

Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Heft 7

Entwicklung und Reform des Beamtenrechts

Die Reform des Wahlrechts

B e r i c h t e

von

**Hans Gerber, Adolf Merkl,
Heinrich Pohl und Gerhard Leibholz**

Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Halle
am 28. und 29. Oktober 1931

Mit einem Auszug aus der Aussprache



Berlin und Leipzig 1932

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

Archiv-Nr. 24 89 32.

Druck von Walter de Gruyter & Co., Berlin W 10.

Inhalt.

	Seite
I. Eröffnung	I
II. Erster Beratungsgegenstand: Entwicklung und Reform des Beamtenrechts.	
1. Bericht von Professor Dr. Hans Gerber, Tübingen	2
1 a. Leitsätze hierzu	52
2. Mitbericht von Professor Dr. Adolf Merkl, Wien	55
2 a. Leitsätze hierzu	102
3. Aussprache	105
III. Zweiter Beratungsgegenstand: Die Reform des Wahlrechtes.	
1. Bericht von Professor Dr. Heinrich Pohl†	131
1 a. Leitsätze hierzu	157
2. Mitbericht von Professor Dr. Gerhard Leibholz, Göttingen	159
2 a. Leitsätze hierzu	189
3. Aussprache	191
IV. Verzeichnis der Redner	205
V. Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staats- rechtslehrer.	206
VI. Satzung	211

I. Eröffnung.

Der Vorsitzende Sartorius, Tübingen, eröffnete die Tagung am 28. Oktober mit einer Ansprache, in der er zunächst die zahlreich erschienenen Teilnehmer begrüßte. Er legte sodann die Gründe für die Verlegung der Tagung von Breslau nach Halle dar, dankte den Mitgliedern der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultäten in Breslau und Halle für ihr gastfreundliches Entgegenkommen und sprach dem leider durch schwere Erkrankung an der Teilnahme verhinderten Kollegen Fleischmann die besten Wünsche für seine baldige Wiedergenesung aus. Er widmete dann den seit der letzten Tagung verstorbenen Mitgliedern der Vereinigung Joseph Lukas, Heinrich Pohl und Günther Holstein, einen ehrenden Nachruf. Als neue Mitglieder wurden begrüßt die Herren: Graf zu Dohna, Forsthoff, Hettlage, Heyer, Huber, Laforet, Löwenstein, Sander, Scheuner, Schindler, Schüle und Wolff.

Den Geschäfts- und Kassenbericht erstattete der Schriftführer Köellreutter, Jena.

Die Versammlung trat sodann in die sachliche Beratung ein, deren Gegenstand am 1. Tage »Entwicklung und Reform des Beamtenrechts«, am 2. Tag »Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen« waren.

Außerhalb der Tagesordnung fand auf eine Anregung aus der Mitte der Versammlung am Vormittag des zweiten Tages eine Aussprache über die Handhabung des sogenannten Notverordnungsrechts statt. Das Ergebnis der Aussprache wurde in einer an die Presse gegebenen Mitteilung niedergelegt, in der die Vereinigung als ihre Überzeugung ausspricht: »Daß es die Aufgabe der Regierungen des Reiches und der Länder sei, strenger als bisher darüber zu wachen, daß das Mittel der Notverordnung nicht mißbraucht werde durch die Einfügung von Bestimmungen, welche weder mit dem Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, noch mit der Behebung der gegenwärtigen Notlage auch nur in mittelbarem Zusammenhange stehen.«

II. Erster Beratungsgegenstand:

Entwicklung und Reform des Beamtenrechts.

1. Bericht von **Professor Dr. Hans Gerber**, Tübingen.

Auf das Beamtenrecht wird in der Gegenwart das Augenmerk in gleicher Weise aus praktischen Erfahrungen wie aus theoretischen Erwägungen gelenkt. Wie wir alle wissen, hat sich die Regierung unseres Reiches im letzten Jahre veranlaßt gesehen, zur Einschränkung des öffentlichen Haushaltes wiederholt in den Stand der Bezüge der Beamten aller Art einzugreifen. Eine Fülle von Fragen nach der rechtlichen Zulässigkeit dieses Verfahrens im ganzen und einzelner angeordneter Maßnahmen hat sich aufgetan; die Wissenschaft ist aufgerufen, zu ihrer Beantwortung beizutragen. Aber wir wissen auch, daß die gespannten politischen Verhältnisse unseres Staates schwerwiegende beamtenrechtliche Probleme erzeugt haben, über die der wissenschaftliche Meinungsstreit nun ebenfalls lebhaft hin und her geht. Schließlich ist bekannt, daß bei dem Umsturz der bisherigen deutschen Staatsform auch die Frage aufklang, ob im neuen demokratischen Staate überhaupt ein besonderes Beamtenrecht werde aufrechterhalten werden können, eine Frage, die ebenso von einem am Erfurter Programm ausgerichteten Sozialismus wie von angesehenen demokratischen Kreisen, wenn auch mit ganz verschiedener Begründung, verneint wurde. Andererseits ist die Wissenschaft auf ihrem eigenen Wege auf das Beamtenproblem gestoßen. Einmal verlangte sie von sich selbst Rechenschaft über den Sinn und die Tragweite der beamtenrechtlichen Grundrechtsbestimmungen. Zum anderen fand sie sich genötigt, bei der geistigen Durchdringung und Klärung des parlamentarischen Prinzips auch zum Phänomen des Beamtentums grundsätzlich Stellung zu nehmen. Es besteht also Anlaß genug, bei unserer Tagung das Beamtenrecht zum Gegenstande der Erörterung zu machen. Der Referent hat nun allerdings die Pflicht, demgegenüber sich stark zu beschränken. Ich möchte mich deswegen zunächst den von der Praxis aufgeworfenen Fragen gegenüber zurückhalten und im Gedankenbereiche der Wissenschaft bleiben. Ich glaube das unbeschadet der Bedürfnisse der Praxis

tun zu können, weil die Wissenschaft ja keine eigenen Ziele verfolgt, vielmehr mit ihren Fragestellungen doch auf die Praxis hinzielt, ferner auch deshalb, weil mir die von der Staatslehre in jüngster Zeit herausgearbeiteten Fragestellungen besonders geeignet erscheinen, die Fülle der von der Praxis aufgeworfenen beamtenrechtlichen Einzelprobleme zu einer geschlossenen Problematik zu verbinden und damit die Aussicht einer befriedigenden Lösung zu eröffnen.

I. Im letzten Abschnitte der Entwicklung unserer Wissenschaft, der zeitlich und inhaltlich mit den durch die Revolution herbeigeführten Wandlungen der deutschen Verfassungszustände zusammenfällt, hat sich die Art der wissenschaftlichen Behandlung des Beamtenrechts bedeutsam geändert. Während früher fast ausschließlich das individuelle Beamtenverhältnis zum Gegenstande der Untersuchung genommen wurde und die Beamtenrechtsproblematik in erster Linie eine solche subjektiver, mehr ins Verwaltungsrecht gehöriger öffentlicher Rechte und Pflichten war¹⁾, ist sie heute zu einer verfassungsrechtlichen gemacht worden; im Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses steht die Frage: wie fügt sich das Beamtentum als eine wichtige Grundeinrichtung des Staates in den Gesamtzusammenhang der staatlichen Verfassung ein?^{2) 3)}. Diese Frage ist in einem doppelten Sinne gestellt worden: einmal wurde

¹⁾ Vgl. etwa die Arbeiten von Brand, *Beamtenrecht*, 3. Aufl. 1928, derselbe in *Nipperdeys Grundrechte und Grundpflichten* Bd. II, 1929 S. 210 ff.; ferner Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3. Aufl. Bd. 2 S. 135 ff.; W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, 3. Aufl. S. 352 ff.

²⁾ Es ist jedoch bemerkenswert, daß dies bisher nur in Einzeluntersuchungen geschehen ist, während die systematischen Gesamtdarstellungen des deutschen Staatsrechts das Beamtenproblem fast völlig vergessen. Nur Wittmayer, *Die Weimarer Reichsverfassung 1922* spricht unter dem Gesichtspunkte »Demokratisierung der Staatsverwaltung als Aufgabe« S. 82—90 eingehender darüber; Bredt, *Der Geist der deutschen Reichsverfassung 1924* bespricht S. 151 ff. gewisse entwicklungsgeschichtliche Probleme des Beamtentums; Giese weist in der neuesten Auflage seines Kommentars zur RV. in Anm. 1 zu Art. 129 kurz darauf hin, daß die Beamtengrundrechte zugleich und vor allem eine verfassungsmäßige Verankerung des deutschen Berufsbeamtentums als staatsrechtlicher Einrichtung begründen; L. Waldecker, *Deutsches Verfassungsrecht* (Jedermanns Bücherei), 1926 behandelt in einem besonderen Abschnitte auch »Staatsbehörden und Staatsdienst« (S. 83 ff.); und das Handbuch des Deutschen Staatsrechts bringt nunmehr in Bd. 2 als Einleitung des 4. Hauptstückes, das dem Beamtenrecht des Reichs und der Länder gewidmet ist, eine Abhandlung von Köttgen über die Entwicklung des Deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staate der Gegenwart.

³⁾ Aus dem Schrifttum seien besonders genannt: L. Waldecker, *Entwicklungstendenzen im Deutschen Beamtenrecht*, ArchöR. N. F. 7 S. 129 ff. (1924). — Nawiasky, *Die Stellung des Berufsbeamtentums im*

unter dem Einflusse bestimmter beamtenfeindlicher politischer Strömungen der Revolutionszeit zur Erwägung gestellt, ob das Beamtentum nicht mit dem Verfassungswandel sinn- und bedeutungslos geworden sei und deswegen praktisch schleunigst abzubauen wäre. Andererseits wurde positiv nach dem besonderen Sinn gefragt, der dem Beamtentum innerhalb einer parlamentarisch-demokratischen Verfassung zukomme, und es wurden die Folgen erwogen, die sich aus ihm etwa für die Änderung und weitere Ausgestaltung des Beamtenrechts zu ergeben hätten. Das Ergebnis war, um es kurz anzudeuten: Der Sinn des Beamtentums hängt nicht mit einem bestimmten Staatsformprinzip zusammen, nicht mit den Grundsätzen der Monarchie, unter der es historisch entstanden ist, sondern mit dem modernen Staatsdenken schlechthin. Deswegen kann der Sturz der Monarchie und die Aufrichtung der Demokratie die Institution des Beamtentums grundsätzlich nicht in Frage ziehen⁴⁾. Die Änderung unserer Verfassungszustände kann das Beamtenrecht nur insofern beeinflussen, als dem Beamtentum im systematischen Zusammenhange der Kräfte, die den Staat tragen und gestalten, eine gegen früher etwas veränderte Stellung zuzuweisen ist.

Eine solche Feststellung ergibt sich nun nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut der geltenden Verfassungsgesetze. Die Weimarer Verfassung hat sich, obwohl es sich bei dem Beamtentum doch um eine organisatorische Grundfrage handelt, in ihrem organisatorischen Teil ausdrücklich damit nicht befaßt. Auch die Landesverfassungen lassen es daran fehlen, wenn auch einige,

parlamentarischen Staat 1926. — Köttgen, A., Das Deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie 1928; Beamtenrecht in Jedermanns Bücherei 1929; Die Entwicklung des Deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Beamtentums im Staat der Gegenwart, im Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 2 S. 1 ff. — Zweigert, E., Der Beamte im neuen Deutschland, in Volk und Reich der Deutschen, herg. von C. Harms, 1929 Bd. 2 S. 461 ff. — Giese, Fr., Das Berufsbeamtentum im Deutschen Volksstaat 1929, 2. Aufl. 1930. — Gerber, Hans, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, ArchöR., N. F. 18 (1930) S. 1 ff. — Heller, H., Das Berufsbeamtentum in der Deutschen Demokratie, Neue Rundschau 1930 S. 721 ff. — Hartung und Leise-gang, Berufsbeamtentum, Volksstaat und Ethik, zwei Vorträge 1931. — Anschütz und Glockner, Die politische Betätigung des Beamten, zwei Rechtsgutachten (Sonderdruck aus der »Badischen Schulzeitung« Nr. 50/51/52 von 1930). — v. Busse, Grundfragen des Beamtenrechts, besonders des preuß. Kommunalbeamtenrechts 1931. — Lassar, Hoheitsfunktion und Dienstverhältnis preuß. Kommunalangestellter in ihren gegenseitigen Beziehungen 1931.

⁴⁾ Giese, Berufsbeamtentum S. 26; R. Schmidt, Volksstaat und Obrigkeitsstaat, Z. f. Pol. XV (1926) S. 193 ff. Wenn Heller behauptet: »Heute ist die Unentbehrlichkeit des Berufsbeamtentums in der deutschen Demokratie unbestritten« (S. 733), so mag das in bezug auf die theoretische Untersuchung der gegenwärtigen Verfassungszustände zutreffen; politisch beurteilt es die Gegenwartslage zu optimistisch. Vgl. auch Giese S. 16 f.

allerdings in sehr verschiedenartiger Weise, sich dazu äußern⁵⁾. Aber die Prüfung des Verfassungszusammenhanges ergibt, daß die geltenden Verfassungen das Beamtentum als notwendigen Verfassungsbestand voraussetzen und behandeln⁶⁾. Man hat zwischen den Zeilen der Verfassungsgesetze einen entsprechenden ungeschriebenen Verfassungssatz zu finden. Es ist bemerkenswert, daß für die früheren Verfassungszustände ganz entsprechendes von der staatsrechtlichen Literatur angenommen wurde, die sich ernsthaft mit den Eigenarten des konstitutionellen Prinzips beschäftigte; wir werden darauf zurückzukommen haben⁷⁾. Augenblicklich wollen wir es bei der vorläufigen Feststellung bewenden lassen, daß vor allem nach geltendem Staatsrecht dem Beamtentum der Rang als verfassungsmäßig begründete Institution unseres Staates zukommt⁸⁾ und es insoweit ebenbürtig neben den übrigen Verfassungseinrichtungen steht.

Zu diesem Ergebnis ist die Wissenschaft bisher auf einem Umwege gekommen. Sie hat in den beamtenrechtlichen Bestimmungen, die sich im 2. Hauptteile der Reichsverfassung finden und deren Form, Inhalt und systematischer Ort zunächst nur darauf hindeuten, daß sie als Regelungen des individuellen Beamtenverhältnisses zu werten sind⁹⁾, auch eine institutionelle Gewähr des Beamtentums erblickt¹⁰⁾. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Nicht nur, daß subjektive Grundrechte für Beamte sinnlos wären, wenn die Institution des Beamtentums

⁵⁾ Es sei hingewiesen auf Preußen aa 7; 8, 77—80; Bayern §§ 4, 5, 57 ff.; Sachsen a 2; Württemberg Abschnitt IV §§ 39, 40; Hessen aa 5, 6, 46; Oldenburg Abschnitt IV §§ 93, 94; Lippe aa 25, 41, 42, 54.

⁶⁾ Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reichs 1921, S. 218 spricht von dem »für ein wohlgeordnetes Staatswesen so fundamentalen Beamtenverhältnis«; Wittmayer a. a. O. sogar davon, daß die Reichsverfassung »das Beamtentum als gegebene Größe vorfand und durch die Übernahme mit seinem wesentlichen Habitus im Texte verankerte«. — R. Schmidt hält Parlament und Berufsbeamtentum für zwei sich ergänzende Faktoren, die sich mehr und mehr als unentbehrlich erweisen.

⁷⁾ Vgl. unten S. 15 und die dort angeführten Schriftsteller.

⁸⁾ Köttgen, Berufsbeamtentum S. 1 ff.

⁹⁾ Köttgen, Berufsbeamtentum S. 4, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2 S. 12, die Kommentare zur RV. von Anschütz, Pötzsch-Heffter.

¹⁰⁾ Waldecker, Entwicklungstendenzen S. 134 ff.; C. Schmitt, Verfassungslehre S. 172, 181, 272; Giese, Kommentar zur Reichsverfassung, 8. Aufl. 1931, Art. 129 Anm. 1; Berufsbeamtentum S. 26 ff.; Brand in Nipperdey, Grundrechte Bd. 2 S. 212 f.; Lassar S. 42 ff. — Völlig in Vergessenheit geraten zu sein scheint es, daß bereits L. v. Stein genau den gleichen Standpunkt eingenommen hat. Vgl. »Die Verwaltungslehre«, I. T. I. Abt. Die vollziehende Gewalt, 2. Aufl. 1869 S. 226: »In der That liegt die nothwendige Selbständigkeit der Beamten wesentlich darin, daß seine individuellen Rechte den Charakter von Standesrechten haben; sie sind ein Gemeingut aller Beamten, und obwohl dem Grade und Umfang, doch dem Wesen nach nicht verschieden; jede Sicherung

der willkürlichen Aufhebung oder Änderung preisgegeben wäre, handelt es sich bei allen Einzelheiten der beamtenrechtlichen Grundrechte, nicht nur bei Art. 130 Abs. 1 um Regelungen, die nur unter der Voraussetzung der verfassungsmäßigen Bedeutung der Beamteninstitution greifbar werden. Nichts scheint mir irriger als der Satz von Brand: »Die Beamten haben durch die Reichsverfassung gegenüber anderen Staatsbürgern eine Sonderstellung erhalten, indem ihnen besondere Grundrechte über das Maß der den anderen Staatsbürgern verliehenen Rechte hinaus gewährt sind«¹¹⁾. Die beamtenrechtlichen Grundrechte bedeuten keine Privilegierung einer besonderen Staatsbürgergruppe, der Beamtenschaft als Kaste, ebensowenig aber auch, wie von Freytagh-Loringhoven unter Hinweis auf ihre Entstehungsgeschichte meint, ganz inhaltlose Vorschriften, die einerseits einem Wunsche der bürgerlichen Parteien nach Sicherung der Stellung der Beamtenschaft entsprechen, andererseits die Demokratisierung der Beamtenschaft anstreben sollen¹²⁾. Sie haben vielmehr die Aufgabe, grundlegende Regelungen für die schwierige Lage zu treffen, in der sich der demokratische Staat befindet, in dem dieselben Personen einerseits als Glieder des Beamtentums, andererseits als Glieder der Aktivbürgerschaft Träger staatlicher Funktionen sind. Die Beamtengrundrechte grenzen ebensowohl die Stellung einer Person als Aktivbürger gegenüber seiner Beamtenstellung ab, wie sie umgekehrt das Beamtentum gegen Einflüsse sichern, die daraus drohen, daß seine Glieder Aktivbürger sind. Sie bringen damit die Lösung des Zweifels, über den Robert v. Mohl in seinen Erörterungen über den Einfluß des parlamentarischen Systems auf das Staatsdienerverhältnis noch nicht hinwegkommen konnte¹³⁾. Darin liegt mit Sicherheit eine institutionelle Garantie des Beamtentums, als Voraussetzung dafür aber seine Anerkennung als verfassungsmäßige Einrichtung.

Hinsichtlich der Tragweite einer solchen Gewähr bleibe ich bei dem, was ich bei anderer Gelegenheit aus dem Wesen der Grundrechte abgeleitet habe¹⁴⁾, daß derartige Bestimmungen

derselben ist eine Sicherung des ganzen Beamtenstandes, jede Bedrohung des Rechtes eines einzelnen ist eine Bedrohung des Rechts aller Beamten, eine Gefährdung des für alle gültigen Rechtsprinzips und damit im Grunde eine Erschütterung des Prinzips der Verwaltung der staatsbürgerlichen Gesellschaft überhaupt. *

¹¹⁾ Brand a. a. O. S. 211.

¹²⁾ Frhr. v. Freytagh-Loringhoven, Die Weimarer Verfassung in Lehre u. Wirklichkeit S. 322.

¹³⁾ Robert v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik Bd. 3, 1869, S. 394 ff.

¹⁴⁾ Gerber, Minderheitenrecht im Deutschen Reich, ein Kommentar zur Art. 113 der RV. 1929, S. 42 ff.

jede gesetzgeberische¹⁵⁾ Maßnahme, ja jeden Verwaltungsakt¹⁶⁾ zur Unwirksamkeit verurteilen, mit Hilfe deren an den Grundlagen des Beamtentums gerüttelt werden soll. Jede Verfassung muß als ein Ganzes genommen werden, das aus einem konstituierenden Sinnprinzip bestimmt wird. Das Sinnprinzip der Weimarer Verfassung ist der Gedanke der nationalen parlamentarischen Demokratie, und dieser umfaßt das Beamtentum mit. Wie es nach diesem Prinzip unmöglich ist, etwa die Ministerverantwortlichkeit oder die Rechtsstellung des Reichstags und seiner Abgeordneten durch Gesetz, und sei es ein verfassungsänderndes, zu beseitigen oder grundsätzlich zu verändern, so muß es auch als rechtlich unmöglich betrachtet werden, das Beamtentum und seinen Funktionsbereich anzutasten, nachdem es die Verfassung nicht nur anerkannt, sondern durch die grundrechtliche Gewährleistung in die umfassende »Determinierung der deutschen Demokratie«, um mit Thoma zu sprechen¹⁷⁾, mit einbezogen hat. Diese Determinierung kann nur eine einheitliche und geschlossene sein, soweit ihre Grundlagen in Frage stehen, da sie einer absolut begründeten Überzeugung Ausdruck gibt. Wollte man das freie Abänderungsrecht der Verfassung auch auf die einzelnen Elemente dieser Grundlage beziehen, so würde man zum Fundamente des Staates ein Prinzip erheben, das auf einen unbedingten einheitlichen Sinn verzichtete und damit seinen Wahrheitsgehalt selbst in Frage stellte. Ein solches Prinzip ist auch nicht der Relativismus, der, wie man ausgesprochen hat, die Wertüberzeugung der Demokratie bestimmt¹⁸⁾. Denn mit der relativen Anerkennung der absoluten Werthhaftigkeit anderer Grundanschauungen wird die absolute Beziehung der eigenen Gesamtanschauung nicht geleugnet oder in Frage gestellt, sondern im Gegenteil für den eigenen Lebensbereich erneut betont. Die Überzeugung von der absoluten Beziehung des eigenen Wertsystems bedeutet aber immer Intoleranz in bezug auf die eigenen Grundwerte im eigenen Bereich. Es erscheint daher sinnlos, ein Recht auf beliebige Abänderung der Elemente der Wertgrundlage eines Verfassungsbestandes anzuerkennen, das aus der Verfassung selbst hervorgeht. Die Grundlagen einer Staatsverfassung sind im Rechtsverfahren unabänderbar¹⁹⁾ — was natürlich nicht

¹⁵⁾ C. Schmitt, a. a. O. ;Lassar S. 44.

¹⁶⁾ A. M. Lassar S. 44/45, dessen Ausführungen aber zu dem Ergebnis führen, daß, was dem Gesetzgeber unbedingt untersagt ist, der Regierung erlaubt ist, so daß mit Regierungsmaßnahmen auf legalem Wege eine Verfassungsgarantie umgangen werden kann!

¹⁷⁾ Thoma, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze, in Nipperdey, Grundrechte Bd. 1 S. 11.

¹⁸⁾ Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie 2. Aufl. 1929 S. 103.

¹⁹⁾ Ich stimme insoweit grundsätzlich der Auffassung von C. Schmitt, Verfassungslehre S. 102 ff. über Verfassungsänderungen zu.

ausschließt, daß sie tatsächlich gelegentlich angetastet werden, wenn die politischen Gewalten versagen, denen die Hut der Verfassung anvertraut ist. Und so mag im politischen Kampfe auch die Gewähr des institutionellen Beamtentums gelegentlich verletzt werden. Ein Rechtstitel erwächst daraus nicht, und es darf nicht verwehrt sein, in bezug darauf von einem Bruch der Verfassung zu sprechen und sich mit Rechtsmitteln und politisch dagegen zur Wehr zu setzen.

Die Frage nach der Eigenart der verfassungsmäßigen Stellung der Beamten wird allgemein dahin beantwortet, sie seien Staatsorgane. Diese seit langer Zeit gemeine Meinung der Staatslehre ist jedoch, wie Köttgen²⁰⁾ richtig hervorgehoben hat, meist ohne nähere Überlegung hingenommen, im einzelnen nicht weiter wissenschaftlich ausgeführt und begründet worden. Köttgen selbst hat nunmehr eine Begründung gegeben²¹⁾. Da ich selbst zu gleicher Zeit entsprechendes getan hatte²²⁾, sei mir gestattet, ausgehend von gewissen Abweichungen unserer Auffassungen das mir wesentlich Erscheinende dieses Problems noch einmal kurz zu entwickeln.

Richtig ist gewiß, daß die Bezeichnung der Beamten als Organe des Staates zum Ausdruck bringen soll, daß im Gegensatze zu den patrimonialen Verhältnissen heute sowohl das Staatshaupt wie die Staatsdiener im Staate stehen, nicht ihm gegenüber. Richtig ist auch, daß die Beamten als solche »Staatsdiener« nicht etwa privatrechtlich zu beurteilende Vertreter des Staates sind, wie die Fürstendiener Vertreter des Fürsten waren, sondern Glieder im organischen Staatszusammenhange, eben staatliche Organpersonen. Richtig ist auch, daß diese Feststellung noch ergänzt werden muß durch eine Klarstellung, inwiefern sich die Organstellung der Beamten von der Stellung derjenigen Personen unterscheidet, für welche die Staatslehre in ganz besonderem Sinne den Begriff »Staatsorgan« verwendet. Köttgen benutzt zu diesem Zwecke die vielfach gebrauchte Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Staatsorgan, und zwar in der Gierkeschen Auffassung, nach der bekanntlich ein unmittelbares Organ ein solches ist, das keinem anderen Organe untergeben und verantwortlich ist, während das Kennzeichen der mittelbaren Organe die Abhängigkeit von einem unmittelbaren Organe ist. Für Köttgen ist nun das Beamtentum als ganzes, die Bürokratie, heute in einem besonderen politischen Sinne unmittelbares Staatsorgan. Im übrigen unterscheidet er zwischen Richtern und Verwaltungsbeamten. Jeder Richter für sich soll,

²⁰⁾ Köttgen, Berufsbeamtentum S. 12.

²¹⁾ Ebendort S. 8 ff.

²²⁾ Gerber, Arch ö R. N. F. 18 S. 32 ff.

da er unabhängig sei, die Rechtsstellung eines unmittelbaren Staatsorgans haben, während die Verwaltungsbeamten wegen ihrer Abhängigkeit nur mittelbare Staatsorgane seien²³⁾. Diese Auffassung muß vertieft und berichtigt werden. Unzulänglich erscheint sie mir zunächst insofern, als sie einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Verwaltungsbeamten und Richtern als Beamten macht. Besteht ein solcher wirklich, dann kann unmöglich noch von der Einheit eines Berufsbeamtentums gesprochen werden, von der doch aber ausgegangen wird. Ferner darf weder der einzelne Beamte noch das Beamtentum als Organ angesprochen werden, sondern nur die Institution der Ämter, und den Beamten kann nur in Beziehung auf ihre Wirksamkeit in der Amtsinstitution Organstellung zuerkannt werden. Schließlich bedarf die Frage, was Abhängigkeit und Unabhängigkeit einer Organperson bedeutet, ebenso der Prüfung wie die andere, wie es mit der Abhängigkeit des Beamtentums tatsächlich beschaffen ist.

Daß die Organstellung des Beamtentums unlösbar mit der Institution der Ämter zusammenhängt, ist von den frühesten Darstellungen des Beamtenrechts an bis auf die Gegenwart immer neu hervorgehoben worden²⁴⁾. Indessen wurde eine verfassungstheoretische Begründung hierfür bisher nur angedeutet. Ohne daß ich bei der heutigen Gelegenheit eine solche Begründung ausführen könnte, will ich auf das Entscheidende hinweisen, das sie enthalten müßte. Der moderne Staat kennt nebeneinander zweierlei Organe, die man als persönliche und institutionelle Organe voneinander unterscheiden kann. Während bei den persönlichen Organen der Nachdruck auf der konkreten persönlichen Individualität des Organträgers ruht, liegt er bei den institutionellen Organen²⁵⁾ auf dem Bestand einer unter

²³⁾ Köttgen, Berufsbeamtentum S. 78 ff.

²⁴⁾ Seuffert, J. M., Von dem Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats gegeneinander im rechtlichen und politischen Verstande, 1793, S. 20; v. der Becke, F. A., Von Staatsämtern und Staatsdienern, Heilbronn 1797, S. 35; Gönner, N. Th., Der Staatsdienst, aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, 1808, S. 30; Heffter, A. W., Beiträge zum Deutschen Staats- und Fürstenrecht, 1829 unter II: Über die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener, S. 129; Zöpfl, Grundsätze des gemeinen Deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., 2. Band, 1863, S. 777; von Seybold, F., Das Institut der Ämter, 1854, S. 10; L. v. Stein, Verwaltungslehre T. 1 (2. Aufl.) S. 224; Zorn, Ph., Das Staatsrecht des D. R., 2. Aufl., 1895, Bd. 1, S. 287; Schulze, Hermann, Das preuß. Staatsrecht, 2. Aufl., 1888, Bd. 1, S. 224 ff.

²⁵⁾ In Vermischung von Richtigem und Irrigem sagt v. Seydel, Bayr. Staatsrecht, 2. Abdr., Bd. 2, 1887, S. 260: »Insofern aber das öffentliche Recht das Vorhandensein der Behörden und deren Zuständigkeit dauernd festsetzt, erscheint die Behörde unbeschadet dessen, daß sie nur in Personen sich verkörpern kann, ähnlich wie der König als Institution.« — Vgl. auch H. Schulze, S. 328: »Verkörperung der Regierung im Orga-

sachlichen, sozialtechnischen Gesichtspunkten aufgerichteten organisierten Einheit von Personen und Verwaltungsmitteln, eben im Institutionellen. Das ist allerdings nur ein relativer Gegensatz; denn auch die persönlichen Organe können eines institutionellen Ausbaus nicht entbehren, wofür die Kanzlei des Reichspräsidenten und die Verwaltung eines Parlaments Beispiele abgeben. Umgekehrt wäre es irrig, das persönliche Moment bei den institutionellen Organen zu unterschätzen, worüber Smend in feinen Bemerkungen über die geistige Aufgabe der Bürokratie das Entscheidende gesagt hat ²⁶⁾. Immerhin hebt die gegensätzliche Bezeichnung wesentliche Eigentümlichkeiten des modernen Verfassungsbestandes hervor.

Die institutionellen Organe sind nun die Ämter ²⁷⁾, ihre bestimmungsmäßigen persönlichen Träger die Beamten ²⁸⁾. Daß dies zutrifft, läßt sich daran nachprüfen, daß die

nismus der Ämter«; Laband, Das Staatsrecht des D. R., 5. Aufl., 1911, Bd. 1, S. 365: »Amt ist stets objektive Institution, auch als Behörde«; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 359: »Das Wesen der Behörde ist deren organisatorische Einheit«; Waldecker, Verfassungsrecht, S. 84: »Wenn wir von ‚Amt‘ sprechen, so brauchen wir das Wort in einer dreifachen Bedeutung. Man meint bald die institutionell einer physischen Person oder einem Kollegium übertragene oder noch zu übertragende Verpflichtung zur Besorgung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Dann meint man aber auch den Inbegriff der zur Ausführung solcher Verpflichtung erforderlichen Einrichtungen persönlicher und sachlicher Natur. Schließlich meint man den Beauftragten selbst als Träger des Amts oder Staatsorgans.«

²⁶⁾ Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 30.

²⁷⁾ Meyer-Anschütz, Lehrb. d. Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., S. 381 f.; von Lympius in Bitter, Handwörterbuch der preuß. Verwaltung, 3. Aufl., Bd. 1, S. 30, der allerdings auch den Stadtverordneten ein Amt zuerkennt; Jellinek, Georg, der nur bei mittelbaren Staatsorganen von Ämtern spricht und bezeichnenderweise das unmittelbare Organ eines Verbandes, der kraft gesetzlicher Dienstpflicht Aufgaben des Staates zu erfüllen hat, ein »mittelbares Staatsamt« nennt wegen der hierbei bestehenden Unterordnung unter die Regierung. Allg. Staatslehre, 3. Aufl., S. 559 — Daß, wie Preuß, Artikel Beamte im Handwörterbuch der Kommunalwissenschaft, Bd. 1, S. 313 meint, die Begrenzung des Begriffes Amt auf die institutionellen Organe eine rein terminologische Frage sei, während das Entscheidende allein im Wesenhaften des Organs liege, kann nicht zugegeben werden. Die Begründung ergibt sich aus den Ausführungen des Textes.

²⁸⁾ Wenn hierbei bestimmter das Berufsbeamtentum gemeint ist, so kann nicht dagegen eingewendet werden, daß an den Ämtern doch auch Ehrenbeamte beteiligt sind. Denn wie das Berufsbeamtentum mit den Ämtern entstanden ist, so ist es auch heute noch der entscheidende Träger derselben; die Beteiligung der Ehrenbeamten ist immer nur eine ergänzende Mitwirkung; ferner geschieht sie unter rechtlichen Formen, die der Ordnung des Berufsbeamtentums entlehnt sind. Die Beteiligung von Ehrenbeamten an den Ämtern hat auch gerade im Hinblick auf die Eigentümlichkeit der verfassungsmäßigen Stellung der institutionellen Organe einen guten Sinn, da, wie sogleich im Texte auseinanderzusetzen sein wird, das Beamtentum in den Ämtern an zwei Funktionsbereichen beteiligt ist. Die Ehrenbeamten

oft erörterte Eigenart der Beamtenstellung sich zulänglich nur von der Eigenart der institutionellen Organschaft her bestimmen läßt. Erst von da aus gewinnen die wesentlichsten Züge des Beamtentums guten Sinn. Während der Parlamentarier oder der Reichspräsident als persönliche Organe rein nach persönlichen Würdigungen zu ihrer Organtätigkeit berufen werden, ist es die besondere und durch ein System amtlicher Prüfungen festgestellte sachliche Befähigung einer Person, die den Anlaß zu ihrer Betreuung mit Amtstätigkeit abgibt. Während ein persönliches Organ lediglich durch die Äußerung seines Willens in Funktion tritt, ist die Auswirkung persönlichen Wissens und Könnens an sachlichen Hilfsmitteln das Kennzeichen der Beamtentätigkeit. Während die persönlichen Organe periodischer Gesamterneuerung unterliegen und insoweit Organ und Organträger in ihrem Bestande unmittelbar voneinander abhängen, besteht das institutionelle Organ unabhängig vom Kommen und Gehen seiner verschiedenen Träger auf ununterbrochene Dauer. Während bei den persönlichen Organen Art und Ausmaß für den Unterhalt des Organträgers von der Eigenart und tatsächlichen Dauer der Organtätigkeit bestimmt werden, richtet sich die Unterhaltsfürsorge für den Beamten nach einem typisierten Bedürfnisstande des Organträgers, greift grundsätzlich über die Amtstätigkeit, ja sogar über seine Person hinaus und gewinnt so ihren Sinn aus der Daueranlage des institutionellen Organs, die wiederum ihr Korrelat in dem berufsmäßigen Amtsdienst und in der lebenslänglichen Anstellung des Beamten hat.

Aber bei diesen rein formellen Momenten darf man in der Beurteilung des Organcharakters des Beamtentums nicht stehenbleiben. Daneben müssen materielle Momente hervorgehoben werden. Der Begriff Organ hat Sinn nur von dem Begriffe einer Funktion innerhalb eines Lebensganzen aus²⁹⁾. Für den Begriff Staatsorgan ist also entscheidend, daß der Staat als ein solches Lebens Ganzes begriffen wird, das sich in funktionellen Äußerungen einzelner Menschen verwirklicht. So entsteht die Frage, in welcher Weise das Beamtentum als Staatsorgan in den staatlichen Funktionszusammenhang einzuordnen ist³⁰⁾. Diese Frage kann näher

haben die besondere Aufgabe, dem politischen Element der Amtstätigkeit zu dienen. Daraus erklärt sich die Ausgestaltung ihrer Rechtsstellung. Vgl. des näheren Peters, Art. Ehrenbeamte im Handb. d. Dtsch. Staatsr., Bd. 2, S. 100 ff.; Gerber, ArchöR., N. F. 18, S. 57 f.

²⁹⁾ Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 270. — Die Gegenbehauptung daß es auch Beamte ohne Amt gäbe, ist nicht stichhaltig. Vgl. meine Ausführungen ArchöR., N. F. 18, S. 36 sowie Wolfstieg, Das Beamtenrechtsrecht 1921, S. 21, der sehr richtig ausführt, daß in allen Fällen mindestens das Dienstverhältnis auf Amtsführung gerichtet sein muß.

³⁰⁾ Das meint wohl auch Heller, wenn er davon spricht: »Seine ihm gebührende Stellung wird das deutsche Berufsbeamtentum aber nur

so gestellt werden: Kommt dem Beamtentum die Erfüllung einer eigenen Funktion zu, oder leistet es nur Hilfe bei der Funktionswirksamkeit anderer Organe?

Es scheinen nun Beamte mit einer spezifisch eigenen Funktion ebenso vorzukommen wie solche in funktioneller Unselbständigkeit. Darauf pflegt der Unterschied zwischen den Verwaltungsbeamten und den Richtern gegründet zu werden. Man bewegt sich dabei in den Gedankengängen der altüberlieferten Funktionstheorie von den drei Grundfunktionen des Staates. Man rechnet die Funktion der Exekutive persönlichen Organen unter Hilfeleistung der Bürokratie zu³¹⁾, während man die der Justiz dem institutionellen Organe der Gerichte mit ihrem beamteten Richtertume zuerkennt³²⁾. Weiter ergibt die Überlegung, daß Berufsbeamte in allen Funktionskreisen tätig sind, in erster Linie allerdings in der Exekutive und in der Justiz, aber auch — man denke vor allem an den Erlaß von Rechtsverordnungen und an die Parlamentsbeamten^{32a)} — in der Legislative. Daraus folgt, daß von der Grundlage der Gewaltenteilungslehre aus eine Klarheit über die Funktionsstellung des Beamtentums zunächst überhaupt nicht zu bekommen ist.

Unter monarchischen Verhältnissen konnte man versuchen, von dieser Grundlage aus zum Ziele zu kommen. Denn dem monarchischen Staatsrechte lag ja der Satz zugrunde (wenigstens in Deutschland): die Staatsgewalt ist in ihrer ganzen Fülle im Staatshaupt vereinigt³³⁾. Niemand konnte infolgedessen behaupten, daß ihm die Ausübung einer staatlichen Funktion zu eigenem Rechte zustehe. Außer vom Regenten konnte Organ

dann in der Demokratie zu erhalten vermögen, wenn es sich in das Volksganze entsprechend einzuordnen vermag, a. a. O. S. 724 f.

³¹⁾ So bezeichnend Hermann Schulze S. 224: »In seiner Verbindung mit den Staatsämtern bildet das Königtum die eine ungeteilte Staatsregierung.«

³²⁾ Vgl. etwa die hessische Verfassung a. 5: Die Vollziehungsgewalt wird ausgeübt durch das Staatsministerium und innerhalb ihrer Zuständigkeit durch die Verwaltungsbehörden. a. 6: die Gerichtsgewalt wird durch die Gerichte ausgeübt. — Aber auch die bayerische Verfassung: § 4: Das Staatsministerium ist die oberste vollziehende und leitende Behörde des Staats. (Was in sich schließt, daß andere Behörden als geleitete und untergebene an der Vollziehung beteiligt sind!) § 5: Die Rechtspflege wird durch unabhängige, nur den Gesetzen unterworfenen Gerichte ausgeübt. — Ganz entsprechend die preußische Verfassung Art. 7 u. 8.

^{32a)} Sehr bezeichnend auch a 8 Abs. 4 der Bismarckschen Verfassung »Den Ausschüssen (sc. des Bundesrats) werden die zu ihren Arbeiten nötigen Beamten zur Verfügung gestellt«. Wir finden hier also Beamte in spezifischer Mitwirkung bei der Tätigkeit eines politischen, wesentlich gesetzgebenden Organs.

³³⁾ Württ. Verfassungsurkunde vom 25. 9. 1819 § 4: »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.«

tätigkeit nur in abgeleiteter Weise ausgeübt werden. Im Hinblick auf das Berufsbeamtentum hat dieser Gedanke zur Entwicklung einer Theorie geführt, die ich die Vertretertheorie nennen möchte. Die Amtstätigkeit des Beamten wird darin als vertretungsweise Ausübung der dem Regenten zustehenden und allein zukommenden Staatsgewalt juristisch bestimmt. In scharfer Gegenüberstellung zu jeder privatrechtlich gedachten Stellvertretung, die der Fürstendiener unter patrimonialen Verhältnissen ausübte, wird hierbei zwar die Organstellung des Beamten betont; aber für das Verhältnis zwischen ihm und dem Fürsten als Inhaber der Staatsgewalt glaubt man doch nur den Begriff einer staatsrechtlich gedachten verfassungsmäßig vorgesehenen Stellvertretung verwenden zu können. Das ist ausdrücklich von Zachariae³⁴⁾, von Seybold³⁵⁾, Poezl³⁶⁾ und Georg Jellinek³⁷⁾ ausgesprochen worden. Zöpfl nennt diese Theorie sogar die gemeine Meinung³⁸⁾, lehnt sie allerdings persönlich ab; man versteht ihn aber, wenn man sich vergegenwärtigt, daß zur Vertretertheorie auch alle diejenigen Schriftsteller gerechnet werden müssen, die das Verhältnis des Beamten zum Fürsten als Mandat, Auftrag oder Gehilfenschaft öffentlich-rechtlicher Natur ansehen. Hier sind hauptsächlich zu nennen Roth³⁹⁾, von der Becke⁴⁰⁾, Rehberg^{40a)}, Gönner⁴¹⁾, Pö-

³⁴⁾ Zachariae, H. S., Vierzig Bücher vom Staate, Bd. 2, 1820, S. 342: »Den Staatsdienern gebührt Ehre, denn sie vertreten den Fürsten, ein jeder in der Sphäre seines Amtes«; ferner S. 313: »Staatsdienste in der engeren Bedeutung bestehen entweder in der Pflicht und in dem Recht zu gewissen Verrichtungen der Staatsgewalt oder den Herrscher zu vertreten«.

³⁵⁾ von Seybold S. 10: ». . . wir begegnen im Systeme der Staatsdienste denjenigen Organen, welche die Person des Regenten als Gehilfen im Umkreise des Staatsgebiets und seiner Bevölkerung zu vertreten haben.«

³⁶⁾ Poezl in Bluntschli-Prater, Deutsches Staatswörterbuch, Bd. 1, 1857, Art. Amt, S. 205: »Das Staatsamt ist bestimmt, die Staatsgewalt in gewissen Verhältnissen und in einem gewissen Umfange zu vertreten, und zwar nicht in der Eigenschaft eines privatrechtlichen Mandatars, sondern in der selbständigen Eigenschaft eines politischen Repräsentanten.«

³⁷⁾ Jellinek, Georg, Ausgewählte Schriften und Reden 1911, Bd. 2, S. 178 ff.: »In dem Wirkungskreis aller Beamten ist auch ein Stück Stellvertretung (oder Repräsentation) enthalten. Es ist die geschichtliche Tradition gewesen, die dem Monarchen überall gestattete, seine Funktionen durch Stellvertreter wahrzunehmen.«

³⁸⁾ Zöpfl S. 777.

³⁹⁾ Roth, J. R., Staatsrecht Deutscher Reichslande, Teil I, 1788, S. 89: »Ausübung der Regierung durch andere . . . ein unstreitiges Hoheitsrecht des Regenten«.

⁴⁰⁾ von der Becke, S. 32: »Der Regent braucht Gehilfen«; S. 167: »Der Staatsdiener hängt vom Regenten ab« S. 162: »Der Regent vertraut dem Staatsdiener einen Teil der Regierung an; er nimmt ihn zum Gehilfen in seinen hohen Beruf auf«.

^{40a)} Rehberg, A. W., Über die Staatsverwaltung deutscher Länder und die Dienerschaft des Regenten. 1807 S. 78: »Der Regent wählt oder

litz⁴²⁾, von Gerber⁴³⁾, von Rönne⁴⁴⁾, von Seydel⁴⁵⁾, Zorn⁴⁶⁾ Laband⁴⁷⁾. Daß man dabei nicht nur an die Verwaltungsbeamten dachte, sondern auch an die Richter, geht aus einer Bemerkung Carl Friedrich v. Gerbers hervor, daß der Begriff des Gehilfen in diesem systematischen Sinne auch dann gewahrt bleibe, wenn die Einwirkung des Monarchen bezüglich ganzer Klassen von Gehilfen auf die allgemeine Autorisation zum staatlichen Handeln beschränkt bleibe, für diese selbst aber keine anderen als die im Rechte liegenden Motive gestattet würden⁴⁸⁾. Auch die Ableh-

bestätigt, und S. bestellt die Beamten in seinem Namen und kraft seines Auftrages handeln sie. . . . Sie müssen als Bevollmächtigte angesehen werden, denen die Ausführung der Maßregeln des obersten Anführers des gemeinen Wesens übertragen werden.«

⁴¹⁾ Gönner, S. 30: »Jede Behörde muß innerhalb (eines bestimmten Wirkungskreises) aus Auftrag und im Namen des Regenten jene Handlungen vornehmen, welche der Staatszweck fordert. Ein Staatsamt besteht demnach in dem Auftrag des Regenten, in seinem Namen die zur Staatsverwaltung innerhalb einer bestimmten Sphäre notwendigen Handlungen vorzunehmen.«

⁴²⁾ Pölitz, K. H. L., Staatswissenschaftliche Vorlesungen für die gebildeten Stände im konstitutionellen Staate, 1831, S. 104: »Der Regent überträgt die Verwirklichung der einzelnen Zwecke im Staatsleben einzelnen Behörden, die, durch seine Ernennung, nach seinem Auftrage, in seinem Namen und ihm zur unmittelbaren Verantwortung verpflichtet, die einzelnen Zweige der Verwaltung leiten.«

⁴³⁾ von Gerber, C. F., Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. 1869, S. 225 ff.: »Monarch und Landstände . . . sind die ursprünglichen Vertreter des Staates im Gegensatze zu allen denjenigen zum staatlichen Handeln Berufenen, welche erst von jenen die Vollmacht ihrer Tätigkeit für den Zweck des Staates ableiten. Die allgemeine Kategorie, welche das Wesen ihres Zusammenhanges mit dem Monarchen juristisch präzisiert, ist offenbar die vom Gehilfen des letzteren, insofern damit ausgesprochen wird; daß die Tätigkeit aller als Staatsdiener wirkenden Personen in dem monarchischen Funktionskreise ihren prinzipiellen Ausgangs- und Haltepunkt findet.«

⁴⁴⁾ von Rönne, Preußisches Staatsrecht, 3. Aufl., 1871, Bd. 2, S. 40: »Zur Ausübung der öffentlichen Funktionen bedarf der König der Organe, welche in seinem Namen handeln, indem sie kraft ihrer vom Könige als Inhaber der Vollzugsgewalt erteilten Vollmacht die ihnen übertragenen Amtsfunktionen ausüben.«

⁴⁵⁾ von Seydel, S. 260: »Die Behörde . . . ist . . . im Verhältnis zum Herrscher . . . nur ein Werkzeug. Nach außen . . . wirken die lebendigen Personen der Amtsträger kraft persönlichen Auftrags.«

⁴⁶⁾ Zorn, S. 287, 297: »Die Beamten sind staatsrechtlich als Gehilfen des Monarchen zu betrachten. Der dauernde Träger der Staatsgewalt ist im monarchischen Staate der Monarch, alle Beamten sind demnach staatsrechtlich Gehilfen des Monarchen.«

⁴⁷⁾ Laband, S. 369: »Der Kaiser führt die Regierungsgeschäfte des Reichs, woraus folgt, daß alle Inhaber von Reichsämtern Gehilfen des Kaisers sind, da sie Geschäfte besorgen, welche ideell dem Kaiser obliegen . . . Durch die Ernennung erteilt der Kaiser den Auftrag, diejenigen Geschäfte zu führen, welche zu dem gesetzlich bestimmten Wirkungskreise des verliehenen Amtes gehören.«

⁴⁸⁾ von Gerber, S. 228.

nung eines besonderen Rechts am Amt ist von dieser Grundanschauung bestimmt worden⁴⁹⁾. So ist es zu verstehen, wenn Köttgen das Ergebnis seiner Untersuchungen über die staatsrechtliche Stellung des Beamtentums der Exekutive in der konstitutionellen Monarchie in den Satz zusammenfaßt: »Auf der einen Seite die rechtlich gesicherte persönliche Position des einzelnen Beamten, auf der anderen Seite die unbedingte Befehlsunterworfenheit der gesamten Bürokratie, die der Regierung in den durch die Gesetze gezogenen Schranken vollkommen zur Verfügung stand«⁵⁰⁾.

Wollte man jedoch diese Auffassung als die einzige in monarchischer Zeit vertretene annehmen, so würde man einen wesentlichen Ton überhören, der in den Stimmen, die sich im Laufe der letzten eineinhalb hundert Jahre zum Beamtenproblem geäußert haben, mit enthalten ist und immer stärker hervortrat.

Unter dem Einflusse der liberalen Strömungen seiner Zeit konnte schon Gönner am Ausgange des alten Reichs für den Erzkanzler und seinen Vertreter, den Vizekanzler, die juristische Qualifikation als Diener des Reichs und konstitutionelle Minister in Anspruch nehmen mit Rücksicht darauf, daß ihnen in der Wahlkapitulation eine gewisse selbständige Entscheidungsgewalt auch gegenüber dem Kaiser eingeräumt sei⁵¹⁾. In der zu Anfang des neuen Jahrhunderts erfolgten besonderen Bearbeitung des Beamtenproblems durch Seuffert und von der Becke⁵²⁾ wird Nachdruck auf eine, auch dem Regenten gegenüber bestehende Freiheit und Selbständigkeit des Beamten gelegt, die trotz aller sonst zugegebenen oder sogar nachdrücklich vertretenen straffen Bindung an den fürstlichen Willen in der Natur der Staatsverfassung und der Staatsämter begründet sein soll. Bei späteren Schriftstellern (Emmermann, Heffter, Pölitz, von Mohl, L. v. Stein, Zachariae⁵³⁾) wird diese Selbständigkeit

⁴⁹⁾ So leugnen ein Recht am Amt in irgendeiner Form Gönner S. 196, 273 und Anhang, S. IV, XI, XIV; Zachariae, Bd. 2, S. 105 Bd. 4, S. 311, 340; Poezl in Bluntschli-Prater Bd. 1 S. 206, Bd. 9, S. 701, 714; G. Meyer, Lehrb. d. Deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. 1899, S. 307, 7. Aufl. bearb. von Anschütz, S. 381; von Rönne, S. 40, von Seydel; Bd. 2, S. 260; Laband, S. 363.

⁵⁰⁾ Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 28.

⁵¹⁾ Gönner, N. Th., Deutsches Staatsrecht, 1805, S. 196 ff. — Vgl. übrigens auch die Bemerkung des offensichtlich unter starkem Eindrücke friderizianischer Grundsätze des Beamtenrechts stehenden J. R. Roth, S. 89, es sei nicht nur unmöglich, daß ein Fürst alle Regierungsgeschäfte selbst ausübe, sondern nicht einmal ratsam, daß er in seiner Regierung sich allein folge.

⁵²⁾ Seuffert, S. 23, von der Becke, S. 114, 157. — Vgl. später ganz entsprechend L. v. Stein, Verwaltungslehre I¹ (2. Aufl.) S. 226.

⁵³⁾ Emmermann in Pölitz' Jahrbüchern der Geschichte und Staatskunst 1828, Bd. 1, S. 227; Heffter, S. 146, 161; Pölitz, Bd. 1, S. 106, 339, Bd. 2, S. 84; von Mohl, Robert, Bd. 2, S. 358; L. v. Stein,

als eigene Verantwortlichkeit der Beamten bezeichnet, die eine notwendige Ergänzung der Unverantwortlichkeit des Fürsten darstelle und ein Grundprinzip des konstitutionellen Staates ausmache. Es verdient angemerkt zu werden, daß auch Herrmann Schulze und Paul Laband⁵⁴⁾ sich in ähnlichem Sinne ausgesprochen haben. Schließlich wird so weit gegangen, zu behaupten, daß in dieser Eigenverantwortlichkeit der Bürokratie eine besondere Bürgschaft für die Gesetzmäßigkeit der Regierung liege⁵⁵⁾. Damit verbindet sich dann die Behauptung, daß zum Wesen des konstitutionellen Staates überhaupt eine Unterscheidung von Regierung und Verwaltung gehöre⁵⁶⁾ und ferner, daß mit einer solchen Unterscheidung zugleich eine grundsätzlich verschiedenartige Beurteilung der Minister einerseits, der übrigen Beamtenschaft andererseits stattzufinden habe⁵⁷⁾.

Das berührt sich nun aber unmittelbar mit den jüngsten Urteilen über das Beamtenproblem im heutigen Staate. Köttgen hat in allen seinen beamtenrechtlichen Arbeiten nachdrücklich betont, daß im parlamentarisch-demokratischen Staate dem Beamtentum eine eigene und selbständige Funktion zukomme⁵⁸⁾. Carl Schmitt hat in seiner Schrift über den Hüter der Verfassung in weit gespanntem Rahmen nachzuweisen unternommen, daß die Unabhängigkeit, die das Beamtentum in der parlamentarischen Demokratie habe und haben müsse, ein wesentliches Moment der neutralen Gewalt sei, die im pluralistischen Parteienstaat die letzte Gewähr der Verfassung bilde⁵⁹⁾. Auch von anderer Seite sind mehrfach entsprechende Gedanken geäußert worden⁶⁰⁾. So kann man sagen, daß die gegenwärtigen Anschauungen nur das Schlußglied einer langen Kette von Erörterungen darstellen, nur die letzte Folge aus den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtsstaats ziehen und somit wissenschaftlich die liberale Durchbildung der Staatstheorie zu Ende führen, die

Verwaltungslehre T¹ (2. Aufl.) S. 225, 227; Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1. Aufl. 1842, S. 21; 3. Aufl. 1867, Bd. 2, S. 18. — Vgl. auch Waldecker, Verfassungsrecht, S. 83: »Im konstitutionellen Staate wurden die Staatsämter zur notwendigen Einrichtung«; R. Schmidt a. a. O.

⁵⁴⁾ Schulze, Hermann, Preuß. Staatsrecht, Bd. 1, S. 224 ff., 241; Laband, S. 369, 373.

⁵⁵⁾ von Mohl, Bd. 2, S. 364; Zöpfl, S. 252; von Gerber, S. 106; Sarwey, O. von, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1883, Bd. 2, S. 57.

⁵⁶⁾ Zachariae, Vierzig Bücher, Bd. 3, S. 72 ff.; Zöpfl, S. 252 ff.

⁵⁷⁾ Zachariae, a. a. O.; Pölitz, S. 215; von Gerber, S. 110 u. Anm. 13; Laband, S. 373; H. Schulze, S. 241.

⁵⁸⁾ Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 18.

⁵⁹⁾ C. Schmitt, Der Hüter der Verfassung, Beitr. z. ö. R. d. Gegenw. 1931, Bd. 1, S. 149 ff.

⁶⁰⁾ Heller, S. 725 ff.; R. Schmidt a. a. O.

praktisch sich ja in den gegenwärtigen Verfassungszuständen vollenden wollte⁶¹⁾).

Mit der Betonung einer selbständigen Funktion des Beamtentums stehen wir aber erneut vor der Frage, worin diese zu suchen sei, zumal, wie wir sahen, mit der Lehre von der Dreiteilung der Gewalten kein Ergebnis zu erzielen ist.

Das jüngste Schrifttum bezeichnet die Sonderaufgabe des Beamtentums damit, es habe den Staat zu stabilieren und die Kontinuität der Staatsleitung zu gewährleisten, es habe ein neutrales Element gegenüber den parteipolitischen Gewalten zu bilden, es sei mit anderen unabhängigen und parteipolitisch neu-

⁶¹⁾ Es muß an dieser Stelle noch auf ein Drittes hingewiesen werden. Waldecker, ArchöR. N. F. 7, S. 129 ff. hat darauf aufmerksam gemacht, daß das Beamtentum im 19. Jh. als besonderer Stand verfestigt worden ist unter der Nachwirkung ständischer Verfassungsgrundlagen früherer Zeit, daß man den dadurch ausgelösten Selbständigkeitsanspruch des Beamtentums jedoch sich nicht hat auswirken lassen, sondern ständig zurückgewiesen hat. Er weist ferner darauf hin, daß die Fassung der beamtenrechtlichen Grundrechte der Weimarer Verfassung die Deutung erlaubt, daß damit heute der Beamtenstand institutionell gesichert sein soll. Die auf die Verfassungsbestimmungen gestützte gewerkschaftliche Beamtenbewegung unterstützt eine solche Auffassung. Aber es ist Waldecker zuzustimmen, wenn er das Anstreben einer solchen, hauptsächlich materiell bestimmten Selbständigkeit als eine sinnwidrige Fehlentwicklung ansieht, wenn er die Veränderungen im Beamtenrecht, die nach der Revolution vorgenommen wurden, als eine schlimme Degradation beurteilt, durch welche der Beamte heute nur noch als Bürger minderen Rechts erscheint, Eingriffen in seinen Rechtsbestand ausgesetzt, vor denen jeder private Arbeitnehmer geschützt ist. Und es trifft durchaus zu, wenn er schließlich ausspricht, daß der Weg in die Zukunft nicht über die Rückkehr zu den Halbheiten von Weimar und den Ausbau des alten Standesrechts mit seinen Gegensätzlichkeiten führen kann. An seine Stelle hätte zu treten der Aufbau eines Sonderrechtes, das einerseits den Dienst am Ganzen mit seinen Anforderungen hinsichtlich der Pflichtseite betont, andererseits die Bedeutung des Beamtentums und des einzelnen Beamten für das Ganze. — Diese 1924 geschriebenen Ausführungen verdienen angesichts der weiteren ungeheuren Eingriffe in den Status des Beamtentums gerade heute wieder neue Beachtung. Auf sie ist auch deswegen noch hinzuweisen, weil das Beamtentum unter dem Druck der sozialen Verhältnisse seine Standesorganisationen in der Zwischenzeit noch fester ausgebaut hat. Damit wird die Gefahr weiterer Fehlentwicklung noch mehr verstärkt. Ob durch den Ausbau der Beamtenvertretungen (vgl. den Entw. des Allg. D. B. B. §§ 86—132, Entw. e. Gesetzes über Beamtenvertretungen, Drucksachen des Reichstags, IV. Wahlperiode Nr. 1569), wie Köttgen (Berufsbeamtentum S. 159) meint, der Gefahr begegnet werden kann, mag dahingestellt bleiben. Solange rein materielle und sozialpolitische Erwägungen die Beamtenschaft zusammenhalten, führen wohl auch Beamtenvertretungen nur auf dem Irrweg weiter. Das Beamtentum ist, wenn es auch vom Staatsdienst lebt, kein »Nahrungsstand« (Gönner), sondern ein »Gesinnungsstand« (Zöpfl, S. 794)! Im übrigen verweise ich auf meine Ausführungen ArchöR., N. F. 18, S. 80 ff. und auf die Vorträge von Hartung und Leisegang, Berufsbeamtentum, Volksstaat und Ethik 1931.

tralen Gewalten berufen, Hüter der Verfassung zu sein, es sei zur Wahrung der nationalen Verantwortlichkeit bestimmt ⁶²⁾).

Ich habe gegen diese Feststellungen grundsätzlich keine Bedenken, aber ich halte es für nötig, sie noch in eine bestimmter juristische Fassung zu bringen, die Funktion des Beamtentums verfassungsrechtlich noch genauer festzulegen. Zu diesem Behufe will ich auf Auseinandersetzungen von Zöpfl mich stützen, die in ihrer Gedankenführung völlig modern sind. Zöpfl sieht ⁶³⁾ in dem Beamtentum eine Art politischer Mittelgewalt, deren Bedeutung daraus erwachse, daß der Souverän seinem Begriffe nach nur zu regieren habe, d. h. die Verwaltung zu leiten und zu befehlen, nicht aber zu verwalten. Der Beamte dagegen habe zu verwalten, d. h. pflichtmäßig das Befohlene, das, was ihm kraft seines Amtes obliege, auszuführen; und in dieser Verwaltung durch ein selbstverantwortliches Beamtentum liege eine besondere Bürgschaft für die Verfassungsmäßigkeit der Regierung.

Fragen wir, worin hiernach die besondere Funktion des Beamtentums zu finden ist, so läßt sich antworten: im Dienst am Staate als Rechtsgemeinschaft. Diese Feststellung kann mit Stimmen aus alter und neuer Zeit belegt werden ⁶⁴⁾. Aus dem jüngsten Schrifttume sei auf Hubrich verwiesen, nach dessen Auffassung der Wille der Gesamtheit, als deren Diener sich der Beamte nach Art. 130 Abs. 1 RV. zu fühlen habe, in erster Linie in der Reichs- und Landesverfassung und in der Reichs- und Landesgesetzgebung niedergelegt sei ⁶⁵⁾. Und wenn Heller ⁶⁶⁾ der Bürokratie die Aufgabe der Ausführung im Gegensatze zur politischen Führung zuweist, so will er das, wie aus einem späteren Satze hervorgeht, dahin verstanden haben, daß der Beamte das gegebene Gesetz gleichmäßig und gerecht anzuwenden habe. Ich selbst habe mich früher in gleicher Richtung ausgesprochen ⁶⁷⁾. Ich kann auch alle diejenigen, die dem Beamtentum die Wahrung der Stabilität und parteipolitischen Neutralität zuerkennen, nur im gleichen Sinne verstehen ⁶⁸⁾. Denn das Wesen des Rechts

⁶²⁾ Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 57 ff.; Heller, S. 726; C. Schmitt, Hüter der Verfassung, S. 149 ff.; Zweigert, S. 463; R. Schmidt a. a. O.; Nawiasky, S. 12.

⁶³⁾ Zöpfl, Bd. 2, S. 252 ff., 777 ff., 784. Bemerkenswert ist die ablehnende Stellung zur Begründung des Gegensatzes von Regierung und Verwaltung durch den französischen Grundsatz: »Le roi règne, mais il ne gouverne pas«, S. 253, Anm. 7.

⁶⁴⁾ von der Becke, S. 114; von Mohl, Bd. 2, S. 358; Laband, S. 369; vgl. auch den anschaulichen Vortrag von W. Jellinek, Der Beamte und das Recht, Jahrb. d. Verw.-Akad. Berlin, 1926, S. 30 ff.

⁶⁵⁾ Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht, S. 225.

⁶⁶⁾ Heller, S. 725, 729.

⁶⁷⁾ Gerber, ArchöR., N. F. 18, S. 43 ff.

⁶⁸⁾ Köttgen, Berufsbeamtentum, S. 58, 93 ff.; Heller, S. 726; C. Schmitt, Hüter der Verfassung, S. 150; Giese, Berufsbeamtentum, S. 31; Zweigert, S. 463.