr einer polizeilichen Gefahr mehrere Mittel in Frage, so genügt es nach § 41 Abs. 2 PVG., wenn die Polizeibehörde eines dieser Mittel bestimmt. Dabei ist tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen. U. U. kann der Betroffene ein anderes ebenso wirksames Mittel anbieten und anwenden.

§ 62.

Wesen und Inhalt der Polizei im nationalsozialistischen Staat.

I. Das nationalsozialistische Deutsche Reich wird ein einheitliches Reichspolizeirecht erhalten.[70]) Das liegt als etwas Naturnotwendiges im Zuge des Neuaufbaus des Reiches. Solange das Reichspolizeiverwaltungsgesetz nicht erlassen ist, richtet sich im Rahmen der bestehenden Rechtsvorschriften Wesen und Inhalt der Polizei nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Staatsauffassung aus.

[68]) W. Jellinek, Verwaltungsrecht [3] S. 429.

[69]) Außer dem Fehler des „Übermaßes" behandelt W. Jellinek a.a.O. S. 438 ff. noch die Fehler der „Ungeeignetheit", der „Unzulänglichkeit" und der „Schädlichkeit". Es kann hier darauf verzichtet werden, näher auf sie einzugehen, da sie i. allg. selten vorkommen werden.

[70]) Vgl. dazu Staatssekretär, preuß. Staatsrat Grauert, „Die Entwicklung des Polizeirechts im nationalsozialistischen Staat", DJZ. 34 S. 965.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

II. Die Abscheidung der wohlfahrtfördernden Tätigkeit von der Polizei, die grundsätzliche Beschränkung der letzteren auf die Gefahrenabwehr ist uns in Fleisch und Blut übergegangen. Die bisher getroffene Rechtsregelung läßt keinen Anhalt dafür erkennen, daß von dieser grundsätzlichen Begrenzung der polizeilichen Tätigkeit im nationalsozialistischen Staat sollte abgewichen werden.

III. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in dem oben § 12 ausgeführten Sinn gilt als Grundsatz auch für die Polizei. Belastende polizeiliche Verwaltungsakte, d. h. solche, die von einem Einzelnen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen fordern,[71]) sind nur auf Grund einer Ermächtigung durch Rechtsvorschrift zulässig.[72]) Rechtsvorschrift ist auch das Gewohnheitsrecht.

IV. So bleiben die grundsätzliche Regelung wie sie das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931[73]) und wie sie die gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Regelungen der anderen Länder getroffen haben, vorerst in Geltung und so bleiben auch die allgemeinen Grenzen für die Ausübung der Polizeigewalt, wie sie bisher gezogen waren, im Grundsatz zunächst bestehen. Und dennoch wäre es unrichtig, wollte man davon ausgehen, daß Wesen und Inhalt der Polizeigewalt sich im nationalsozialistischen Staat nicht geändert hätten. Wir hatten oben § 60 II, 1 betont, daß die Bedeutung des in ALR. § 10 II 17 ausgesprochenen Grundsatzes im liberalen Rechtsstaat vor allem auch in der Einstellung des polizeilichen Tätigwerdens auf diesen Rechtsstaat liege und damit zugleich auf den Schutz des Einzelnen gegenüber ihm. Heute liegt die Bedeutung jener an den alten Grundsatz anknüpfenden Allgemeinermächtigung in der Einstellung auf den nationalsozialistischen Staat und den Richtsatz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Haben die Polizeibehörden die Aufgabe „von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird" (§ 14 Abs. 1 PVG.), so kann die Anwendung dieses Grundsatzes nur im Sinne der nationalsozialistischen

---

[71]) Vgl. Art. 64 Abs. 1 EWVRO.

[72]) Vgl. zu der ganzen Frage Nebinger, Die Handhabung der Polizeigewalt, WürVB. 1934 S. 145 ff.

[73]) Dieses Gesetz „konnte in seinen Grundzügen ohne weiteres für den nationalsozialistischen Staat übernommen werden", Grauert a.a.O. S. 145.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Staatsauffassung geschehen. Das macht sich geltend vor allem nach zweierlei Richtungen.

Zum ersten: Was Gefahren sind, die der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung drohen, kann nur unter nationalsozialistischem Gesichtswinkel betrachtet werden. Begriffe, wie die beiden letztgenannten, haben im nationalsozialistischen Staat einen mehrfach anderen Inhalt erhalten als bisher. Der unmittelbare Schutz der Staatsordnung hat wieder die ihm gebührende Bedeutung gefunden. Fordert sodann der Nationalsozialismus für sich Ausschließlichkeit, so muß er folgerichtig in jeder Betätigung gegenteiliger Weltanschauung eine Verneinung des nationalsozialistischen Staates und danach einen Angriff auf dessen Bestand und eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sehen. So gewinnt die Polizei auf dem politischen Gebiet eine besondere Bedeutung. Und sie ist hier nach besonderen Maßstäben zu messen, für die eben wieder nur ihr Zweck, der Schutz der Staatsordnung, richtunggebend sein kann. In der Praxis hat das zu einer organisationsmäßigen Zusammenfassung der politischen Polizei und ihrer Heraushebung vor der allgemeinen Polizeiverwaltung geführt. Darauf kommen wir unten nochmals zurück. Wenn sodann die öffentliche Ordnung oben als der Inbegriff der Normen bezeichnet wurde, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung eines gedeihlichen Miteinanderlebens aller mit allen als Grundlage des Gemeinlebens gilt, so ist es klar, daß auch diese Normen sich unter dem Einfluß der nationalsozialistischen Weltanschauung in vielen Beziehungen grundlegend geändert haben. Der Kampf, den der Nationalsozialismus gegen Verrohung, Verfall und Verirrung gerade auf diesem Gebiet zu führen unternommen hat, setzt sich in polizeilicher Beziehung um in einen Wandel der Auffassung von dem Begriff der öffentlichen Ordnung. Verschandelung erhabener Landschaftsbilder, Kulturbolschewismus in „Kunst"ausstellungen werden ebensowohl zum Gegenstand polizeilicher Ordnungsabwehr gemacht werden können wie Störungen durch ungebührlichen Lärm oder ungesittetes Verhalten auf der Straße. Und ein unsoziales Verhalten eines Vermieters gegenüber dem Mieter, etwa durch ein Kündigungsvorgehen, das den Auffassungen nationalsozialistischer Volksgemeinschaft zuwiderläuft, kann das Eingreifen der Polizei rechtfertigen, ohne daß ihm Zuständigkeitsüberschreitung[74]) entgegengesetzt werden könnte. — Ergibt sich aus solchen Wandlungen nach mancher

[74]) Vgl. oben S. 334.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Richtung sicher eine Ausdehnung des Tätigwerdens der Polizeibehörden, so begegnet uns andererseits eine zum mindesten mittelbare Einschränkung desselben insofern, als die neuen berufsständischen Einrichtungen mit ihren umfassenden Ehrenordnungen wie eine Art Selbstpolizei Gefahren verhütend und Gefahren beseitigend wirken.[75])

Das Zweite ist sodann der Wandel in dem allgemeinen Verhältnis der Polizei zum Einzelnen und des Einzelnen zur Polizei. Erstes und höchstes Schutzgut im nationalsozialistischen Staat ist das Volk als Gemeinschaft. Auch die polizeiliche Tätigkeit muß vom Gemeinschaftsgedanken aus gesehen werden. Alles polizeiliche Tätigwerden geht letzten Endes auf die Erhaltung des Volkes und die Sicherung des Bestandes des Deutschen Staates, nicht auf die Ordnung und Sicherheit der individualistischen Gesellschaft, des „Publikums". Der Gemeinschaftsgedanke fordert von dem Volksgenossen Eingliederung in diese Gemeinschaft und kann Verzicht nach der einen wie nach der andern Seite erheischen: Erhöhte Selbsteinschränkung zur Vermeidung von Störungen der Gemeinschaftsbelange, aber auch Verzicht auf Abwehrschutz für eigene Belange zu Gunsten überwiegender solcher der Gemeinschaft.[76]) Andererseits darf auch hier nicht außer Acht gelassen werden, daß auch dem Einzelnen eine gliedhafte Stellung in der Gemeinschaft angewiesen ist, kraft deren er den Raum beanspruchen kann, die Aufgaben zu erfüllen, zu denen er als Einzelpersönlichkeit und zugleich Glied der Gemeinschaft in ihr berufen ist.[77]) Und gerade auch an dem Wohl des einzelnen Volksgenossen kann der Staat aus bevölkerungspolitischen, wehrpolitischen, wirtschaftspoli-

[75]) Vgl. auch das oben S. 116 über die Wahrung der Ehre und die Ehrengerichtsbarkeit Ausgeführte. — Vgl. auch Reichskulturkammergesetz vom 22. Sept. 1933, RGBl. I S. 661, mit Ergänzungs- und Durchführungsvorschriften, Schriftleitergesetz vom 4. Okt. 1933, RGBl. I S. 713, Lichtspielgesetz vom 16. Febr. 1934, RGBl. I S. 95, Theatergesetz vom 15. Mai 1934, RGBl. I S. 411.

[76]) Vgl. hierzu auch das Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksertüchtigung von besonderer Bedeutung sind, vom 13. Dez. 1933, RGBl. I S. 1058, sowie Art. I, I, 1 des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 3. Juli 1934, RGBl. I S. 566, wonach hinter § 22 der GewO. folgende Vorschrift (§ 22a) eingefügt wird: „Anlagen im Sinne des § 16 können von den Obersten Landesbehörden genehmigt werden, ohne daß es eines Verfahrens nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 17 bis 21 bedarf, sofern ein öffentliches Interesse an der Errichtung der Anlage besteht."

[77]) Der Staat hat „gar keine Veranlassung, dasjenige Maß von Eigenrecht des Volksgenossen, das er selbst anerkennt, der Gefahr einer ungerechtfertigten oder gar willkürlichen Antastung auszusetzen". Nebinger a.a.O. S. 149.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

tischen Gründen ein besonderes Interesse haben, das u. U. auch polizeilich zum Ausdruck gebracht werden muß.

So werden die Beurteilungsmaßstäbe für die Voraussetzungen polizeilichen Tätigwerdens andere. Das verantwortliche Urteil über ihre Richtigkeit im einzelnen Fall wird nicht leichter werden. — In Beziehung auf die Fragen der Polizeipflichtigkeit wird die grundsätzliche Regelung des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes in ein Reichspolizeigesetz übernommen werden können.

Kapitel II.

Arten und Organisation der Polizei.

§ 63.

Arten der Polizei.

Die Einteilungen und Unterscheidungen der polizeilichen Tätigkeit[78]) sind in Wissenschaft und Praxis nicht durchweg übereinstimmend. Rechtlich bedeutsam sind die folgenden:

I. Administrative und gerichtliche Polizei.

Walter Jellinek[3] S. 425 unterscheidet vorbeugende Polizei und Polizei der Strafrechtspflege (präventive und repressive) Polizei,[79]) Cahn in Deutsches Verwaltungsrecht von Giese, Neumiem, Cahn S. 201 Rechtssicherheitspolizei oder Sicherheitspolizei i. e. S. und gerichtliche oder Kriminalpolizei. Die Unterscheidung knüpft an die alte Einteilung des französischen Rechts an[80]) in police administrative und police judiciaire: Erstere mit der Aufgabe, die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrecht zu erhalten und in Erfüllung dieser Aufgabe strafbaren Handlungen vorzubeugen. Letztere hat begangene strafbare Handlungen festzustellen und ihre Aburteilung durch den Strafrichter zu ermöglichen. Die gerichtliche Polizei wäre dann der Strafrechtspflege, also der Justiz, zuzurechnen.[80])

Die deutsche tatsächliche rechtliche Ordnung hat den hier vorgezeichneten Weg insofern nicht streng eingehalten, als die Kriminal-

[78]) Abgesehen wird hier davon, daß das Wort Polizei heute auch zur Bezeichnung der die Polizei ausübenden Behörde oder behördlichen Organe gebraucht wird.

[79]) Vgl. dazu auch O. Mayer[3] I S. 211.

[80]) O. Mayer[3] I S. 210, Anschütz, Art. „Polizei" im HW. der Kommunalwissenschaften Bd. 3, 1922, S. 463.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. **Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.**

polizei ihre Aufgaben nicht auf die Unterstützung der Staatsanwaltschaften und Gerichte bei der Aufdeckung und Aufklärung von Straftaten, welche die öffentliche Sicherheit besonders beeinträchtigen, beschränkt, sondern sich auch auf die Verhütung solcher Straftaten erstreckt.[81]) Es werden also — im Interesse des zu erreichenden Ziels — „präventive" und „repressive" Aufgaben trotz grundsätzlicher Unterscheidung miteinander verbunden. Und dieselbe Verbindung findet sich in der Organisation. Auch die Kriminalpolizeibehörden sind organisationsmäßig in die innere Verwaltung eingereiht. Zugleich aber sind nach § 152 GVG. bestimmte Klassen der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, insbesondere auch bei der Kriminalpolizei, den Staatsanwälten ihres Bezirks unmittelbar unterstellte Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, deren Tätigkeit die sachlichen Grundlagen im Strafprozeßrecht findet.

II. Sicherheitspolizei und Verwaltungspolizei.

1. Früher gliederte man in Sicherheitspolizei und Wohlfahrtspolizei und bezeichnete mit Sicherheitspolizei die Gefahren abwehrende, mit Wohlfahrtspolizei die wohlfahrtfördernde Tätigkeit der Verwaltung. Die Bezeichnungen stammen also noch aus der Zeit jenes viel weiteren Polizeibegriffs,[82]) in der „Polizei" die ganze innere Verwaltungstätigkeit bedeutete. Mit der Verengerung des Polizeibegriffs, seiner Beschränkung auf die gefahrenabwehrende Tätigkeit hat diese Gegenüberstellung ihre Berechtigung verloren. Sie sollte, weil verwirrend, heute vermieden werden. An ihre Stelle ist denn auch jetzt eine andere Einteilung getreten: Sicherheitspolizei und Verwaltungspolizei — eine Einteilung, die schon wegen des nur unklar kennzeichnenden Ausdrucks „Verwaltungspolizei" nicht vorbildlich, aber in Ermangelung einer besseren weithin in Wissenschaft und Praxis gebräuchlich geworden ist. Diese Einteilung geht ebenfalls davon aus, daß bei der inneren Verwaltung die gefahrenabwehrende und die wohlfahrtfördernde Tätigkeit zu unterscheiden ist und daß diese beiden Seiten der Verwaltung fast in jedem einzelnen Verwaltungszweig zu Tage treten, wenn sie auch manchmal in einander übergehen und bisweilen nicht leicht zu bestimmen sein mag, ob das wohlfahrtfördernde oder das gefahrenabwehrende vorwiegt. Fast jeder Zweig hat also auch seine

[81]) Vgl. § 3 Abs. 1 des zwar noch nicht förmlich aber tatsächlich in den wesentlichen Punkten in Kraft gesetzten Reichskriminalpolizeigesetzes vom 21. Juli 1922, RGBl. I S. 593.

[82]) Man spricht deshalb auch von einer Sicherheitspolizei im weiteren Sinne.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

polizeiliche Seite.[83]) Man bezeichnet nun die Gesamtheit der polizeilichen Tätigkeiten, die im Interesse einzelner Verwaltungszweige und im Anschluß an sie entwickelt werden, als Verwaltungspolizei. Nach den einzelnen Verwaltungszweigen gliedert sie sich wieder in einzelne Gruppen, die ihrerseits wieder in Untergruppen zerfallen. Man unterscheidet so Baupolizei, Feuerpolizei, Gesundheitspolizei (Medizinal- und Veterinärpolizei), Sitten- oder Sittlichkeitspolizei, Verkehrspolizei, Wirtschaftspolizei (insbesondere Landwirtschaftspolizei, Gewerbepolizei, Jagd- und Fischereipolizei) u. s. f. Die Aufteilung und Zusammenfassung ist nicht überall gleich und hängt von der allgemeinen Verwaltungsorganisation ab. — Im Gegensatz zur Verwaltungspolizei ist „Sicherheitspolizei" diejenige polizeiliche Tätigkeit, die nicht im Interesse eines besonderen Verwaltungsgebiets, der Landwirtschaft, des Gewerbes, der Gesundheitspflege usw., entwickelt wird, sondern im Interesse des Bestandes und der Ordnung des Gemeinwesens als solchen.[84]) Sie hat also zum Gegenstand den allgemeinen Schutz des Gemeinwesens und der Einzelnen als dessen Glieder. Und man wird, jedenfalls im Grundsatz, mit Otto Mayer,[85]) sagen können, daß die Sicherheitspolizei „für sich allein den ganzen Zweig amtlicher Tätigkeit ausfüllt", daß sie ein besonderes Gebiet für sich bildet, auf dem die Verwaltung nur als Polizei auftritt.[85a]) Indes besteht keineswegs völlige übereinstimmung darüber, was nun im einzelnen zur Sicherheitspolizei zu rechnen ist. Deshalb und weil organisatorisch-praktische Bedürfnisse hier eine ausschlaggebende Rolle spielen können, ist es zu begrüßen, daß neuere Rechtsvorschriften die einzelnen Gebiete in erschöpfender Aufzählung festgelegt haben, die als Sicherheitspolizei zu gelten haben. § 35 der Thüringischen Landesverwaltungsordnung rechnet zur Sicherheitspolizei „die Verhütung strafbarer Handlungen, die politische Polizei, die Presse-, Vereins- und Versammlungspolizei, Melde-, Paß- und Fremdenpolizei, die überwachung von Bettlern, Landstreichern und bestraften Personen und die Fürsorge für Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Verkehrswegen, sodann

[83]) S. auch oben S. 332.

[84]) Im Gegensatz zu jener alten Sicherheitspolizei spricht man hier wohl von Sicherheitspolizei im engeren Sinne.

[85]) Verwaltungsrecht [3] S. 211.

[85a]) Loening, Art. Polizei in HdSt. [4] 6, S. 891.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

auch die Verfolgung strafbarer Handlungen." Sich über den Begriff der Sicherheitspolizei klar zu sein, ist aber deshalb von Wichtigkeit, weil die bestehenden Gesetze auf ihn bei praktisch bedeutsamen Zuständigkeitsabgrenzungen zurückgreifen. So die württembergische Gemeindeordnung vom 19. März 1930, die eine verschärfte Aufsicht bei der Sicherheitspolizei vorsieht (Art. 223 Abs. 4). — Die Vereinheitlichung der Polizeiverwaltung wird hier zweifellos durchgreifen und eine klare Abscheidung bringen.

2. Nach der als beispielhaft anzusehenden Ordnung in Thüringen werden also sowohl die Kriminalpolizei wie die politische Polizei zur Sicherheitspolizei gerechnet. Die politische Polizei hatte sich in diesem Rahmen in den deutschen Ländern nur schüchtern und unvollkommen [86]) entwickeln können. Erst die nationalsozialistische Revolution und „der erneute Durchbruch des Staatsgedankens" in ihr (Naß) hat die Bedeutung der Polizei für den unmittelbaren Schutz der Staatsordnung in das rechte Licht gestellt und dem für das Volksganze wichtigsten Zweig der Polizei, der politischen Polizei, eine eigene gesetzliche Organisation in straffer verwaltungsmäßiger Zusammenfassung geschaffen, — in Preußen [87]) in dem Geheimen Staatspolizeiamt, der Leitung des Ministerpräsidenten unterstellt, in den Ländern in entsprechenden Einrichtungen. In Württemberg ist durch Gesetz vom 27. 1. 1934 [88]) das Politische Landespolizeiamt errichtet worden, das unter der unmittelbaren Aufsicht des Innenministeriums als selbständige Mittelbehörde eingerichtet ist und in den Bezirken des Landes durch Außenhauptstellen und Außenstellen nach näher getroffener Regelung unterstützt wird. Die allgemeine Aufgabe des Politischen Landespolizeiamts wird dahin umschrieben,[89]) daß es „unbeschadet der Zuständigkeit der örtlichen Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes alle wichtigen politischen Vorgänge und Ereignisse, soweit sie unmittelbar oder mittelbar den Bestand oder die Sicherheit von Reich und Land betreffen oder in größerem Umfange die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gefährden, rasch und zuverlässig zu erfassen hat."

[86]) Über die Gründe siehe den lehrreichen Aufsatz von Naß, „Staatspolizei" in RVerwBl. 55 (1934) S. 65 ff. (hier S. 66), der auch zu den folgenden Ausführungen zu vergleichen ist.

[87]) Ges. vom 26. März 1933 (G. S. S. 122) und vom 30. November 1933 (G. S. S. 493).

[88]) RegBl. S. 34.

[89]) § 1 Abs. 1 der VO. des Innenministeriums zum Vollzug des Gesetzes über das Politische Landespolizeiamt (VPPG.) vom 3. Februar 1934, RegBl. S. 73.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Als zu erforschen und zu bekämpfen werden insbesondere angeführt: Politische Gewalttaten, Hoch- und Landesverrat, einschließlich der politischen, militärischen und wirtschaftlichen Spionage, verbrecherischer und gemeingefährlicher Gebrauch von Sprengstoffen. Im Einzelnen und Besonderen werden dem Politischen Landespolizeiamt noch eine Reihe von weiteren wichtigen Zuständigkeiten, so auf dem Gebiet der Pressepolizei, der sonstigen Polizei der Meinungsäußerung, des Vereins- und Versammlungsrechts zugewiesen. Auch ist das Politische Landespolizeiamt innerhalb seiner Zuständigkeit Sammelstelle für den politischen Nachrichtendienst des ganzen Landes.[90])

Näher kann auf die Aufgaben und die Stellung der politischen Polizei im Rahmen dieses Buches nicht eingegangen werden. Wiederholt zu verweisen ist auf den S. 352 angeführten Aufsatz von Naß, „Staatspolizei".

III. Als weitere rechtlich bedeutsame Unterscheidung ist zu nennen diejenige von Ortspolizei und Landespolizei.

1. Die Unterscheidung findet sich in der preußischen Gesetzgebung wie in der anderer deutscher Länder. Die Rechtsentwicklung ist weder durchweg übereinstimmend noch sich überall gleich geblieben. In Württemberg[91]) war Ortspolizei zunächst Polizei innerhalb der einzelnen Gemeinde, ihr Umfang war gegenständlich unbeschränkt in dem Sinne, daß zunächst jedes Gebiet, das entsprechend den Aufgaben der Gemeinde zu schützen ist, auch zum Kreis der Ortspolizei gehörte. Landespolizei war ebenso die Polizei, bezogen auf das ganze Land. Die Unterscheidung von Ortspolizei und Landespolizei beruhte also auf dem räumlichen Umfang, innerhalb dessen die Tätigkeit ausgeübt wurde, nicht auf der Verschiedenheit der Belange, zu deren Schutz die Polizei berufen ist. Dazu gelangte man erst später, als bestimmte Teilgebiete der Polizei deshalb der Verwaltung durch örtliche Polizeistellen entzogen wurden, weil sie aus sachlichen Gründen verschiedener Art von einer Stelle aus für das ganze Land geregelt werden mußten, wie der polizeiliche Erkennungsdienst, die Bekämpfung des Süßstoffschmuggels, in gewissem Umfang auch die des Zigeunerwesens. — Dem deutschen Verwaltungsrecht im allgemeinen entsprach früher mehr die Unterscheidung nach dem Maßstab der zu schützenden Belange: Ortspolizei ist danach die polizeiliche Tätigkeit, die sich auf Angelegenheiten bezieht, deren Bedeutung nicht über den Kreis der örtlichen Gemeinschaft hinausreicht.[92]) Wir können sie Ortspolizei

[90]) Vgl. die oben genannte Verordnung.

[91]) Vgl. hierüber Ludwig von Köhler, Die Polizeireform in Württemberg, ArchÖR. Bd. XLII, S. 209/10.

[92]) Vgl. Anschütz, a.a.O. S. 463 und das dort angeführte Schrifttum.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

im sachlichen (materiellen) Sinn nennen. Dabei braucht die örtliche Gemeinschaft nicht notwendig durch einen Ort, durch eine Gemeinde, gegeben zu sein. Es können auch mehrere Ortsgemeinden zu einem Ortspolizeibezirk zusammengefaßt sein, wie in den preußischen Ämtern der Rheinprovinz und Westfalens. Landespolizei ist dagegen diejenige polizeiliche Tätigkeit, deren Bedeutung nach den zu schützenden Belangen über den Kreis der örtlichen Gemeinschaft hinausreichend das ganze Land oder doch weitere Kreise desselben oder das Staatswesen als solches berührt.

Die Unterscheidung ist wichtig wegen der Zuständigkeit zur Ausübung der Polizei und der Verpflichtung zur Tragung der Polizeikosten.

Die Handhabung der Landespolizei ist im Grundsatz Behörden der höheren und höchsten und der mittleren Verwaltungsstufen übertragen. Sie können sich übrigens zur Durchführung u. U. der Ortspolizeibehörde bedienen. So sind in Preußen Landespolizeibehörden im Sinne des § 3 PVG. die Regierungspräsidenten. Was dann im einzelnen zur Landespolizei und was zur Ortspolizei gehört, ergibt sich teils aus den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen, teils wird es auf anderem Wege geordnet, z. B. dadurch, daß die zuständige Polizeibehörde des Landes die Regelung tatsächlich unternimmt, weil sie ein Bedürfnis für eine gleichmäßige Regelung der Angelegenheit im Lande für gegeben erachtet.

2. Zwischen Orts- und Landespolizei schiebt sich in einzelnen, insbesondere den größeren Ländern, so auch in Württemberg, in bestimmtem Umfang eine Polizei mittlerer Ordnung ein: Kreispolizei, Bezirkspolizei. Das begründet sich damit, daß hier ein Bedürfnis besteht nach polizeilichen Einrichtungen oder Maßnahmen, die einerseits über den Bereich der einzelnen Gemeinde hinausgreifen, andererseits aber nur für den Kreis, nicht für einen größeren Verwaltungsbezirk von Bedeutung sind. Auch das preußische PVG. gliedert die ordentlichen Polizeibehörden nach Landespolizeibehörden, Kreispolizeibehörden und Ortspolizeibehörden (§§ 2, 3). Dabei hat das preußische Gesetz mit Ausnahme der für den Erlaß von Polizeiverordnungen getroffenen besonderen Regelung die Unterscheidung nach sachlichen (materiellen) Zuständigkeitsgesichtspunkten aufgegeben und die gegenseitige Abgrenzung auf die rein förmliche Regelung abgestellt. Landespolizeiliche und kreispolizeiliche Angelegenheiten sind nur solche, die durch Gesetz oder von dem zuständigen Minister ausdrücklich dazu erklärt werden oder auf Grund

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

früherer Regelungen als solche anerkannt worden sind.[93]) Alle übrigen polizeilichen Angelegenheiten gelten als ortspolizeiliche, soweit sie nicht Gegenstand der besonderen Zuständigkeit der Sonderpolizeibehörden sind. Das PVG. (§§ 2, 8) unterscheidet nämlich — in übereinstimmung übrigens mit sachlich gleichen Regelungen in anderen Ländern — weiterhin von den ordentlichen, mit Wahrnehmung der allgemeinen polizeilichen Aufgaben betrauten Polizeibehörden die Sonderpolizeibehörden. Sie sind für einzelne polizeiliche Fachgebiete, wie die Bergpolizei, die Hafenpolizei, die Fischereipolizei, die Deichpolizei bestellt.[94])

IV. Die Unterscheidung Staatspolizei oder Gemeindepolizei berührt die nunmehr zu behandelnde Frage der Organisation der Polizei.

§ 64.

Die Organisation der Polizei.

I. Die Organisation der Polizei bietet gewisse eigentümliche Schwierigkeiten. Sie liegen sowohl auf verwaltungstechnischem wie auf politischem Gebiet. Wir sahen,[95]) die Polizei ist im allgemeinen kein für sich abgeschlossener einheitlicher Verwaltungszweig, sondern eine Seite der inneren Verwaltung, eine Funktion, die fast alle ihre Gebiete durchdringt. Sie, die gefahrenabwehrende, und die andere Funktion, die wohlfahrtfördernde, wohnen oft nahe beieinander, derart, daß sie ineinander übergehen und nicht scharf von einander geschieden werden können. Daneben tritt die Verwaltung auf dem einen Gebiet, dem der Sicherheitspolizei, nur als gefahrenabwehrend auf; hier füllt die Polizei den ganzen Verwaltungszweig aus. Und dieses Gebiet ist, da es sich hier in erster Linie um den Schutz des Gemeinwesens und Gemeinlebens als solchen handelt, von ganz besonderer Wichtigkeit. In der organisationsmäßig rechtlichen Gestaltung wirken sich diese Unterschiede aus.

II. 1. Im allgemeinen besteht kein durch die ganze Verwaltung von oben bis unten durchgehender selbständiger, von der übrigen

[93]) Vgl. hiezu die VO. über die Zuständigkeit der Landes- und Kreispolizeibehörden vom 1. Oktober 1931, G. S. S. 213, in der Fassung der VO. vom 6. Februar 1934 G. S. Nr. 6, abgedruckt bei Kerstiens, Polizeiverwaltungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen, 1934, S. 39.

[94]) S. Drews, Preußisches Polizeirecht. 1. Bd. Allgemeiner Teil [4] 1933 S. 117, Kerstiens, Polizeiverwaltungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen 1934 Anm. 2 zu § 2.

[95]) Oben S. 350/51.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Verwaltung getrennter Polizeiverwaltungsorganismus.[96]) Sondern im Grundsatz haben die für den betreffenden Verwaltungszweig zuständigen Behörden der inneren Verwaltung in dem vorgeschriebenen Zuständigkeitsumfang auch die gefahrenabwehrende Tätigkeit, die Polizei, wahrzunehmen. Das gilt wenigstens für die nicht örtlichen Stufen der Verwaltung: So auf der obersten Stufe — weitgehend, aber keineswegs ausschließlich, leitend und beaufsichtigend — die Ministerialbehörden, auf der mittleren Stufe der allgemeinen Landesverwaltung in Preußen der Regierungspräsident. Auf der Kreis-(Bezirks-)Stufe ebenso der Landrat in Preußen, das Oberamt in Württemberg. Aber auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei (im Gegensatz zur Verwaltungspolizei) sind eigene Vereinheitlichungen und Verselbständigungen der Polizeiverwaltung durch den ganzen Behördenorganismus hindurch festzustellen. Von der Heraushebung und Zusammenfassung der politischen Polizei war schon die Rede.[97]) Auf dem Gebiet der Kriminalpolizei liegt es ähnlich. Hier ist durch die Erlassung des Reichskriminalpolizeigesetzes vom 21. Juli 1922 [98]) die Einrichtung eines nach einheitlichen Grundsätzen geknüpften Netzes von Kriminalpolizeistellen in dreifachem Stufenaufbau über das ganze Reich vorbereitet und in der Folgezeit durchgeführt worden.

2. Nicht ohne Einfluß auf die organisatorische Gestaltung der Polizeiverwaltung ist der Gedanke geblieben, daß die Polizei in den Händen des untersten Organs des Verwaltungsbaus, des gemeindlichen Selbstverwaltungskörpers, unter Umständen verkümmern oder mißbraucht werden, jedenfalls den Staat einer wichtigen Stütze berauben könnte. Das hat dann dazu geführt, auf der untersten Stufe selbständige, von der sonstigen inneren Verwaltung losgelöste Behörden einzurichten, die nur zur Verwaltung der Polizei in ihrem Bezirk bestimmt sind. Im Einzelnen kann das verschieden geordnet sein. Am bezeichnendsten tritt es da hervor, wo neben der kommunalen allgemeinen Verwaltung staatliche Ortspolizeibehörden bestehen oder wo ein Teil der im übrigen kommunalen Polizeiverwaltung von besonderen staatlichen Polizeibehörden versehen wird. Das führt zu der wichtigen Frage: Staats- oder Gemeindepolizei?

---

[96]) Vgl. auch Anschütz a.a.O. S. 465.

[97]) Oben S. 352/53.

[98]) RGBl. S. 593. Das Gesetz ist zwar noch nicht förmlich, aber in wesentlichen Beziehungen tatsächlich in Kraft getreten.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind. ***Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.***

3. Das Problem berührt nur die Ortspolizei. Die Landespolizei und die etwa bestehende Bezirkspolizei ist durchweg als Angelegenheit des Staates, nicht der Gemeinde oder sonstiger Selbstverwaltung anerkannt. Und die besonderen landespolizeilichen Vollzugsorgane, vor allem die diesem Zweck dienenden geschlossenen Körper, die Gendarmerien, Landjägerkorps, Landjägereien sind rein staatliche Organe.

Die Ortspolizei wird z. Zt. in Deutschland teils von Staatsbehörden, teils von Gemeindeorganen ausgeübt. Das überwiegende ist das letztere. Die staatliche Verwaltung der Ortspolizei hat aber nach der Staatsumwälzung von 1918 nicht unerheblich zugenommen. Soweit die Ortspolizei von Gemeindeorganen ausgeübt wird, ist die rechtliche Grundlage, auf der diese Polizeiverwaltung ruht, zur Zeit noch nicht übereinstimmend. Aus der Tatsache, daß die Ausübung der Ortspolizei in der Hand von Gemeindeorganen liegt, darf noch nicht gefolgert werden, daß ihre Verwaltung Kommunalverwaltung, m. a. W. die Ortspolizeigewalt Gemeindesache sei. Hier bestand bisher ein Gegensatz zwischen der preußischen Gesetzgebung und derjenigen anderer, insbesondere süddeutscher Länder. Preußen hat schon bisher den Standpunkt der Staatlichkeit aller Polizei, auch der Ortspolizei, vertreten.[99]) Und das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 hat in § 1 wiederum den Satz an die Spitze gestellt: „Die Polizei ist Angelegenheit des Staates." Die Polizei ist also niemals Selbstverwaltungsangelegenheit, sondern soweit sie den Gemeinden zur Verwaltung übertragen wird, „staatliche Aufgabe" im Sinn des § 2 Abs. 3 der Deutschen Gemeindeordnung, die sie „nach Anweisung" zu erfüllen haben. Dem gegenüber standen die Gesetzgebungen anderer deutscher Länder auf dem Standpunkt, daß die Ortspolizei nicht nur der Ausübung, sondern auch dem Rechte nach Gemeindesache sei, m. a. W. die Ortspolizei von der Gemeinde nicht im übertragenen, sondern im eigenen Wirkungskreise verwaltet werde.[100]) Indes kommt doch auch in der Gesetzgebung dieser Staaten der Gedanke zum Ausdruck, daß die Polizeiverwaltung etwas Besonderes ist und daß auf ihrem Gebiet die Staatsbehörde zum mindesten einen größeren Einfluß auf die Selbstverwaltung haben muß. Die kommu-

[99]) Näheres s. Anschütz a.a.O. S. 466 ff., Neuwiem in Giese, Neuwiem, Cahn a.a.O. S. 148.

[100]) S. Neuwiem a.a.O. S. 148, 150/51, 155; für Württemberg Ludwig von Köhler ArchÖR. Bd. XLII, Heft 2, S. 207. Die Frage war übrigens für Württemberg bestritten.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nale ortspolizeiliche Tätigkeit ist denn auch einer erheblich verstärkten „Staatsaufsicht“ [101]) unterworfen, die fast auf eine „Dienstaufsicht“ hinausläuft.[102]) Damit kommt praktisch die Regelung der preußischen recht nahe.

Dazu kommt, — und damit gelangen wir an eine weitere Form der Organisation der Ortspolizei, — daß auch in den süddeutschen Ländern ebenso wie in Preußen[103]) eine Verstaatlichung der Ortspolizei in dem Sinne stattfinden kann, daß die Verwaltung der Ortspolizei der Gemeinde abgenommen und besonderen staatlichen Ortspolizeibehörden übertragen wird. Die Regelung ist im Einzelnen verschieden. Insbesondere kann die Übertragung räumlich, d. h. auf bestimmte Gemeinden oder auf bestimmte Arten von solchen (größere Städte, Industriegemeinden u. dergl.) und sachlich beschränkt sein, indem nur bestimmte Zweige der Ortspolizei, namentlich die Sicherheitspolizei (im Gegensatz zur Verwaltungspolizei) der Verstaatlichung unterliegen.[104]) Neben den gemeindepolizeilichen Vollzugsorganen erscheint auch in den süddeutschen Ländern in der Schutzpolizei (Schupo) ein organisiertes und uniformiertes staatliches Ortspolizeikorps.

III. Im Dritten Reich kann Träger der Polizeigewalt nur das Reich als solches sein und alle po-

[101]) So württ. Gemeindeordnung vom 19. März 1930 Art. 223 Abs. 1.

[102]) Vgl. z. B. württ. Gemeindeordnung Art. 223 Abs. 2—4: (2) „Innerhalb ihres polizeilichen Wirkungskreises können die Gemeindebehörden zur Ausführung der gesetzlichen Vorschriften und zur Erlassung der zur Abwendung von Gefahren für das öffentliche Wohl notwendigen polizeilichen Verfügungen von der Aufsichtsbehörde aufgefordert und angehalten werden. (3) Die im einzelnen Fall getroffenen Anordnungen oder Verfügungen der Gemeindebehörden, die gegen ein Gesetz oder die gesetzmäßig getroffenen Anordnungen der Aufsichtsbehörden verstoßen oder das öffentliche Wohl oder berechtigte Interessen einzelner verletzen oder gefährden, können nach Anhörung der Gemeindebehörde von der Aufsichtsbehörde abgeändert oder aufgehoben werden, Anordnungen oder Verfügungen, die lediglich eine Benachteiligung einzelner enthalten, jedoch nur, wenn von diesen rechtzeitig Beschwerde erhoben worden ist (vgl. Art. 226) ... (4) Auf dem Gebiet der Sicherheits- und Gesundheitspolizei können die Aufsichtsbehörden, wenn die Gemeindebehörden einer Aufforderung zur Ergreifung der erforderlichen Maßregeln nicht nachkommen, oder in Fällen, in denen die Aufforderung eine nachteilige Verzögerung zur Folge haben würde, auch ohne Aufforderung die zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und des allgemeinen Wohls gebotenen Maßregeln an Stelle der Gemeindebehörden treffen.“

[103]) Vgl. PVG § 6.

[104]) Für Württemberg vgl. das Polizeiverwaltungsgesetz vom 16. Dezember 1921 in der Fassung vom 24. August 1927 RegBl. S. 269.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

lizeiliche Tätigkeit, soweit sie nicht unmittelbar vom Reich und von Reichsbehörden erfolgt, kann nur im Namen und im Auftrag des Reichs ausgeübt werden.[105]) Damit ist der Grund gelegt für eine Vereinheitlichung der Organisation der Polizei. Eine Polizei als Gemeindesache dem Rechte nach kann es in ihr nicht mehr geben.

Kapitel III.

Die Formen der polizeilichen Betätigung.

§ 65.

Allgemeines.

Gehen wir davon aus, daß die Polizei die Gefahren abwehrende Tätigkeit der inneren Verwaltung im Sinne der oben (§ 60) gemachten Ausführungen darstellt und als solche nicht auf die Anwendung von Zwang gegenüber dem Einzelnen beschränkt ist, so ergibt sich von selbst, daß die Formen ihrer Betätigung mannigfaltig sind wie diejenigen der Verwaltung überhaupt.

Hat die Polizei die „Aufgabe“ [106]) Gefahren abzuwehren, so hat sie „die nötigen Anstalten“ [107]) dazu zu treffen. Das kann auf verschiedene Art, auch „allein mit eigenen persönlichen und sachlichen Kräften und Mitteln“ [108]) geschehen, ohne daß ein Dritter aktiv oder passiv dabei beteiligt zu sein braucht. Verwaltungsrechtlich bieten diese Fälle in der Hauptsache rein tatsächlichen Eingreifens dann kaum ein Interesse.

Unter den verwaltungsrechtlich bedeutsamen Formen der polizeilichen Willensbetätigung treten als für die Polizeiverwaltung bezeichnend besonders hervor diejenigen des Polizeibefehls, des Polizeizwangs und der Polizeistrafe einerseits, der Polizeierlaubnis andererseits. Der Polizeibefehl erscheint wiederum als Polizeiverordnung oder als befehlende Polizeiverfügung (eigentliche, echte Polizeiverfügung, Polizeiverfügung im engeren Sinne). Beide enthalten Gebote oder Verbote, Befehle an die Einzelnen zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen. Um förmlich als Polizeibefehl ge-

[105]) Vgl. auch Grauert a.a.O.
[106]) Thüringische Landesverwaltungsordnung § 32.
[107]) ALR. § 10 II 17.
[108]) Drews [4] a.a.O. S. 42.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

wertet zu werden, muß erkennbar sein, daß polizeiliche Gewalt betätigt werden will. — Im weiteren Sinn ist Polizeiverfügung jeder von der Polizeibehörde als solcher in Ausübung der öffentlichen Gewalt ausgehende Verwaltungsakt. Dazu treten diejenigen Verwaltungshandlungen der Polizei, die, obwohl nicht Verwaltungsakte im oben angenommenen Sinn, durch ausdrückliche Rechtsvorschrift oder gewohnheitsrechtlich den Polizeiverfügungen überhaupt oder weitgehend gleichgestellt sind, z. B. die polizeilichen Ladungen.[109])

Eine gesetzliche Begriffsbestimmung der „polizeilichen Verfügung" — wie übrigens auch der Polizeiverordnung in § 24 — gibt PVG. in § 40 Abs. 1 (zu vergl. auch die folgenden §§ des Gesetzes). Die „polizeiliche Verfügung" ist dadurch im Sinne dieses Gesetzes zu einem förmlichen Begriff geworden, was insbesondere in Bezug auf den Rechtsschutz von Bedeutung ist. Vergl. auch unten § 67.

§ 66.

Die Polizeiverordnung.

I. 1. Die Polizeiverordnung ist die Rechtsverordnung auf dem Gebiete der Polizei. Daraus ergibt sich, daß das, was für die Rechtsverordnung im Allgemeinen gilt, auch für die Polizeiverordnung maßgebend ist.

Die Polizeiverordnung enthält polizeiliche Gebote oder Verbote, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen für die Gesamtheit oder doch für eine für die anordnende Behörde unbestimmte Vielheit verbindlich sind.[110]) Bezeichnendes einfaches Beispiel für eine Polizeiverordnung: § 26 Abs. 1 der Reichs-Straßenverkehrs-Ordnung vom 28. Mai 1934:[111]) „Es ist rechts auszuweichen und links zu überholen." — Hier werden nicht bestimmte Verhältnisse im (konkreten) Einzelfall für individuell bestimmte Personen geregelt, sondern ein gedachter Tatbestand, der sich dann oder dann in einer unbestimmten Anzahl von Fällen ereignen kann und eine für die anordnende Behörde unbestimmte Anzahl von Teilnehmern am öffentlichen Verkehr angeht.

2. Wie jede Rechtsverordnung wird auch die Polizeiverordnung auf Grund einer Ermächtigung durch den Gesetzgeber erlassen. Keine

[109]) Vgl. PVG. § 40 Abs. 2 letzter Satz verb. mit § 17.

[110]) PVG. § 24: „Polizeiverordnungen sind polizeiliche Gebote oder Verbote, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind."

[111]) RGBl. I 455.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Polizeiverordnung darf mit einer gesetzlichen Vorschrift, die Polizeiverordnung der unteren Behörde nicht mit einer Rechtsverordnung einer höheren Behörde in Widerspruch stehen.

In Beziehung auf die Ermächtigung und damit auf den Umfang des polizeilichen Verordnungsrechts bestehen Verschiedenheiten. In einzelnen Ländern, vor allem in Preußen, gilt im Grundsatz die allgemeine Ermächtigung (Generaldelegation). Die sachlichrechtliche Grundlage bildet dann ALR. § 10 II 17, jetzt § 14 Abs. 1 PVG. oder die entsprechende landesgesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Norm. Danach können Polizeiverordnungen ohne Sonderermächtigung erlassen werden auf allen Gebieten, auf denen sich überhaupt die Polizei bestimmungsgemäß [112]) betätigen kann. Die Grenze nach dieser Richtung bildet lediglich jene allgemeine gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Norm. Dem gegenüber steht das System der besonderen Ermächtigung (Spezialdelegation), das für Bayern, Württemberg und Baden gilt. Hier ist das Polizeiverordnungsrecht wesentlich enger begrenzt. Die Polizeistrafgesetzbücher dieser Staaten bestimmen nämlich, daß Polizeiverordnungen nur [113]) erlassen werden können, insoweit das Polizeistrafgesetzbuch oder der Übertretungsabschnitt des StGB. auf polizeiliche Verordnungen oder Vorschriften hinweisen oder solche voraussetzen. Sie machen also die Fähigkeit zur Erlassung von Polizeiverordnungen von einer besonderen Ermächtigung zur Erlassung von solchen abhängig.

Mit dem Grundsatz der besonderen Ermächtigung in dem eben angeführten Sinne wird im neuen Reichspolizeirecht gebrochen werden.[114])

II. 1. Reichspolizeiverordnungen sind bis jetzt noch nicht viele ergangen. Wir heben die auf dem hier vordringlichen Gebiet erlassene Reichs-Straßenverkehrs-Ordnung vom 28. Mai 1934 RGBl. I, S. 457 und die neue Seewasserstraßenordnung vom 31. Oktober 1933 RGBl. II S. 833 hervor Beide sind vom Reichsverkehrsminister erlassen worden.

2. In den einzelnen deutschen Ländern ist die Zuständigkeit zur Erlassung von Polizeiverordnungen verschieden ge-

[112]) Die Polizeiverordnung muß also einen polizeilichen Zweck, darf nicht etwa einen fiskalischen Zweck verfolgen.

[113]) Ausnahme für den Notfall im bayerischen und im badischen, nicht aber im württembergischen Polizeistrafgesetzbuch.

[114]) Vgl. auch Grauert a.a.O.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

regelt. Gewisse Grundsätze, die für Aufbau und Wirken der Verwaltung und die Stellung der Polizei in ihrem System bezeichnend sind, können als mehr oder minder gemeinsam angesehen werden.

Nach der räumlichen Geltung werden im allgemeinen unterschieden Landespolizeiverordnungen, die für das ganze Land oder wenigstens einen größeren Teil von ihm, Kreis-(Bezirks)-polizeiverordnungen, die für einen Kreis (Bezirk), und Ortspolizeiverordnungen, die nur für den Bereich einer Gemeinde oder eines entsprechenden Verbandes gelten. Bisher fand sich in den einzelnen Regelungen in bestimmtem Umfang Mitwirkung der Organe der Selbstverwaltung bei der Erlassung der Polizeiverordnung, soweit sie nicht von der höchsten zuständigen Stelle, dem Ministerium, ergeht. So bedurfte der preußische Oberpräsident, der Regierungspräsident, der Landrat zur Erlassung von Polizeiverordnungen regelmäßig der Zustimmung der ihnen beigeordneten Kollegien (Provinzialrat, Bezirksausschuß, Kreisausschuß). Für Ortspolizeiverordnungen, die von den Ortspolizeibehörden erlassen werden, war die Zustimmung des kollegialen Gemeindevorstands oder des für diesen Fall an dessen Stelle tretenden Kollegiums vorgeschrieben.[115]) Die Durchführung des Führergrundsatzes hat mit dieser Einrichtung weitgehend aufgeräumt, vor allem in Preußen die Mitwirkung des Provinzialrats, Bezirksausschusses, Kreisausschusses bei Erlassung der Polizeiverordnungen des Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten, Landrats beseitigt und an die Stelle der Zustimmung eines kollegialen Gemeindevorstands im Grundsatz die des Leiters der Gemeinde gesetzt.[116]) Württemberg unterscheidet zwischen den ortspolizeilichen und bezirkspolizeilichen Vorschriften, die „eine für fortdauernde Geltung bestimmte Anordnung enthalten" und den übrigen, d. h. also den Polizeiverordnungen, die ihrer Natur nach nur für vorübergehende Dauer bestimmt sind. Für die ersteren ist vorläufig noch Mitwirkung des Selbstverwaltungsorgans (der Gemeinderäte, früher des Gemeinderats, des Kreisrats) verlangt. Seine Beteiligung beschränkt sich bei den Kreispolizeiverordnungen auf die Anhörung, während sie bei den Ortspolizeiverordnungen zur Zeit noch in der Einholung der Zustimmung besteht. Wird

[115]) PVG. in der ursprünglichen Fassung § 25 Abs. 4, § 26 Abs. 3, § 27 Abs. 2 und 3, §§ 28 und 29.

[116]) Vgl. die in Anm. 1 genannten §§ des PVG. in der jetzt geltenden Fassung, abgedruckt bei Kerstiens, Polizeiverwaltungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen, 1934.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

diese versagt, so kann sie in gesetzlich beschränktem Umfang durch die Erklärung der höheren Verwaltungsstelle ersetzt werden.[117])

Bei der Verkündung der Polizeiverordnungen ist besondere Rücksicht darauf zu nehmen, daß sie denen, die sie angehen, auch gehörig bekannt werden. Neben der Veröffentlichung in Gesetz-, Regierungs-, Amtsblättern kommen auch andere geeignete Formen in Betracht, wie Bekanntmachung durch Anschlag am Rathaus oder bleibende Anheftung an solchen Orten, für welche die betreffenden Vorschriften, z. B. Marktordnungen, bestimmt sind.

III. Die Polizeiverordnungen unterliegen gegebenenfalls der richterlichen Nachprüfung auf ihre Rechtmäßigkeit, nicht dagegen auf ihre Zweckmäßigkeit. In bestimmtem Umfang und soweit sie nicht von einer höheren Stelle, insbesondere dem Ministerium, erlassen sind, unterliegen sie auch einer Verwaltungskontrolle, die, vorbeugend oder verhindernd, etwa in der Form einer Prüfung und Vollziehbarkeitserklärung und einer genau geregelten Aufhebungsbefugnis erscheint.[118])

§ 67.

Die befehlende Polizeiverfügung.

I. 1. Die befehlende Polizeiverfügung ist ein Verwaltungsakt, kein Rechtssatz. Dadurch unterscheidet sie sich grundsätzlich von der Polizeiverordnung. Daß es trotzdem Zweifel geben kann, ob im gegebenen Fall eine Polizeiverordnung oder eine Polizeiverfügung vorliegt, wird unter III erörtert werden.

2. Was für den Verwaltungsakt im Allgemeinen gilt, ist auch für die befehlende Polizeiverfügung maßgebend. Insbesondere muß sie, um rechtswirksam zu werden, als behördliche Kundgebung erkennbar sein.[119]) Sie muß demjenigen bekannt gegeben sein, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist.[120]) Sie darf weder dem Gesetz, noch den Rechtsverordnungen, den Satzungen oder den gewohnheitsrechtlichen Normen zuwiderlaufen. Auch im übrigen gilt der Grundsatz

[117]) Art. 52 des württ. Landespolizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871/4. Juli 1898, RegBl. 1871 S. 391; 1898 S. 149, in der Fassung des Art. 17 Ziff. 4 des württ. Polizeiverwaltungsgesetzes vom 16. Dezember 1921, RegBl. 1922 S. 21 verb. mit § 1 Ziff. 5 der Bezirksverwaltungsordnung vom 23. Mai 1934, RegBl. S. 183.

[118]) Vgl. württ. Landespolizeistrafgesetz Art. 53, 56.

[119]) Vgl. auch EWBRD Art. 63 Abs. 1 Satz 1.

[120]) Vgl. EWBRD. Art. 62 (neue Fassung) EWBVG. Art. 19, Art. 27 Abs. 2 Satz 2.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die Polizeiverfügung der unteren Behörde darf nicht mit einer solchen der oberen in Widerspruch stehen.

3. über diese allgemeinen Grundsätze hinaus gelten Besonderheiten. Hervorgehoben sei, daß nach ausdrücklicher Vorschrift des § 44 PVG. polizeiliche Verfügungen auch durch Zeichen erlassen werden können und daß die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme der Erlassung einer polizeilichen Verfügung gleichsteht.[121])

Als Verwaltungsakt auf dem Gebiete des Polizeirechts darf die befehlende Polizeiverfügung sich wie die Polizeiverordnung nur innerhalb des Rahmens des Polizeirechts bewegen, also nicht übergreifen auf Gebiete, die mit der Polizei nichts zu tun haben. Überschreitet sie die Grenze, so hört sie aber in Beziehung auf Kontrolle und Rechtsschutz deshalb nicht auf, Polizeiverfügung zu sein. Die Forderung in Art. 63 Abs. 1 Satz 2 EWVRO., daß die Verwaltungsakte „den Willen der Behörde vollständig, bestimmt und unzweideutig zum Ausdruck bringen" „sollen", muß für die Polizeiverfügung als unumgänglich angesehen werden.[122])

II. 1. Die Verwaltungskontrolle gegenüber Polizeiverfügungen geht weiter als sonst im Verwaltungsorganismus.[123]) Es prägt sich hierin wieder die hervorragende Bedeutung aus, die in ihm der Polizei als sichernder und regelnder Kraft im Staats- und Gemeinschaftsleben zukommt.

Art. 11 EWVVG. sieht auf dem Gebiet der Polizeiverwaltung eine allgemeine unmittelbare Zuständigkeit der Dienstaufsichtsbehörden an Stelle der sonst zuständigen untergeordneten Behörde vor für dringende Fälle „zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder des öffentlichen Wohls." Es fragt sich, ob nicht für einzelne Polizeigebiete eine solche unmittelbare Zuständigkeit auch ohne die Beschränkung auf dringende Fälle vorzubehalten wäre.

2. Der Rechtsschutz gegenüber polizeilichen Verfügungen pflegt besonders geregelt zu sein. Das preußische Polizeiverwaltungsgesetz sieht hier als Rechtsschutzmittel in entsprechender Stufenfolge, nach näherer Maßgabe des Gesetzes, die einmalige förmliche Verwaltungsbeschwerde, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren und das Rechts-

[121]) In dem unten zu behandelnden sofortigen Polizeizwang liegt also ein Akt, der wie ein formmäßiger Verwaltungsakt angefochten werden kann (vgl. auch § 68 Ziff. 4).

[122]) Vgl. auch W. Jellinek [3] S. 428 und die dort angeführten Entscheidungen.

[123]) So auch in Württemberg. Vgl. die Ausführungen oben S. 358 und die dort angeführten Vorschriften des Art. 223 der württ. Gemeindeordnung.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

mittel der Revision beim Oberverwaltungsgericht vor.[124]) Die württ. Gemeindeordnung läßt „in polizeilichen Angelegenheiten" für den einzelnen „in einem berechtigten Interesse" Verletzten ebenfalls zunächst die förmliche Beschwerde, dann unter Umständen eine weitere Beschwerde zu; beim Zutreffen der Voraussetzungen des Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ist schließlich die Rechtsbeschwerde gegeben.[125]) Mit einer einheitlichen Ordnung in dem kommenden Reichspolizeiverwaltungsgesetz ist zu rechnen.[126]) Soweit es sich um polizeiliche Maßnahmen handelt, die aus staatspolitischen Gründen getroffen werden, ist das Verwaltungsstreitverfahren auszuschalten. „Die Verantwortung" für Maßnahmen solcher Art „muß letzten Endes bei der zuständigen Zentralbehörde liegen."[127])

III. Die Entscheidung der Frage, ob eine Polizeiverordnung oder eine Polizeiverfügung vorliegt, kann Schwierigkeiten bieten. Umstritten ist insbesondere, ob die polizeilichen Wegsperrungen, Wegeverbote, Parkverbote und ähnliche polizeiliche Anordnungen Polizeiverordnungen oder Polizeiverfügungen sind und demgemäß dem für die eine oder dem für die andere Rechtseinrichtung Maßgebenden, insbesondere in Beziehung auf das Zustandekommen des Hoheitsakts und den Rechtsschutz ihm gegenüber zu folgen haben. Die Beurteilung der Frage steht in engem Zusammenhang mit der Abgrenzung des Verwaltungsaktsbegriffs[128]) und hat u. E. davon auszugehen, daß das Wesen der Norm im Allgemeinen liegt und zwar nach Inhalt und Richtung. Wir hatten danach oben S. 360 in wesentlicher Übereinstimmung mit § 24 PVG festgestellt, daß die Polizeiverordnung polizeiliche Gebote oder Verbote enthält, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen für die Gesamtheit oder doch für eine für die anordnende Behörde unbestimmte Vielheit verbindlich sind. Anders ausgedrückt: Die Polizeiverordnung regelt allgemein (generell) einen gedachten (abstrakten) Tatbestand. Im Gegensatz dazu enthält die befehlende Polizeiverfügung eine (konkrete) Anordnung einer Polizeibehörde im Einzelfall, die den Einzelnen (individuell), an den sie gerichtet ist, zu einem Handeln, Dulden oder

[124]) PVG. §§ 45—54.
[125]) Art. 226, 227 der württ. Gemeindeordnung verb. mit Art. 13 des württ. Verwaltungsrechtspflegegesetzes.
[126]) Grauert a.a.O.
[127]) Grauert a.a.O.
[128]) Oben S. 156.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Unterlassen verpflichtet. Die Polizeiverfügung regelt sonach ein einzelnes gegebenes (reales) Vorkommnis, wobei wesentlich ist, daß die Anordnung nicht einer unbestimmten Allgemeinheit gegenüber ergeht, sondern sich an eine bestimmte Einzelperson oder doch an einen für die anordnende Behörde im Zeitpunkt der Anordnung einzeln (individuell) bestimmten Kreis von solchen richtet.[129]) Einfaches kennzeichnendes Beispiel für eine Polizeiverfügung: „Dem Hauseigentümer A. wird aufgegeben, den Bürgersteig vor seinem Hause x-straße Nr. 1 von dem dort liegenden, von kürzlich vorgenommenen Hausausbesserungen herrührenden Bauschutt reinigen zu lassen." — Bei den Sperrungen oder Verboten einzelner bestimmter Wege und in ähnlich gelagerten Fällen liegt es nun so, daß die polizeiliche Anordnung zwar im Sinne von EWBRD Art. 61 Abs. 1 (neue Fassung) „bestimmte Verhältnisse im Einzelfall", d. h. bezogen auf „die Benützung eines bestimmten Gegenstandes",[130]) regelt, aber an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet ist. Wir rechnen diese Anordnungen daher nicht zu den Polizeiverfügungen im oben bestimmten Sinne. Man wird vielmehr folgerichtig unterscheiden müssen, ob die Sperre und das damit verbundene Verbot der Benützung nur für einen bestimmten Einzelfall, d. h. eine bestimmte gegebene (reale) Gelegenheit, z. B. zu Zwecken der Verkehrsregelung bei einer bestimmten Veranstaltung, oder für eine unbestimmte Anzahl von Fällen, z. B. durch Erklärung einer Straße als Einbahnstraße, angeordnet wird. Eine Anordnung der letzteren Art würden wir unbedenklich dem Anwendungsgebiet der Polizeiverordnung zurechnen, eine solche der ersteren Art aber dem Bereich der von Hatschek[131]) näher entwickelten Allgemeinverfügung zuweisen. — Die zur Zeit bestehende Regelung dieser Fälle scheint uns, zum mindesten für Württemberg, lückenhaft und die Bemerkung in der (nicht veröffentlichten) Begründung zu EWBRD. Art. 61(neue Fassung) S. 24 an sich

[129]) PVG. § 40 Abs. 1 formuliert: „Polizeiliche Verfügungen sind Anordnungen der Polizeibehörden, die an bestimmte Personen oder an einen bestimmten Personenkreis ergehen und ein Gebot oder Verbot oder die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis oder Bescheinigung enthalten."

[130]) So die (nicht veröffentlichte) Begr. zu EWBRD. Art. 61 (neue Fassung) S. 24.

[131]) Hatschek-Kurtzig, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts 7. und 8. Aufl. S. 138/39 und Nachtrag 1932 S. 9. Als Beispiel einer Allgemeinverfügung wird hier (S. 138) angeführt: „Alle Hauswirte haben den in der vergangenen Nacht gefallenen, vor ihrem Haus liegenden Schnee wegzuräumen."

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

gerechtfertigt zu sein, daß der Begriff der Allgemeinverfügung „in der Gesetzgebung nicht anerkannt, auch nirgends bestimmt umschrieben" sei und „jedenfalls in Württemberg auch der gewohnheitsrechtlichen Grundlage" entbehre. Das kommende Reichspolizeiverwaltungsgesetz wird auch hier eine einheitliche Regelung treffen müssen.

§ 68.

Der Polizeizwang.

I. Für die Polizei spielt der Verwaltungszwang in doppelter Hinsicht eine Rolle. Die Polizei stellt, wie schon oben S. 285 bemerkt, das hauptsächlichste Anwendungsgebiet des Verwaltungszwangs im Sinne des Zwangsvollzugs i. e. S. (oben § 53 II 3) und des sofortigen Zwangs (oben § 54) dar. Anordnungen und Anforderungen auf polizeilichem Gebiet sind es vor allem, deren Erfüllung die Anwendung des Verwaltungszwangs dient. Man spricht in diesem Sinne von einem *Polizeizwang*. Sodann aber sind es die *Organe* der Polizei, deren sich die anderen Verwaltungsbehörden zur Durchführung des von ihnen angeordneten Zwangsvollzugs — z. B. der Erzwingung des Schulbesuchs säumiger schulpflichtiger Kinder — in erster Linie bedienen. Da handelt es sich dann nicht um eigentlichen Polizeizwang, sondern um den allgemeinen Verwaltungszwang, der aber durch polizeiliche Vollstreckungsorgane durchgeführt wird.

II. 1. Für den *eigentlichen Polizeizwang* gelten im Allgemeinen die für den Verwaltungszwang überhaupt oben besprochenen Grundsätze. Das Landesrecht, so insbesondere das preußische Polizeiverwaltungsgesetz in §§ 55 ff., kennt in Einzelheiten für den Polizeizwang gewisse Sonderregelungen.

2. Der Polizeizwang dient als Zwangsmittel zur Durchsetzung einer förmlichen befehlenden Polizeiverfügung oder einer sonstigen, einer solchen nach Gesetz oder Gewohnheitsrecht gleichstehenden polizeilichen Anordnung, z. B. einer von einer Polizeibehörde ausgehenden Ladung (*polizeilicher Zwangsvollzug* i. e. S.). Er dient ferner als Mittel zur sofortigen Verwirklichung des polizeilichen Willens ohne vorausgegangene förmliche Polizeiverfügung oder gleichstehende Anordnung (*sofortiger Zwang*).

3. Der polizeiliche Zwangsvollzug i. e. S. erfolgt durch *Zwangsstrafe*, durch *Ersatzvollzug* oder durch *unmittelbaren Zwang* mittelst Anwendung von Gewalt gegen Personen oder Sachen. Der sofortige Zwang erfolgt in der letztgenannten Form. Fehlt für ihn eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung und findet er nicht seine

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Rechtsgrundlage unmittelbar in der zu vollziehenden Handlung selbst, so kann unbedenklich die Allgemeinermächtigung aus ALR. § 10 II 17 und den daran sich anschließenden Rechtsvorschriften oder Gewohnheitsrecht als Rechtsgrundlage für die Anwendung des Polizeizwangs genommen werden. Auf die Beobachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Geeignetseins der anzuwendenden Mittel ist besonders zu achten: Der Polizeizwang dient in seinem Endzweck der Herstellung eines polizeimäßigen Verhaltens oder Zustands. Deshalb darf er auch nicht in anderer Richtung oder weiter gehen als die Rücksicht auf die Polizeimäßigkeit im einzelnen Falle verlangt. So kann beim Bauen oder Wirtschaften ohne die vorgeschriebene Polizeierlaubnis der Zwang nur auf Einstellung des Bauens oder Wirtschaftens, nicht auf Einreichung eines Erlaubnisgesuches, also auf Beantragung eines begünstigenden Verwaltungsakts gehen. Und ebensowenig kann die Beseitigung des ohne Bauerlaubnis begonnenen, im übrigen aber den Bauvorschriften nicht zuwiderlaufenden Baus, also eines zwar der Form, aber nicht der Sache nach polizeiwidrigen Zustands, nur deshalb verlangt werden, weil die Erlaubnis nicht eingeholt worden war. Hier macht sich die Rechtsnatur der Polizeierlaubnis geltend. Da die Erlaubnis „voransteht" (unten § 70), kann sie nur auf Vermeidung sachlicher Polizeiwidrigkeit gerichtet sein.

4. Für den Rechtsschutz ist wichtig, daß die Anwendung des sofortigen Zwangs die Erlassung und Bekanntgabe einer polizeilichen Verfügung sowie die Androhung des Zwangsvollzugs vertritt und ersetzt. Alle drei Akte werden in dem einen auf die unmittelbare Sicherung der beabsichtigten Wirkung gerichteten vereinigt. Mit Recht wird daher die Anwendung des sofortigen Polizeizwangs der Polizeiverfügung gleichgestellt.

Vgl. außer der oben S. 294/95 erwähnten Bestimmung des § 186 Abs. 4 Thür. LVO. die Vorschrift des § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG.: „Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme steht dem Erlasse einer polizeilichen Verfügung gleich."

III. Das neue Preußische Polizeiverwaltungsgesetz (§ 33) weicht von dem sonst geltenden Rechtszustand insofern ab, als es zuläßt, daß die polizeiliche Zwangs-(Beuge-)strafe, „Zwangsgeld" bezw. „Zwangshaft" genannt, auch durch Polizei*verordnung* angedroht und daß sie wegen Nichtbefolgung der Polizeiverordnung in bestimmten Fällen ohne vorherige *besondere* Androhung festgesetzt wird: Also Zwangsstrafe ohne konkrete Einzelanordnung. Formell rechtlich läßt sich gegen die stark umstrittene Regelung, so wie sie geschehen ist, nichts

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

einwenden.[132]) Sie kommt dem Verlangen nach einem Verwaltungsstrafrecht (oben S. 296) bewußt entgegen. Doch dürfte sie geeignet sein, den bisher mit Grund betonten Unterschied zwischen eigentlicher Strafe und Zwangsstrafe zu verwischen.

§ 69.

Die Polizeistrafe.

I. Mittelbar dient der Befolgung polizeilicher Anordnungen durch die dazu Verpflichteten, die Nichterfüllung sühnend und damit zugleich von künftiger Verfehlung abmahnend, die kriminelle Strafe, in Sonderheit soweit sie als Verwaltungsstrafe (oben § 55) von Polizeibehörden verhängt wird.

Nicht alle schuldhaften polizeiwidrigen Handlungen oder Unterlassungen sind durch die Rechtsordnung für kriminell strafbar erklärt. Andererseits gibt es Polizeiwidrigkeiten, welche die Strafrechtsordnung strenger als die übrigen bewertet, deren kriminelle Behandlung als Polizeiübertretung sie nicht als ausreichend erachtet. Beispiel § 147 GewO., wo u. a. Beginn oder Fortsetzung eines polizeierlaubnispflichtigen gewerblichen Betriebs ohne diese Erlaubnis mit Vergehensstrafe bedroht ist.

Die Polizeistrafe ist die nach gesetzlich geordneter Zuständigkeit von Polizeibehörden durch Strafverfügung zu verhängende Übertretungsstrafe im Sinne des Strafrechts. Die Ermächtigung zur Erlassung polizeilicher Strafverfügungen beruht auf den landesrechtlichen Bestimmungen, die gemäß § 13 GVG., § 6 Abs. 2 Ziff. 3 EGStPO. und § 413 StPO. für Übertretungen und in Beschränkung auf sie aufrecht erhalten bleiben. Insofern danach die Zuständigkeit der Polizeibehörden über den Kreis der strafbaren reinen Polizeiwidrigkeiten hinaus allgemein auf Übertretungen erstreckt werden kann, ist der Begriff der Polizeistrafe formell zu fassen, auf die Zuständigkeit der verhängenden Stelle abzustellen. Es ist also nicht abzustellen auf den sachlichen Inhalt der abzurügenden Übertretung. Genußmittelentwendung (§ 370 Nr. 5 StGB.) wird ebensowohl mit Polizeistrafe geahndet wie übermäßig schnelles Fahren oder Reiten

[132]) Vgl. dazu auch die Entsch. des StGH. vom 20./21. Juni 1932 in der verfassungsrechtlichen Streitsache betr. die Preußische Sparverordnung und dazu DJZ. 1932 S. 990, vgl. ferner W. Jellinek,[3] Nachtrag S. 19, Kerstiens, Polizeiverwaltungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen 1934 S. 4/5 mit dem dort angeführten Schrifttum.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

(§ 366 Nr. 2 StGB.), obwohl nur letzteres eine reine Polizeiwidrigkeit darstellt.

II. Die Polizeistrafe ist scharf zu unterscheiden von der den Polizeibehörden zustehenden Zwangsstrafe. Diese ist Zwangsmittel, um einen Polizeibefehl im gegebenen Falle (in concreto) durchzuführen. Ihre Anwendung beruht auf einem sie androhenden und aussprechenden Verwaltungsakt.[133]) Die Polizeistrafe dagegen ist für Handlungen oder Unterlassungen bestimmter Art durch Rechtssatz allgemein angedroht. Er wird bei Verhängung der Strafe auf den Einzelfall angewendet. Erteilt die Polizeibehörde dem Hauseigentümer A. den Befehl, den in der Nacht gefallenen Schnee vom Bürgersteig wegräumen zu lassen und droht sie ihm, da er das nicht pünktlich befolgt, für den Fall weiterer Säumnis Bestrafung mit Geldstrafe an, so handelt es sich um eine Zwangsstrafe. Sie soll die weitere Verzögerung verhindern, die Befolgung des Befehls sichern. Wenn aber eine Polizeiverordnung allgemein vorschreibt, daß die Straßen jeden Vormittag bis 8 Uhr gekehrt sein müssen und die Zuwiderhandlung mit Geldstrafe oder für den Fall der Uneinbringlichkeit mit Haft bedroht, so handelt es sich um eine Polizeistrafe. Die Zwangsstrafe will also ein zukünftiges Verhalten erzeugen, ist nur in die Zukunft gerichtet, während die Polizeistrafe ein vergangenes gesetzwidriges Verhalten sühnt und nur mittelbar, durch die Sühne zugleich abmahnend, für die Zukunft wirken will.

Bei der Aufstellung des die Polizeistrafe androhenden allgemeinen Rechtssatzes können zweierlei Wege eingeschlagen werden. Entweder die Polizeistrafe selbst ist durch das förmliche Gesetz normiert, sei es, daß auch der Tatbestand durch das Gesetz selbst festgelegt, sei es, daß — in sogen. Blankettstrafbestimmungen — dessen Ausfüllung der Verordnung überlassen ist. Oder es wird nach dem allgemeinen Übertragungs(Delegations-)grundsatz durch das Gesetz die Ermächtigung erteilt, im Wege der Verordnung auch Strafen festzusetzen, m. a. W. Polizeiverordnungen zugleich als Polizeistrafverordnungen zu erlassen. Bei Einschlagung des ersten Weges wird im Gesetz etwa gesagt: Mit Geldstrafe oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft, wer das und das tut oder wer den Vorschriften zur Regelung von dem und dem zuwiderhandelt. — Im zweiten Fall wird es etwa lauten: Die Polizeibehörden sind ermächtigt, innerhalb ihrer sach-

[133]) Wegen der abweichenden Regelung im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz s. oben § 68 unter III.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

lichen Zuständigkeit für den ihnen zugewiesenen Kreis polizeilicher Angelegenheiten Rechtsverordnungen zu erlassen und in ihnen gegen deren Nichtbefolgung Geldstrafen oder Haft bis zu einem näher bestimmten Maß anzudrohen. Die Strafbestimmung ist also hier in allerengste Beziehung zum allgemeinen Polizeibefehl gesetzt, bildet mit ihm einen Bestandteil der Polizeiverordnung und teilt deren Schicksal, ist insbesondere den für diese geltenden Vorschriften und Regeln hinsichtlich der Erlassung, Zurücknahme, Aufhebung, Prüfung durch den Richter unterworfen. Den letztgenannten Weg finden wir neben dem erstbezeichneten in Preußen, vgl. z. B. § 33 Abs. 1 letzter Satz PVG. Andere, namentlich süddeutsche Länder, so auch Württemberg, kennen nur den ersteren Weg. In streng wörtlicher Anwendung des Grundsatzes nulla poena sine lege wird die Strafbestimmung selbst stets durch Gesetz (im formellen Sinn) festgesetzt. Daher die umfassenden Polizeistrafgesetzbücher dieser Länder. Das Polizeistrafgesetz kann auch den Tatbestand erschöpfend regeln, wie in dem oben angeführten ersten Beispiel. Tut es das nicht, so lehnen sich die Polizeiverordnungen, die nach den hierüber bestehenden Vorschriften zugelassen sind, an die gesetzlichen Strafbestimmungen an, deren näheren Tatbestand sie ausfüllen. So findet sich in den württ. Polizeiverordnungen stets die ausdrückliche Bezugnahme auf das die Strafe aussprechende Gesetz oder — weniger korrekt, aber für die Praxis einfacher — es wird die im Gesetz festgesetzte Strafandrohung in der Polizeiverordnung wiederholt. Die preußische Regelung wird wohl die für den nationalsozialistischen Staat passende sein.

III. Die Besonderheiten der Polizeistrafe liegen vor allem in der Behandlung der Schuldfrage. Sie sind sodann begründet in der eigenartigen Verbindung von richterlicher und verwaltender Tätigkeit. Sie treten hier insbesondere in Erscheinung in der Durchführung des Opportunitätsgrundsatzes, in den Rechtsbehelfen und in der Art der Anwendung des Grundsatzes „ne bis in idem".

Als Voraussetzung für die Verhängung ist auch für die Polizeistrafe ein Verschulden zu fordern. Aber wie die Anforderungen an die Polizeimäßigkeit sehr große sind, die Polizeibehörde streng und äußerlich vorgeht, wenn es sich darum handelt, die Gefahren eines polizeiwidrigen Zustands abzuwehren, und die Verantwortlichkeit für den polizeiwidrigen Zustand leicht begründet ist, so ist auch das eine Polizeistrafe nach sich ziehende schuldhafte Handeln oder Unterlassen

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

viel leichter gegeben als sonst im Strafrecht. Während im Strafrecht im Allgemeinen nur vorsätzliches Verhalten, Fahrlässigkeit aber nur als Ausnahme strafbar ist, wo es nämlich ausdrücklich bestimmt ist, — genügt, wenn nichts anderes vorgeschrieben ist, für die polizeiliche Strafbarkeit bloße Fahrlässigkeit, auch geringsten Grades. Oft kommt nur sie überhaupt in Frage oder sie wird vermutet, wenn nicht der Täter das Gegenteil beweist. So wird u. U. eine strafrechtliche Verantwortlichkeit auch für das Verhalten anderer, der Kinder, der Hausangestellten, der Haustiere begründet. Andererseits muß sich aber vernünftigerweise noch von Schuld sprechen lassen, um strafen zu können. Die uneingeschränkte Gleichsetzung der polizeistrafrechtlichen Verantwortlichkeit mit der polizeilichen Verantwortlichkeit, die Ansicht, die Polizeiübertretung setze überhaupt keine Schuld voraus, der objektive Tatbestand genüge zur Bestrafung, ist abzulehnen: Keine Strafe ohne Schuld. Die Besonderheit in der Schuldfrage kann übrigens nur für die eigentlichen Polizeidelikte gelten, wo es sich um strafbare reine Polizeiwidrigkeiten handelt, nicht dagegen für die nur formell, weil von Polizeibehörden aburteilbar, als Polizeiübertretungen behandelten nicht rein polizeilichen Verletzungs- oder Gefährdungsdelikte des StGB. und der landesrechtlichen Polizeistrafgesetze, z. B. Mundraub, Feldrechtsverletzungen. Bei ihnen muß im Zweifel davon ausgegangen werden, daß fahrlässige Handlungen nur dann strafbar sind, wenn die Strafbarkeit besonders angeordnet ist.

IV. Die Polizeibehörden nehmen mit der Erlassung von Polizeistrafverfügungen richterliche Funktionen wahr. Dem entspricht es, daß sie insoweit nur dem Gesetz unterworfen sind. So ausdrücklich in Württemberg nach § 40 VU.[134]) Aber die Polizeibehörden lösen sich mit der Ausübung dieser Tätigkeit nicht aus dem Organismus der Verwaltung. Die Polizeistrafverfügung bleibt also gleichwohl Verwaltungshandlung und ist Verwaltungsakt im Sinne der Ausführungen in § 33 (Verwaltungsakt im engeren Sinne).

Die Übertragung der Erlassung von Strafverfügungen an Polizeibehörden bedeutete eine Abschwächung des Grundsatzes der Gewaltentrennung. Daraus erklärt sich, daß einzelne Länder von der in StPO. und EGStPO. gebotenen Möglichkeit keinen, an-

[134]) Vgl. auch Bazille, Die Verfassung Württembergs vom 25. September 1919, 5. Aufl. Stuttgart 1929. S. 120 Anm. 2 zu 40, Köstlin-Schmid, Beamtengesetz Anm. 2 zu Art. 34. A. A. Nebinger [2] S. 247/48 Anm. 4 zu Art. 20 PStVG.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

dere nur einen beschränkten Gebrauch gemacht haben. Näheres über die Einzelregelung Giese-Neuwiem-Cahn S. 194.

Aus dem Zusammentreffen von richterlicher Unabhängigkeit und verwaltungsmäßiger Abhängigkeit sind, um der Doppellage gerecht zu werden, bestimmte Folgerungen zu ziehen. Soweit Recht zu sprechen ist, dürfen die vorgesetzten Behörden keine Weisung erteilen, insbesondere nicht über die Beurteilung der Rechtsfrage oder die Höhe der auszusprechenden Strafe. Dagegen sind sie nicht gehindert, in Fragen, die den Gegenstand des freien Ermessens bilden, kraft ihres Dienstaufsichtsrechts sei es allgemein, sei es im einzelnen Falle den Polizeibehörden auch in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit Anweisungen zu geben. Das gilt vor allem von der für die Erlassung der Polizeistrafverfügung jetzt grundlegenden Frage, ob das öffentliche Interesse eine Verfolgung der Übertretung rechtfertige. Schon bisher war in Wissenschaft und Praxis jedenfalls für die mit Polizeistrafe bedrohten reinen Polizeiwidrigkeiten die Geltung des Opportunitätsprinzips überwiegend anerkannt, m. a. W. die Polizeibehörde konnte strafen, sie mußte es aber nicht, nämlich dann nicht, wenn es ihr nach pflichtmäßigem Ermessen angezeigt erschien, von der Bestrafung abzusehen. Inzwischen ist die Einschränkung des Legalitätsgrundsatzes einerseits bestimmter geregelt, andererseits verallgemeinert worden, nachdem § 2 Abs. 1 der dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Oktober 1931[135]) vorgeschrieben hat, daß Übertretungen nur verfolgt werden, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Damit geht die Verordnung noch über den Grundsatz des § 153 Abs. 1 StPO hinaus, der die Nichtverfolgung der Übertretungen an die weitere und vorangestellte Voraussetzung knüpft, daß die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind.[136]) Wird in solchen Fällen von einer Strafverfolgung abgesehen, so kann nach Landesrecht eine polizeiliche Verwarnung erteilt werden. (Vgl. z. B. PVG. § 59 Abs. 1 am Schluß.)

V. über Strafart und Strafmaß enthält § 413 Abs. 2 StPO. abgrenzende Vorschriften. Danach kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Haft bis zu vierzehn Tagen oder Geldstrafe und die

[135]) RGBl. I S. 537.

[136]) § 153 Abs. 1 StPO: Übertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Haft, welche für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, an ihre Stelle tritt, sowie eine etwa verwirkte Einziehung verhängen. Das Höchstmaß der Geldstrafe ist in Art. III der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924 [137]) auf 150 Goldmark (jetzt nach der zweiten Verordnung vom 12. Dezember 1934 zur Durchführung des Münzgesetzes vom 30. August 1924 Reichsmark) festgesetzt. Bei Übertretungen Jugendlicher darf in einer polizeilichen Strafverfügung auf Haft nicht erkannt werden, auch nicht an Stelle einer Geldstrafe (§ 40 des Jugendgerichtsgesetzes vom 16. Februar 1923).[138]) Im übrigen wird auf dieses Gesetz und auf die §§ 27, 27 b, 27 c, 28, 29 StGB. verwiesen. Die Landesgesetze können die Zuständigkeit, sei es allgemein, sei es für einzelne Polizeibehörden, — etwa abgestuft nach dem Range der Behörde wie in Württemberg und Thüringen, — weiter beschränken.

VI. Ihrem Inhalt nach muß die Strafverfügung bestimmten in § 413 Abs. 3 StPO. festgesetzten formellen Erfordernissen genügen. Vor allem muß sie auch eine Belehrung über die ihr eigentümlichen Rechtsbehelfe enthalten, nämlich die Eröffnung, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Polizeibehörde ergreift, gegen die Strafverfügung binnen einer Woche nach ihrer Bekanntgabe an ihn bei der Polizeibehörde, welche die Verfügung erlassen hat,[139]) oder bei dem zuständigen Amtsgericht den Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen könne. Dieses Recht, die Sache vor das Forum des ordentlichen Richters zu ziehen, kann, als auf zwingender reichsrechtlicher Vorschrift beruhend, das Landesgesetz nicht beseitigen. In diesem Sinn ist die polizeiliche Strafverfügung nur ein bedingter Strafausspruch. Dagegen braucht das Landesrecht die Beschwerde an die höhere Polizeibehörde nicht zuzulassen. Es kann diese vielmehr ausschließen — so z. B. in Sachsen und Thüringen — oder ihre Zulässigkeit beschränken, wie in Württemberg auf die polizeilichen Strafverfügungen bestimmter Behörden (Art. 20 Abs. 1 des Polizeistrafverfügungsgesetzes vom 12. August 1879 / 4. Juli 1898 in der Fassung des Art. 16 der dritten Notverordnung vom 4. Dezember 1931, RegBl. S. 431).

Im Einzelfall kann nicht von beiden Rechtsbehelfen nebeneinander Gebrauch gemacht werden, vielmehr schließt die Ergreifung des einen die des anderen aus.

[137]) RGBl. I S. 44.
[138]) RGBl. I S. 135.
[139]) Also nicht etwa bei der Beschwerdebehörde.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

VII. über die Weiterbehandlung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung enthält die StPO. (§§ 414 ff.) nähere Vorschriften. Durch den wirksam gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung wird die Verwaltungsstrafsache zur gerichtlichen. Nicht über die Rechtmäßigkeit der erlassenen Polizeistrafverfügung, sondern über die Straftat verhandelt und erkennt das Gericht. Und es gibt nicht, wie die höhere Polizeibehörde im Beschwerdeverfahren, einem Antrag auf Aufhebung oder Abänderung der Polizeistrafverfügung statt oder verwirft ihn, sondern es erkennt — von dem Ausnahmefall des § 418 StPO (Aufhebung ohne Sachentscheidung) abgesehen — selbständig auf Freisprechung oder Verurteilung. Dabei ist das Gericht an den Strafausspruch der Polizeibehörde nicht gebunden (§ 417 Abs. 3 StPO.). Reformatio in peius ist ihm also gestattet, während sie für die Polizeibehörde, die über die Beschwerde als eine formelle Verwaltungsbeschwerde entscheidet, zwar grundsätzlich nicht als ausgeschlossen zu gelten hätte, in der Praxis aber als ausgeschlossen gilt. So auch ausdrücklich Preußische Ausführungsbestimmungen des Innenministers vom 1. Oktober 1931 (MBliV. S. 924 ff.) in der Fassung des Erlasses II D 2121 vom 19. September 1932 MBliV. Nr. 44) [140]) zu § 62 PVG. Ziff. 7 und in positiver Gesetzesvorschrift Württ. Polizeistrafverfügungsgesetz Art. 21. Auf der andern Seite liegt dem Richter selbstverständlich auch die selbständige Prüfung der Rechtmäßigkeit — nicht der Zweckmäßigkeit — der für den Tatbestand etwa maßgebenden Verwaltungsanordnungen ob, also vor allem der den Tatbestand enthaltenden Polizeiverordnungen.

VIII. Das Verwaltungsmäßige des Polizeistrafverfahrens zeigt sich auch in der grundsätzlichen Zulassung der Zurücknahme der erlassenen Strafverfügung bis zum Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit und, wenn Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt ist, jedenfalls bis zur Übersendung der Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft. Vgl. auch § 414 Abs. 2 StPO: „Die Polizeibehörde übersendet, falls sie nicht die Strafverfügung zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Amtsrichter vorlegt." Die Zurücknahme kann auch zum Zweck ihrer Ersetzung durch eine neue, sei es mildere, sei es strengere Strafverfügung geschehen. Indes pflegen über die Voraussetzungen, unter denen die Strafverfügung zurückgenommen werden darf, allgemeine Richtlinien aufgestellt zu sein. So schreibt § 14 der Verordnung des

[140]) Abgedruckt bei Kerstiens, Polizeiverwaltungsgesetz mit Ausführungsbestimmungen. 1934. S. 41 ff.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

württ. Innenministeriums zum Vollzug des Polizeistrafverfügungsgesetzes vom 31. Dezember 1932 [141]) vor, daß eine Strafverfügung vor Übersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft gemäß § 414 Abs. 2 StPO. nur dann zurückzunehmen ist, wenn auf Grund neuer Tatsachen oder einer anderen Beweiswürdigung eine strafbare Handlung nicht mehr nachgewiesen werden kann oder das öffentliche Interesse die Strafverfolgung nicht mehr erfordert.

IX. Der die Rechtskraft des gerichtlichen Strafurteils kennzeichnende Grundsatz ne bis in idem gilt für die Polizeistrafverfügung nur mit bestimmten Einschränkungen. Das verurteilende oder freisprechende rechtskräftige Urteil des Gerichts hindert die Erlassung einer neuen polizeilichen Strafverfügung wegen derselben Tat. Aber umgekehrt steht die vollstreckbar gewordene polizeiliche Strafverfügung der Erhebung der Anklage bei dem Strafgericht wegen derselben Straftat nur dann entgegen, wenn bei ihr die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung überhaupt befugt war. Stellt sich dagegen nachträglich die Tat, wegen deren die Strafverfügung ergangen ist, als eine solche dar, die außerhalb der Strafbefugnis der Polizeibehörde lag, insbesondere weil sie ein Verbrechen oder Vergehen im Sinn der Strafgesetze ist, so kann, auch wenn die polizeiliche Strafverfügung vollstreckbar geworden ist, die Anklage wegen der gleichen Straftat erhoben werden. über die Wirkungen, die in einem solchen Falle für die Polizeistrafverfügung eintreten, geben StPO. § 418 und das Landesrecht (vgl. z. B. § 66 Abs. 2 des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931) nähere Vorschriften. Im Verhältnis von Strafverfügung zu Strafverfügung gilt Folgendes: Ist eine polizeiliche Strafverfügung vollstreckbar geworden, so kann wegen derselben Straftat nicht nochmals eine polizeiliche Strafverfügung erlassen werden. Dasselbe gilt, wenn die polizeiliche Strafverfügung im Beschwerdeweg aufgehoben worden ist. Dagegen hindert der Beschluß, von der Erlassung einer Strafverfügung abzusehen (Einstellung des polizeilichen Strafverfahrens) oder die Zurücknahme der Strafverfügung die Polizeibehörde nicht, das Verfahren wieder aufzunehmen und eine neue Strafverfügung zu erlassen.

§ 70.

Die Polizeierlaubnis.

I. 1. Neben den in den vorhergehenden Paragraphen besprochenen Mitteln ist der Polizei in der Polizeierlaubnis eine weitere

[141]) RegBl. 1933 S. 2.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Rechtseinrichtung zur Verfügung gestellt, um ihrer Aufgabe der Gefahrenabwehr gerecht werden zu können. Während Polizeiverordnung und Polizeiverfügung i. e. S. gebieten und verbieten, befehlsmäßig festsetzen, daß etwas zu geschehen hat oder nicht geschehen darf, handelt es sich bei der Polizeierlaubnis um ein in bestimmter Form ausgedrücktes polizeiliches Anerkenntnis, daß etwas im einzelnen Fall geschehen darf.

2. Wird durch Rechtsvorschrift oder Verwaltungsakt polizeilichen Inhalts, also insbesondere durch Polizeiverordnung oder Polizeiverfügung, etwas *verboten*, so kann nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen eine Abweichung hiervon, soweit sie überhaupt zugelassen ist, im einzelnen Fall „erlaubt" werden durch eine *Ausnahmebewilligung* (Befreiung, Dispensation). Im weiteren Sinne wird damit eine Polizeierlaubnis erteilt. Das ist hier nicht gemeint. Ebensowenig jene polizeiliche Erlaubnis zur Sonderbenützung einer dem Gemeingebrauch dienenden öffentlichen Sache, kraft deren die ihrer Benützung sonst gezogenen Grenzen überschritten werden können.[142]) Unsere *Polizeierlaubnis im engeren und eigentlichen Sinn* geht von dem Entgegengesetzten aus wie eine solche Ausnahmebewilligung, nicht von dem Verbotenen, sondern von dem Erlaubten. Sie geht aus von einem Dürfen des einzelnen Volksgenossen innerhalb der Volksgemeinschaft, des sonst in Betracht kommenden Einzelnen innerhalb der Gemeinschaft des Staates, dessen Gewalt auch er unterworfen ist. Alles Dürfen des Einzelnen findet aber seine Grenzen an der Rücksicht auf die Allgemeinheit und das Dürfen, mit dem es die Polizeierlaubnis zu tun hat, an denjenigen Rücksichten dieser Art, deren Wahrung eben der Gefahren abwehrenden Tätigkeit der Polizei obliegt. Die Gefahren können in einem möglicherweise eintretenden polizeiwidrigen Verhalten der betreffenden Person oder polizeiwidrigen Zustand der in Frage kommenden Sachen oder aber auch in sonstigen Umständen bestehen, z. B. in einer wirtschaftlich oder kulturell nachteiligen Wirkung infolge Betätigung in einer bestimmten Richtung über ein gegebenes Bedürfnis hinaus, wie beim Gaststättenbetrieb. Bei Betätigungen bestimmter Art, die der Einzelne an sich soll vornehmen dürfen, kann die Gefahr einer Überschreitung der durch die Rücksicht auf die Allgemeinheit gebotenen Grenzen in abstracto gegeben sein, derart, daß es vorausschauender Ordnung entspricht, vor Beginn solcher Betätigung die Polizeibehörde einzuschalten und ihr die Möglichkeit

[142]) Oben S. 312.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

der Wahrung der polizeilichen Belange zu geben. Das geschieht, indem für solche Betätigungen durch allgemeine Rechtsvorschrift ein ausdrückliches Erkenntnis der Polizeibehörde in Gestalt einer förmlichen Erlaubnis vor Beginn der Betätigung gefordert wird. Das wird insbesondere da der Fall sein müssen, wo der Einzelne die Grenzen der Polizeimäßigkeit oder die sonst im Interesse der Allgemeinheit in Betracht zu ziehenden Umstände von sich aus nicht ohne weiteres zu übersehen vermag. Die Polizeibehörde erteilt die Erlaubnis, wo im gegebenen Fall Gefahren nicht zu befürchten sind, sie versagt sie, wo das doch zutrifft. Die Bedeutung dieser Rechtseinrichtung für die Polizeibehörde liegt einmal in der dadurch gewährleisteten Möglichkeit einer zweckentsprechenden Prüfung überall da, wo Erlaubnis nachgesucht worden ist und der Sicherung auch für die Zukunft durch die Auferlegung von „Bedingungen" (s. unter III, 4), wo die Erlaubnis erteilt wird. Darüber hinaus aber bedeutet die Polizeierlaubnis, daß die freie Betätigung insoweit und insolange verboten ist, als die Erlaubnis nicht erteilt, d. h. versagt oder noch nicht gewährt ist. Insofern kann man bei der Polizeierlaubnis i. e. S. mit Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht [3], I S. 239 von einem „Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt" sprechen. Nur muß man sich darüber klar sein, daß das Verbot sich erst aus dem Umweg über die durch Rechtsvorschrift eingeführte Erlaubnis ergibt, die Sache hier also anders liegt wie bei der Polizeierlaubnis i. w. S. Daraus ergeben sich gewisse Folgerungen, auf die noch eingegangen wird.

Zwei anschauliche Beispiele für den Unterschied zwischen der Ausnahmebewilligung und der Polizeierlaubnis i. e. S. seien hier der neuesten Reichsgesetzgebung entnommen:

§ 56 Abs. 2 Ziff. 10 der Gewerbeordnung in der Fassung des Gesetzes vom 13. Juli 1933 [143]) schließt vom Ankauf oder Feilbieten im Umherziehen u. A. auch Gemüse- und Blumensamen aus. Nach der Verordnung vom 22. Oktober 1934 [144]) kann der Ankauf oder das Feilbieten im Umherziehen von Gemüse- und Blumensamen ausnahmsweise gestattet werden. — Das Verbot steht also voran. Die Absicht des Gesetzgebers geht dahin, Gemüse- und Blumensamen grundsätzlich auszuschließen vom Ankauf oder Feilbieten im Umherziehen und nur ausnahmsweise, etwa wo mit einem Ausschluß besondere Härten verbunden sein würden, einen solchen Hausierhandel zu erlauben.

[143]) RGBl. I S. 463.
[144]) RGBl. I S. 1065.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Andererseits: Nach dem Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934[145]) (§ 2 Ziff. 3, § 5 Abs. 1 Ziff. 3, § 8 Ziff. 2) bedarf der Droschkenverkehr einer Polizeierlaubnis (in der Form einer Genehmigung). Hier steht das Erlaubte, das Dürfen, voran. Das Gesetz denkt nicht daran, den Droschkenverkehr als solchen grundsätzlich ausschließen zu wollen. Es will nur im allgemeinen Ordnungs- und Verkehrsinteresse die geregelte Ausübung des Droschkenverkehrs sicherstellen.

II. 1. Da in der Einholung einer solchen Polizeierlaubnis eine Belastung im Sinne der oben S. 50 gemachten Ausführungen liegt, bedarf es zu ihrer Einführung einer rechtsvorschriftlichen Grundlage. Reichs- und Landesgesetze schreiben die Polizeierlaubnis auf den verschiedensten Polizeigebieten vor oder geben die Ermächtigung zu ihrer Begründung durch Rechtsverordnung. Besonders ausgebildet ist die Polizeierlaubnis im Gewerberecht, wo in der Reichsgewerbeordnung und den sie ergänzenden Gesetzen die grundsätzlich geltende Gewerbefreiheit für den Betrieb zahlreicher Gewerbe durch das Erfordernis vorgängiger Erlaubnis beschränkt ist: Vergl. z. B. § 34 GewO. für die Pfandleiher und Pfandvermittler, § 1 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930 für den Betrieb von Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder Kleinhandel mit Branntwein.

2. Äußerlich erscheint die Polizeierlaubnis in den verschiedensten, je wieder gewisse Besonderheiten aufweisenden, Formen: Erlaubnis, Genehmigung,[146]) Konzession[147]) (z. B. für Unternehmer von Privat-Kranken-, Privat-Entbindungs- und Privat-Irrenanstalten § 30 Abs. 1, 2 GewO.), Konsens (als Bauerlaubnis im Baurecht), Approbation (für Apotheker und Personen, die sich als Ärzte, Zahnärzte usw. oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen § 29 GewO.), Ausstellung eines Prüfungszeugnisses (z. B. für Hebammen § 30 Abs. 3 GewO.), Wandergewerbescheins (für den Gewerbebetrieb im Umherziehen §§ 55 ff. GewO.), Legitimationsscheins (für das gewerbsmäßige Druckschriftenverteilen im ambulanten Gewerbebetrieb nach § 43 GewO.), Führerscheins (für den Kraftfahrzeugführer nach Maßgabe des Ge-

[145]) RGBl. I S. 1217.

[146]) Nicht jede „Genehmigung" stellt eine Polizeierlaubnis dar. Auch von anderen als Polizeibehörden werden Genehmigungen ausgesprochen. Es muß im Einzelfall geprüft werden, um welche Rechtseinrichtung es sich bei der „Genehmigung" handelt.

[147]) Sogen. „uneigentliche", „unechte" Konzession im Gegensatz zu der auf S. 145 besprochenen „eigentlichen", „echten" Konzession.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

setzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909, RGBl. I S. 437) usw.

III. 1. Die Polizeierlaubnis wird von der zuständigen Behörde nur auf Antrag erteilt. *Die Erteilung der Polizeierlaubnis ist ein einseitiger mitwirkungsbedürftiger begünstigender Verwaltungsakt.* Der Antrag auf Erteilung einer Polizeierlaubnis kann nicht erzwungen werden, da niemand gezwungen werden kann, sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt zu bewerben. Was den Umfang der Begünstigung betrifft, so kann sie sich ebensowohl auf eine einmalige, auf einen kurzen Zeitraum zusammengedrängte Betätigung beziehen, z. B. Abhaltung einer erlaubnispflichtigen öffentlichen Tanzunterhaltung an einem bestimmten Abend, wie auf eine Gesamtheit von Betätigungen, z. B. Betrieb eines bestimmten Gewerbes oder Berufs oder Errichtung und Betrieb einer bestimmten Anlage.

2. *Ob die Polizeierlaubnis im einzelnen Fall zu erteilen oder zu versagen ist*, beantwortet sich nach dem Zweck der Einrichtung. Sofern nicht etwas anderes vorgeschrieben ist, darf daher die Polizeierlaubnis nur aus *polizeilichen* Gründen versagt werden. Bei der Polizeierlaubnis im weiteren Sinn (Ausnahmebewilligung) ist ein Grund für eine allgemeine Einschränkung dieser Art für die Regel nicht gegeben. Der Verbietungswille wirkt hier stärker. Die Ausnahme vom Verbot kann grundsätzlich auch aus anderen als polizeilichen Gründen, aber selbstverständlich nicht willkürlich versagt werden.

Ob bei der Polizeierlaubnis im engeren Sinn polizeiliche Gründe vorliegen, ist zunächst Sache des Ermessens der zur Entscheidung über den Antrag zuständigen Behörde. Das Gesetz hat aber in zahlreichen Fällen und in verschiedener Form und Abstufung — vergl. insbesondere die Gewerbeordnung und die zu ihrer Ergänzung erlassenen Gesetze — die Voraussetzungen aufgestellt, bei deren Zutreffen oder Nichtzutreffen die Erlaubnis zu erteilen oder zu versagen ist. Die Polizeibehörde ist dann insoweit bei der Entscheidung nicht frei. Man spricht in solchen Fällen von „*gebundener*“ *Polizeierlaubnis*, wenngleich auch hier das Ermessen insofern wieder zum Zuge kommen wird, als ihm die Beurteilung darüber, ob die gesetzlichen Voraussetzungen im einzelnen Fall zutreffen, i. d. R. weitgehend zufällt. So bestimmt § 34a Abs. 2 GewO. als einen der Gründe, aus denen die Erlaubnis zum Betrieb des Bewachungsgewerbes zu versagen ist, durch Tatsachen nachgewiesenen Mängel der zu dem Gewerbebetrieb

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

erforderlichen Zuverlässigkeit. Aber die Frage, ob ein solcher Mangel in einem der ordnungsmäßigen Ausübung des Gewerbes abträglichen Grade vorliegt, ist Sache der Ermessensbeurteilung. Im Gegensatz zu diesen Fällen stehen diejenigen der „freien" Polizeierlaubnis, in denen die Entscheidung über Erteilung oder Versagung ganz in das pflichtmäßige freie Ermessen der Behörde gestellt ist. Gebundenheit und Freiheit können übrigens auch miteinander verbunden sein, etwa in der Art, daß die Genehmigung nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilt werden darf, beim Zutreffen dieser Voraussetzungen aber nicht erteilt werden muß.

Vgl. z. B. § 9 des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934, RGBl. I S. 1217:

(1) Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn der Antragsteller zuverlässig ist, die Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebs gewährleistet ist und das Unternehmen den Interessen des öffentlichen Verkehrs nicht zuwiderläuft.

(2) Die Genehmigung ist zu versagen, wenn kein Bedürfnis vorliegt.

3. Die Unterscheidung zwischen gebundener und freier Polizeierlaubnis ist von Bedeutung auch für die Frage, ob für den Antragsteller ein subjektives öffentliches Recht auf die Erteilung der Erlaubnis besteht oder nicht. Sie ist für die Fälle der freien und die Fälle der soeben, am Schluß der Nr. 2, angeführten nur teilweise gebundenen Erlaubnis zu verneinen, für die der gebundenen Erlaubnis im übrigen dann zu bejahen, wenn die für die Erteilung der Erlaubnis vom Gesetz geforderten positiven oder negativen Voraussetzungen im Fall des Nachsuchenden zutreffen.

4. Der Polizeierlaubnis können, wie anderen begünstigenden Verwaltungsakten, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften Nebenbestimmungen,[148]) in erster Linie Auflagen, u. U. auch Bedingungen, Befristungen und, sofern es sich nicht um durchaus gebundene Erlaubnisse handelt, auch Widerrufsvorbehalte beigefügt werden. Die Auflagen, in der Praxis in der Regel auch unter den „Bedingungen" der Erlaubnis aufgeführt, spielen hier eine wichtige Rolle, da sie insbesondere dazu geeignet sind, die Erfüllung des mit der Polizeierlaubnis beabsichtigten Zwecks, die Entstehung von Gefahren für das Allgemeinwohl zu verhindern, in concreto zu sichern. Aus diesem Zweck ergibt sich wiederum, daß sie nur polizeilicher Art sein dürfen und bei der „gebundenen" Polizeierlaubnis die in der Bindung zu Gunsten des Nachsuchenden durch das Gesetz gezogenen Grenzen nicht überschreiten dürfen. Bei der Polizeierlaubnis i. w. S., der Aus-

[148]) S. oben § 36.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

nahmebewilligung, ist die Polizeibehörde viel freier. Wird Entbindung von einem durch Rechtsvorschrift erteilten Verbot gewünscht, so können auch andere als polizeiliche Nebenbestimmungen beigefügt werden, wenn sie nur nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht unzulässig sind. Das Verbot steht ja bei dieser Einrichtung voran, nicht die Erlaubnis.

IV. Über die rechtliche Wirkung der erteilten Polizeierlaubnis besteht in der Wissenschaft keine Einmütigkeit der Auffassung. Zunächst ist immer die für die betreffende Polizeierlaubnis etwa geltende gesetzliche Sonderregelung maßgebend: Im Interesse der allgemeinen Ordnung und der Rechtssicherheit hat das Gesetz selbst in zahlreichen Fällen die Voraussetzungen, unter denen und das Verfahren, nach dem die Polizeierlaubnis zurückgenommen oder nachträglich eingeschränkt werden kann, genau vorgeschrieben. Vergl. insbesondere § 53 GewO., aber auch die allgemeine Bestimmung des § 42 des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931. Davon abgesehen ist davon auszugehen, daß der rechtliche Inhalt des Verwaltungsakts die Feststellung bildet, daß der freien Betätigung polizeiliche Hindernisse nicht entgegenstehen. Daraus folgt zunächst, daß die Polizeierlaubnis nur zwischen der Polizeibehörde und dem Empfänger der Erlaubnis wirkt, nicht auch zwischen diesem und dritten, etwa dem Nachbarn, der durch die erteilte Erlaubnis in der Ausnützung seines Grundeigentumsrechts beeinträchtigt wird. Soll die Erlaubnis weiter wirken, muß es ausdrücklich vorgeschrieben sein. Das ist geschehen in § 26 GewO. für die Genehmigung gewerblicher Anlagen (oben S. 234), einen Fall, der allerdings ein Mittelding zwischen Verleihung (echter Konzession) und Polizeierlaubnis darstellt.

Im übrigen geht die rechtliche Wirkung der polizeilichen Feststellung bei der „gebundenen" Polizeierlaubnis weiter als bei der „freien". Hat die Polizeibehörde durch Erteilung der Erlaubnis rechtsgültig dahin erkannt, daß Gründe, unter denen nach dem Gesetz die Polizeierlaubnis allein versagt werden kann, bei dem Empfänger der Polizeierlaubnis nicht zutreffen, so hat dieser, solange der Zustand fortbesteht und auch keine andern im Gesetz vorgesehenen oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässigen [149]) Gründe zutreffen, die eine Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung der Erlaubnis rechtfertigen, einen Rechtsanspruch darauf, daß die Polizeibehörde diesen Zustand auch weiterhin achte und dem Inhaber der Po-

[149]) Vgl. auch EWBRD. Art. 90 Abs. 2 verb. mit Art. 88 und 89.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

lizeierlaubnis nicht die ordnungsmäßige, sich innerhalb der durch die Erlaubnis gesteckten Grenzen haltende Ausübung der Erlaubnis beeinträchtige. In diesem Sinn eines Unterlassungsanspruchs gegen den Staat gewährt also die gebundene Polizeierlaubnis ihrem Inhaber ein subjektives öffentliches Recht. Das ergibt sich auch aus der Überlegung, daß, wenn ihm die Erlaubnis in einem solchen Fall gleichwohl entzogen sein sollte, sie ihm nach dem Gesetz auf Antrag jederzeit von der in der Versagung nicht freien Behörde auf's Neue erteilt werden müßte. Indes schützt dieses subjektive öffentliche Recht auch den ordnungsmäßig die Polizeierlaubnis Ausübenden nicht gegen jeden polizeilichen Eingriff, insbesondere nicht gegen einen solchen bei mangelnder allgemeiner Polizeimäßigkeit. Die Polizeierlaubnis gewährt im einzelnen Falle nicht Rechte, die über ihren besonderen Inhalt hinausgehen. So bleibt der Unternehmer einer „konzessionierten" Privatkrankenanstalt bei seinem Betrieb ungeachtet der mit der „Konzession" erteilten Polizeierlaubnis den Anforderungen unterworfen, die etwa aus allgemeinen feuerpolizeilichen Rücksichten von der Polizeibehörde an ihn gestellt werden. — Die freie Polizeierlaubnis gewährt ihrem Inhaber jedenfalls im Grundsatz kein subjektives öffentliches Recht. Gegen eine Beeinträchtigung ihrer Ausnutzung durch die Polizeibehörde kann er nur den ihm auch sonst zustehenden allgemeinen Schutz der höheren Behörde anrufen. Sie kann, wenn nichts anderes vorgeschrieben ist, durch Verwaltungsakt unter den gleichen Voraussetzungen und mit den gleichen Wirkungen wie ein sonstiger eine Erlaubnis enthaltender begünstigender Verwaltungsakt[150]) zurückgenommen oder nachträglich eingeschränkt werden. Jedoch wird auch hier das Polizeiliche in den Vordergrund gestellt werden müssen. Es wird also, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist,[151]) eine Zurücknahme oder Einschränkung der Polizeierlaubnis durch einen neuen Verwaltungsakt wegen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls oder wegen entgegenstehender überwiegender Interessen Dritter (vgl. EWVRO. Art. 90 Abs. 1) nur dann als zulässig erachtet werden

[150]) Vgl. oben § 39.

[151]) Vgl. hier insbesondere § 51 der Gewerbeordnung: (Abs. 1) Wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl kann die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden. Doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

können, wenn polizeiliche Gründe dies rechtfertigen. Das ergibt sich wieder aus Zweck und Art der Rechtseinrichtung und unterscheidet die Polizeierlaubnis i. e. S. auch in diesem Punkt von der Polizeierlaubnis i. w. S., bei der auch andere als polizeiliche Gründe Widerruf und Einschränkung rechtfertigen können, da — umgekehrt wie bei der Polizeierlaubnis i. e. S. — bei ihr das Verbot, nicht die Erlaubnis voransteht.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Register.

Die Zahlen bedeuten die Seiten.

A.

Abgaben 229 — öffentliche 230.
Ablehnung eines Erlaubnisgesuches 157.
Abwasser 311, 343.
Achtung, Verletzung der der Behörde schuldigen ... 293.
adäquate Verursachung, Theorie der ... 341.
Akademie für deutsches Recht 117.
Allgemeinverbindlichkeit der autonomen Satzungen 78 — des Gesetzes 14, 61 — der Rechtsverordnung 69.
Allgemeinverfügung 366.
Amtskörperschaft 135.
Amts- und Rechtshilfe gegenüber der NSDAP 143.
Amtshilfe 281.
Amtsversammlung 138.
Androhung des Zwangsmittels 285.
Anerkenntnisse 273.
Anerkennung, gegenseitige der Justiz- und Verwaltungsakte 18 f. — staatliche d. öffentl. Körperschaft 109.
Angestellte 100 ff. — Versicherungsanstalt für ... 314.
Anhörung Dritter 181.
Anhörungspflicht 244.
Anlage, gewerbliche 25 — lästige 180, 234, 245.
Anliegerbeiträge 232.
Anordnungen des Landesherrn 66.
Ansprüche, beamtenrechtliche 219 — öffentlichrechtliche 205.
Anstaltsbenützungsverhältnis 45.
Anstaltsgewalt 319.
Anstaltsherr 318.
Anstaltsleistungen 322.
Anstaltsordnungen 69, 321.
Anstalt, Begriff der rechtsfähigen, öffentlichen 112 f. — des öffentl. Rechts 46 — nichtrechtsfähige 113, 314 — öffentl.: 309, 313 ff.; Begriff 318; Benützer 319, 323; eingebrachte Sachen 320; nicht nutzbare 317; nutzbare 317; und Benützer, Rechtsverhältnis zwischen ... 352; und Privatbetrieb 326; Unterschied z. Gemeingebrauch 316; Wesen der ... 314 — selbständige, des öffentl. Rechts 314, 317 — Verhältnis der öffentlichen zum Staat 113.
Anstaltspolizei 324.
Anstaltssatzung 112.
Anzeige 254.
Approbationen 168, 379.
Arbeitsrecht 57.
Arbeitsvermittlung u. Arbeitslosenversicherung, Gesetz über ... 72 — Versicherungsanstalt für ... 314.
Arbeitszeitverordnung 64.
Aristoteles 9.
Artgleichheit 208.
Aufbau, ständischer 78.
Aufgaben der Körperschaft 111.
Aufhebung von Akten der Verwaltungsbehörden durch die Aufsichtsbehörde 94.
Auflage 165 — Anfechtbarkeit der ... 171 — Aufhebbarkeit der ... 171 Aenderungen von ... 170 — Begriff der ... 166 — Ergänzungen von ... 170 — nachträgl. Beifügung von ...

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

170 — Nichterfüllung der ... 167, 196.
Auflassung 305.
Aufsicht s. Dienstaufsicht; s. Rechtsaufsicht — über beliehene Unternehmen 147.
Aufsichtsbehörden nach der Deutschen Gemeindeordnung 131.
Aufsichtszwang 282.
Auftragsangelegenheiten 111, 127.
Ausführungsverordnung 71 f., 73 ff.
Auskunftserteilungen 156.
Ausländer 86 — als Träger verwaltungsrechtlicher Rechtsbeziehungen 207 — Beschwerderecht 253.
Auslegung der Gesetze 87.
Ausnahmebewilligung 377.
Ausschließung gesetzl. Rechtswirkungen 166.
Aussetzung des Verwaltungsverfahrens 21.
Auswärtige Verwaltung 30.
Ausweisung 19 — aus der Gemeinde 222.
Autonomie 108.

B.

Badeanstalten 314.
Bahnpolizei 148.
Bauerlaubnis 379.
Baupolizei 351.
Baurecht 1.
Baukonsens 235.
Beamte 100 ff. — Ansprüche der ... 25, 34 — Gehorsamspflicht der ... 96 — Schranken der Gehorsamspflicht 96.
Beamtendienstverhältnis 45.
Beamtenverhältnis 101.
Beamteneigenschaft, Begründung der ... 101.
Beanstandung als Mittel der Staatsaufsicht 131.
Beauftragter s. Staatskommissar — der NSDAP für die Gemeindeverwaltung 140 f.
Bedingungen 165 ff. — Begriff der Bedingung 166.
Bedingungstheorie 340.
Bedürfnis im Gaststättenrecht 271.
Befehlsgewalt der Körperschaft des öffentl. Rechts 109.
Beförderung von Personen zu Lande, Gesetz über ... 22, 149, 226, 279, 312, 379, 381.
Befreiung 377.
Befristungen 166.
Behörden 89 ff. — Über- und Unterordnung der ... 91 ff. — Innere Ordnung der ... 98 ff.
Behördenorganisation 89 ff.
Beiräte 102, 126.
Beiträge 231.
Bekanntmachung, öffentl., der autonomen Satzungen 79.
Bekenntnisschule 211.
Beleihung 145.
beliehene Unternehmer 88, 143 ff.
Benützer d. öffentl. Anstalt 319.
Benützungsgebühr 231, 323.
Beratung des Bürgermeisters durch die Gemeinderäte 125.
Beruf 206.
Berufsbeamte s. Beamte.
Berufsbeamtentum 244.
Berufsgenossenschaften 106.
Beschwerde 247 ff. — an den zuständigen Reichsminister 249 — an den Reichsstatthalter 249 — aufschiebende Wirkung der ... 249 — förmliche 248 ff. — Legitimation zur ... 253 — weitere 249.
Beschwerdeentscheidung 251.
Beschwerderecht 245 — der Unterbehörde 254 — der Selbstverwaltungskörper 254.
Besetzung, unvorschriftsmäßige, der Behörde 181.
Bestechung bei Erlaß eines Verwaltungsaktes 182.
Betriebspflicht 147.
Betriebsschutz 152.
Beugestrafe 285.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Beurkundungen 156.
Bewachungsgewerbe 167.
Bezirksausschuß 362.
Bezirksfürsorgeverbände 107, 210.
Bezirkspolizei 354.
Bezirksrat 138.
Bezirksstatuten 77.
Bezirksverwaltungsgerichte 264.
Bibliotheksordnungen 69.
Biologie 56.
Bitte 254.
Boden 4.
Briefgeheimnis 289.
Bürger 123.
bürgerliches Recht, Anwendbarkeit der allgem. Vorschriften des... 212.
Bürgergemeinde 120.
Bürgermeister als Leiter der Gemeinde 124.
Bürgerrecht in der Gemeinde und Ausweisung 223.
Bürgermeisterverfassung 124.
bürokratisches System 98.
Bundesamt für das Heimatwesen 259.

C.

clausula rebus sic stantibus 274.
Conseils de préfecture 256.
Conseil d'état 256.
Contrat social 11.

D.

Dampfkessel 234.
Dekonzentration der Verwaltung 93, 104.
Dekrete des Landesherrn 40.
Delegation s. Ermächtigung.
Dienstaufsicht 95 f., 129 — als Rechtsschutz für den einzelnen 243.
Dienstaufsichtsbehörde, allgemeine 95 — als Beschwerdebehörde 249.
Dienstaufsichtsbehörden 93/94.
Dienstaufsichtsbeschwerde 251 — an den Reichsstatthalter 252 — an den zuständigen Reichsminister 251 — Legitimation zur... 253 — über den Reichsstatthalter 252.
Dienstaufsichtsgewalt 93 f.
Dienstaufträge 69.
Dienststrafen 296.
Dienststrafvorschriften 133.
Dispensation 377.

E.

Edikte des Landesherrn 40.
Ehrenbeamte 100 ff., 105 — Berufung der 103 — rechtl. Stellung 103
Ehrenbürgerrecht 140.
Ehrengerichtsbarkeit 116.
Eigenschaften, Fehlen bestimmter bei Erlaß eines Verwaltungsaktes 183.
Einbürgerung 153 — Widerruf von... 29.
Eingemeindungen 85.
Eingriffe der Verwaltung in Freiheit und Eigentum 44.
Einholung von Auskünften als Mittel der Staatsaufsicht 131.
Einkammersystem 123.
Einspruch 245, 247.
Einwendungen 244 f.
Einwohner 123.
Einwohnergemeinde 120.
Einzelfälle, Regelung von.... durch Gesetz 14.
Einziehung 305.
Elektrizitätswerke 314.
Empfangstheorie 164.
Enteignung, Entschädigung bei... 25, 260.
Entlassung aus der Staatsangehörigkeit 153.
Entscheidungen 159.
Entwidmung 305.
Enumeration 266 ff.
Enumerationsprinzip 278.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Erbkranker Nachwuchs, Gesetz zur Verhütung 18.
Erforderlichkeit des Gesetzes 44.
Erlaß 76.
Erlaubnis 379 — baupolizeiliche 235 — gebundene 199 — zum gesteigerten Gemeingebrauch 311 — Zurücknahme einer ... 198.
Ermächtigung 44, 50, 60, 62, 67, 70, 74, 77.
Ermächtigungsgesetz 17, 63, 65.
Ermessen, Ausschluß der Verwaltungsgerichtsklage bei freiem ... 269 — freies 47 f. — Pflichtmäßigkeit des Ermessens 50 — richterliches 48, 270.
Ermessensanwendung, fehlerhafte, bei Erlaß eines Verwaltungsakts 185.
Ermessensfehler 270, 279.
Ermessensmißbrauch 185, 250, 270, 280, 345.
Ermessensüberschreitung 185, 250, 270.
Ersatzvollzug 285, 287, 367.
Ersatzvornahme 285, 287 — als Mittel der Staatsaufsicht 133.
Ersuchen 36.
Exekutivstrafe 285.
Exterritorialität 86.

F.

Fachaufsicht 95.
Fachaufsichtsbehörde 95.
Fachbehörde 91.
Fahrlässigkeit 372.
Fernsprechanstalten 313.
Fernsprechgeheimnis 289.
Festnahme, vorläufige 294.
Feststellungsklagen 273.
Feuerpolizei 351.
Feuerwehr, Pflicht zum Dienst in der ... 229.
Finanzstrafe 295.
Finanzvermögen 298, 299 f., 317.
Finanzverwaltung 30.
Fiskalische Verwaltung 24.
Fiskus 35.
Fiskuslehre 41.
Formwidrigkeit des Verwaltungsakts 176.
Frau, Rechtsstellung der ... 207.
Freiheit (des einzelnen): 216; und ihr Schutz 226 — Entziehung oder Beeinträchtigung 45.
Freiheiten, verfassungsmäßig gesicherte 51.
Freiwilliger Arbeitsdienst 46.
Freiwillige Gerichtsbarkeit 12.
Freizügigkeit 121, 214.
Friedensschluß 13.
Friedensvertrag, Entschädigungsansprüche aus ... 259.
Frohnpflicht 121.
Führergrundsatz 100, 115.
Führerschein 379.
Fürsorgeanstalten 314.
Fürsorgerecht 1.

G.

Gastwirtschaft 379.
Gaswerke 314.
Gebäudebrandversicherungsanstalt 314.
Gebietskörperschaft 118.
Gebrauchserlaubnis 197, 312.
Gebühren 231, 323 — rückwirkende Festsetzung 324.
Gebundenheit der Verwaltung 42 ff., 49.
Gefahr, Begriff der ... 337, 347.
Gefahrenabwendende Verwaltung 32.
Gegenvorstellung 246.
Gehalt, Verzicht auf ... 240.
Geheimer Rat, Rekurs an den ... 256.
Gehilfe 236.
Gehorsamspflicht, allgemeine 227.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Geisteskrankheit 183.
Geldstrafe 286.
Gemeindebürger 121.
Gemeindegebiet, Änderung des ... 120.
Gemeindegericht 13.
Gemeinde, Selbstgesetzgebung der ... 127.
Gemeinden 8, 106, 117 ff.
Gemeindeordnung, deutsche 77, 117 ff.
Gemeindepolizei 355 ff.
Gemeinderäte 125.
Gemeinderatsverfassung 124.
Gemeindesatzungen 77.
Gemeindeverband, dinglicher 119 — persönlicher 120.
Gemeindewirtschaftsführung, Aufsicht über 132.
Gemeingebrauch 298, 302 ff. — Art der Ausübung 310 — gesteigerter 311 — Inhalt und Umfang 310 — kein subjektives öffentl. Recht auf Ausübung des ... 311 — s. auch Sachen im Gemeingebrauch.
Gemeinnutz geht vor Eigennutz 225 — im Polizeirecht 346.
Gemeinschaftsgedanke 226 — im Polizeirecht 348.
Gemüse- und Blumensamen 378.
Gendarmerien 357.
Genehmigung 379 — als Mittel der Staatsaufsicht 132.
Generaldelegation 361.
Generalklausel 266 ff.
Genossenschaft, öffentliche 78.
Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen 96.
Gerechtigkeit 51.
Gerichte, ordentliche 12.
gerichtliche Entscheidung, Antrag auf ... 375.
Geschäftsfähigkeit 206.
Geschäftsunfähigkeit der Beamten 183.
Geschichte 56.
Geschlecht 206.
Gesetz 61 ff. — als Quelle des Verwaltungsrechts 60 — im formellen Sinne 12 f., 61 — im materiellen Sinne 12, 61.
Gesetzesanwendung 86 f.
Gesetzesstaat 42.
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 41, 42 ff., 49, 161, 333, 346.
Gesetzvertretende Verordnung 71 f.
Gesetzvollziehungsanspruch 215, 219.
Geständnisse 273.
Gesundheitspolizei 351.
Gewässer, öffentliche 302.
Gewaltentrennung 9 ff., 372 — und Nationalsozialismus 15 f.
Gewalthaber als Störer 339.
Gewaltverhältnis, allgemeines 157 — besondere 45, 69, 161, 296, 319.
Gewerbefreiheit 121 — als subjektives öffentl. Recht 224.
Gewerbepolizei 351.
Gewerberecht 1.
Gewohnheitsrecht 60, 65, 80 ff., 337 — vorkonstitutionelles 81.
Gleichheit vor dem Gesetz 208.
Gleichordnung, Verhältnis der verschiedenen Verwaltungszweige 36.
Gleichschaltungsgesetz 63, 65.
Grundbestimmungen 110 — s. Satzung.
gute Sitten 169.
Gutsbezirke, selbständige 119.

H.

Haft 286.
Haftansprüche auf Grund der RVO 21.
Handelskammern 107.
Handwerkskammern 107.
Hauptsatzung 77, 110, 127, 140.
Haushaltplan 13.
Heimarbeit, Gesetz über die ... 74.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Heimfallrecht 149.
Herkommen 81.
Herkunft 207.
Herrschergewalt 8, 32, 108.
Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft 350.
Hineinregieren des Parlaments in die Verwaltung 15.
Hochverrat 353.
Höchstpersönlichkeit der öffentlichrechtlichen Rechte und Pflichten 232 ff.
Hoheitsrechte der Länder 63 — landesherrliche 38.
Hoheitsstaat, landesherrlicher 38 ff.

I.

imperium s. Herrschergewalt, Befehlsgewalt.
Impfpflicht 205.
Individualsphäre, staatsfreie 51, 225.
Inkrafttreten der Gesetze 84.
Inländer als Träger verwaltungsrechtlicher Rechtsbeziehungen 207.
Innenverwaltung 30, 31.
Instanzenzug 93.
Interesse, öffentliches 337, 373.
Interessenbefriedigungsanspruch 215.
Invalidenversicherung, Versicherungsanstalt für ... 314.
Irrtum bei Erlaß eines Verwaltungsaktes 182, 195.
juristische Personen als Träger verwaltungsrechtl. Rechtsverhältnisse 209 — des öffentl. Rechts 77. — Verletzung öffentl. Pflichten durch ... 209.
ius evocandi 40.
Justizstaat 257.
Justizverwaltung 12, 30.
Justizverweigerung, Schutz gegen ... 27.

K.

Kameralwissenschaft 52.
Kartellgericht 259.
Kartellverträge 259.
Kassationsverfahren 273.
Kindererziehung, religiöse 206.
Kläranlage 343.
Kleinhandel mit Branntwein 379.
Körperschaft des öffentlichen Rechts, Aufhören einer ... 112 — Begriff der ... 108 ff. — u. rechtsfähige öffentl. Anstalt 107 — Verhältnis zu den Mitgliedern 110.
Kollegialsystem 98.
Kommunalverbände, weitere 8, 106, 135 ff. — und der Nationalsozialismus 138.
Kompetenzgerichtshof 26 ff.
Kompetenzkonflikt 26 ff.
Konzentration der Verwaltung 93.
Konsens 379.
Konzession 145, 379 — zu Privateisenbahn 218.
Konzessions- (Genehmigungs-) urkunden 146.
Krankenhausordnungen 69.
Krankenkassen 106.
Kreisausschuß 362.
Kreise 137 — alte württembergische 137 — badische 137.
Kreishandwerkerschaften 109.
Kreishauptmannschaft 91.
Kreisleiter als Beauftragter der NSDAP 141.
Kreisordnungen 136 — württembergische 138, 141.
Kreispolizei 354.
Kreispolizeiverordnungen 362.
Kreisrat 138 — württembg. 137.
Kreistag 138.
Kreissatzungen 77, 136.
Kreisverband 135, 138.
Kreisverwaltungsgerichte 264.
Kriegserklärung 13.
Kriminalpolizei 349, 356.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

L.

Ladungen 156.
Laien 102 ff. — s. auch Ehrenbeamte.
Landesbehörden, oberste 92.
Landesbibliothek 314.
Landesfürsorgeverbände 107.
Landesgesetze 64.
Landesherr 38 ff.
Landespolizei 353 ff.
Landespolizeiamt 352.
Landespolizeibehörden 354.
Landespolizeiverordnungen 362.
Landesverfassung 66.
Landesverrat 353.
Landesversicherungsämter 265.
Landesverwaltung, allgemeine 91.
Landesverwaltungsordnung für Thüringen 2.
Landesverwaltungsgesetz, preuß. 2.
Landeswasserversorgung 314.
Landjägereien 357.
Landjägerkorps 357.
Landrat 137, 138, 141, 356, 362.
Landstraßen I. Ordnung 307 — II. Ordnung 307.
Lasten, gemeine 229 — öffentliche 229 ff.
Legalitätsgrundsatz 287, 373.
Legislative 61.
Legitimationsschein 379.
Locke, John 10.
Luftraum 302.

M.

Machtspruch 40.
Magistratsverfassung 124.
Mahnungen 156.
militärische Hilfe, Beiziehung von ... 289.
Ministerien 90.
Mißtrauensbeschluß 15.
Mitverursacher 344.
Mitwirkungsrechte 219.
monokratisches System 98 ff.
Monopol 146, 218.
Monopolbetrieb 322.
Montesquieu 10.
Mündlichkeit 272.

N.

Nachrichtendienst, politischer 353.
Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 59.
Naturalleistungen 229.
Naturalleistungsgesetz 229.
Naturalverpflegungspflicht 229.
Nebenbestimmungen 164 — Arten der ... 166 — Inhalt der ... 169 — Rechtswirkung unzulässiger ... 171 — Zulässigkeit von ... 167.
ne bis in idem 287, 371, 376.
Neuaufbau des Reiches 63.
Nichtigkeitsklage wegen Kompetenzüberschreitung 273.
Nichtrückwirkung der Rechtsnormen 84 f.
Notstand, polizeilicher 293.
Notstandsfälle 344.
Notverordnungsrecht 75.
Notwehr, verwaltungsrechtliche 293.
NSDAP als Körperschaft des öffentl. Rechts 142 f. — als Trägerin des nationalsozialist. Ideenguts 7 — als Träger der öffentl. Verwaltung 88, 139 ff — Mitwirkung bei der Gemeindeverwaltung 124 — Mitwirkung bei der Selbstverwaltung 115 — Unterordnungsverhältnis zwischen den Angehörigen 46.
nulla poena sine lege 371.

O.

Oberämter 91, 137, 356.
Oberbürgermeister als Leiter der Gemeinde 124.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Oberpräsidenten, preußische 93, 95, 362.
Oberseeamt 259.
Oberversicherungsämter 265.
Oberverwaltungsgericht 264 — preußisches 263.
Observanz 81.
öffentliche Ordnung 335 f., 347.
öffentliche Ruhe 336.
öffentliche Sachen siehe Sachen, öffentl.
öffentliche Sicherheit 335.
öffentliches Recht, Abgrenzung zum Privatrecht 23 ff.
Öffentlichkeit 272.
Opportunitätsgrundsatz 287, 371, 373.
Ordnungsstrafen 110, 296.
Ordnungszwang 282.
Organe der Körperschaft 110.
Organisation der Verwaltung 70.
Organisationsgesetze 2.
Organisationsverordnungen 70.
Ortsbausatzung 77.
Ortsbaustatut 77.
Ortspolizei 353 ff. — Verstaatlichung der ... 358.
Ortspolizeibehörde 354, 357.
Ortspolizeiverordnungen 362.
Ortsstatuten 77.

P.

Parkverbote 365.
Parteistreitsachen 266 — nachträgliche 276 — ursprüngliche 276.
Parteistreitverkehr 275.
Partei und Staat 139 ff.
Partei- und SA-Gerichtsbarkeit 143.
Parteimitgliedschaft 143.
Patrimonialherrschaft 119.
Patrimonialstaat 37 ff.
Person, natürliche 206.
Personenstand 206.
Pfandleiher 379.
Pfandvermittler 379.
Pflichten, freiwillige Übernahme von öffentl.-rechtl. ... 228 — öffentliche 227 ff. — öffentlichrechtliche 205.
politische Staatsakte, Nachprüfung von 19.
πόλις πολιτεία 328.
police administrative 349 — judiciaire 349.
politia, police, polizey 328.
Polizei 327 ff. — Abwehr von Naturgefahren 337 — administrative 349 — als gefahrabwehrende Tätigkeit 331 — Arten der ... 349 ff. — gerichtliche 349 — Grenzen für die Ausübung der ... 332, 334 ff. — im nationalsozialistischen Staat 345 Organisation der ... 349 ff. — politische 334, 347, 352, 356 — präventive 349 — repressive 349 — Staatlichkeit aller 357.
Polizeibefehl 359.
Polizeibegriff, Geschichte 327 ff., 330.
Polizeibehörden in Ausübung richterlicher Funktionen 372.
Polizeierlaubnis 197, 359, 376 ff. — Begriff der ... 378 — freie 381 — gebundene 380 — Nebenbestimmungen 381 — subjektives öffentliches Recht auf Erteilung der ... 381 — Versagung der ... 380 — Zurücknahme 382.
Polizeigebühren 335.
Polizeigewalt, Art und Maß der Ausübung 345 — und Nationalsozialismus 358.
Polizeikosten 354.
Polizeimäßigkeit 338.
Polizeipflichtigkeit 338, 349.
Polizeistaat 39 ff., 328.
Polizeistrafe 295, 359, 369 ff — Antrag auf gerichtliche Entscheidung 374 — Begriff der ... 369 — Behandlung der Schuldfrage 371 — Beschwerde 374 — Strafart und

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Strafmaß 373 — Zurücknahme der ...375.
Polizeistrafgesetz 73.
Polizeistrafgesetzbücher 371.
Polizei und Sicherheitsdienst 350.
Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt 378.
Polizeiverfügung 359, 363 ff. — Rechtsschutz gegenüber ...364.
Polizeiverordnung 74, 359, 360 ff. — Prüfungsrecht, richterliches 363 — Verkündung der ... 363.
Polizeiwidrigkeit 338 — von Sachen 341.
Polizeiwissenschaft 52.
Polizeizwang 359, 367 ff.
Popularklagen 268.
Postgeheimnis 289.
potestas iurisdictionis 40.
Pressepolizei 353.
Privatanstalten 379.
Privateisenbahn als beliehener Unternehmer 144.
Privatleben, Schutz des ...338.
Privatrecht und Verwaltung 22, 23 f., 35 f.
Provinzen 91, 137.
Provinzialrat 362.
Provinzialverband 135.
Prüfungszeugnisse f. Hebammen 180, 379.
puissance exécutrice 10 — legislative 10 — de juger 10.
Pütter, Joh. Stefan 329.

Q.

Quartierleistungsgesetz 229.
Quartierleistungspflicht 229.
Quellen d. Verwaltungsrechts 59 ff.

R.

Rasse 4.
Rassenkunde 56.
Ratsherr 125.
Realsystem 90.
Recht, Verletzung objektiven 268.
Rechte, Schutz der subjektiven ...268 wohlerworbene der Untertanen 38.
Rechtsaufsicht 94, 129.
Rechtsbegriffe, unbestimmte 270.
Rechtsbeschwerde Württembergs 267.
Rechtsfähigkeit 206.
Rechtsfrage 271.
Rechtskontrolle der Gerichte über die Verwaltung 19.
Rechtskraft, formelle: von Verwaltungsakten 186; von verwaltungsgerichtlichen Urteilen 274 — materielle: einer Erlaubnis 198; von Verwaltungsakten 186; von verwaltungsgerichtlichen Urteilen 274.
Rechtsmittelentscheidung, Verhältnis zum angefochtenen Verwaltungsakt 190.
Rechtsprechung, ständige 82.
Rechtsquellen, abgeleitete 60 — ursprüngliche 60.
Rechtssatzung 79.
Rechtsschutz 242 ff. — verwaltungsgerichtlicher 265.
Rechtsschutzansprüche 219.
Rechtsstaat 37 ff. — bürgerlicher 41 — deutscher nationalsozialistischer 48 f.
Rechtsverhältnisse, Arten der ... 210 — verwaltungsrechtliche 204.
Rechtsverordnung 60, 61, 65, 66 ff., 80, 152.
Rechtsverordnungen, Inkrafttreten 84.
Rechtsverordnungsrecht, selbständiges 67.
Rechtsweg 220, 258 — vgl. Zulässigkeit des ...
Rechtszustand 204.
Referentensystem 98.
Reflexrecht 216 — Verzicht auf ...240.
reformatio in peius 251, 375.
Regeln, allgemein anerkannte des Völkerrechts 83.
Regierung, Begriff der ...9, 43.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Regierungsbezirke 91 — preußische 137.
Regierungsgesetz 62.
Regierungspräsidenten 354, 362.
Reichsabgabenordnung 3.
Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung 106.
Reichsanzeiger 76.
Reichsautobahnen, Unternehmen 116.
Reichsbank 314.
Reichserbhofgericht 17.
Reichserbhofgesetz 18, 75.
Reichsfinanzhof 260.
Reichsgerichte als Rechtsschutzinstanzen 38.
Reichsnährstand 78.
Reichsnährstandgesetz 78.
Reichspatentamt 259.
Reichspolizeirecht 345.
Reichspolizeiverordnungen 361.
Reichspostanstalten 313.
Reichspräsident, Notverordnungsrecht des ... 75 — Vereinigung mit dem Amt des Reichskanzlers 139.
Reichsreformgesetz 63.
Reichsregierung 63.
Reichsstatthalter 92/93, 95.
Reichsstatthaltergesetz 63.
Reichsstraßen 307.
Reichs-Straßenverkehrs-Ordnung 64, 361.
Reichsversicherungsamt 259.
Reichsversicherungsanstalt für Angestellte 106.
Reichsversicherungsordnung 72.
Reichsversorgungsgericht 259.
Reichsverwaltungsgericht 261.
Reichsverwaltungsrecht 1.
Reichsverweisung 288.
Reichswirtschaftsgericht 259.
res ecclesiasticae 328.
res politicae 328.
Residenzpflicht 104.
Reskripte des Landesherrn 40.
Revolution, nationalsozialistische 60.
Rückkaufrecht 149.
Rückwirkung 85.

S.

Sachaufsicht 94, 129.
Sache im Gemeingebrauch, Begriff der ... 309 ff.
Sachen im Gemeingebrauch: 301 ff.; Zweckgebundenheit 306 — öffentliche: 297 ff.; polizeimäßiger Zustand der ... 307; privates Eigentum an einer ... 304 — öffentl. Unterhaltungslast 308.
Sachgesamtheiten 297.
SA-Führer, oberster 139.
Satzung, 60, 61, 65, 76 ff. — autonome 68, 76 ff. — der Körperschaft 110.
Satzungen 152 — Inkrafttreten der ... 84 — eigene 108.
Schadensersatzanspruch im Polizeirecht 345.
Schankwirtschaft 379.
Schrifttum des deutschen Verwaltungsrechts 58 f.
Schutzhaft 19 f., 293 f.
Schutzpolizei 358.
Seewasserstraßenordnung 361.
Selbstgesetzgebungsrecht 76.
Selbstverwaltung 88, 104 ff. — als subjektives öffentl. Recht 218 — Begriff der ... 105 — Eingriffe in die ... 134 — im politischen Sinn 105 — im Rechtssinn 105 — Mitwirkung der Organe der ... bei Erlassung der Polizeiverordnung 362 — subjektives Recht auf ... 134 — und nat.-soz. Staat 114 — Verhältnis zur Staatsverwaltung 111.
Selbstverwaltungsangelegenheiten 111.
service public 147.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

Sicherheitspolizei 349, 350 f., 356.
Sicherheitszweck 329.
Sicherungsgeldbuße 296.
Sitten- oder Sittlichkeitspolizei 351.
Sonderbenützung 312.
Sonderpolizeibehörden 355.
Sonderrecht zur Benützung einer öffentl. Sache 218.
Sonderverwaltungsgerichte 259.
Sonnenfels, Joh. von 329.
Sozialversicherungsbeiträge 232.
Sperrung des Weges 306.
Spezialdelegation 361.
Spionage 353.
Staat als Träger öffentlicher Verwaltung 7, 88 ff.
Staatsangehörigkeit, Aberkennung der 29.
Staatsaufsicht 111 f., 116, 129 — im nat.-soz. Staat 130.
Staatsbürger 122.
Staatskommissar 133.
Staatslehre 56.
Staatspolizei 352, 355 ff.
Staatspolizeiamt, geheimes 352.
Staatsverträge 13, 82 ff.
staatswissenschaftl. System 53.
Stadtkreise 136.
Stadtverwaltungsgerichte 264.
Städte, kreisfreie 136.
ständische Ordnung 117.
Statistik 56.
Status einer Person (Rechtszustand) 168, 204.
Stauanlagen 234.
Stellvertreter des Führers 139.
Stellvertretung, Zulässigkeit der ... 235 — im Gaststättenrecht 237.
Steuerrecht 57.
Stiftung des öffentl. Rechts 107 — Begriff der ... 113.
Störer 339 ff. — mehrere 342.
Strafe, kriminelle 369.
Strafverfügung, polizeiliche s. Polizeistrafe.
Straßenbahnen 150, 312.
Straßenbaulast 307.
Straßenreinigungspflicht 230.
Straßenwesen, Gesetz über die einstweilige Neuregelung des ... 306.
Stuttgart 136.
subjektives öffentl. Recht 217 ff., 278 — Höchstpersönlichkeit 232 — kein ... auf allgem. polizeilichen Schutz 223 — Nachfolge in ein ... 232 — und Nationalsozialismus 225 — und Verwaltungsrechtsklage 222 — Verzicht auf ... 239.
subjektives Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung 134.
Subordination 96.

T.

Tätigkeitsverpflichtung der Verwaltungsbehörden 213.
Täuschung, arglistige, bei Erlaß eines Verwaltungsaktes 182.
Tarifhoheit 148.
Tatfrage 271.
Tathandlungen 156.
Telegraphenanstalten 313.
Telegraphengeheimnis 289.
Träger der öffentlichen Gewalt 24 — der öffentl. Verwaltung 88 f.
Trennung der Gewalten siehe Gewaltentrennung.
Treue zwischen Führer und Gefolgschaft 8.
Treupflicht 227.
Treu und Glauben 48.
Tuberkulose, Bekämpfung der ... 333.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

U.

Übergangsbestimmungen 85.
Überwachung der Ausführung der Gesetze 15.
Übung der Verwaltungsbehörden u. der Verwaltungsgerichte 82 ff.
Unabhängigkeit der Gerichte 40 — des Richters 11, 16 f., 373 — richterliche, d. Verwaltungsgerichte 262.
unbewegl. Vermögen, Zwangsvollstreckung in das ... 285.
Ungebührstrafen 292 f.
Ungehorsamsstrafe 285.
Universalität der Aufgaben der Gemeinde 118.
Universitäten 107.
Universität Tübingen 314.
Unterhaltungslast, an der öffentlichen Sache 308 — Streitigkeiten über ... 309.
Unterlassungsrechte 217.
Unternehmer, öffentlicher 147.
Unterordnung, dienstliche 96.
Unterrichtung 131.
Unterstützungswohnsitz, Reichsgesetz über den ... 72, 121.
Unterworfenheit der Verwaltung unter das Gesetz 13.
Unzuständigkeit, örtliche 176, 195 — sachliche 176.

V.

Veranlasser 344.
Verbandslast 230.
Verbindlichkeit, Belastung mit einer ... 268.
Vereinbarung 60.
Verfahren, Vorschriften über das ... 180 — als Rechtsschutzeinrichtung 244.
Verfahrensmängel bei Erlaß von Verwaltungsakten 195.
Verfassungen 65.
Verfassungsbeschwerde 245.
Verfassungsrecht 28, 66.
Verfassungsstaat, liberaler 41.
Verfügungen 159.
Verhältnismäßigkeit, Grundsatz der ... 345.
Verjährung, unvordenkliche 81.
Verkehrspolizei 351.
Verkündigung der Rechtsverordnungen 75.
Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit 180, 181 — der Rechte einer Körperschaft des öffentl. Rechts 109 — von Sonderrechten 312.
Vermutung d. Rechtmäßigkeit 184.
Verordnung, besonders ermächtigte 74.
Versäumnisverfahren 272.
Versicherungsämter 265.
Versicherungsanstalten 106
Vertrag 60 — öffentl.-rechtlicher 35, 145, 210.
Vertreter des öffentl. Interesses bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit 277.
Vertretung, gesetzliche 236.
Verursachungsgrundsatz im Polizeirecht 339.
Verwaltung, Abgrenzung z. Rechtsetzung u. Rechtsprechung 9 — Aufbau der staatl. 89 — Begriff der ... 6 f. — Begriff der öffentlichen ... 7 ff. — fiskalische 33 ff., 35 ff., 299 — Gegenstände der ... 30 — hoheitliche 33 ff. — nicht hoheitliche 33 ff. — öffentliche Träger der ... s. Träger — öffentliche ... durch beliehene Unternehmer 143 ff. — Verhältnis zur Justiz 18.
Verwaltungsakte, Änderung 172 ff. — anfechtbarer 174 — Anfechtbarkeit 173 — auf Unterwerfung 46, 146, 161, 193 — Begriff des ... 151 ff., 153 ff. — begünstigende 160 — behördliche Willensäußerung bei Erlaß von ... 194 — Bekanntgabe des ... 163 — belastende 160 — Einteilung der ... 158 f. — Fehlerhaftigkeit 172 ff. — feststellende 160 — Folgen der Zurücknahme von ... 200, 201 — Form der ... 163 f., 179 ff. — gebundene 168 — Herbei-

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

führung durch unlautere Mittel 194 — Kennzeichen des ... 155 — Nebenbestimmungen bei ... 164 ff. — nichtiger Fälle des ... 175 — Nichtigkeit 172 ff. — Nichtvornahme eines ... 157 — ohne Ermächtigung durch Rechtsvorschrift erlassene 184 — rechtsgestaltende 160 — sachliche Rechtswidrigkeit 194 — tatsächliche 156 — und Nationalsozialismus 202 ff. — unmögl. Inhalt der ... 183 — Unwirksamkeit 173 — Vernichtbarkeit 173 ff., 186 ff. — Widerruflichkeit der ... siehe Widerruflichkeit — Wirksamwerden des ... 163 — Zurücknahme 172 ff. — zweiseitige 185.
Verwaltungsbehörden als Organe der Gesetzgebung und Rechtsprechung 11.
Verwaltungsbeschwerde, allgemeine 251 — siehe förmliche Beschwerde.
Verwaltungsbezirke 89.
Verwaltungsgebühr 231, 323.
Verwaltungsgericht 261 ff. — Entscheidung des ... 273 — Rechtsmittel gegen Entscheidung des ... 273 — Verfahren vor den ... 272 — Zuständigkeit der ... 265.
Verwaltungsgerichtsbarkeit 255 ff. — Aufbau der ... 264 — Ausschluß bei freiem Ermessen 269 — Begriff der ... 261 ff. — nur bei Verletzung subjektiver Rechte 268 — und Nationalsozialismus 277.
Verwaltungsgerichtshof 264.
Verwaltungshandlungen 151 ff.
Verwaltungsjustiz 257.
Verwaltungskontrolle gegenüber Polizeiverfügungen 364.
Verwaltungslehre 53, 54 f.
Verwaltungspolitik 55.
Verwaltungspolizei 350 f.
Verwaltungsrecht, deutsches: Abgrenzung zum Privatrecht 23 ff.; Abgrenzung zum Staatsrecht 28 ff.; Begriff 1 ff., 22 ff.; Geschichte des ... 37 ff.; Inhalt 4 f. — nationalsozialistisches: Verhältnis zum bisherigen Verwaltungsrecht 5 f.
Verwaltungsrechtsklage 216.
Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg 2.
Verwaltungsprovisorien 13, 26.
Verwaltungsrechtspflege, württ. Gesetz über ... 2.
Verwaltungssatzung 79.
Verwaltungsstrafe 295 ff.
Verwaltungsstrafrecht 296.
Verwaltungsstreitsachen, nachträgliche 266 — ursprüngliche 266.
Verwaltungsvermögen 298, 300.
Verwaltungsverordnungen 74, 76.
Verwaltungsvorschriften 69.
Verwaltungsweg 263.
Verwaltungszwang 197, 367, 282 ff. — Rechtsschutz bei ... 290 — Subjekt des ... 283 — Voraussetzung des ... 283.
Verwirkung 196.
Verwirkungsklauseln 196.
Verzicht 238 ff.
Viehseuchenumlagen 232.
vis absoluta 182 — compulsiva 182.
Volksaufklärung und Propaganda, Reichsministerium für ... 31.
Volksehre 4.
Volksgenosse 6.
Volksgerichtshof 75.
Vollzug 281 ff.
Vollzugsverordnung 74.
Vorbehalt des Gesetzes 44, 62, 67.
Vorentscheidungen d. Verwaltungsbehörden 13.
Vorfrage, Entscheidung einer ... 20 f.
Vorrang des Gesetzes 65, 70.
Vorstellung 96 — gegen Anordnungen der Dienstaufsichtsbehörden 245, 246 ff.
Vorzugslasten 230, 231.

Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.

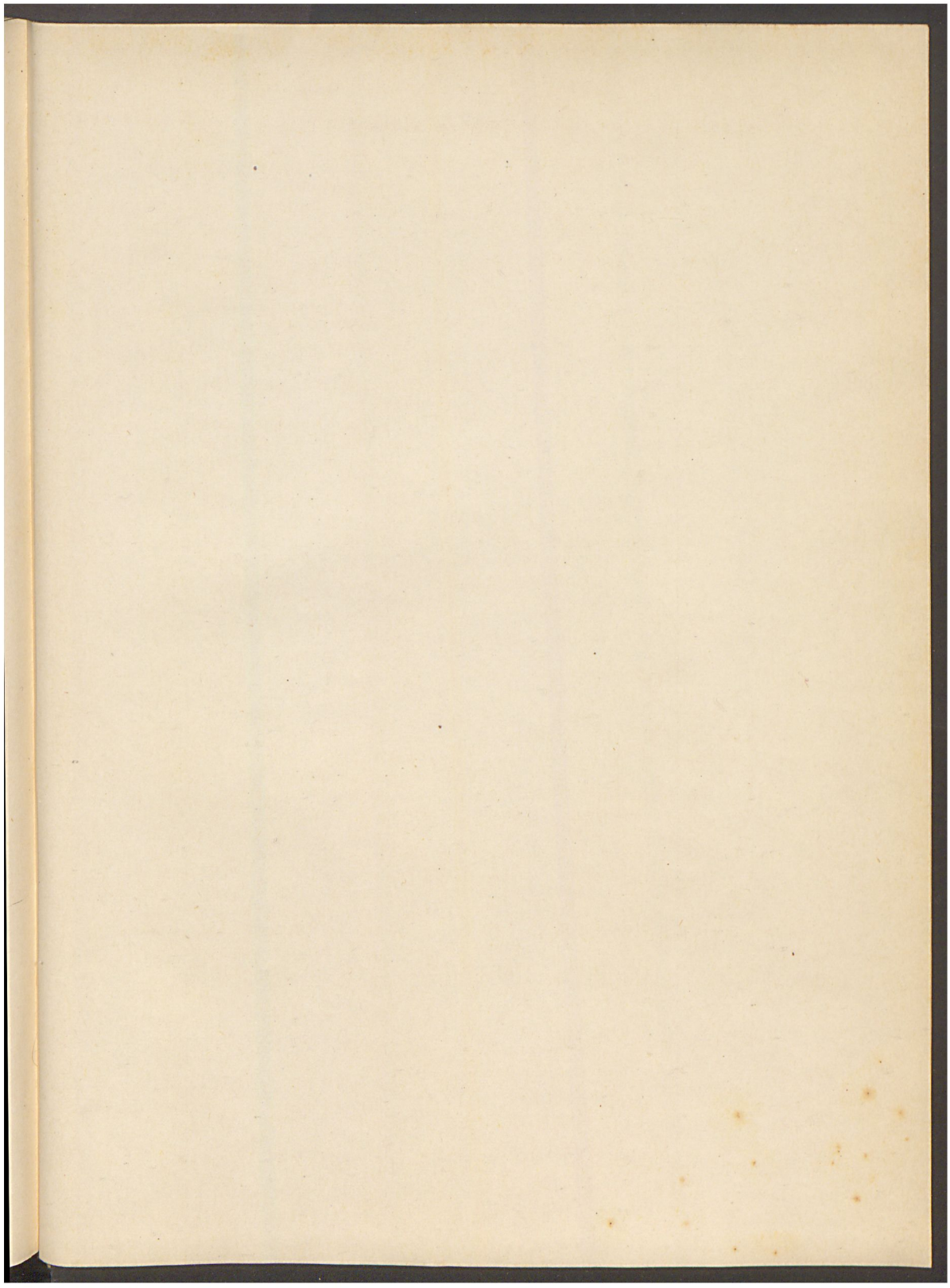
W.

Waffengebrauch 289.
Wahlprüfungsgericht 260.
Wandergewerbeschein 168, 180, 379.
Wassergenossenschaften 107.
Wassernutzungsrecht, Schutz des ... 223.
Wasserrecht 1.
Wege, öffentliche 302, 343.
Wegeunterhaltungspflichtige 343.
Wegeverbote 365.
Wegsperrungen 365.
Wehrwesen, Verwaltung des ... 30.
Weimarer Reichsverfassung 66.
Widerruflichkeit der ergangenen Rechtsmittelentscheidung 189 — Schranken der ... 191 — von begünstigenden Verwaltungsakten 192 — von Erlaubnissen 197 f. — von Verwaltungsakten 187.
Widerrufsvorbehalte 166, 169, 193.
Widmung 302.
Wildschaden 12.
Wirksamkeit d. Rechtsvorschriften, räumliche 84 ff. — zeitliche 84 ff.
Wirkungskreis, eigener: 111, 116, 136; der Gemeinde 126 f.; übertragener beim beliehenen Unternehmer 147 — übertragener: 111, 116, 136; der Gemeinden 127.
Wirtschaftsverwaltungsrecht 57.
Wissenschaft von der Verwaltung 52 ff.
Wohlfahrtfördernde Verwaltung 32.
Wohlfahrtförderung 331.
Wohlfahrtszweck 329.
Wohnrecht 289.
Wohnungskreditanstalt 314.

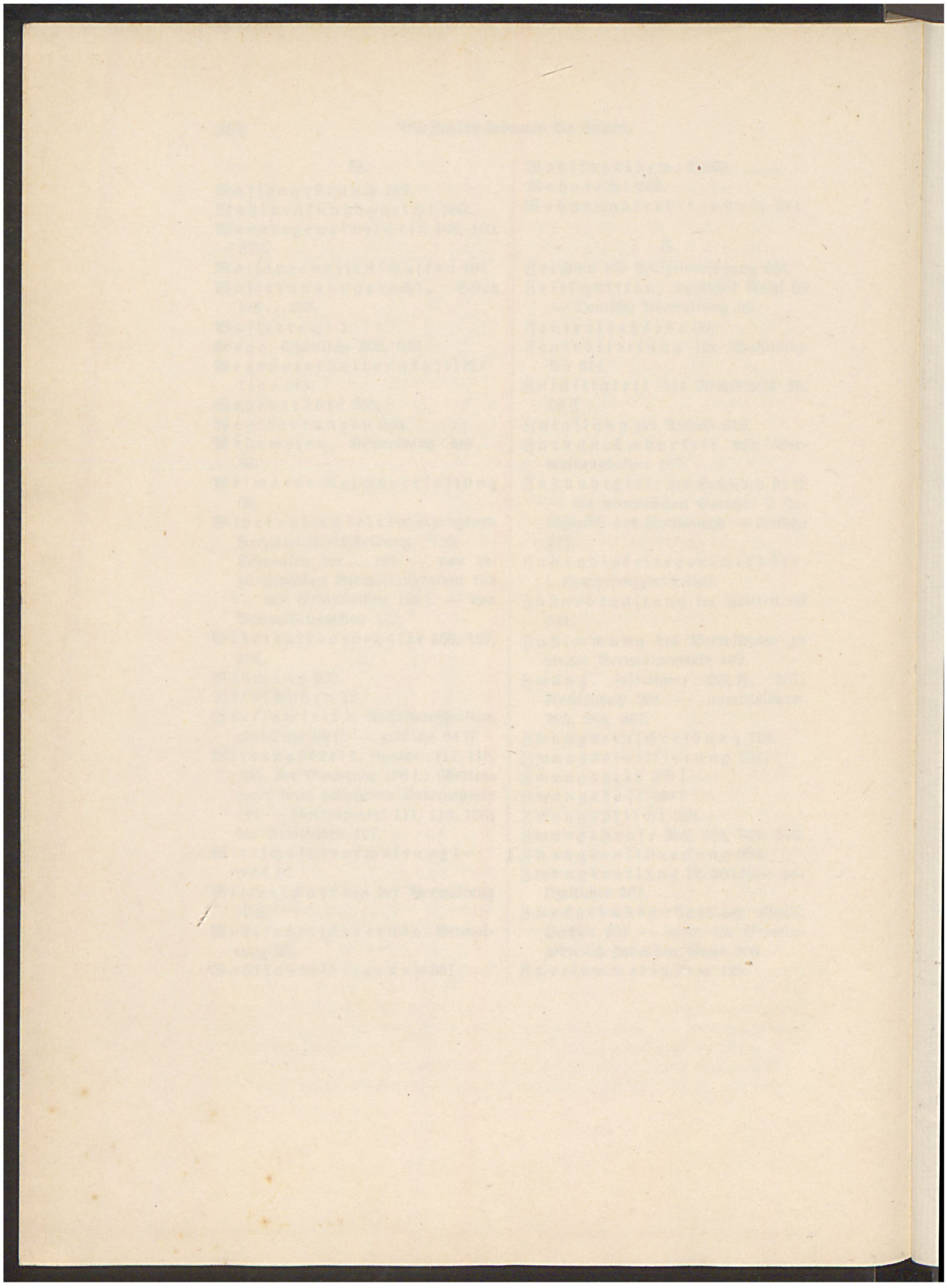
Z.

Zeichen als Polizeiverfügung 364.
Zeitschriften, Deutsches Recht 59 — Deutsche Verwaltung 59.
Zentralbehörde 90.
Zentralleitung für Wohltätigkeit 314.
Zulässigkeit des Rechtswegs 25, 26 ff.
Zulassung zur Anstalt 316.
Zurücknehmbarkeit von Verwaltungsakten 187.
Zuständigkeit der Behörden 91 ff. — der ordentlichen Gerichte s. Zulässigkeit des Rechtswegs — örtliche 177.
Zuständigkeitsgerichtshöfe s. Kompetenzgerichtshof.
Zustandshaftung im Polizeirecht 341.
Zustimmung des Betroffenen zu einem Verwaltungsakt 162.
Zwang, sofortiger: 291 ff., 367; Rechtsschutz 294 — unmittelbarer 285, 288, 367.
Zwangseinschreibung 132.
Zwangsetatisierung 132.
Zwangsgeld 368 f.
Zwangshaft 368 f.
Zwangspflicht 316.
Zwangsstrafe 285, 286, 367, 370.
Zwangsvollstreckung 284.
Zwangsvollzug 12, 284 ff. — polizeilicher 367.
Zweckgebundenheit der öffentl. Sachen 301 — einer im Gemeingebrauch stehenden Sache 306.
Zweikammersystem 123.

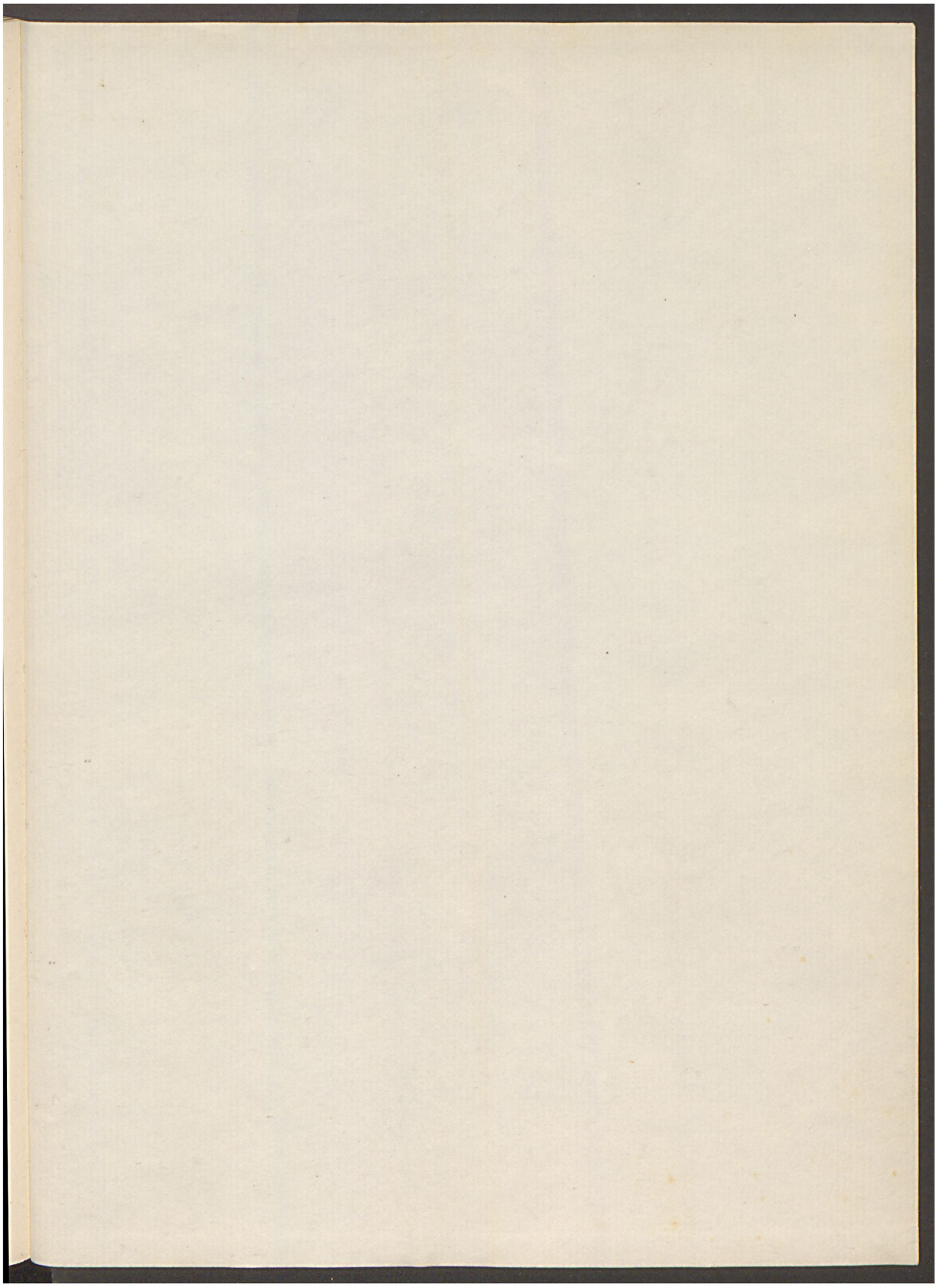
Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



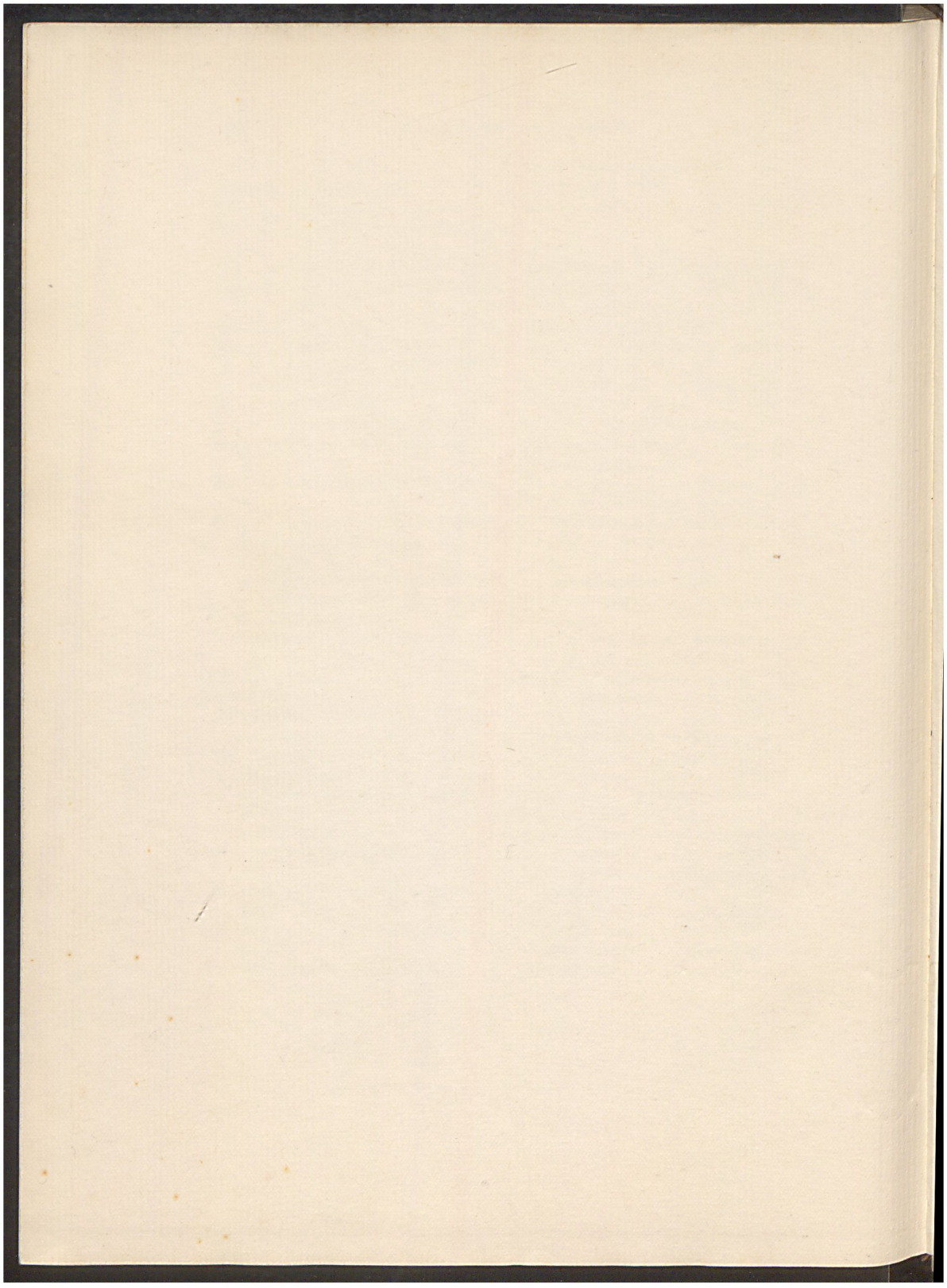
Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



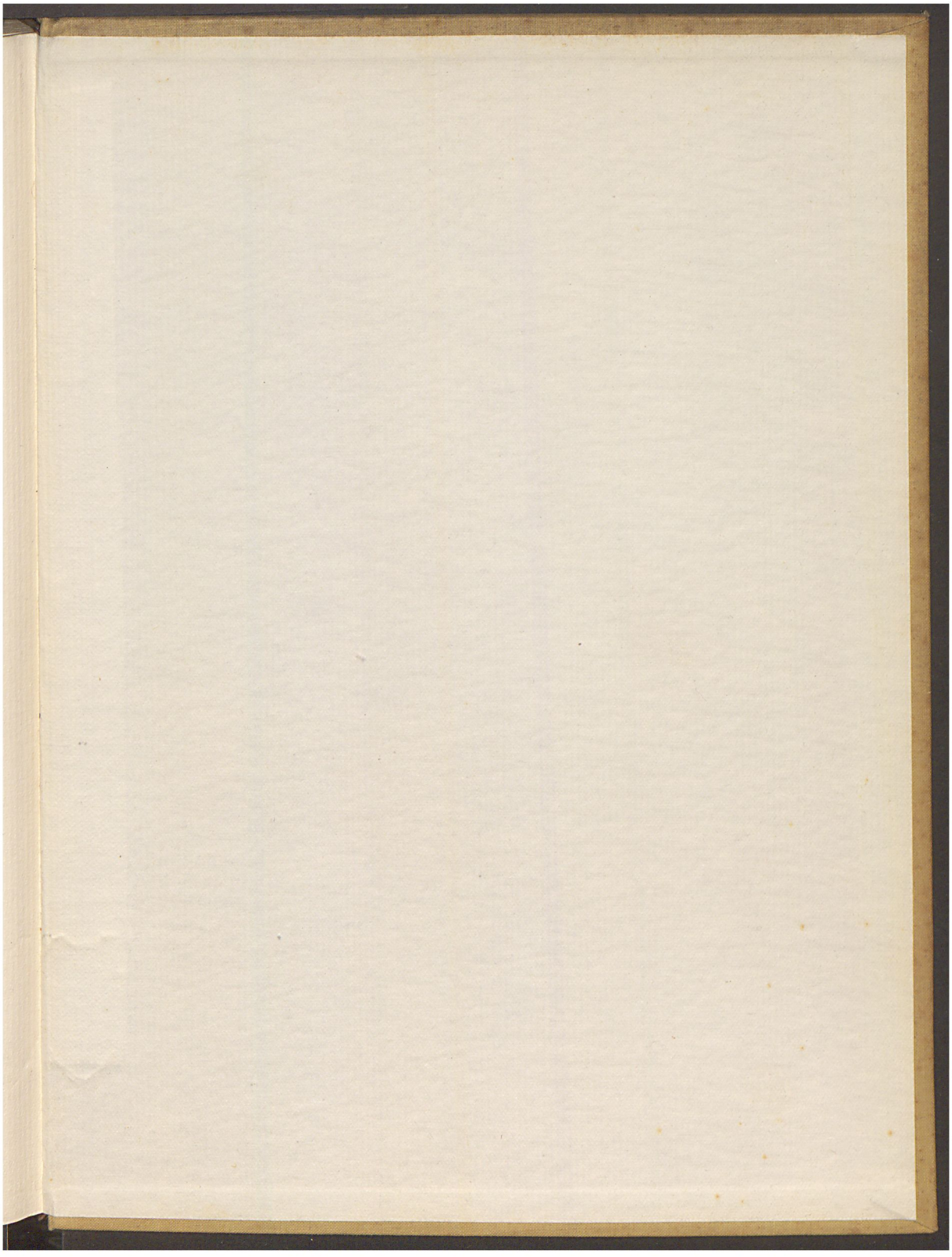
Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



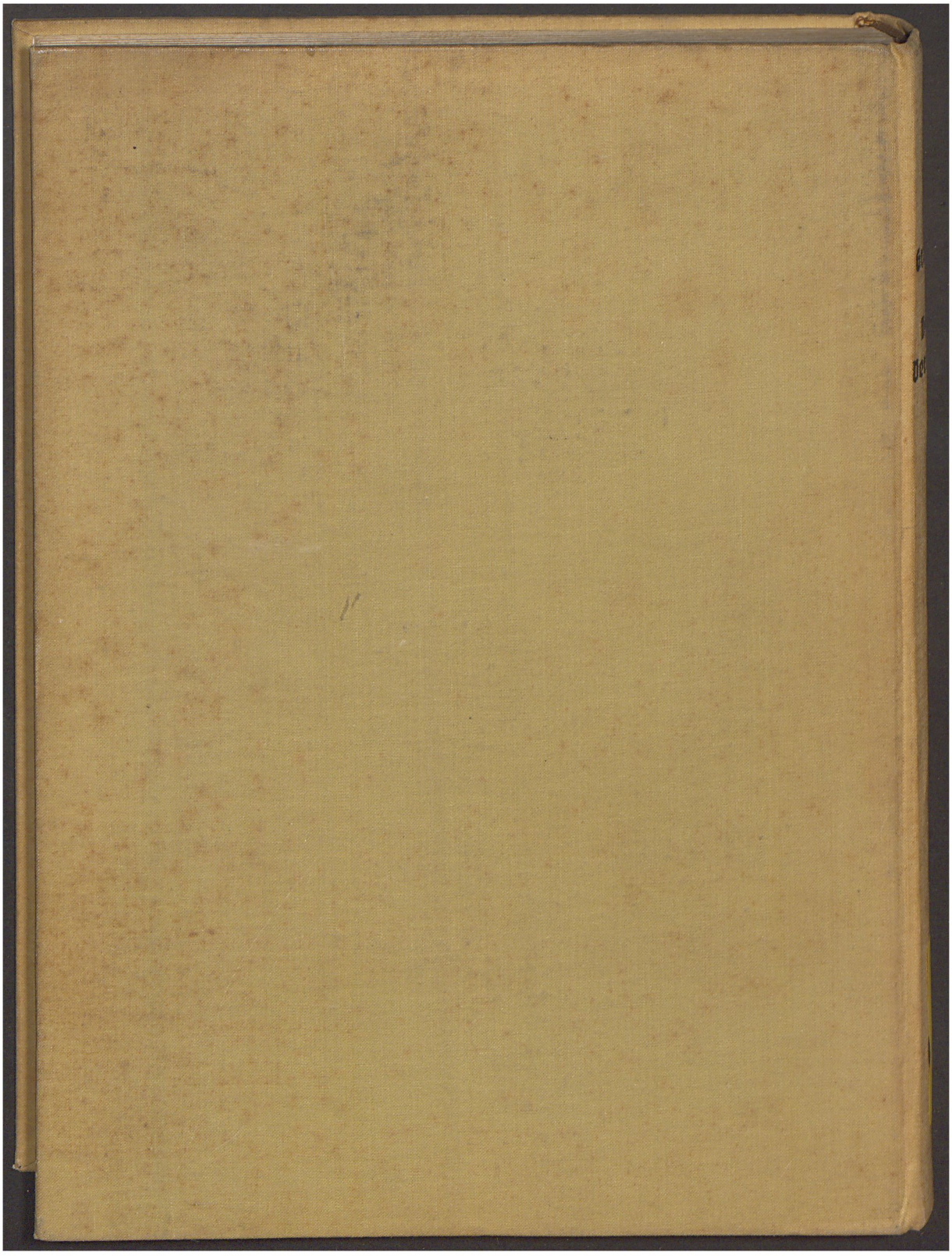
Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.



Im Rahmen ihrer Digitalen Bibliothek gewährt die Landeskirchliche Zentralbibliothek zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Lehre auch Zugang zu zeitgeschichtlichen Dokumenten aus dem Bestand des Landeskirchenarchivs Eisenach. Sie weist darauf hin, dass hier auch Dokumente aus der Zeit des Nationalsozialismus enthalten sind.
Die Landeskirchliche Zentralbibliothek und das Landeskirchenarchiv Eisenach distanzieren sich ausdrücklich von jeglichen rassistischen, gewaltverherrlichenden u. nationalistischen Inhalten.