

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 42 (1923)

**Artikel:** Der Grundsatz der Nichtweiterziehbarkeit bundesrätlicher Administrativentscheide

**Autor:** Kaiser, Werner

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896514>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 23.07.2025

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

# Der Grundsatz der Nichtweiterziehbarkeit bundesrätlicher Administrativentscheide

von WERNER KAISER, Bern.

Bei Beantwortung der Frage, ob konkrete, vom Bundesrate entschiedene Administrativsachen weiterziehbar sind, stossen die Behörden, die zu ihr Stellung zu nehmen haben, immer wieder auf Zweifel und Bedenken. Diese Unsicherheit mag es rechtfertigen, dass ich im folgenden den geltenden Rechtszustand zu schildern versuche, so wie er meinen Augen sich darstellt.

Ich nehme den Kreis von Administrativsachen, die sachlich in die Entscheidungskompetenz des Bundesrates fallen, als gegeben an und mache es mir lediglich zur Aufgabe, die drei den Kreis bildenden Sektoren zu bestimmen, in welche die an das Bundesgericht, die an die Bundesversammlung weiterziehbaren und die nicht weiterziehbaren Sachen fallen.

I. Die Weiterziehung bundesrätlicher Administrativentscheide an das *Bundesgericht* ist in der Regel ausgeschlossen. Die Fälle, in denen die Bundesgesetzgebung sie vorsieht,<sup>1)</sup> sind selten. Sie sind übrigens in ihrer Existenz bedroht: der Bundesrat ist in der Lage<sup>2)</sup>, diese Sachen an eine ihm untergeordnete Amtsstelle zu

<sup>1)</sup> Vergl. zum Beispiel Art. 9 des Bundesgesetzes die Heimlosigkeit betreffend vom 3. Dezember 1850; Art. 12, 16 und 20 des Bundesgesetzes über das Rechnungswesen der Eisenbahnen vom 27. März 1896; Art. 12 des Bundesgesetzes betr. die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Brachmonat 1877.

<sup>2)</sup> Vergl. den im Jahre 1914 revidierten Art. 103 BV und Art. 23 Absatz 2 des Bundesverwaltungs-Organisationsgesetzes.

delegieren mit der Wirkung, dass an Stelle der Weiterziehbarkeit des bundesrätlichen Entscheids die Weiterziehbarkeit des Erkenntnisses der dem Bundesrate untergeordneten Amtsstelle an das Bundesgericht tritt.

II. Hinsichtlich der übrigen vom Bundesrate zu entscheidenden Administrativsachen stellt sich die Frage, ob sie an die *Bundesversammlung* weiterziehbar oder überhaupt nicht weiterziehbar sind.

Das Bundesrecht nimmt zu dieser Frage bald in diesem, bald in jenem Sinne Stellung<sup>3)</sup>; meist weicht es ihr aus und lässt unentschieden, ob der Bundesrat als vorletzte oder letzte Instanz urteilt. Bei dieser Rechtslage muss nach der im Zweifel anwendbaren Regel gesucht werden.

Die Bundesverfassung legt in Art. 71 die „oberste“ Gewalt des Bundes in die Hand der eidgenössischen Räte. Sie lässt es dabei aber nicht bewendet sein; sie entzieht ihnen selbst wieder Teile dieser Gewalt und schränkt dadurch die Machtfülle ein, die sie ihnen eingeräumt hatte. Eine der bedeutendsten Schranken dieser Art enthält Art. 95. Diese Bestimmung bezeichnet den Bundesrat als „oberste“ vollziehende und leitende Behörde<sup>4)</sup>, gibt ihm also hinsichtlich der Vollziehung und Leitung die Stellung, die, bestände sie nicht, der Bundesversammlung zukäme.

---

<sup>3)</sup> Einmal gibt es vom Bundesrate entschiedene Verwaltungssachen, die von der Bundesgesetzgebung ausdrücklich als an die Bundesversammlung weiterziehbar erklärt werden (vergl. unten die drei Gruppen von Ausnahmen). Sodann kommt es vor, dass die Bundesgesetzgebung den bundesrätlichen Verwaltungsentscheid als endgültig bezeichnet, sei es in der Absicht, lediglich die Regel der Nichtweiterziehbarkeit zu bestätigen (vergl. z. B. Art. 67 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung vom 23. Dezember 1914) oder um eine Ausnahme von der Ausnahme zu statuieren (vergl. z. B. Art. 85 Abs. 5 des Bundesgesetzes betr. die Arbeit in den Fabriken vom 18. Juni 1914).

<sup>4)</sup> Auch diese dem Bundesrat gegebene Gewalt gilt nicht absolut; ausnahmsweise wird sie durch die Bundesverfassung selbst oder durch Bundesgesetz eingeschränkt.

Nimmt man den Art. 95 beim Worte, so entspräche ihm die Stellung, die der Bundesrat einnimmt, nur dann, wenn er als vollziehende und leitende Behörde keine Behörde über sich hätte. Die Verfassungsvorschrift ist jedoch nachgiebig; sie ist keine restlos Gehorsam fordernde, sie ist bloss richtunggebende Norm; nicht alles widerspricht ihrem Sinne, was mit ihrem Wortlaut unvereinbar ist. So ist mit ihr die Bestimmung des Art. 85 Ziff. 11 BV nicht unverträglich, die die Tätigkeit des Bundesrates als Exekutive der Oberaufsicht der Bundesversammlung unterstellt. Gewiss gibt diese Vorschrift den eidgenössischen Räten die Befugnis, sich über die bundesrätliche Verwaltungspraxis orientieren zu lassen, sie zu kritisieren und sie zum Ausgangspunkt von Wünschen und Anregungen zu machen. Die Substanz der administrativen

Bemerkenswert vor allem ist die Art, wie die Eisenbahngesetzgebung die dem Bundesrat durch Art. 95 BV verliehene Macht einengt. Der Art. 13 des Bundesgesetzes betr. die Organisation und Verwaltung der schweizerischen Bundesbahnen vom 1. Febr. 1923 legt die „oberste“ Leitung und Geschäftsführung in die Hand der Generaldirektion der S. B. B. Diese Bestimmung steht im gleichen Verhältnis zu Art. 95 BV, wie Art. 95 zu Art. 71 BV. Sie behält der Generaldirektion Kompetenzen vor, die ohne sie dem Bundesrate zustehen würden: nicht im Sinne der Delegation, sondern der Übertragung. Diese Geschäfte haben dadurch aufgehört, „Geschäfte des Bundesrates“ nach Art. 103 BV zu sein; ihre Weiterziehung an den Bundesrat ist grundsätzlich ausgeschlossen. Der Bundesrat hat in diesen Sachen lediglich die Stellung einer Aufsichtsbehörde.

Das Verhältnis der Kompetenzgebiete der genannten drei „obersten“ Behörden zu einander wird klar im Bilde: drei Kreisflächen mit verschiedenen Radien liegen konzentrisch übereinander, oben die Kreisfläche mit dem kleinsten, in der Mitte die mit dem mittleren und unten die mit dem grössten Radius. Die grösste Kreisfläche stellt die virtuellen Kompetenzen der Bundesversammlung nach Art. 71 BV, die mittlere den virtuellen Geschäftsbereich des Bundesrates nach Art. 95 BV und die kleinste die tatsächliche Zuständigkeit der Generaldirektion der S. B. B. dar. Die tatsächlichen Kompetenzen des Bundesrates werden durch den inneren, die der Bundesversammlung durch den äusseren Kreisring versinnbildlicht.

Verfügung oder Entscheidung des Bundesrates aber ist dem Eingriff der Oberaufsichtsbehörde entzogen; die Ingerenz der Bundesversammlung ist in diesem Belang so wenig bedeutend, dass ihretwegen der Bundesrat seine Selbständigkeit und seine Stellung als „oberster“ vollziehender Behörde nicht einbüsst.<sup>5)</sup> Ungleich tiefer sind dagegen die Eingriffe, die in der Abänderung oder Aufhebung des bundesrätlichen Verwaltungsaktes durch eine Rechtsmittelinstanz bestehen. Sie sind so einschneidend, dass in den Einzelfällen, in denen sie eintreten können, nicht der Bundesrat, wohl aber die ihm übergeordnete Rechtsmittelinstanz als „oberste“ Verwaltungsbehörde erscheint.<sup>6)</sup> Die Bestimmung des Art. 95 zwingt aber nicht, diese Einzelfälle für sich zu betrachten und danach die Stellung des Bundesrates zu beurteilen. Sie lässt es vielmehr zu, die Stellung des Bundesrates im allgemeinen ins Auge zu fassen. Tut man dies, so erscheinen jene weiterziehbaren Fälle dann als mit der Stellung des Bundesrates als „oberster“ Verwaltungsbehörde verträglich, wenn sie an Zahl und Bedeutung den nichtweiterziehbaren Fällen nachstehen, wenn sie sich also lediglich als Ausnahmen von der Regel der Nichtweiterziehbarkeit darstellen.

Dem Sinne des Art. 95 BV entspricht mithin die Regel, dass bundesrätliche Verwaltungsentscheidungen nicht, also auch an die Bundesversammlung nicht weiterziehbar sind.<sup>7)</sup> Grundsätzlich soll also in der Verwaltung selbst der Verwaltungsinstanzenzug sein Ende

---

<sup>5)</sup> Vergl. Art. 85 Ziff. 11 BV und BBl. 1901 II 829 ff., BBl. 1901 IV 1202 ff. und BBl. 1902 II 889 ff., insbesondere 892.

<sup>6)</sup> Vergl. Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht, 2. Aufl. III 66; Dubs, Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, II 70<sup>9</sup>71; Protokoll der Expertenkommission betr. die eidgen. Verwaltungs- und Disziplinargerichtsbarkeit I 198; Gutachten von Morel, Lienhard und Leo Weber betr. Einführung eidg. Verwaltungsrechtspflege vom 12. Februar 1900.

<sup>7)</sup> Vergl. BBl. 1911 V 329; BBl. 1904 III 829 (Rekurs Späni) und Beschluss der Bundesversammlung vom 4. Oktober 1905

finden, wie wenn unser Verfassungsrecht von der Maxime der Gewaltentrennung beherrscht wäre.

Ein helles Licht fällt auf dieses Verhältnis von Regel und Ausnahme, wenn man die heute bestehende Ordnung der Dinge mit dem Rechtszustande vergleicht, der unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 Geltung hatte. Diese Verfassung (Art. 74 Ziff. 15) legte es in die Hand der Bundesversammlung, über „Beschwerden von Kantonen oder Bürgern über Verfügungen des Bundesrates“ zu entscheiden.<sup>8)</sup> Die Handhabung dieser Bestimmung in der Praxis war unsicher und schwankend. Einig war man darüber, dass die Vorschrift, soll sie nicht zu Absurditäten führen, der Restriktion bedarf. Man stritt sich nur über deren Art und Mass.<sup>9)</sup> Wenn man auch die Reichweite der Bestimmung auf interpretativem Wege einschränkte, so blieb doch eine Unterworfenheit des Bundesrates unter die Bundesversammlung übrig, die mit der Stellung des Bundesrates als „oberster“ vollziehender Behörde der Eidgenossenschaft (Art. 83 der Bundesverfassung von 1848) als unverträglich erscheinen musste. Die Bundesverfassung von 1874 hat diesen Widerspruch beseitigt, indem sie sich den früheren Art. 74 Ziff. 15 nicht zu eigen machte und so — entsprechend

---

(Übersicht über die Verhandlungen, Oktober 1905 Nr. 49); BBl. 1918 IV 609 (Schweizerisches Schulmuseum) und Beschluss der Bundesversammlung vom 15. Februar 1919 (Übersicht der Verhandlungen Nr. 42); BBl. 1914 I 398; BBl. 1913 III 774; BBl. 1907 I 346; BBl. 1905 I 494.

<sup>8)</sup> Vergl. damit Art. 74 Ziffer 8, 90 Ziffer 2 und 105 der Bundesverfassung von 1848; v. Salis, Schweiz. Bundesrecht II No. 267; Ullmer, Staatsrechtliche Praxis II No. 398; Munzinger, Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit S. 90 ff.

<sup>9)</sup> Vergl. insbesondere Rekurs Kindlimann (BBl. 1862 I 419 ff., 423 ff. und 403) und weiterhin Botschaft betr. das Rekurswesen vom 11. November 1863 (BBl. 1863 III 824 und BBl. 1864 II 508) und W. Burckhardt, Der Rekurs an die Bundesversammlung gegen verfassungswidrige Verfügungen des Bundesrates. Gutachten in Sachen Späni S. 2—12 und die hier zitierten Entscheide.

der Stellung des Bundesrates als „oberster“ Exekutive — die generelle Weiterziehbarkeit bundesrätlicher Entschiede an die Bundesversammlung ausschloss.<sup>10)</sup>

Die Regel der Nichtweiterziehbarkeit gibt dem Bundesrate die Stellung einer grundsätzlich letztinstanzlich entscheidenden Behörde, mithin die gleiche Position, die das Bundesgericht und das Versicherungsgericht<sup>11)</sup> innerhalb ihrer Kompetenzkreise einnehmen. Bundesrat und Bundesgerichte erscheinen so — wenn man von den Spezialkompetenzen der Bundesversammlung als Rechtspflegeorgan absieht — als die Spitzen des öffentlich-rechtlichen Rechtspflegeorganismus des Bundes.

Unverständlich wäre übrigens der Gesetzgeber, der das Gegenteil zur Regel machen würde: die Verwaltungstätigkeit des Bundesrates bekäme bleierne Füße; die Bundesversammlung würde erdrückt von der Last der bei ihr hängig gemachten Rekurse; bedeutende richterliche Funktionen würden einer Behörde zugewiesen, die ihrem Wesen und ihrer Bestimmung nach zum Richter nicht geschaffen ist. —

Die Regel von der Nichtweiterziehbarkeit bundesrätlicher Verwaltungsentscheide ist überall da anwendbar, wo im positiven Recht eine Bestimmung fehlt, die sie entweder bestätigt oder ausschliesst. Die Vorschriften zusammenzustellen, in denen es sich die Bundesgesetzgebung angelegen sein lässt, in Bestätigung der Regel zu bestimmen, der Bundesrat entscheide in der Sache als einzige oder als letzte Instanz, wäre nutzlos. Wichtig aber ist es, die Ausnahmen von der Regel zu bezeichnen, in denen die Weiterziehung bundesrätlicher Verwaltungsentscheide an die Bundesversammlung ausdrücklich vorgesehen ist.

Die Ausnahmen lassen sich zu drei Gruppen formieren.

---

<sup>10)</sup> Über die Entstehungsgeschichte dieser Änderung vergl. Burckhardt, Kommentar der BV 744/745 und Gutachten in Sachen Späni 12/13.

<sup>11)</sup> Vergl. BGE 47 I/358.

Die erste Gruppe wird durch die Bundesverfassung, die zweite und dritte Gruppe werden durch die nichtverfassungsmässige Bundesgesetzgebung statuiert. Die Rechtsachen, welche die erste Gruppe von Ausnahmen bilden, werden als „Administrativstreitigkeiten“ (Art. 113 Abs. 2 und Art. 85 Ziff. 12 BV) und als „staatsrechtliche Streitigkeiten“ (Art. 175 Abs. 2 und Art. 190 Abs. 1 OG) bezeichnet; die der zweiten Ausnahmegruppe werden (Art. 175 Abs. 2 Art. 190 Abs. 1 OG) „staatsrechtliche Streitigkeiten“ genannt; die der dritten Gruppe endlich entbehren der gesetzlichen Benennung, sie gehören zu der Kategorie von Anständen, die man als Verwaltungsstreitigkeiten anzusprechen pflegt.<sup>12)</sup>

Die erste Gruppe von Ausnahmen besteht aus den in Art. 113 Abs. 2 BV vorbehaltenen „Administrativstreitigkeiten“. Diese sind ausdrücklich der Kognition des Bundesgerichts entzogen (Art. 113 Abs. 2 BV) und dem Bundesrate und — was uns hier besonders interessiert — der Bundesversammlung zur Beurteilung zugewiesen (Art. 85 Ziff. 12 BV).

Die Bundesverfassung unterlässt es, selbst die Sachen des Art. 113 Abs. 2 BV zu umschreiben oder zu bezeichnen. Sie beschränkt sich darauf, mit groben Strichen anzudeuten, was sie im Auge hat. Einmal nennt sie diese Sachen „Administrativstreitigkeiten“ und denkt dabei wohl an Streitigkeiten, die — weil „vorwiegend politischer und administrativer Natur“<sup>13)</sup> — eher vor das Forum

---

<sup>12)</sup> Diese Bezeichnungen wirken mehr verwirrend als aufklärend: für die Ausnahmen der ersten und dritten Gruppe wird der gleiche Ausdruck verwendet; die Ausnahmen der ersten Gruppe segeln unter verschiedenen Flaggen; der Name „staatsrechtliche Streitigkeiten“ ist in Ansehung der ersten Gruppe ungenau, hinsichtlich der zweiten Gruppe unrichtig.

<sup>13)</sup> Vergl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. die Organisation der Bundesrechtspflege vom 23. Mai 1874 (BBl. 1874 I 1077) und Hafner, Revision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Entwurf und Motive S. 141 ff.

einer Verwaltungs- als einer Gerichtsbehörde passen. Sodann macht die Verfassung diese Administrativstreitigkeiten zum Gegenstand eines Vorbehalts; sie charakterisiert sie als Ausnahme von den in Art. 113 Ziff. 3 dem Bundesgericht zugewiesenen Sachen; als Ausnahme bilden sie aber lediglich einen Ausschnitt aus dem Anwendungsgebiet der Norm: wie die Norm des Art. 113 Ziff. 3, so hat auch der Vorbehalt des Art. 113 Abs. 2 nur „Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen“ im Auge; wie die Norm, so denkt auch der Vorbehalt nur an von kantonalen Behörden entschiedene Sachen (vergl. Art. 190 mit Art. 178 Ziff. 1 OG).<sup>14)</sup> Im übrigen überbindet es

<sup>14)</sup> Dass sich die Beschwerden aus Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV gegen Verfügungen oder Erlasse kantonalen Behörden richten, wird von Hafner zutreffend damit begründet, dass Bundesrat und Bundesgericht gegenseitig unabhängig sind (vergl. Entwurf von Bundesrichter Hafner zu einem Bundesgesetz betr. die Organisation der Bundesrechtspflege vom Frühjahr 1888 S. 140, Botschaften zu diesem Gesetze, BBl. 1874 I 1076 und BBl. 1892 II 377, Botschaft betr. die Revision der Bundesverfassung zur Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichts BBl. 1911 V 327 ff., Soldan, *du recours de droit public au tribunal fédéral* in *Zeitschr. f. Schweiz. Recht*, Bd. 27 S. 240 und BGE 33 I 102/3 und mit besonderem Nachdruck das Gutachten von Morel, Lienhard und Leo Weber betr. Einführung eidg. Verwaltungsrechtspflege vom 12. Februar 1900).

Dass die Rekurse in Administrativstreitigkeiten aus Art. 113 Abs. 2 BV der Anfechtung von Verfügungen oder Erlassen kantonalen Behörden dienen, ergibt sich m. E. aus dem logischen Verhältnis von Abs. 2 zu Abs. 1 des Art. 113 BV. Burckhardt (Kommentar 745 und Rekurs Späni 13/14) dagegen begründet es wie folgt: Art. 113 BV unterscheidet zwischen Beschwerden, die an das Bundesgericht, und solchen, die an den Bundesrat zu richten sind; es können also mit den Administrativstreitigkeiten nicht Beschwerden gemeint sein, die sich gegen den Bundesrat richten. Dieser Motivierung ist entgegenzuhalten: einmal unterscheidet Art. 113 BV nicht zwischen Beschwerden, die an das Bundesgericht und an den Bundesrat, sondern zwischen solchen, die an das Bundesgericht und nicht an das Bundesgericht

Art. 113 Abs. 3 BV der Bundesgesetzgebung, „näher“ festzustellen, welche Streitigkeiten als Administrativstreitigkeiten im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten seien. Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege hat sich in der Folge zum Willensvollstrecker der Verfassung gemacht; es nennt als Administrativstreitigkeiten einmal die Beschwerden wegen Verletzung bestimmter verfassungsmässig garantierter subjektiver Rechte (Art. 189 Abs. 1 OG),<sup>15)</sup> und sodann die Anstände aus Staatsverträgen mit dem Auslande, welche sich auf Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Freizügigkeit, Niederlassung und Befreiung vom Militärpflichtersatz beziehen (Art. 189 Abs. 4 OG).<sup>16)</sup>

Die Bundesverfassung stellt für die Sachen des Art. 113 Ziff. 3 BV ein leeres, mit „Administrativstreitigkeiten“ angeschriebenes Gefäss bereit. Der Bundesgesetzgeber kann es unbenützt lassen oder füllen oder auch

---

gerichtet sind; sodann gibt es Beschwerden, durch die nicht Entscheide kantonaler Behörden angefochten werden und die doch an den Bundesrat gerichtet sind: ich meine die Verwaltungsrekurse des revidierten Art. 103 BV.

Auf einer den Sinn nicht erfassenden, lediglich auf den Wortlaut abstellenden Auslegung des Art. 113 BV beruht die Auffassung Fleiners (Schweiz. Bundesstaatsrecht S. 276), dass die Bundesverfassung ein Beschwerderecht gegen verfassungswidrige Eingriffe eidgenössischer Behörden, insbesondere gegen solche des Bundesrates einräume. — Ich vermag der Ansicht des gleichen Autors (l. c. § 19 Note 39) ebenfalls nicht beizustimmen, wonach die in mittleren Instanzen von eidgenössischen Behörden entschiedenen Sachen Administrativstreitigkeiten im Sinne des Art. 85 Ziff. 12 BV seien. Gewiss sind es Administrativstreitigkeiten, aber nicht solche des auf Art. 112 verweisenden Art. 85 Ziff. 12 BV.

<sup>15)</sup> Die Liste der vom Bundesrate zu beurteilenden verfassungsmässigen Rechte ist im Laufe der Zeit (1874, 1893 und 1911) immer kleiner geworden. Und doch ist sie insofern noch zu gross, als sie auf Verfassungsbestimmungen verweist, die nicht Rechte gegen Staat, sondern Rechte des Staates statuieren (vergl. Art. 51 und 27 Abs. 2).

<sup>16)</sup> Vergl. BBl. 1918 III 430.

wieder entleeren. Der Inhalt des Gefässes ist der Kognition des Bundesgerichts entzogen und durch Art. 85 Ziff. 12 BV dem Bundesrat und der Bundesversammlung zugewiesen. An diesen Instanzenzug ist der Bundesgesetzgeber gebunden; insbesondere kann er, ohne die Verfassung zu verletzen, nicht bestimmen, dass in diesen Sachen die Weiterziehung des bundesrätlichen Entscheids an die Bundesversammlung ausgeschlossen sei.<sup>17)</sup>

Die zweite Gruppe von Ausnahmen von der Regel der Nichtweiterziehbarkeit bundesrätlicher Verwaltungserkenntnisse umfasst die von kantonalen Behörden in Anwendung der auf Grund der Bundesverfassung erlassenen Bundesgesetze ergangenen Entscheide<sup>18)</sup>, soweit nicht deren Weiterziehung an eine Bundesbehörde

<sup>17)</sup> Art. 38 lit. f. des Vorentwurfs des eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 5. März 1923 zu einem Bundesgesetz über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege möchte in Abs. 2 und 4 des Art. 189 OG die Worte „oder von der Bundesversammlung“ streichen. Dieser Vorschlag ist, soweit er sich auf Abs. 4 des Art. 189 OG bezieht, verfassungswidrig.

<sup>18)</sup> So werden beispielsweise — unter Hinweis darauf, dass Art. 12 des Bundesgesetzes betr. den Militärflichtersatz vom 23. Brachmonat 1878 sowohl die Anlage der Ersatzkontrolle als auch den Bezug der Steuer den Kantonen zuweist — die gegen den kantonalen Entscheid gerichteten Rekurse vom Bundesrate und gegebenenfalls von der Bundesversammlung beurteilt (anderer Ansicht v. Salis, II S. 8 Note 2). — Am 13. November 1893 wies das eidg. Militärdepartement die kantonalen Behörden an, Gesuche um Befreiung vom Militärflichtersatz wegen angeblich infolge des Dienstes eingetretener Militäruntauglichkeit (Art. 2 lit. b des Militärflichtersatzgesetzes) erst nach vorher eingeholter Einwilligung der eidgenössischen Zentralbehörde zu entsprechen (BBl. 1894 I 921). Wenn auch diese Weisung den kantonalen Behörden tatsächlich die Entschliessungsfreiheit nimmt, so steht ihnen doch rechtlich die Entscheidungsbefugnis zu; mithin ist nach wie vor die Sache an die Bundesversammlung weiterziehbar (vergl. Gutachten des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 28. Mai 1913).

Willkürlich war der im September 1920 auf Antrag des Bundesrates gefasste Beschluss der Bundesversammlung, auf eine

überhaupt ausgeschlossen<sup>19)</sup> oder an eine andere Bundesbehörde als den Bundesrat vorgesehen ist (Art. 189 Abs. 2; Art. 190 und 178 Ziff. 1; Art. 190 und 182 Abs. 1 OG).<sup>20)</sup>

Beschwerde des Fritz Jenny in Basel wegen Verletzung des Art. 13 des Bundesratsbeschlusses betr. den land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaftsverkehr vom 23. September 1918 nicht einzutreten. Der Bundesrat machte zur Begründung seines Standpunktes geltend, dass der BRB vom 23. September 1918, da er eine Notverordnung sei, „weder ein durch die Bundesversammlung geschaffenes Bundesgesetz, noch auf Grund der Bundesverfassung erlassen worden“ sei und dass „in dem jedem Noterlasse gewissermassen anhaftenden vorübergehenden Verzicht der Bundesversammlung, mit der in ihm geregelten Materie sich selbst abzugeben, ein Moment zu erblicken sei, welches die Weiterziehung von Rekursen gegen die Anwendung der Noterlasse an die Bundesversammlung ausschliesst.“ Keines dieser Argumente hält stand: das erste nicht, weil es mit der vom Bundesgericht in konstanter Praxis (vergl. BGE 41 I 553 und 42 II 491) und sonst auch vom Bundesrat vertretenen Auffassung, dass die bundesrätlichen Noterlasse den Bundesgesetzen gleichstehen und als „auf Grund der BV erlassene Bundesgesetze“ im Sinne des Art. 189 Abs. 2 OG zu behandeln sind, im Widerspruch steht; das zweite Argument nicht, weil nach Art. 189 Abs. 2 OG die Weiterziehung nur hinsichtlich solcher Noterlasse nicht gegeben ist, die ausdrücklich eine endgültige Entscheidungskompetenz des Bundesrates vorsehen, der hier in Frage stehende BRB aber die Weiterziehung des Entscheides des Bundesrates nicht ausdrücklich ausschliesst.

<sup>19)</sup> Vergl. z. B. Art. 24 des Bundesgesetzes betr. die Bekämpfung von Tierseuchen vom 13. Juni 1917 und Art. 3 lit. d der Verordnung über das Aufgebot zum Instruktionsdienst, über Begehren um Dispensation und über das Nachholen versäumten Dienstes vom 3. November 1908 (MAB. 1908, 405), immerhin unter Vorbehalt von Art. 146 MO.

<sup>20)</sup> Diese zweite Gruppe stützt sich nicht, wie behauptet worden ist, auf Art. 114 BV. Sie ist überhaupt nicht auf Verfassungsrecht zurückzuführen. Man kann sich sogar fragen, ob sie mit dem Art. 102 Ziff. 2 BV vereinbar sei, der für die nicht unter Art. 113 BV fallenden Sachen lediglich ein Offizialeinschreiten des Bundesrates, nicht eine Weiterziehung an Bundesrat und Bundesversammlung vorsieht.

Es kommt jedoch vor, dass das Bundesrecht Ausnahmen von diesen Ausnahmen und damit die Rückkehr zur Regel von der Nichtweiterziehbarkeit bundesrätlicher Entscheide statuiert (Art. 192 OG). Die Kriegsgesetzgebung hat mit Vorliebe die Bundesversammlung als Rechtspflegeorgan ausgeschaltet. Aber auch die ordentliche Bundesgesetzgebung tut es oft; so erklären beispielsweise Art. 86 Abs. 5 des Bundesgesetzes betr. die Arbeit in den Fabriken vom 18. Juni 1914 und die Art. 21 Abs. 2 und Art. 30 des Bundesgesetzes betr. die Bekämpfung von Tierseuchen vom 13. Juni 1917 den Entscheid des Bundesrates aus diesen Gesetzen als endgültig oder bezeichnet Art. 43 Abs. 2 ZGB den Bundesrat als oberste, über Beschwerden gegen die Amtsführung kantonaler Zivilstandsregister-Aufsichtsbehörden urteilende Instanz. Sogar beim Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung ist man hie und da dazu gelangt, den Rekurs an die Bundesversammlung als ausgeschlossen zu betrachten; so hat sich die Bundesversammlung schon zu wiederholten Malen als zur Behandlung von Handelsregisterrekursen unzuständig erklärt; sie hat darauf hingewiesen, dass Art. 859 Abs. 4 OR den Bundesrat zum Erlass der erforderlichen Vorschriften über die Beschwerdeführung ermächtigt; sie hat daraus gefolgert, dass der Bundesrat auf dem Verordnungswege die Weiterziehung der Handelsregistersachen an die Bundesversammlung ausschliessen könne, und angenommen, die Verordnung habe von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, weil sie diese Weiterziehung nicht ausdrücklich ausgeschlossen habe.<sup>21)</sup>

Im Gegensatz zur ersten ist die zweite Gruppe von Ausnahmen verfassungsrechtlich nicht gebunden; wie sie lediglich auf Gesetz beruht, so kann sie auch durch Gesetz jederzeit beseitigt werden.

Die zwei ersten Gruppen von Ausnahmen umfassen die Verwaltungssachen, in denen dem bundesrätlichen

---

<sup>21)</sup> Vergl. BBl. 1891 IV 671; BBl. 1892 II 539; BBl. 1909 IV 426; BBl. 1913 III 774; Salis II Nr. 269.

Entscheid ein Vorentscheid einer kantonalen Behörde vorhergeht. Ihnen steht der Komplex von Streitigkeiten gegenüber, über die ausschliesslich Bundesbehörden: entweder der Bundesrat als erste oder einzige Instanz (Art. 103 Abs. 1 BV und Art. 23 Abs. 1 OG) oder eine dem Bundesrate unterstellte Bundesverwaltungsbehörde und auf dem Rekurswege der Bundesrat zu urteilen haben (Art. 103 Abs. 2 BV und Art. 23 Abs. 2 OG). Hinsichtlich dieser Streitigkeiten gilt die Regel der Nichtweiterziehbarkeit des bundesrätlichen Entscheids. Von ihr macht nun aber das positive Recht in einzelnen wenigen Fällen Ausnahmen. Sie bilden die dritte Gruppe der Ausnahmen. Dazu gehören:

Art. 41 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850;

Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft vom 23. Dezember 1851;

Art. 14 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 23. Christmonat 1872;

Streitigkeiten aus dem Bundesgesetz betreffend die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877, soweit sie nicht die Verlegung der Kosten auf die beteiligten Kantone betreffen;

Art. 8 des Bundesgesetzes betreffend das Stimmrecht der Aktionäre von Eisenbahngesellschaften und die Beteiligung des Staates bei deren Verwaltung vom 28. Juni 1895;

Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Bau und Betrieb der schweizerischen Nebenbahnen vom 21. Dezember 1899;

Art. 21 Abs. 5 des Bundesgesetzes betreffend das Tarifwesen der schweizerischen Bundesbahnen vom 27. Juni 1901.

Die Gründe, die dazu geführt haben, kantonale

Entscheide in Bundessachen und Entscheide von dem Bundesrat unterstellten Bundesbehörden an den Bundesrat weiterziehbar zu erklären, liegen klar zu Tage; dort will die Einheit und Konsequenz der Rechtsprechung garantiert werden; hier ist die Weiterziehungsmöglichkeit das Korrelat der Delegation von Kompetenzen, die sonst nach Art. 103 BV dem Bundesrate zustehen würden. Im Dunkeln tappt man aber, wenn man nach den Gründen sucht, die den Bundesgesetzgeber dazu veranlasst haben, in den drei Gruppen von Ausnahmen die Weiterziehbarkeit bundesrätlicher Entscheide an die Bundesversammlung vorzusehen. Vergeblich forscht man nach dem einheitlichen, alle Ausnahmen zusammenhaltenden gesetzgeberischen Motiv, wenn man den von der Revisionsbotschaft vom 17. Juni 1870 ausgesprochenen Gedanken, wonach „der politische Vorteil der Einrichtung darin liege, dass die Bundesversammlung in den Rekursentscheidungen ein Mittel in der Hand habe, um das Bundesrecht praktisch fortzubilden und in freierem Geiste zu entwickeln“, als hinreichende Begründung nicht anzuerkennen vermag. Man muss sich damit zufrieden geben, mögliche Motive mehr oder weniger deutlich zu erkennen. Die erste, in der Bundesverfassung vorgesehene Gruppe umfasst die der Kognition des Bundesgerichts entzogenen, gegen kantonale Verfügungen und Erlasse gerichteten Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger und die Rekurse von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen. Das Motiv, das den Verfassungsgesetzgeber determiniert haben mag, die Administrativstreitigkeiten des Art. 113 Abs. 2 BV nicht endgültig durch den Bundesrat entscheiden zu lassen, dürfte zusammenfallen mit dem Grunde, aus dem er die Beschwerden des Art. 113 Ziff. 3 BV dem Bundesgerichte zur Beurteilung zugewiesen hat. Der Grund kann nur in der Eigenart der in Frage stehenden Beschwerdesachen liegen: materiell in der Bedeutung des verletzten Rechts-

satzes, formell in der Qualität der Vorinstanz als einer kantonalen. Nicht eines dieser Momente für sich, nur beide zusammen können für den Verfassungsgesetzgeber bestimmend gewesen sein, diese Sachen in der Regel der Kognition des Bundesgerichts und ausnahmsweise der des Bundesrats und der Bundesversammlung zu unterstellen. Zur zweiten, durch Bundesgesetz geschaffenen Gruppe von Ausnahmen gehören die Beschwerden gegen kantonale Verfügungen und Erlasse, die in Anwendung der auf Grund der Bundesverfassung erlassenen Bundesgesetze zu erledigen sind. Das Motiv, die Regel der Nichtweiterziehbarkeit zu durchbrechen, kann nicht — wie bei der ersten Gruppe — in der Besonderheit des verletzten Rechtssatzes, sondern lediglich in der Qualität der vor dem Bundesrat entscheidenden Instanz als einer kantonalen Behörde erblickt werden. Dieses Moment begründet zwischen der ersten und zweiten Gruppe verwandtschaftliche Beziehungen, die möglicherweise dazu geführt haben, hinsichtlich des Instanzenzuges die zweite der ersten Gruppe gleichzustellen. Es ist aber auch denkbar, dass man den Entscheid der kantonalen Instanz durch eine Behörde wollte überprüfen lassen, in der sich zufolge ihrer Zusammensetzung der Einfluss nicht nur des Bundes, sondern auch der Kantone geltend zu machen vermag. Die dritte Gruppe endlich bildet kein geschlossenes Ganzes; sie ist die Summe einzelner Fälle. Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlasst haben, es hier beim Entscheid des Bundesrates nicht bewendet sein zu lassen, sind schwer feststellbar. Es kann das Interesse des Bundes am Ausgang des Handels sein, das den Bundesrat nicht als absolut unbefangen erscheinen lässt; es kann die Wichtigkeit des Entscheids oder das besondere Rechtsschutzinteresse der Parteien sein. Diesen Gründen im Einzelnen nachzugehen, wäre aber praktisch zwecklos.

In der Literatur <sup>22)</sup> ist die Ansicht vertreten, dass

---

<sup>22)</sup> In Ansehung der Praxis muss die Frage als eine offene bezeichnet werden. Gewiss ist die Bundesversammlung schon

noch zwei weitere Gruppen von an die eidgenössischen Räte weiterziehbaren Bundesratsentscheiden bestehen.<sup>23)</sup> Einmal — so wird behauptet — können allgemeine Erlasse des Bundesrates (Verordnungen, Regulative usw.) wegen Verfassungs- oder Gesetzwidrigkeit auf dem Beschwerdewege bei der Bundesversammlung angefochten werden. Einem solchen Rekursrechte fehlt aber die rechtliche Basis; die Ziffer 2 des Art. 85 BV, auf die man sich beruft, hat nur die eigene Gesetzgebungskompetenz der Bundesversammlung, nicht die Nachprüfung fremder Gesetzgebung durch diese im Auge; die Ziffer 11 des Art. 85 BV, die man ebenfalls heranzieht, statuiert lediglich die parlamentarische Aufsicht über die Verwaltungstätigkeit der Exekutive, nicht aber die Kompetenz des Parlaments, über Beschwerden zu entscheiden. — Sodann wird behauptet, dass jede Verfügung des Bundesrates wegen Eingriff in verfassungsmässige Rechte des Bürgers an die Bundesversammlung weitergezogen werden könne. Zunächst macht man zur Begründung geltend, dass, wenn wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte durch kantonale Behörden dem Bürger die staatsrechtliche Beschwerde an den Bundesrat und die Bundesversammlung eingeräumt sei, ihm das Beschwerderecht an die eidgenössischen Räte auch dann offen stehen müsse, wenn der Bundesrat in anderen Sachen in sein verfassungsmässiges Recht eingegriffen habe. Diese Argumentation übersieht aber, dass in den von kantonalen Behörden entschiedenen

---

auf Rekurse der hier bezeichneten Art eingetreten (vergl. v. Salis, Bundesrecht II S. 6 Note 3); sie hat es aber nie mit dem bewussten Willen getan, ihre Kompetenz zu bejahen.

<sup>23)</sup> So L. R. v. Salis, Gutachten in Sachen Späni vom 11. Januar 1905 und Bundesrecht II Nr. 267, sowie — unter Beschränkung auf die sog. Rechtsverordnungen — Guhl, Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung nach schweizerischem Staatsrecht S. 106 ff. Dagegen vor allem W. Burckhardt in dem oben erwähnten Gutachten vom 7. März 1905, auch Bossard, Das Verhältnis zwischen Bundesversammlung und Bundesrat S. 25 ff.

Sachen der Rekurs an die Bundesversammlung dem Schutze des verfassungsmässigen Rechtes nicht als solchem dient. Im weitem wird die Existenz des in Frage stehenden Beschwerderechts damit zu motivieren versucht, dass die Vorschriften der Bundesverfassung von 1848 — wonach Massregeln zum Schutz der durch den Bund gewährleisteten Rechte, sowie Beschwerden von Kantonen oder Bürgern über Verfügungen des Bundesrates zum Geschäftskreis der Bundesversammlung gehören (Art. 74 Ziff. 8 und 15) — die Bundesversammlung wegen Verfassungsverletzungen „überhaupt und allgemein“ zur Beschwerdeinstanz gemacht und dass das Bundesrechtspflege-Organisationsgesetz hieran nichts geändert habe; dass also der durch die alte Bundesverfassung begründete Rechtszustand nicht beseitigt worden sei und daher heute noch in Geltung stehe. Diese Beweisführung lässt jedoch ausser Acht, dass die Bundesverfassung von 1874 selbst die unter der alten Verfassung bestehende generelle Weiterziehbarkeit bundesrätlicher Entschiede unterdrückt hat, indem sie die Vorschriften der alten Verfassung, die diese Weiterziehungsmöglichkeit begründeten, nicht rezipierte. Endlich wird noch darauf hingewiesen, dass sich das hier behandelte Rekursrecht aus Art. 5 in Verbindung mit Art. 71 und 84 BV herleiten lasse. Und doch ist unverkennbar, dass es in diesen Bestimmungen keine Stütze findet; in Art. 5 nicht, weil die verfassungsmässigen Rechte der Bürger auch dann als gewährleistet erscheinen, wenn der Bundesrat sie endgültig schützt; in Art. 71 nicht, weil aus der Stellung der Bundesversammlung als der Trägerin der obersten Gewalt im Bunde nicht ohne weiteres folgt, dass sie Rechtsmittelinstanz gegenüber dem Bundesrate sei; in Art. 84 schliesslich nicht, weil er die Kompetenz der eidgenössischen Räte nur da statuiert, wo die Kompetenz einer andern Behörde nicht begründet ist, also da nicht zur Anwendung gelangen kann, wo — wie es hier der Fall ist — der Bundesrat zuständig ist.

In den Rechtssachen, die wir in den drei Gruppen von Ausnahmen zusammengefasst haben, kann neben die Anfechtung von unten das Einschreiten von oben treten; neben die durch Beschwerde des Verletzten veranlasste Abänderung oder Aufhebung des Entscheids der Kantons- oder unteren Bundesbehörde stellt sich dessen Abänderung oder Aufhebung von Amtes wegen (Art. 102 Ziff. 2 BV). Dort ist die Weiterziehung des bundesrätlichen Entscheids zulässig, hier ist sie ausgeschlossen. Der Bundesrat hat es aber nicht in seiner Hand, seinen Entscheid zu einem nichtweiterziehbaren zu machen, indem er von Amtes wegen einschreitet und unter Hinweis hierauf die Beschwerde als gegenstandslos bezeichnet; vielmehr wird er zunächst über die Beschwerde erkennen und nur subsidiär von seiner Offizialbefugnis Gebrauch machen.

In seltenen Fällen erhält die Kompetenz der Bundesversammlung als Rekursinstanz künstlich einen Zuwachs. Beurteilt sich eine Sache von zwei Gesichtspunkten aus und untersteht sie, vom einen Gesichtspunkt aus betrachtet, der Kognition des Bundesgerichts, vom andern aus angesehen aber der Kognition des Bundesrates, so kann sich die Kompetenz der einen Behörde erweitern um die Kompetenz der anderen (sog. Kompetenzattraktion). Dies tritt in zwei Fällen ein: zunächst dann, wenn die eine Behörde über die „Hauptsache“, die andere über „Vor- oder Zwischenfragen“ (Art. 194 Abs. 2 OG) zu erkennen hat und weiterhin dann, wenn die beiden Behörden den gleichen Tatbestand äusserlich von verschiedenen, innerlich aber von verwandten Gesichtspunkten aus zu beurteilen haben. Dort attrahiert die Kompetenz zur Erledigung der Hauptsache die Kompetenz zur Beantwortung der Vor- und Zwischenfragen. Hier zieht die Kompetenz der Behörde mit der umfassenderen oder tiefergehenden Beurteilungsmöglichkeit die der anderen Behörde zustehende Kompetenz an sich.<sup>24)</sup> Hat man

---

<sup>24)</sup> Vergl. BGE 47 I 355 f., 46 I 471, 42 I 175/176, 35 I 419 und 721; 31 I 382 sub G und Affolter, Die individuellen Rechte, 2 Aufl., S. 152 Note 3.

es nun mit einem Fall zu tun, in dem die bundesgerichtliche von der bundesrätlichen Kompetenz attrahiert wird und ist die Sache an die Bundesversammlung weiterziehbar, so unterliegt sie der Beurteilung der eidgenössischen Räte, wie sie der Beurteilung des Bundesrates unterstellt war; der Bundesversammlung als Rekursinstanz wächst auf diesem Wege eine Kompetenz zu, die ihr sonst nicht zukäme.

III. Wir haben festgestellt, welche vom Bundesrat entschiedenen Verwaltungssachen an das Bundesgericht und welche an die Bundesversammlung weiterziehbar sind. Alle übrigen verwaltungsrechtlichen Erkenntnisse des Bundesrates <sup>25)</sup> sind *nicht weiterziehbar*; sie bilden den letzten und wohl auch grössten der drei Sektoren, aus denen der Kreis der sachlich in die Entscheidungskompetenz des Bundesrates fallenden Verwaltungssachen besteht.

\*                    \*                    \*

Im Laufe der Jahrzehnte seit Gründung des Bundesstaates ist die Zuständigkeit der Bundesversammlung als Rekursinstanz immer mehr eingeschränkt worden. Die künftige Gesetzgebung sollte dieser Rechtsentwicklung folgen und die Spruchkompetenz der eidgenössischen Räte enger ziehen oder ganz beseitigen.<sup>26)</sup>

<sup>25)</sup> Grundsätzlich handelt es sich um die Entscheide, die der Bundesrat als einzige Instanz oder als Rekursinstanz gegenüber eidgenössischen Behörden oder gestützt auf Art. 102 Ziff. 2 BV fällt.

<sup>26)</sup> Der Instanzenzug vom Bundesrat an die Bundesversammlung ist hinsichtlich der Administrativstreitigkeiten der Absätze 1 und 4 des Art. 189 OG verfassungsrechtlich gebunden; es ist aber möglich, diese Sachen durch Revision des OG auf das bundesgerichtliche Geleise hinüberzuschieben. — Einzelne der Streitigkeiten des Art. 189 Abs. 2 OG werden an das Verwaltungsgericht gewiesen, der Rest aber sollte in die endgültige Entscheidungskompetenz des Bundesrates gelegt werden. — Die Spezialbestimmungen, welche die ausschliesslich von Bundesverwaltungsbehörden entschiedenen Verwaltungssachen der Kognition der Bundesversammlung unterstellen, wären aufzuheben.

Die Bundesversammlung eignet sich nicht zum Rechtspflegeorgan. Dass sie eine über alles Mass schwerfällige und unverhältnismässig kostspielige Rechtsmittelinstanz ist, kann in Kauf genommen werden. Man kann sich auch damit abfinden, dass sie — weil sie sich aus zwei koordinierten, mit eigenem Willen begabten Körperschaften zusammensetzt — bei dissentierenden Kammern ausserstande ist, eine ihrem Willen entsprechende Entscheidung der Streitsache hervorzubringen und dann genötigt ist, zu der Fiktion zu greifen, sie entscheide im Sinne des den Rekurs abweisenden Rates. Über den innern, in ihrer Zusammensetzung begründeten Mangel aber kommt man schlechterdings nicht hinweg. Ein urteilendes Kollegium ist nicht zu gross, wenn sich jedes Mitglied für seine Stellungnahme so verantwortlich fühlt, wie wenn es einzelrichterliche Funktionen ausüben würde. Bei erkennenden Behörden jedoch, die sich aus 44 oder gar aus 198 Gliedern zusammensetzen, teilt und verflüchtigt sich dieses Verantwortlichkeitsgefühl des Einzelnen.<sup>27)</sup> Die Volksvertreter sind Ausnahmen, die ihre Stimme in genauer Kenntnis des Sachverhaltes der zu beurteilenden Verwaltungstreitigkeit und nach allseitiger Prüfung der recht-

---

<sup>27)</sup> Walter Munzinger sagt in seiner 1871 erschienenen Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit auf S. 103: „Im Bundesrat, dem die wichtige Rolle einer ersten Instanz zukommt, liegt sozusagen alle Garantie in einem einzelnen Manne, dem jeweiligen Chef des Justizdepartements. Und dennoch ist hier die Sicherheit einer guten Justiz eher noch grösser, als wenn der Rekurs an die Bundesversammlung geht. Ich will mein Recht lieber in die Hände eines einzigen Juristen legen, als in die einer hundertköpfigen politischen Versammlung. Es ist ja ganz klar, dass in einer solchen Versammlung nur wenige sind, die nicht bloss unparteiisch sein wollen, sondern auch sein können.“ Im gleichen Sinne spricht sich der Bericht der Kommission des Ständerates über die Revision der Bundesverfassung vom 30. September 1865 (BBl. 1865 III 654 ff.), Dubs, Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, II S. 82/83 und Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 173 aus.

lichen Fragen abgeben; die grosse Masse entscheidet ohne sachliches Interesse und Verständnis. So erhalten leicht Zufälligkeiten, Umstände, die mit dem Gegenstand der Entscheidung nichts zu tun haben, massgebende Bedeutung. Dazu kommt, dass der seiner Verantwortung nicht voll bewusste Parlamentarier vor unsachlichen Einflüssen und Motiven nicht gefeit ist, dass er sich nicht leicht frei zu machen vermag von Rücksichten auf seine eigene Person, auf seine Wähler, auf seine Partei, namentlich dann, wenn politische Interessen im Spiele sind. Wir nähern uns der Idee des Rechtsstaates, wenn wir — sei es bei der über kurz oder lang zu erwartenden Revision der Bestimmungen über den staatsrechtlichen Rekurs oder schon bei Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit — die Funktionen der Bundesversammlung als Rechtsmittelinstanz beschränken oder ausschliessen.

Geht, wie ich annehme, die Rechtsentwicklung diesen Weg, so werden wir es nur noch mit den vom Verwaltungsgericht und den vom Bundesrat endgültig zu entscheidenden Verwaltungssachen eidgenössischen Rechts zu tun haben. Jene sind mit den erforderlichen justizmässigen Garantien umgeben, diese sollten es sein.

---