

Fritz Fleiner (1867–1937)

Lorenz Engi*

STAATSDENKER

Die Schweiz weist eine interessante und reiche Tradition staatstheoretischer Grundsatzreflexion auf. Immer wieder wurde hier in origineller Weise über den Staat, die Politik und die Gesellschaft nachgedacht, und traditionell waren es vor allem Juristen, die dies taten. Diese auf etwa zehn Folgen angelegte Reihe möchte diese Tradition aufbereiten und in leicht fassbarer Weise zugänglich machen. Sie stellt jeweils einen Theoretiker vor, wobei einige seiner charakteristischen Werke in ihren zentralen Inhalten im Blickfeld stehen. Eine umfassende Würdigung des jeweiligen Autors und seines gesamten Schaffens kann und soll nicht angestrebt werden.

Fritz Fleiner wird am 24. Januar 1867 in Aarau geboren. Sein Vater ist der Zementindustrielle Albert Fleiner, seine Mutter Léontine stammt aus der Familie Zschokke. Nach der Matura in Aarau beginnt Fleiner im Frühling 1887 in Zürich sein juristisches Studium. Bereits im Herbst 1887 geht er nach Leipzig, später führt er seine Studien in Berlin weiter. 1889 kehrt er nach Zürich zurück, und schon 1890 legt er seine Doktorprüfung ab. Nach einem Studienaufenthalt in Paris habilitiert er sich 1892¹ in Zürich mit einer Abhandlung über «Die tridentische Ehevorschrift». 1895 wird Fleiner zum ausserordentlichen Professor der staatswissenschaftlichen Fakultät in Zürich gewählt; zwei Jahre darauf nimmt er einen Ruf nach Basel an und wird dort Ordinarius. 1906 wechselt er nach Tübingen, zwei Jahre darauf wird er nach Heidelberg berufen. 1915 kehrt er als Ordinarius für öffentliches Recht und Kirchenrecht nach Zürich zurück. In der Schweiz wie international erlangt er in diesen Jahren hohes Ansehen. 1935 wird Fritz Fleiner emeritiert. Am 26. Oktober 1937 stirbt er in seinem Ferienhaus in Ascona².

Fritz Fleiners wahrscheinlich wichtigstes wissenschaftliches Werk sind seine «Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts». Sie erscheinen 1911 zum ersten Mal, 1928 erscheint die neu bearbeitete

achte Auflage. Nach Otto Mayer hat Fleiner mit diesem Werk die dogmatischen Grundlagen für die – notabene – deutsche Verwaltungsrechtstheorie gelegt. Er setzt – zusammen mit Otto Mayer – die wesentlichen Impulse für das Entstehen einer selbständigen verwaltungsrechtlichen Literatur³. Die «Institutionen» erlangen höchste Wirksamkeit und werden zum Standardwerk⁴.

Das Werk betont die Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns. Fleiner betrachtet die Verwaltungstätigkeit im Grundsatz als Vollziehung des Gesetzes⁵. Freilich sei die Verwirklichung des Rechts bei der Verwaltung – anders als bei den Gerichten – nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Die Verwaltung habe die eigentliche Aufgabe, innerhalb der Schranken des Gesetzes einen materiellen Erfolg zu erreichen⁶, das Gemeinwohl zu fördern und Nützliches zu schaffen⁷. Der Gesetzgeber könne diese Tätigkeit nicht bis ins Letzte vorwegnehmen. «Er muss sich häufig damit begnügen, die allgemeinen Richtlinien festzulegen, im Übrigen es aber den Verwaltungsbehörden überlassen, innerhalb dieses Rahmens das Zweckmässige und durch die Umstände des einzelnen Falles Gebotene von sich aus anzuordnen.⁸»

* Dr. iur., M.A. (Phil.), z.Zt. München.

¹ Also im Alter von nur 25 Jahren (ein motivierender Hinweis an junge Studierende).

² Näheres zu Fleiners Biographie bei ROGER MÜLLER, Verwaltungsrecht als Wissenschaft – FRITZ FLEINER 1867–1937, Diss. Zürich, Frankfurt. a. M. 2006, S. 5 ff. (Diese hervorragende Dissertation sei allen empfohlen, die sich näher mit Fleiner beschäftigen möchten.)

³ MÜLLER (Fn. 2), S. 117 ff.

⁴ MÜLLER (Fn. 2), S. 128 ff.

⁵ FRITZ FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928, S. 133.

⁶ FLEINER (Fn. 5), S. 196.

⁷ FLEINER (Fn. 5), S. 7.

⁸ FLEINER (Fn. 5), S. 6.

Ein besonderes Anliegen ist Fleiner stets der Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung gewesen. In der Errichtung besonderer Verwaltungsgerichte sah er die Krönung des Rechtsstaates⁹. Des Weiteren legt er immer wieder einen Akzent auf die – wie er sagt – allgemeinen Rechtsgedanken. Jedes Rechtssystem berge, hinter den mannigfaltigen Einzelercheinungen, solche leitenden Gedanken¹⁰. Die Theorie habe die Aufgabe, zu diesen primären Rechtsgedanken vorzudringen. «Wir müssen in der Wissenschaft auch hier von der besonderen Regelung der einzelnen Materien zum Allgemeinen aufzusteigen versuchen¹¹.» Nur so sei das Recht geistig zu beherrschen¹². Deshalb gebe es nichts Praktischeres als eine gute Theorie¹³. «Sie allein befähigt uns, aus der Unzahl der neu auftauchenden Lebensverhältnisse das Wichtige, das Wesentliche zu erkennen und es unter das richtige geistige Gesetz zu bringen. Darauf beruht die Grösse jeder Universität, dass sie den Studenten anleitet, nicht bloss zu einem engeren Fachwissen, wie es die einzelnen Fachschulen dem Einzelnen bieten, sondern ihn ausstattet mit dem grossen geistigen Überblick, der ihn befähigt, jederzeit jedes Lebensverhältnis richtig zu würdigen.¹⁴»

Fleiners wissenschaftlicher Werdegang lässt ihn auch in seinem «Bundesstaatsrecht» von 1923 verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten grosse Auf-



merksamkeit schenken. So stellt der zweite Teil des Buches vier Organe des Bundes vor: Bundesversammlung, Bundesrat, oberste Gerichtsbehörden des Bundes sowie «Die Bundesbeamten». Aus heutiger Sicht auffällig an Fleiners Staatsrechtstheorie ist besonders auch seine Verhältnisbestimmung von Demokratie und Grundrechten. «Demokratie und individuelle Freiheit sind Gegensätze» bemerkt er dazu¹⁵. Die Freiheitsrechte hätten vor allem die Funktion, vor totaler Demokratie zu schützen. Die Demokratie, besonders in ihrer direkten (Fleiner sagt «reinen») Form, ist in seinen Augen mit Risiken behaftet. Die üble Laune des Souveräns genüge, gesetzgeberischen Fortschritt zu verhindern¹⁶. Die reine Demokratie sei ausserdem autoritär, weil gegen die Wucht, die in einem Volksentscheid liegt, keine Opposition mehr zu bestehen vermöge, und weil sie alle anderen Gewalten im Land unter die Hand des Staates bringe: Kirchen, Erwerbsgesellschaften wie auch Individuen¹⁷. Auf der anderen Seite habe das Volk in der Praxis doch mehrheitlich das Gemeinwohl erkannt und verfolgt¹⁸. Zudem sei vor allem das Referendum ein hervorragendes Er-

⁹ FLEINER (Fn. 5), S. 40; vgl. 236 ff.; und auch MÜLLER (Fn. 2), S. 305 ff.

¹⁰ FLEINER (Fn. 5), S. 56.

¹¹ FLEINER (Fn. 5), S. 54 Anm. 23.

¹² Fritz FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. VII.

¹³ Fritz FLEINER, Ausgewählte Schriften und Reden, Zürich 1941, S. 420.

¹⁴ FLEINER, ebd.

¹⁵ FLEINER (Fn. 12), S. 25. Vgl. auch S. 275: «In unserer Demokratie ist die Gesetzgebung dem Volk, der Aktivbürgerschaft, übertragen. Deshalb sind in der reinen Demokratie die individuellen Rechte der Bürger nicht bloss einer Verletzung durch die Verwaltungsbehörden, sondern auch durch den Gesetzgeber und zwar in erhöhterem Masse ausgesetzt, als in einer andern Staatsform. Es bedarf die Demokratie einer starken richterlichen Gewalt, die das Individuum schützt.»

¹⁶ FLEINER (Fn. 12), S. 314 f.

¹⁷ FLEINER (Fn. 12), S. 315 f.

¹⁸ FLEINER (Fn. 12), S. 315.

ziehungsmittel, da es die Bürger zu einer Beschäftigung mit den staatlichen Angelegenheiten veranlasse und die Identifikation mit dem Gemeinwesen fördere¹⁹. Insgesamt sei die reine Demokratie so wenig eine ideale Staatsform wie jede andere, in der Schweiz aber organisch gewachsen und dem Gemeinwohl förderlich²⁰.

Fleiner streift auch im «Bundesstaatsrecht» ein Thema, zu dem er seinen sicherlich berühmtesten Aufsatz geschrieben hat: den Gegensatz von «Beamtenstaat» und «Volksstaat»²¹. Der Beamtenstaat ist durch das Vorhandensein eines spezialisierten Beamtenapparates gekennzeichnet, während im Volksstaat die Bürger selber die öffentlichen Aufgaben wahrnehmen. Der einschlägige Aufsatz erschien ursprünglich in der Festschrift für Otto Mayer zum 70. Geburtstag und ist wieder abgedruckt in den Ausgewählten Schriften und Reden Fleiners von 1941²². Diese Sammlung bietet das weite Panorama seines Denkens in besonders eindrücklicher Weise dar. Soziologische, politische, philosophische und besonders auch historische Interessen finden darin ihren Ausdruck. Das geschichtliche Wissen ist Fleiner besonders wertvoll, weil es Erfahrungen transportiert: «Die Geschichte ist das wichtigste Studium neben dem Recht. Denn die Geschichte ist für das Volk das, was das Gedächtnis für den Einzelnen bedeutet.»²³

Immer wieder betont wird von Fleiner überdies die Bedeutung der ideellen Grundlagen des Staatslebens, die weit vor dem Institutionellen und Organisatorischen das Entscheidende seien. Alle Revolutionsbestrebungen seien auf die Institutionen gerichtet gewesen, doch dies sei ein Trugschluss. «[J]ede staatliche Reform muss nicht anheben mit Umgestaltungen der Institutionen, sondern mit der Erneuerung der Gesinnung.»²⁴ Allein das Geistige gibt in Fleiners Augen, individuell wie kollektiv, den Ausschlag²⁵. Deshalb müsse auch die Pflege vorrangig diesen geistigen Grundlagen des Zusammenlebens gelten. «Unsere Verfassungseinrichtungen haben nur so lange Bestand, als die Ideen lebendig bleiben, deren Ausdruck unsere rechtlichen Einrichtungen sind.»²⁶

All diese Gedanken werden von Fleiner vorgetragen in einer stilistischen Brillanz, die nicht uner-

wähnt bleiben darf. Seine Darstellungen sind über weite Strecken geradezu ein Lesevergnügen, derart luzide und eingängig wird der Stoff vermittelt. Die von den Zeitgenossen vielfach gerühmten didaktischen Fähigkeiten²⁷ werden so auch in der schriftlichen Form erkennbar. Immer wieder gelingen wunderbare Aperçus, in denen Gedankenzusammenhänge auf den Punkt gebracht werden. Namentlich die Gegenüberstellung von «Beamtenstaat» und «Volksstaat» verrät auch eine Fähigkeit, die Dinge anschaulich zu machen und hinter den verwickelten Realien das Charakteristische zu erkennen und herauszustellen²⁸. So wird Fleiner in seinen Schriften seinen eigenen theoretischen Ansprüchen hervorragend gerecht, die er so formuliert hat: «Er [Der angehende Jurist] soll die Schönheit und Grösse seiner Aufgabe erkennen lernen und als die obersten Tugenden jeder wissenschaftlichen Jurisprudenz verfolgen: die Einfachheit und die Klarheit.»²⁹

19 FLEINER (Fn. 12), S. 316.

20 FLEINER (Fn. 12), S. 317.

21 FLEINER (Fn. 12), S. 247 f.; auch Institutionen (Fn. 5), S. 93 f.

22 FLEINER (Fn. 13), S. 138 ff.

23 FLEINER (Fn. 13), S. 425. Auch in seinen juristischen Lehrbüchern bettet FLEINER den Stoff immer wieder in geschichtliche Zusammenhänge ein: exemplarisch etwa die Darstellung der Gemeinden in den «Institutionen» (Fn. 5), S. 99 ff.

24 FLEINER (Fn. 13), S. 425.

25 FLEINER (Fn. 13), S. 423.

26 FLEINER (Fn. 13), S. 220. Vgl. S. 233: «Was die Bundesverfassung geschaffen hat, ist nicht ein mechanisches Gerüst von Institutionen und von leeren Formen – in dem Augenblicke, da unsere Verfassungseinrichtungen diesen Charakter annehmen, sind wir verloren – sondern die Bundesverfassung baut sich auf auf einem Höheren, auf einem Ethischen.»

27 Vgl. MÜLLER (Fn. 2), *passim*.

28 Dass *faktisch* Mischformen dieser Idealtypen auftreten, entgeht FLEINER nicht: Schriften (Fn. 13), S. 145, 446; Institutionen (Fn. 5), S. 94.

29 FLEINER (Fn. 13), S. 425.