

## Max Imboden (1915–1969)

Lorenz Engli\*

Max Imboden gehört zu den bedeutenden Schweizer Juristen des 20. Jahrhunderts. Praktische Wirksamkeit verbindet sich bei ihm, nur scheinbar gegensätzlich, mit gedanklicher Tiefe. Imboden setzte wesentliche Impulse insbesondere hinsichtlich einer Totalrevision der Bundesverfassung, die in den 1960er-Jahren an die Hand genommen wurde. Sein früher Tod im Alter von nur 54 Jahren verhinderte, dass er dieses Vorhaben und damit die schweizerische Verfassungsordnung stärker prägen konnte.

Max Imboden wird am 19. Juni 1915 in St. Gallen geboren<sup>1</sup>. Sein Vater ist Psychiater. Nach dem Rechtsstudium in Genf, Bern und Zürich promoviert er bei Zaccaria Giacometti mit der Dissertation «Bundesrecht bricht kantonales Recht». Nach der Tätigkeit als Substitut am Bezirksgericht Horgen habilitiert sich Imboden 1944 mit der Arbeit «Der nichtige Staatsakt». Später wird er Rechtskonsulent der Stadt Zürich. 1949 wird Max Imboden ausserordentlicher Professor in Zürich, 1953 erfolgt die Wahl zum ordentlichen Professor in Basel. 1960 bis 1964 ist er Mitglied des Grossen Rats in Basel (als Vertreter der FDP), 1965 bis 1967 gehört er dem Nationalrat an. Als Experte und Gutachter begleitet er viele Gesetzgebungsprozesse. Ab 1965 präsidiert Imboden den Schweizerischen Wissenschaftsrat. Nachdem er besonders durch seine Schrift «Helvetisches Malaise» (1964) den Anstoss zu einem Verfahren der Totalrevision der Bundesverfassung gegeben hatte, ist er Mitglied der Arbeitsgruppe Wahlen, die mit der Vorbereitung der Verfassungsrevision betraut war<sup>2</sup>. 1969 stirbt Max Imboden überraschend nach kurzer Krankheit in Basel.

Viele Arbeiten Imbodens haben grosse Wirkung gehabt und finden bis heute Beachtung. Zu nennen ist vor allem die von René Rhinow fortgeführte «Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung», ein (bis heute vielfach genutztes) Standardwerk der schweizerischen Verwaltungsrechtslehre<sup>3</sup>. Ausgehend von Leitfällen, werden darin die Prinzipien des Verwaltungsrechts entwickelt. Vor allem diese gelungene Konzeption, die Praxisbezug mit Grundsätzlichkeit verbindet, wie auch die hohe Übersicht-

lichkeit der Darstellung verleihen dem Werk seine besondere Qualität und sicherten ihm Verbreitung und Wirkung<sup>4</sup>. Inhaltlich ist in Bezug auf Imbodens Verwaltungsrechtslehre eine Betonung der Gesetzmässigkeit allen Verwaltungshandelns hervorzuhe-

\* Dr. iur., M.A. (phil.).

**1** Zur Biografie vgl. KURT EICHENBERGER, Max Imboden 1915–1969, Ansprache des Rektors der Universität Basel an der Trauerfeier in der Martinskirche zu Basel am 11. April 1969, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 88 (1969), 125 ff.; ANDREAS KLEY, Artikel Max Imboden, in: Historisches Lexikon der Schweiz, Band 6, Basel 2007, 587; DIETRICH SCHINDLER, Professor Max Imboden zum Gedenken, in: Peter Saladin/Luzius Wildhaber (Hrsg.), Der Staat als Aufgabe. Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, 1 ff.

**2** Nach der Einschätzung eines Zeitgenossen war er Inspirator und treibende Kraft der Kommission: SCHINDLER (Fn. 1), 5.

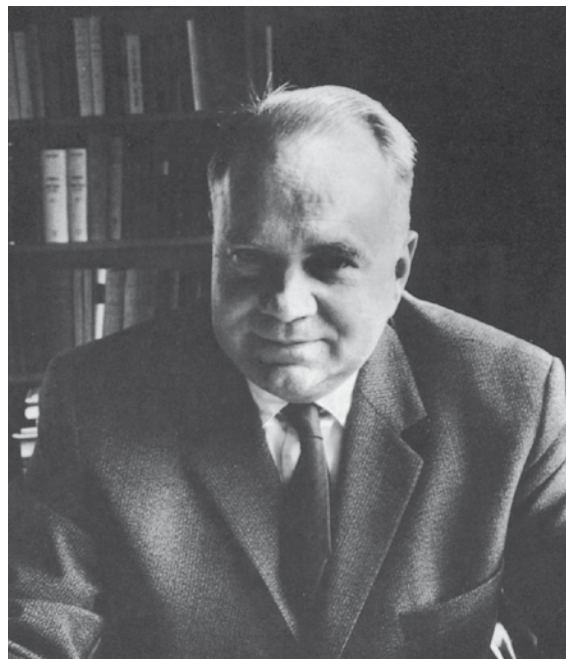
**3** MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung – Die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und Gerichte, 2 Bände, 5. Aufl., Basel/Stuttgart 1976 (unveränderte 6. Aufl. 1986); Erstauflage 1960; Ergänzungsband von RENÉ A. RHINOW und BEAT KRÄHENMANN 1990.

**4** Imboden erläutert seinen methodischen Ansatz schon in seiner Basler Antrittsvorlesung im Jahr 1954: In der Praxis, in der verwaltungsrechtlichen Übung und Überlieferung werde sich mancher wertvolle Baustein einer verfeinerten administrativen Prinzipienlehre finden lassen (MAX IMBODEN, Staat und Recht – Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, 32).

ben. Er wies insbesondere die lange herrschende Ansicht, dass nur freiheitsbeschränkende Massnahmen einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, zurück<sup>5</sup>. Auch die leistungsgewährende Verwaltung sei an das Gesetz zu binden, denn «[w]as im heutigen sozialen Wirtschaftsstaat für die einen Vergünstigung und Gewährung bedeutet, erweist sich für andere direkt oder indirekt, offen oder versteckt vielfach als Last.»<sup>6</sup> Auch unter dem Einfluss dieser Kritik änderte sich später die Rechtsprechung. 1977 wurde das Gesetzmässigkeitsprinzip durch das Bundesgericht im berühmten Wäffler-Entscheid<sup>7</sup> auf die Leistungsverwaltung ausgedehnt<sup>8</sup>.

In einer breiteren Öffentlichkeit verbindet sich der Name Imbodens vor allem auch mit dem «Helvetischen Malaise». Diese Schrift aus dem Jahre 1964 gehört, wie Karl Schmid's «Unbehagen im Kleinstaat», zu den Klassikern der Schweiz-Diskussion. Imboden benennt darin zunächst verschiedene Probleme der Zeit: eine sinkende Beteiligung an Abstimmungen und Wahlen, eine überbordende politische Propaganda, eine abnehmende Leistungskraft von Politik und Verwaltung sowie eine Dominanz der Verwaltung über Regierung und Parlament, die insgesamt zu einem vereinheitlichten politischen System führt<sup>9</sup>. Als Ursachen identifiziert er unter anderem eine nachlassende Kraft zu institutionellen Reformen, teilweise nicht mehr passende Volks-

rechte sowie eine Vermischung von politischer Entscheidung und technischer Vorbereitung im schweizerischen Staat<sup>10</sup>. Aus dieser Analyse ergeben sich



die Lösungsvorschläge: Imboden plädiert für eine Totalrevision der Verfassung, einen bewussten Neubau der Staatsordnung. Dabei wären besonders die politischen Gewalten zu stärken: Die Regierung soll von der Verwaltung abgesetzt werden. Dazu sind nach Imboden Verwaltungsdirektoren einzusetzen, welche die Verwaltung mit hoher Selbständigkeit führen, während die Regierungsmitglieder sich nicht mehr oder nur noch in Sonderfällen mit Verwaltungsgeschäften zu befassen hätten. Imboden wirft auch die Frage auf, ob die Regierungsmitglieder nach einer bestimmten Zeit ihr Departement zwingend zu wechseln hätten, um zu sichern, dass sie sich als Teil des Regierungskollegiums, und nicht nur als Departementsvorsteher verstehen<sup>11</sup>.

Imbodens politisches Engagement fusst auf grundsätzlicher Reflexion. Praktisch wirksam ist er gerade, weil er tief denkt. Seine Schriften zeugen von eingehender Beschäftigung mit Denkern wie Montesquieu<sup>12</sup>, Rousseau<sup>13</sup> oder Bodin<sup>14</sup>. In Werken wie «Politische Systeme» (1964) und «Staatsformen» (1959) befasst er sich mit Grundlagen öffentlicher Ordnungsbildung. Das erstgenannte Werk entwickelt und vergleicht verschiedene Typen politischer

**5** IMBODEN (Fn. 4), 29 ff.

**6** IMBODEN (Fn. 4), 30.

**7** BGE 103 Ia 369.

**8** Die Kritik Imbodens fand auch in Deutschland starke Beachtung: vgl. WALTER MALLMANN, Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 19 (1961), 165 ff., 175. Auch in der Bundesrepublik änderten sich später Lehre und Praxis zum Gesetzesvorbehalt (zum Ganzen LORENZ ENGI, Politische Verwaltungssteuerung, Diss. Zürich 2008, 124 ff.).

**9** IMBODEN (Fn. 4), 279 ff.

**10** IMBODEN (Fn. 4), 287 ff.

**11** IMBODEN (Fn. 4), 300 ff.; vgl. 123, 189, 329, sowie die entsprechenden Stellen im Verfassungsentwurf, den Imboden mit Studierenden der Universität Basel erarbeitete: a.a.O. S. 232.

**12** IMBODEN (Fn. 4), 55 ff.

**13** IMBODEN (Fn. 4), 75 ff.

**14** IMBODEN (Fn. 4), 93 ff.

Ordnung<sup>15</sup>: den repräsentativen Verfassungsstaat, die reale Volksherrschaft, den marxistisch-kommunistischen Staat, die pluralistische Funktionsgemeinschaft und den personenbezogenen Regierungsstaat. Einige Skepsis begegnet dabei dem Verfassungsstaat, wie er namentlich in der Bundesrepublik Deutschland besteht: dieser ist nach Imboden faktisch eher eine Behördenherrschaft als eine Demokratie<sup>16</sup>. Mit Blick in die Zukunft ist der Typus der pluralistischen Funktionsgemeinschaft besonders relevant: Der Staat wird hier von seinen Funktionen her begriffen<sup>17</sup>. Die staatliche Gemeinschaft ist nur noch eine Interessen-Einheit<sup>18</sup>. Imboden sieht Entwicklungstendenzen in diese Richtung. Gleichzeitig betrachtet er dieses Staatsverständnis als unzureichend: «Mit der Ausrichtung des Staates auf einen reinen Nützlichkeitsmassstab wird die abendländische Staatsidee in ihrem Kern verfälscht. Niemals kann die uns umschliessende äussere Ordnung nur als Instrument zur Schaffung besserer Daseinsbedingungen verstanden werden.»<sup>19</sup>

Als besonders wichtige Grundfrage der politischen Ordnung erscheint Imboden das Verhältnis von Macht und Gefolgschaft. Macht liegt für ihn in erster Linie in der spontanen Gefolgsbereitschaft der Machtunterworfenen begründet – also nicht in einem Zwang. Diese Gefolgsbereitschaft ist auch das Entscheidende im Hinblick auf eine stabile soziale Ordnung. Allein auf Zwang lässt sich keine dauerhafte Sozialordnung gründen<sup>20</sup>. Die spontane Folgebereitschaft basiert ihrerseits auf einer Balance von Autorität und Autonomie. Die Autonomie bedeutet, dass das Volk sich einem selbst erkannten Gesetz unterstellt<sup>21</sup>. Die Demokratie betont dieses Prinzip, ist aber nicht möglich ohne Autorität. «Es ist ein grundlegendes Missverständnis, im Aufriss der realen Volksherrschaft nur das Prinzip der Autonomie betont zu sehen. Wo immer die Demokratie Bestand hat, wird der Demos beraten und geleitet.»<sup>22</sup> Imboden spricht mit Blick auf die Schweiz von einer «konsiliaren Demokratie», in der die Bürgerschaft durch den Ratschlag der Behörden geleitet wird und im Austausch mit ihnen steht<sup>23</sup>. Das Referendum im Speziellen ist denn auch nicht ein Instrument der Gegnerschaft zwischen Volk und Behörden. Vielmehr öffnen die Volksrechte den Weg des Zusammenwirkens zwischen Bevölkerung und Staatsorganen, sind sie Institutionen des Einverständnisses<sup>24</sup>.

Die Mehrheitsmeinung in einer Demokratie ist das Ergebnis eines Gesprächs<sup>25</sup>. Die demokratische Willensbildung ist das Gegenteil einer statistischen Erhebung von Einzelmeinungen in Form der Demoskopie<sup>26</sup>. Person und Gemeinschaft durchdringen sich im demokratischen Prozess; die Demokratie verbindet individualistische mit kollektivistischen Elementen<sup>27</sup>. Auch die Gewaltenteilung hat für Imboden vor allem den Zweck, bewusste Willensbildungsprozesse zu fördern. Sie bedeutet nicht eine mechanistische Zerstückelung der Macht. Sie schafft aber Kontraste und Spannungen<sup>28</sup>. In und vor diesen Gegensätzlichkeiten hat sich der Einzelne zu positionieren. Durch die Gewaltenteilung wird also ein bürgerliches Bewusstsein vermehrt<sup>29</sup>. Bewusstheit wiederum ist Freiheit<sup>30</sup>. Es gibt indes keine Garantie, dass durch eine institutionelle Gliederung solche Prozesse ablaufen. Es bedarf der Menschen, die die Chance nutzen, durch das ihnen dargebotene Kontrastbild zu eigener Bewusstheit zu gelangen<sup>31</sup>.

Imboden hebt somit den Wert des ideellen Wettbewerbs hervor. Das Staatswesen findet seine gute Mitte und sein Gleichgewicht nur, wenn die gegensätzlichen Meinungen frei geäussert, in konstruktiver Weise aufeinander bezogen und schliesslich in haltbaren Lösungen verbunden werden können. Max Imboden hat diesen Wettbewerb nicht nur theoretisch eingefordert, sondern durch mutige und engagierte Stellungnahmen praktiziert. Seinen Lands-

**15** Im Sinne von Idealtypen, also von Abstraktionen, die in der Realität nicht in Reinform auftreten: vgl. MAX IMBODEN, Politische Systeme – Staatsformen, Basel 1964, 80.

**16** IMBODEN (Fn. 15), 17.

**17** IMBODEN (Fn. 15), 66.

**18** IMBODEN (Fn. 15), 93.

**19** IMBODEN (Fn. 15), 73.

**20** IMBODEN (Fn. 15), 95.

**21** IMBODEN (Fn. 15), 106.

**22** IMBODEN (Fn. 15), 114 f.; vgl. DENS. (Fn. 4), 87.

**23** IMBODEN (Fn. 15), 32; DERS. (Fn. 4), 325.

**24** IMBODEN (Fn. 15), 32 ff.

**25** IMBODEN (Fn. 15), 88.

**26** IMBODEN (Fn. 15), 87 f.

**27** IMBODEN (Fn. 15), 87.

**28** IMBODEN (Fn. 15), 118, 120.

**29** IMBODEN (Fn. 4), 115; DERS. (Fn. 15), 173 f.

**30** IMBODEN (Fn. 4), 116.

**31** IMBODEN (Fn. 4), 119.

