

Ein Ombudsman für Frankreich

I. Geschichte

1. Politische Geschichte
2. Parlamentarische Geschichte
3. Rechtsvergleichende Vorarbeiten

II. Gesetzesinhalt

1. Aufgabe
2. Befassung
3. Prüfungsmaßstab
4. Verfahren
5. Sanktionen
6. Unabhängigkeit
 - a) Ernennung
 - b) Abberufung
 - c) Immunität
 - d) Inkompatibilität
 - e) Überprüfung

III. Staatsrechtliche Analyse

1. Beziehung zum Parlament
2. Beziehung zur Verwaltung
3. Beziehung zum Individuum
 - a) Grundrechtsschutz
 - b) Verwaltungsbeschwerdeverfahren
 - c) Verwaltungsgerichtsbarkeit

I. Geschichte

1. Politische Geschichte

Seit die Institution des Ombudsman in der schwedischen Verfassung von 1809 erstmals positivrechtlich ausgestaltet wurde, hat sie in verschiedenartigen Formen Eingang in unterschiedliche Verfassungsrechtssysteme in aller Welt gefunden. Auch die Unterschiede zwischen der angloamerikanischen und der kontinentaleuropäischen Rechtskultur bildeten keine Schranke für ihre Ausbreitung. Verschiedentlich wurde sogar versucht, die Existenz vergleichbarer Institutionen im alten Rom, im vorkommunistischen China und in den heutigen sozialistischen Rechtsordnungen nachzuweisen.

Inzwischen hat sich nicht nur die Struktur der Institution geändert, sondern auch der Gedanke auf dem sie beruht. Dem schwedischen¹⁾ Verfassungsrecht ist die organisatorische Zuordnung und rechtliche Zurechnung des »Ministeriums« zum Minister fremd. Zwischen diesen beiden fehlt der Weisungszusammenhang. Die Beamten sind nicht dem Minister, sondern nur der Rechtsordnung, dem Recht im objektiven Sinn unterstellt. Die »Verwaltung« ist nur an die ministeriellen Durchführungsverordnungen gebunden²⁾. Schweden kennt daher auch nicht die Einrichtung der Ministerverantwortlichkeit und hat ein strenges Beamtenstrafrecht.

Während in den meisten Rechtsordnungen die Schaffung des untergesetzlichen, von der Verwaltung zu vollziehenden Rechts und die Überprüfung seiner Einhaltung in der Person des Ministers zusammenfallen, sind in Schweden diese beiden Funktionen getrennt. Zur Wahrung des »Rechts im objektiven Sinn« ist der Ombudsman berufen.

Eine politologische Analyse ergibt, daß er vor allem aus zwei Gründen tätig wird: auf Grund eigener Inspektionsergebnisse und auf Grund der Befassung durch Individuen, die zu ihm unmittelbaren Zugang haben. Gerade dieser zweite Aspekt, die Tätigkeit auf Grund von Individualbeschwerden, führte zu einem Wandel im Verständnis des Wesens des Ombudsman: Der Ombudsman wurde zunehmend als Wahrer des Rechts im subjektiven Sinn oder subjektiver Interessen ohne unmittelbaren Rechtsanspruch angesehen.

Dieses Verständnis liegt bereits der Einrichtung des dänischen Ombudsman von 1953/1954 und des norwegischen Ombudsman von 1962 zugrunde. Beide Staaten kennen nämlich die Zurechnung der Tätigkeit des Ministeriums zum Minister, die Einrichtung der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit für Akte der Exekutive und ein — wenn auch nicht voll ausgebautes — System der gerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsakten³⁾.

¹⁾ Dies gilt *mutatis mutandis* auch für den in der finnischen Verfassung von 1919 vorgesehenen Ombudsman.

²⁾ "When a statute ... has entrusted to an agency the power to issue an 'administrative act' (*förvaltningsakt*), i. e. to decide in questions concerning the rights and duties of private persons, neither the Government nor any other superior can prescribe how the power should be used if the statute does not give them such authority. Certainly it becomes more and more usual for superior authorities to issue 'directives' containing their advice. Such directives may in fact have considerable weight, but legally they are not binding upon the subordinate authority". (Herlitz, *Swedish Administrative Law*, in: *Scandinavian Studies in Law* Bd. 3 [1959], S. 93 f.). — "A minister (*statsråd*), who does not approve of the policy of a central office, will have means of securing consideration for his opinion. But within reasonable limits it is regarded as natural and desirable that the offices should act according to their own judgment" (*ibid.* S. 100).

³⁾ Siehe dazu Christensen, *Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Dänemark*, in: *Gerichtsschutz gegen die Exekutive — Judicial*

Spätestens mit der Einrichtung des neuseeländischen Parliamentary Commissioner im Jahre 1962 wurde klar, daß der Ombudsman zu einer Modeinstitution geworden war. In rascher Aufeinanderfolge wurden in einer Vielzahl von Parlamenten Entwürfe von Ombudsman-Gesetzen eingebracht und angenommen, nachdem eine heute längst unübersehbare weltweite Publikationswelle anregende Vorarbeit geleistet hatte⁴⁾.

Durch das von Präsident Pompidou unterzeichnete Gesetz⁵⁾ vom 3. Jänner 1973 erhielt Frankreich eine eigene Version des Ombudsman. Bei diesem *Médiateur* handelt es sich um eine durchaus originelle Lösung, geprägt durch die der französischen Verfassung eigentümliche Ausgestaltung der Kräftebalance zwischen Regierung und Parlament.

Die Motive des Gesetzes sind in erster Linie wahltaktischer Natur. Bereits im November 1970 hatte der Abgeordnete Poniowski (Rép. indép.) den Entwurf eines Ombudsmangesetzes⁶⁾ eingebracht. Sein Vorschlag stieß auf wenig Interesse. Mit der Veröffentlichung des sozialistischen Programms, insbesondere aber des Programme Commun der französischen Linken, die beide besondere Institutionen zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vorsahen, wurde die Thematik erneut aktuell und mit der Einbringung eines sozialistischen Gesetzesentwurfs im November 1972⁷⁾ auch akut. Die Regierung hatte aus wahltaktischen Erwägungen seit dem Sommer 1972 bereits einige Gedanken des Programme Commun im eigenen Namen in die Praxis umgesetzt⁸⁾. Das *Projet de loi instituant un médiateur* kann nur als ein weiterer Vorstoß in diese Richtung verstanden werden.

2. Parlamentarische Geschichte⁹⁾

Die Regierung brachte den Gesetzentwurf zehn Tage vor Sessionsende in der Nationalversammlung ein und forderte dringliche Behandlung. Da der

Protection against the Executive – La protection juridictionnelle contre l'exécutif (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 52) Bd. 1 (1969), S. 113 ff.; Skåre, Judicial Protection of the Individual against the Executive in Norway, *ibid.* Bd. 2 (1970), S. 815 ff.

⁴⁾ Vgl. die Literaturübersicht bei Hansen, Die Institution des Ombudsman (Parlamente und Parteien Bd. 4) (Frankfurt am Main 1972).

⁵⁾ Gesetz No. 73–6, J. O. vom 4. 1. 1973, S. 164, abgedruckt unten S. 520 ff.

⁶⁾ Proposition de loi tendant à la création d'un Haut-Commissariat à la défense des droits de l'homme, Assemblée nationale (Ass. nat.) No. 1472.

⁷⁾ Proposition de loi tendant à la création d'un délégué parlementaire à la liberté, Ass. nat. No. 2715. Siehe unten S. 519.

⁸⁾ Im Namen der Regierung hatte zum ersten Mal Premierminister Messmer in seiner Regierungserklärung vom 3. 10. 1972 (abgedruckt in *Le Monde* vom 5. 10. 1972) diesen Vorschlag aufgegriffen.

⁹⁾ *Projet de loi*, Ass. nat. No. 2746; Debatten, Ass. nat. und Sénat, jeweils vom 19. und 20. 12. 1972; Ausschlußberichte: Ass. nat. No. 2761, 2819 und 2869, Sénat Nos. 173 und 203.

Entwurf andernfalls vermutlich nicht in der verbleibenden Zeit behandelt worden wäre, hätte die Regierung den Entwurf in der neuen Session (d. h. nach der Wahl!) neu einbringen müssen.

Diese Dringlichkeitserklärung hat gemäß Art. 45 Abs. 2 der Verfassung zwei abstimmungstaktisch bedeutsame Folgen: Einerseits kann die Regierung relativ früh durch den Antrag auf Einsetzung einer Gemischten Kommission auf eine Übereinstimmung zwischen den beiden Häusern des französischen Parlaments hinwirken. Wird diese Übereinstimmung nicht erzielt, so genießt der Beschluß der Nationalversammlung — in der die Regierungsparteien eine größere Mehrheit haben — gemäß Art. 45 Abs. 4 der Verfassung den Vorrang.

Dieses Vorgehen erwies sich als erforderlich, da der Senat noch in dritter Lesung grundsätzliche Bestimmungen des Regierungsentwurfes ablehnte. Zusätzlich beantragte die Regierung zur Aktivierung ihrer parlamentarischen Mehrheit trotz der fortgeschrittenen Stunde mehrmals den *scrutin public*¹⁰⁾.

3. Rechtsvergleichende Vorarbeiten

Wie die Debatten beider Häuser beweisen, wurden, vor allem in der Arbeit der Kommissionen, auch Erfahrungen anderer Länder mit vergleichbaren Einrichtungen berücksichtigt. Interessanterweise wurde vor allem der "Parliamentary Commissioner for the Administration" (Gesetz vom 22. 3. 1967, c. 13) des britischen Rechts häufig zitiert.

An literarischen Vorarbeiten ist vor allem auf die Monographie André Legrands, *L'ombudsman scandinave* (Paris 1970), hinzuweisen, die in eindringender Analyse die nordischen Einrichtungen in Beziehung zur französischen Verfassungsrechtslage in ihren verschiedenen Entwicklungsstufen setzt und in einem allgemein gehaltenen zweiten Teil die Institution Ombudsman, insbesondere für Frankreich, kritisch würdigt. Diese vorzügliche Arbeit wird durch mehrere rechtsvergleichende Aufsätze in französischer Sprache ergänzt¹¹⁾.

¹⁰⁾ Siehe Art. 66 und 67 des Règlement de l'Assemblée nationale sowie Art. 13 der Instruction Générale du Bureau de l'Assemblée nationale: alle im Parlamentsgebäude anwesenden Abgeordneten werden zur Wahl aufgefordert; die Stimmabgabe erfolgt elektronisch und wird namentlich im Journal officiel publiziert.

¹¹⁾ P. Baratier, Une nouvelle garantie des sujets britanniques contre les pouvoirs administratifs, RDP 1966, S. 85 ff.; A. G. Davis, Le Commissaire parlementaire en Nouvelle-Zélande, Revue de la Commission internationale des Juristes 1962, S. 139 ff.; J. F. Garner, L'ombudsman britannique, Revue Internationale de Droit Comparé 1970, S. 457 ff.; St. Hurwitz, L'Ombudsman (Kopenhagen 1964); G. Langrod, Le contrôle parlementaire de l'administration dans les pays nordiques, La Revue Administrative 1959, S. 664 ff.; ders., Vers une généralisation de l'Ombudsman, *ibid.* 1965, S. 624 ff.; ders.,

II. Gesetzesinhalt

1. Aufgabe

Die Aufgabe des Médiateur ist die Überprüfung von Beschwerden über die Verwaltung (Art. 1). »Verwaltung« wird definiert als die Verwaltung des Staates und der anderen Gebietskörperschaften (Regionen, Departements, Gemeinden), die Tätigkeit der *établissements publics* sowie «tout autre organisme investi d'une mission de service public». In dieser Aufzählung fehlen somit nur die als juristische Personen öffentlichen Rechts konstruierten Berufsverbände. Sie umfaßt jedoch auch beliebige Unternehmer. Man hat aus der Erfahrung anderer Staaten gelernt und die Kontrolle der dezentralisierten Verwaltung von vornherein in die Kompetenz des Médiateur einbezogen.

Um abstrakte Beschwerden über die Führung der Verwaltung im allgemeinen auszuschließen, erstreckt sich die Kontrolle nur auf die jeweilige Beziehung zwischen Verwaltung und Verwalteten («dans leurs relations avec les administrés»); es muß sich um eine Beschwerde handeln, die sich auf die subjektiv erlebte Verwaltungsführung bezieht.

Damit scheiden — im Gegensatz zu den Kompetenzen des schwedischen, finnischen und norwegischen Ombudsman — die Gerichte aus dem Prüfungsbereich des Médiateur aus. In gleicher Weise ist er nicht für Beamtenstreitigkeiten zuständig (Art. 8).

Gemäß Art. 14 ist der Médiateur verpflichtet, dem Präsidenten der Republik sowie dem Parlament einen Jahresbericht vorzulegen. Die Informationspflicht gegenüber dem Parlament war in der Regierungsvorlage nicht enthalten, wurde vielmehr auf Antrag des Rechtsausschusses in beiden Häusern eingefügt.

2. Befassung

Der Médiateur wird auf Grund von Individualbeschwerden tätig. Zur Antragstellung waren auf Grund der Regierungsvorlage nur französische

L'option britannique en faveur de l'Ombudsman, *ibid.* 1967, S. 453 ff.; A. Legrand, Le Commissaire parlementaire pour l'administration, RDP 1969, S. 225 ff.; Lindon/Amson, Un «Ombudsman» en France? J.C.P., La Semaine Juridique Bd. 44 (1970), No. 2322; Lindon/Amson, Le Protecteur du Citoyen, *ibid.* Bd. 46 (1972) No. 2453; F. Marx, Le Commissaire parlementaire britannique pour l'Administration, R.D.P. 1972, S. 109 ff.; J. Robert, Un premier pas, Le Monde, 20. 10. 1972, S. 12; T. Wold, Le Commissaire du Parlement pour l'Administration civile en Norvège, Revue de la Commission internationale des Juristes, 1959/60, S. 23 ff. — Einen guten Überblick bietet auch der Avis présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 1973, Ass. nat. No. 2589, 12. 10. 1972, S. 42 ff.

Staatsbürger berechtigt. Beide Häuser des Parlaments sprachen sich jedoch für eine Erweiterung des Antragsrechts auf jeden Ausländer, der sich auf französischem Gebiet befindet, aus. Die letztlich angenommene Formulierung geht noch weiter und spricht von «toute personne physique» (Art. 6) ohne das Erfordernis des Inlandaufenthalts. Demzufolge könnte der Médiateur auch Beschwerden von Ausländern aus dem Ausland über das Verhalten französischer Behörden im In- und Ausland (z. B. Botschaften) erhalten.

Die Beschwerde muß an einen Abgeordneten oder einen Senator gerichtet werden. Ein Änderungsantrag, der auch die *conseillers généraux* als Beschwerdeadressaten vorsah, insbesondere hinsichtlich der Regional- und Departementverwaltung, erhielt nicht die erforderliche Mehrheit¹²⁾.

Dieses parlamentarische Sieb, das nach britischem Vorbild eingeführt wurde, wurde mit der Gefahr der Überlastung des Médiateur begründet. So erhalte der Präsident der Republik heute schon rund 75 000 Bitt- und Beschwerdebriefe jährlich. Dem widerspricht das statistische Material über die Tätigkeit der anderen Ombudsman-Einrichtungen: Sie erhalten durchweg — interessanterweise unabhängig von den Bevölkerungszahlen — gleichbleibend niedere Mengen von Beschwerden¹³⁾.

Der Abgeordnete oder Senator ist verpflichtet, die Beschwerde weiterzuleiten, wenn sie in die Zuständigkeit des Médiateur fällt und seines Erachtens dessen Einschreiten verdient.

Bevor sich der Einzelne über einen Abgeordneten an den Médiateur wenden kann, muß er gemäß Art. 7 bei den betroffenen Verwaltungsorganen alle erforderlichen Schritte unternommen haben. Diese sehr vage Bestimmung wurde auch in den Parlamentsdebatten nicht näher geklärt. Im Motivenbericht zur Regierungsvorlage wird sie damit begründet, daß das primär zur Verwaltungskontrolle berufene Organ der jeweilige Minister sei, daß also die interne Verwaltungskontrolle der externen vorangehe. Man wird in dieser Vorschrift also das Gebot sehen müssen, daß vor Einschaltung des Médiateur der jeweilige administrative Instanzenzug, nicht aber der verwaltungsgerichtliche erschöpft sein muß. Dies schon deshalb, weil aus den Parlamentsdebatten klar hervorgeht, daß der Médiateur dem kostspieligen und langwierigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren an die Seite gestellt werden sollte¹⁴⁾.

¹²⁾ In einer früheren Fassung des Regierungsentwurfs war der Kreis der Übermittlungsberechtigten weiter gefaßt: «... les parlementaires, les conseillers généraux, les maires, les représentants d'associations professionnelles, de syndicats et les dirigeants d'associations reconnues d'utilité publique». Siehe dazu Robert, a.a.O. (Anm. 11).

¹³⁾ Vgl. beispielsweise die im Anhang zu Rowat (Hrsg.), *The Ombudsman* (2. Aufl. London 1968) abgedruckten Statistiken.

¹⁴⁾ Der norwegische Ombudsman kann die Erschöpfung des Verwaltungsrechtzuges ver-

In den Debatten wurde weiter mit aller Deutlichkeit festgestellt, daß der *Médiateur* nicht von Amts wegen tätig werden darf, was gegenüber allen anderen Ombudsman-Einrichtungen eine bedeutende Schlechterstellung ist.

3. Prüfungsmaßstab

Der *Médiateur* hat darauf zu achten, daß jedes Verwaltungsorgan «fonctionne conformément à la mission de service public qu'il doit assurer» (Art. 6). Die Verwendung des Begriffs *service public* zur materiellen Charakterisierung des Tätigkeitsbereichs der Verwaltung ist in der französischen Verwaltungsrechtslehre äußerst umstritten. Doch bewegt sich dieser Streit in erster Linie um die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht. Als Kern der Diskussion läßt sich folgende Definition herauschälen: «On appelle service public toute activité d'une collectivité publique visant à satisfaire un besoin d'intérêt général»¹⁵⁾.

Es stellt sich hier die Frage, ob der *Médiateur* nur zur Rechtmäßigkeits- oder auch zur Zweckmäßigkeitskontrolle berufen ist. Das Gesetz bleibt eine Antwort schuldig. In den Parlamentsdebatten wurde wiederholt auf die Kumulierung mit dem durch den *Conseil d'Etat* gewährten Rechtsschutz hingewiesen.

Aus dieser Kumulierung wird man schließen können, daß der *Médiateur* jedenfalls eine Prüfungsbefugnis des Umfangs hat, wie sie auch den Verwaltungsgerichten zusteht. Diese Prüfungen auf Rechtmäßigkeit umfaßt damit auch die materielle Kontrolle der Ermessensausübung. Die Verwaltungsgerichte prüfen unter dem Tatbestand des *détournement de pouvoir*, ob das Ermessen »im Sinne der Gesetze« ausgeübt wurde¹⁶⁾.

Darüber hinaus wird dem *Médiateur* aber auch das Recht zuerkannt, Akte zu prüfen, die wohl rechtmäßig ergangen sind, von ihren Konsequenzen her aber abzulehnen sind: «... des actes réguliers, mais très dommageables ou de conséquence inhumaine»¹⁷⁾. Diese Kontrolltätigkeit vermögen die Verwaltungsgerichte unter Umständen nicht zu leisten. Es handelt sich aber nur um eine sehr begrenzte Zweckmäßigkeitskontrolle, da grundsätzlich eine Prüfung auf echte administrative Zweckmäßigkeit nicht vorgesehen ist.

langen, in Dänemark ist sie seit 1960 geboten. In Schweden wurden einschlägige Vorschläge 1967 ausdrücklich abgelehnt. Siehe auch § 5 Abs. 2 des britischen *Parliamentary Commissioner Act 1967*, c. 13.

¹⁵⁾ A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif* Bd. 1 (3. Aufl. Paris 1963), S. 40 und 517 ff.

¹⁶⁾ Auby/Drago, *Traité de contentieux administratif* Bd. 3 (Paris 1962), S. 84 ff.; Odenot, *Contentieux administratif* (Paris 1966), S. 1275 ff.

¹⁷⁾ So P. Tedeschi, *Le médiateur*, *La Revue Administrative* Bd. 26 (1973), S. 24, der eine Äußerung des die Regierung vertretenden Justizministers zitiert.

4. Verfahren

Wie in den Debatten klar zum Ausdruck kam, darf sich der *Médiateur* in jedem Fall nur an den zuständigen Minister¹⁸⁾ wenden. So wie vom Individuum durch den Abgeordneten, ist er vom betroffenen Organwalter durch den Minister mediatisiert. Beide Programmpunkte des Motivenberichtes zur Regierungsvorlage: *accessabilité* und *efficacité* wurden damit stark eingeschränkt.

Der *Médiateur* hat Anspruch auf die Übermittlung des vollständigen Aktenmaterials. Ausgenommen waren nach dem Regierungsentwurf Mitteilungen betreffend Angelegenheiten der nationalen Verteidigung, der Staatssicherheit und der Außenpolitik. Auf Antrag des Rechtsausschusses wurde in Art. 13 noch die Bestimmung eingefügt, daß diese Ausnahme nur Anwendung findet, wenn es sich um zum Staatsgeheimnis erklärtes Material handelt. Schließlich kann der *Médiateur* nach Bedarf den Conseil d'Etat und den Rechnungshof in das Verfahren einschalten (Art. 12 Abs. 3), wobei das Wann und Wie nicht klar ersichtlich ist.

Da der *Médiateur* nicht von Amts wegen tätig werden darf, kann er — anders als die skandinavischen Einrichtungen — keine routinemäßigen Inspektionen und Untersuchungen durchführen. Es steht ihm hingegen offen, den Beschwerdeführer mündlich zu vernehmen und auch — über den Minister — den betroffenen Organwalter zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen.

Tatsächlich kann der Umstand, daß der Minister jederzeit die Zustimmung zur Einvernahme verweigern kann¹⁹⁾, der Objektivität der Untersuchung nur hinderlich sein. Die Regierungspartei — einige Monate vor der Wahl durch eine Reihe von »Skandalen« eingeschüchtert — war offensichtlich der Auffassung, sich die unmittelbare Unterstellung der Verwaltung unter eine kontrollierende Gewalt nicht leisten zu können. Erschwerend kommt hinzu, daß der parlamentarischen Verwaltungskontrolle in der politischen Wirklichkeit keine große Bedeutung mehr zukommt²⁰⁾.

5. Sanktionen

Wie auch die vergleichbaren ausländischen Einrichtungen, ist der *Médiateur* nicht ermächtigt, meritorische oder auch nur kassatorische Entscheidungen

¹⁸⁾ Subsidiär an die zuständige Behörde selbst (Art. 13).

¹⁹⁾ Diese Möglichkeit besteht trotz des Wortlauts des Art. 12, wonach der Minister die Tätigkeit des *Médiateur* zu unterstützen hat. Kritisch dazu A. Legrand, *Médiateur et «Ombudsman»*, *Revue politique et parlementaire* 1973, S. 1 ff., der darauf hinweist, daß überhaupt keine Maßstäbe für die Erteilung und Verweigerung der Zustimmung bestehen.

²⁰⁾ Siehe dazu unten S. 515 ff.

gen zu fällen. Er kann ausschließlich das Neuüberdenken von Verwaltungsentscheidungen anregen oder allgemein »alle die Empfehlungen aussprechen, die ihm geeignet scheinen, um den Schwierigkeiten zu begegnen, mit deren Behandlung er befaßt ist« (Art. 9).

Aus dem konkreten Anlaßfall heraus kann der Médiateur auch Vorschläge zur Struktur- und Verfahrensreform machen. Bei angemessener systematischer Interpretation seiner Aufgaben, Stellung und Grenzen werden sich diese Vorschläge aber im Zweifel eher auf konkrete Einzelheiten als auf größere Organisationsfragen beziehen dürfen.

Eine Schranke ergibt sich aus Art. 11. Nach dieser vom Senat beschlossenen Einfügung darf der Médiateur nicht in vor Gerichten anhängige Verfahren eingreifen. Damit zeigt sich die angebliche Verdoppelung zum Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte in einem neuen Licht: Das Individuum ist vor die Wahl gestellt, entweder ein Verwaltungsgericht anzurufen oder den Médiateur. Bei gleichzeitiger Befassung beider Organe dürfte der Médiateur nicht tätig werden. Auch ist er an Gerichtsurteile in der gleichen Sache gebunden.

Der Médiateur muß davon informiert werden, ob und in welcher Weise die Verwaltung seinen Empfehlungen Rechnung trug. Auf Grund eines angenommenen Antrags des Rechtsausschusses der Nationalversammlung steht ihm das Recht zu, zur Durchführung seiner Empfehlung und Berichterlegung eine Frist zu setzen (Art. 9 Art. 2). Ist er mit der Reaktion der Verwaltung nicht zufrieden, kann er über den Fall einen Spezialbericht veröffentlichen. Dem betroffenen Organ steht dann in gleicher Form ein Entgegnungsrecht zu (Art. 9 Abs. 2).

Auf Grund eines weiteren Antrages des Rechtsausschusses der Nationalversammlung lautet Art. 10 nunmehr:

«A défaut de l'autorité compétente, le médiateur peut, au lieu et place de celle-ci, engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, saisir d'une plainte la juridiction répressive».

Diese Bestimmung muß als durch Zeitmangel bedingte Systemwidrigkeit gewertet werden. Wie bereits festgestellt, ist der Médiateur im Verhältnis zu den Verwaltungsorganen durch den Minister mediatisiert. Der Verwaltungsbeamte kann den Médiateur guten Gewissens ignorieren, da dieser für ihn nur nach Maßgabe der ministeriellen Weisungen relevant wird. Auf Grund des Art. 10 erhält der Médiateur aber ein »Durchgriffsrecht«, das den Beamten zwischen zwei Fronten versetzt: sein durch Weisungen gedecktes Verhalten ist rechtmäßig, und dennoch muß er ein Strafverfahren gewärtigen.

6. Unabhängigkeit

Art. 1 Abs. 2 stellt programmatisch fest, daß der *Médiateur* im Rahmen seiner Amtsausübung keinerlei Weisungen erhält. Diese Bestimmung muß als das rechtliche Minimum angesehen werden, damit überhaupt noch von einem »Ombudsman«, also von »externer Verwaltungskontrolle« (Gellhorn) die Rede sein kann. Die weitere Ausgestaltung seiner Position läßt aber Zweifel aufkommen, ob seine Unabhängigkeit wirklich in vollem Maße garantiert ist.

a) Ernennung²¹⁾

Der *Médiateur* wird durch *décret* im Ministerrat, d. h. vom Präsidenten ernannt. Justizminister Pleven begründete diese Lösung damit, daß nur sie geeignet sei, parteipolitische Erwägungen bei der Wahl auszuschließen²²⁾.

Diese Bestimmung war in den Parlamentsdebatten äußerst umstritten. Im Senat wurde sie in allen drei Lesungen abgelehnt, in der Nationalversammlung zog der (der Regierungsfraktion angehörige) Berichterstatter des Rechtsausschusses seinen abweichenden Antrag erst in dritter Lesung zurück.

Zwei Alternativanträge wurden vor allem behandelt: Der Unabhängigkeit förderlicher, verfassungssystematisch jedoch weniger glücklich erscheint der Vorschlag, den Ministerrat an eine vom Conseil constitutionnel vorgenommene Nomination zu binden. Dem französischen Recht angemessener war der Antrag, die Ernennung durch den Ministerrat an eine von einem Nominationskollegium vorgelegte Dreierliste zu binden. Diesem Kollegium sollten mindestens die Präsidenten der beiden Häuser des Parlaments, der Präsident des Conseil constitutionnel, der Vizepräsident des Conseil d'Etat sowie der jeweils erste Präsident der Cour de cassation und des Rechnungshofes angehören. Der Regierungsvertreter war jedoch zu keinerlei Konzessionen bereit und setzte die Lösung des Regierungsentwurfs durch.

In seiner Ernennung durch die Regierung ist der *Médiateur* einzig mit dem griechischen Marionettenombudsman zu vergleichen, der vom Regierungskabinet ernannt wird²³⁾. Dennoch hat sich diese Lösung in Frankreich bei Institutionen, die eine ähnliche Stellung zur Verwaltung einnehmen, wie

²¹⁾ Zum ersten *Médiateur* wurde der 81jährige ehemalige Finanzminister Antoine Pinay ernannt: J.O. 1. 2. 1973, S. 1243; Ministerratsbeschuß vom 24. 1. 1973.

²²⁾ Wie die Diskussion um Präsident Johnsons US-Supreme Court Kandidaten Abe Fortas beweist, neigen allgemeine Vertretungskörper in der Tat zunehmend dazu, derartige Ernennungen zu »politisieren«.

²³⁾ Verordnungen No. 2 vom 23. 11. 1968, Griechisches Gesetzblatt 1968, A, No. 274 und No. 622 vom 19./22. 9. 1969, Griechisches Gesetzblatt 1969, A, No. 192. Auf seine faktische Bedeutungslosigkeit weist auch Legrand, *Médiateur*, a.a.O. (Anm. 19), S. 10, hin.

beim Conseil d'Etat oder bei der Cour des comptes bewährt. In beiden Fällen werden die Mitglieder nach *concours* der Ecole nationale d'administration ernannt, jeweils ein Viertel jedoch unmittelbar von der Regierung.

Die Amtsdauer des Médiateur beträgt sechs Jahre. Der Regierungsentwurf sah fünf Jahre vor. Damit gehört der französische Ombudsman zu den längstdienenden Funktionären vergleichbarer Art. — Diese Lösung war geboten durch den Ausschluß der Wiederwahl. Dies ist insofern ein Novum, als in anderen Staaten die Wiederwahl des bewährten Ombudsman gang und gäbe ist. Die Regierung war allerdings der Ansicht, daß der Médiateur »amts-hungrig« werden und damit seine Unparteilichkeit einbüßen könnte. — In der Tat schließt sich hier der Kreis: Da der Médiateur von der von ihm zu überprüfenden Exekutive ernannt wird, würde — falls er an einer Wiederwahl interessiert ist — seine Abhängigkeit von seinem Prüfungsobjekt offensichtlich. Diese Widersprüchlichkeit wurde übertüncht, indem man die Wiederwahl ausschloß.

b) Abberufung

Amtserledigung vor Ablauf der Amtszeit ist nur bei dauernder Verhinderung (*empêchement*) möglich. Sie wird in einem durch *décret pris en Conseil d'Etat* geregelten Verfahren²⁴⁾ nach dessen Art. 1 und 2 dann erklärt, wenn die Dauerverhinderung von einem Kollegium, bestehend aus dem Vizepräsidenten des Conseil d'Etat als Vorsitzendem, dem ersten Präsidenten der Cour de cassation und dem ersten Präsidenten der Cour des comptes einstimmig festgestellt wird²⁵⁾. Das Kollegium wird vom Präsidenten der Republik einberufen und befaßt und hat das »zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendige« Vorgehen zu wählen.

Im übrigen ist der Médiateur unabsetzbar, während ähnliche Funktionäre in anderen Staaten durch einfachen, in Norwegen qualifizierten Mißtrauensbeschluß des Parlaments ihres Amtes enthoben werden können. Eine freiwillige Amtsniederlegung des Médiateur ist nicht geregelt.

c) Immunität

Auf einen Antrag der Rechtskommission geht Art. 3 zurück: Im Zusammenhang mit Handlungen oder Äußerungen in Ausübung seines Amtes darf der Médiateur nicht verfolgt, inhaftiert oder verurteilt werden. Es handelt sich um eine rein berufliche Indemnität der Amtstätigkeit, nicht um eine

²⁴⁾ No. 73–253 vom 9. 3. 1973, J.O., S. 2619 vom 10. 3. 1973.

²⁵⁾ Die genannten Mitglieder können sich nach ihren jeweiligen Organisationsvorschriften vertreten lassen.

vollständige Immunität. Art. 3 ist Art. 26 Abs. 1 der französischen Verfassung nachgebildet, der die Immunität der Abgeordneten und Senatoren regelt. Die Immunität des *Médiateur* reicht insgesamt weniger weit als die des Präsidenten und der Abgeordneten.

d) Inkompatibilität

Auch diese Frage war sehr umstritten, und insbesondere der Senat bestand noch in dritter Lesung auf einer vom Regierungsentwurf abweichenden Lösung, die bis ein Jahr nach Ablauf der Amtsperiode ein vollkommenes Berufsverbot vorsah, konnte sich aber nicht durchsetzen. Art. 4 und 5 novellieren den *code électoral* und verbieten dem *Médiateur*, sich um das Amt eines *conseiller général* oder *municipal* zu bewerben, stellen es ihm aber frei, ein solches bestehendes Amt weiter auszuüben. Die Unvereinbarkeit seines Amtes mit dem eines Abgeordneten oder Senators wird — verfassungsgemäß — erst durch eine eigene *loi organique* geregelt werden^{25a)}.

In den Parlamentsdebatten betonte der Regierungsvertreter wiederholt, daß es nicht leicht sein würde, eine geeignete Persönlichkeit zu finden — seinen Vorstellungen gemäß wäre sie besonders unter den Bürgermeistern der großen Städte zu suchen —, daß man die Inkompatibilitätsgründe also möglichst eng fassen sollte. Diese Argumentation ist nicht einsichtig: Die große Erfahrung, die eine Persönlichkeit aus der Verwaltungspraxis mit sich bringt, ist zweifellos zu schätzen, doch dürfte es unmöglich sein, das Amt eines Bürgermeisters und das eines *Médiateurs* für ganz Frankreich parallel auszuüben. Das Fehlen einer Inkompatibilität mit Zentralverwaltungs-, insbesondere Regierungssämtern ließ französische Kommentatoren²⁶⁾ zweifeln, ob es sich beim *Médiateur* überhaupt um eine »externe« Verwaltungskontrolle handelt.

e) Überprüfung

Der *Médiateur* ist jeder materiellen Kontrolle seiner Tätigkeit enthoben. Sowohl der Präsident wie die beiden Häuser des Parlaments erhalten von seiner allgemeinen Tätigkeit nur aus Anlaß des jährlichen Gesamtberichts Kenntnis. Insbesondere arbeitet er auch nicht, wie das bei mehreren vergleichbaren Einrichtungen der Fall ist, mit einem Rechtsausschuß des Parlaments Hand in Hand. Sein Rechnungsbericht unterliegt der Kontrolle des Rechnungshofes (Art. 15).

^{25a)} Siehe nunmehr No. 73–637 vom 11. 7. 1973, J. O., S. 7531: «Le médiateur est inéligible dans toutes les circonscriptions».

²⁶⁾ Legend, *Médiateur*, a.a.O. (Anm. 19), S. 6 f.

III. Staatsrechtliche Analyse

1. Beziehung zum Parlament

Die Verfassung der V. Republik hat der Exekutive in ihrem Kräfteverhältnis zum Parlament eine relativ starke Position eingeräumt. Die parlamentarische Kontrolle der Exekutive kann auf zwei Wegen ausgelöst werden:

(1) durch *Petition*: Der mit der Beschwerde an den *Médiateur* gerichtete Antrag auf Auslösung einer Verwaltungskontrolle kann dem traditionellen, verfassungsrechtlich institutionalisierten Petitionsrecht zur Seite gestellt werden. Das Petitionsrecht konnte aber bis heute unter keiner Verfassung effizient werden²⁷⁾: Einerseits widerspricht es funktional den Aufgaben der Abgeordneten, andererseits sind die Parlamentarier in den ihnen gegenüber der Verwaltung eingeräumten Mitteln begrenzt. Insofern greift das neue Gesetz einen alten Gedanken auf, ohne deshalb das Petitionsrecht aber beseitigen zu wollen²⁸⁾.

(2) durch parlamentarische Ministerkontrolle: Die Ministerkontrolle wird heute in Frankreich wie in anderen Staaten in den seltensten Fällen im Sinne einer echten Verwaltungskontrolle ausgeübt. Diese Einrichtung ist in politologischer Sicht letztlich widersinnig, wenn verfassungs- oder konventionsgemäß diejenige Partei die Regierung stellt, die im Parlament über die Mehrheit der Sitze verfügt. Die Ministerverantwortlichkeit ist essentiell zur Behandlung von Individualfällen ungeeignet, sie ist primär »Regierungs«- und nur sekundär »Verwaltungs«-kontrolle.

Die Kontrollmittel²⁹⁾ des Parlaments über die Exekutive sind gering:

a) Untersuchungsausschüsse werden meist im Gefolge von »Skandalen« eingesetzt, konnten aber bisher wenig Effizienz entfalten und dienen vor allem dazu, die Wogen wieder zu glätten. Insofern sie kollegial organisiert sind, verliert ihr Vorgehen an Flexibilität, was es an Qualität gewinnt. Sie sind sinnvoll zur Untersuchung komplexer Probleme, nicht aber für Einzelfälle geeignet. Da sie durchweg auf »untersuchende« Tätigkeit beschränkt sind, sind sie nicht imstande, in den Friktionsfällen zwischen Individuum und Verwaltung rasch Abhilfe zu schaffen.

b) Das Anfragerecht war in früheren Verfassungen als wesentlich stärkeres Instrument ausgestaltet. Im Zusammenhang mit den an die Anfrage

²⁷⁾ Siehe die Stellungnahme des Rechtsausschusses (Anm. 11), S. 27, 38.

²⁸⁾ Auch durch den schwedischen Ombudsman nach der Konzeption von 1809 sollte das Petitionsrecht keineswegs ersetzt werden: *L e g r a n d*, *L'ombudsman* (oben S. 506), S. 29.

²⁹⁾ Siehe dazu allgemein *M. Duverger*, *Les institutions françaises* (Paris 1962), S. 137 ff.

anschließenden Debatten war wiederholt die ministerielle Verantwortung ins Spiel gebracht worden. Dies ist seit 1958 unzulässig.

c) Die formalen Schranken, die für einen Mißtrauensantrag aufgestellt wurden, verhindern, daß durch dieses Mittel die Regierungsstabilität ernsthaft erschüttert werden könnte. Art. 49 der französischen Verfassung bestimmt, daß der Antrag von einem Zehntel der Abgeordneten³⁰⁾ eingebracht werden muß, daß erst 48 Stunden später darüber abgestimmt werden darf und daß er von der absoluten Mehrheit aller Abgeordneten³¹⁾ unterstützt werden muß.

d) Für politisch brisante Fälle steht das Instrument der Vertrauensfrage (Art. 49) zur Verfügung.

Angesichts dieses zur Kontrolle von Einzelfällen nicht ausreichenden Instrumentariums wäre es denkbar gewesen, den *Médiateur* nach britischem Vorbild zu einer echten Waffe gegen die Exekutive auszugestalten: zu einem rasch arbeitenden, flexiblen Ein-Mann-Untersuchungsausschuß.

Nach dem Regierungsentwurf hatte das Parlament allerdings überhaupt keine Beziehung zum *Médiateur*. Es wirkt an seiner Bestellung nicht mit und kann ihn auch nicht aus eigener Kraft befassen. Selbst die Berichterstattungspflicht mußte erst auf Kommissionsvorschlag aufgenommen werden.

Der *Médiateur* ist somit der erste Ombudsman, der nicht der Legislative zurechenbar ist.

2. Beziehung zur Verwaltung

Im Gegensatz zu den Verfassungssystemen Schwedens und Finnlands unterstehen die französischen Ministerien den Weisungen ihrer Minister. Ihre Akte sind dem Minister zurechenbar und ergehen in seinen Namen.

Die Beamten unterliegen der hierarchischen Kontrolle und disziplinarischen Sanktionen. Sie werden von eigenen *inspecteurs généraux de l'administration* überprüft, die im Namen des Innenministeriums Untersuchungen über Vorwürfe gegen Beamte und deren Amtstätigkeit führen. Letztlich sei noch auf die Kontrolltätigkeit des *Conseil d'Etat* in Justizverwaltungsangelegenheiten und seine Aufsicht über die Verwaltung der Gemeinden sowie der Stiftungen und Religionsgemeinschaften hingewiesen. Für eine interne Verwaltungskontrolle ist ausreichend gesorgt³²⁾. In dieser Hinsicht bestand kein Bedarf nach einem *Médiateur*. Seinem Sinn nach ist der *Médiateur* kein Organ der Exekutive, diese soll vielmehr sein Kontrollobjekt sein.

³⁰⁾ Dem Senat steht dieser Weg nicht offen!

³¹⁾ Nicht bloß der Anwesenden.

³²⁾ A. Plantey, *Traité pratique de la fonction publique* Bd. 1 (3. Aufl. Paris 1971), S. 479 ff.

Dennoch hat gerade sie den größten Einfluß auf ihn: Er wird vom Präsidenten im Ministerrat ernannt, und seine Tätigkeit ist vom Wohlwollen des Ministers abhängig⁸³). Ob es dazu eines neuen Organs bedurfte? Gegenüber den bestehenden internen und externen Kontrollmechanismen zeichnet sich der Médiateur letztlich nur dadurch aus, daß sein Akten- und Informationszugang geringeren Schranken unterworfen ist (Art. 13).

Der skandinavische Ombudsman ist berufen, mittels Leitinterpretation auf die einheitliche Handhabung der Verwaltungsgesetze hinzuwirken. Dem Médiateur ist kein Recht zu authentischer Interpretation eingeräumt.

Letztlich ist noch auf die Konsultativfunktion des Conseil d'Etat hinzuweisen⁸⁴): Vier seiner fünf Sektionen beraten die Regierung in Verwaltungsangelegenheiten und über ein sehr allgemeines Vorschlagsrecht aus. Er ist Beratungsorgan der Regierung im Verfahren der Ausarbeitung von Gesetzesentwürfen, obligatorische Referenzinstanz in Fragen der Verwaltungsorganisation und für bestimmte Arten von Verwaltungsakten (z. B. im Enteignungsverfahren). Seit 1945 ist er ermächtigt, von Amts wegen Vorschläge zur Verwaltungsreform zu machen, wenn sie ihm im allgemeinen Interesse erscheinen. Er hat allerdings keine Möglichkeit, auf die Verwirklichung seiner Vorschläge hinzuwirken. Wie oben gezeigt, ist beim Médiateur an ein derart weites Vorschlagsrecht nicht gedacht, er bleibt insoweit hinter dem Conseil d'Etat zurück.

3. Beziehung zum Individuum⁸⁵)

a) Grundrechtsschutz

Im Gegensatz zu Ländern mit einer ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit ist dem französischen Recht das Institut einer Verfassungsbeschwerde fremd⁸⁶). Der Schutz der Grund-, Freiheits- und Menschenrechte wird teils

⁸³) Siehe dazu oben S. 510.

⁸⁴) An vorwiegend politologischen Arbeiten dazu siehe: M.-C. Kessler, *Le Conseil d'Etat* (Paris 1968), insbes. S. 289 ff.; J.-P. Negrin, *Le Conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958* (Paris 1968); M. Rendel, *The Administrative Functions of the French Conseil d'Etat* (London 1970).

⁸⁵) Siehe dazu allgemein M. Fromont, *La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en France*, in: *Gerichtsschutz gegen die Exekutive*, a.a.O. (Anm. 3) Bd. 1 (1969), S. 222 ff.

⁸⁶) Eisenmann/Hamon, *La juridiction constitutionnelle en droit français (1875–1961)* in: *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart – Constitutional Review in the World Today – La juridiction constitutionnelle à l'époque contemporaine* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 36), S. 231 ff.; neuerdings häufen sich Vorschläge zu einer Verstärkung des Grundrechtsschutzes, die bis zur Einrichtung einer Cour Suprême, die über Individualbeschwerden entscheidet, reichen: Programme commun de gouvernement vom 27. 6. 1972, S. 143 ff.; Verfassungsrevisionsvorschlag der unabhängigen Republikaner, Ass. nat. No. 2557 und *Le Monde* vom 13. 10. 1972, S. 7; Entwurf eines Verfassungsgesetzes der Kommunisten und Sozialisten, Ass. nat. Nos. 2856 und 2857.

von den ordentlichen (Zivil-)Gerichten³⁷⁾ teils von den Verwaltungsgerichten wahrgenommen³⁸⁾. Die Kompetenzabgrenzung ist äußerst kompliziert und rechtfertigt vermutlich selbst schon die Einsetzung eines »Volksanwalts«³⁹⁾.

Frankreich wird in absehbarer Zeit dem Beispiel der Schweiz folgen und die MRK unterzeichnen. Gemäß Art. 55 der französischen Verfassung werden ihre Bestimmungen übergesetzlichen Rang haben⁴⁰⁾. Insoweit das unmittelbar anwendbare Recht der MRK eine materielle Erweiterung des derzeit verfassungsgesetzlich geltenden Grundrechtsbestandes zur Folge hat, werden auch diese Bestimmungen von den ordentlichen Gerichten geschützt werden.

Der Grundrechtsschutz des französischen Rechts ist vergleichsweise schwach ausgestaltet. Grundrechtsverletzungen verlangen ihrer Natur nach in vielen Fällen sofortige Abhilfe. Diese kann — zumindest von den Verwaltungsgerichten — aus verfahrens- und organisationsrechtlichen Gründen nicht geboten werden. Die Verfahren dauern mehrere Monate, oft Jahre. Die Beschwerde hat regelmäßig keine aufschiebende Wirkung. Schadenersatzrechtliche Wiedergutmachung reicht oft nicht aus. Der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Einrichtung eines *mandamus*-Verfahrens fremd: In einzelnen Fällen kann die Durchsetzung der richterlichen Rechtsansicht gegenüber der Verwaltung nicht garantiert werden, so daß die Grundrechtsverletzung perpetuiert wird⁴¹⁾. Dem Beschwerdeführer bleibt im Falle des Obsiegens nur eine «satisfaction de caractère purement moral».

In diesen »rechtsfreien« Raum könnte bis zur besseren Ausgestaltung der Verwaltung und des damit verbundenen Rechtsschutzsystems in der Tat ein

³⁷⁾ «La sauvegarde de la liberté individuelle et la protection de la propriété privée rentrent essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire» (T.C. 13. 12. 1947). Die ordentlichen Gerichte gewähren Schutz nicht nur gegen förmliche Verwaltungsakte, sondern auch gegen einige Formen faktischer Amtshandlungen (*emprise, voie de fait*).

³⁸⁾ J. Robert, *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration* (Paris 1956), S. 243 ff.; ders., *Libertés publiques* (Paris 1971), S. 139 ff.; G. Burdeau, *Les libertés publiques* (4. Aufl. Paris 1972), S. 74 ff.; M. Dran, *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques* (Paris 1968); C. A. Colliard, *Libertés publiques* (4. Aufl. Paris 1972), S. 143 ff.; K. Stahl, *Die Sicherung der Grundfreiheiten im öffentlichen Recht der Fünften Französischen Republik* (Hamburg 1970), S. 130 ff.

³⁹⁾ Avis, a.a.O. (Anm. 11), S. 34 ff.

⁴⁰⁾ Dies entspricht bekanntlich nicht der Praxis der französischen Höchstgerichte. Bezüglich neuer Tendenzen in der Rechtsprechung der Berufungsgerichte, die Verträgen übergesetzlichen Rang einräumen, siehe Ph. Francescakis, *Remarques critiques sur le rôle de la Constitution dans le conflit entre le traité et la loi interne devant les tribunaux judiciaires*, *Rev. crit. dr. int. privé* 1969 (Bd. 63), S. 425 ff.

⁴¹⁾ «Alors même que l'annulation aura été prononcée dans un délai raisonnable, l'Administration peut méconnaître la chose jugée, soit de façon systématique — chose rare, il faut en convenir — soit par simple inertie, en ne procédant pas aux mesures nécessaires pour donner une suite pratique à l'annulation prononcée» (Avis, [Anm. 11], S. 36).

Ombudsman vorstoßen. Ein interessanter Versuch in dieser Richtung war der sozialistische Gesetzentwurf⁴²⁾ vom 29. November 1972. Ein vom Parlament zu wählender Beauftragter sollte die Einhaltung der Menschenrechte, insbesondere der in der Menschenrechtserklärung von 1789 niedergelegten Grundrechte, und des Rechts auf Privatleben durch die Verwaltung überwachen. Ihm sollten zu diesem Zweck denkbar weite Untersuchungsrechte eingeräumt werden. Er sollte parallel zu jedem Rechtsweg erfaßt werden und auch von Amts wegen tätig werden können.

Der neue Médiateur bedeutet aber, wegen der Schranken, denen er unterworfen ist, keine Verbesserung des bestehenden Grundrechtsschutzes.

b) Verwaltungsbeschwerdeverfahren

Nach französischem Verwaltungsrecht kann jeder förmliche⁴³⁾ Verwaltungsakt durch Vorstellung beim entscheidenden Organ oder durch Berufung an das vorgesetzte Organ bekämpft werden. Da das französische Verwaltungsverfahrenrecht keine dem § 73 österreichisches AVG⁴⁴⁾ vergleichbare generelle Entscheidungspflicht der Verwaltungsbehörden über Vorstellungen und Berufungen kennt⁴⁵⁾, werden Entscheidungen über derartige Anträge⁴⁶⁾ in der Literatur zutreffend als *actes gracieux* bezeichnet⁴⁷⁾.

Der Médiateur soll das Verwaltungsbeschwerdeverfahren nicht ersetzen; er wird vielmehr erst tätig, wenn der jeweilige Verwaltungsinstanzenzug erschöpft ist⁴⁸⁾.

c) Verwaltungsgerichtsbarkeit⁴⁹⁾

Das französische System des gerichtlichen Schutzes gegenüber der Verwaltung muß als effizient bezeichnet werden. Es leistet das, was es leisten soll,

⁴²⁾ Ass. nat. No. 2715 (siehe oben Anm. 7).

⁴³⁾ Dieser Begriff wird sehr weit verstanden: de Laubadère, a.a.O. (Anm. 15), S. 443 f.

⁴⁴⁾ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, BGBl. Nr. 172/1950.

⁴⁵⁾ Eine Entscheidungspflicht kann man, wie auch in Deutschland: § 75 Verwaltungsgerichtsordnung, nur indirekt aus der Sekundärnorm, die das Individuum zur Einleitung eines Säumnisverfahrens ermächtigt, ableiten: Art. 2 Ziff. 3, Gesetz vom 17. 7. 1900, J.O. vom 19. 7. 1900; Art. 1 Abs. 2 Décret No. 65–29 vom 11. 1. 1965, J.O. vom 15. 1. 1965.

⁴⁶⁾ Sofern nicht eine Entscheidungspflicht in einem besonderen Verwaltungsgesetz niedergelegt ist.

⁴⁷⁾ de Laubadère, a.a.O. (Anm. 15), S. 210; Waline, Droit administratif (8. Aufl. Paris 1959), S. 494 f.

⁴⁸⁾ Siehe dazu oben S. 508.

⁴⁹⁾ Von einer Skizzierung der Kompetenzen sowie von Organisation und Verfahren der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit kann hier abgesehen werden. Es sei auf die eingehende Darstellung von Fromont im Rahmen des Heidelberger Kolloquiums über den Gerichtsschutz gegen die Exekutive (oben Anm. 3) verwiesen, das wegen seiner rechtsvergleichenden Einbettung eine vorzügliche Einführung bietet.

nämlich die Kontrolle der Verwaltung auf Rechtmäßigkeit⁵⁰⁾ mit Einschluß der Prüfung auf Angemessenheit des Verwaltungshandelns im Hinblick auf den Sinn des auszuführenden Gesetzes.

Der Médiateur hingegen kann die Angemessenheit des Verwaltungshandelns im Hinblick auf dessen (extrem schädliche oder unmenschliche) Wirkungen prüfen und ggf. auf seine administrative Aufhebung oder Abänderung dringen. Er ist jedoch im Gegensatz zu den Verwaltungsgerichten nicht ermächtigt, selbst eine Aufhebung auszusprechen. — Gegenüber beiden Arten von Gerichten hat der Médiateur letztlich den Vorteil, daß er nicht an die Streitanträge (*termes du litige*) gebunden ist und die komplizierte Zuständigkeitsverteilung zwischen den ordentlichen und den Verwaltungsgerichten auf ihn nicht zutrifft.

Der für alle Arten von Ombudsmankonzeptionen entscheidende Bereich des Verwaltungshandelns ist der, an dem öffentliche und private Interessen kollidieren. Liegt ein genuines öffentliches Interesse vor, wird das individuelle Interesse nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsvorschriften unter Umständen weichen müssen. Diese Abwägung vermögen die Verwaltungsgerichte zu leisten.

Ist andererseits kein normativ verbindliches öffentliches Interesse gegeben (administrative Indifferenz) und sind die individuellen Interessen nicht als »rechtliche Interessen«, d. h. als rechtlich garantierte subjektive Positionen erfaßbar, so vermögen die Verwaltungsgerichte gegen administrative Willkür keinen Schutz zu gewähren.

Inwieweit der Médiateur in diese Konfliktsbereiche wird vorstoßen können, wird weitgehend von der persönlichen Stärke des jeweiligen Amtsinhabers und seiner Unterstützung durch die öffentliche Meinung abhängen.

Anhang

Loi No. 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur⁵¹⁾

L'Assemblée nationale et le Sénat ont délibéré,

L'Assemblée nationale a adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit:

⁵⁰⁾ Der Vorwurf der »Verwaltungsfreundlichkeit« der Verwaltungsgerichte wird in der Literatur einhellig abgelehnt. Mit der Ausbildung eines eigenen Amtshaftungsrechts im Anschluß an den berühmten arrêt *Blanco* (T.C. 8. 2. 1873), der das zivilrechtliche Schadensersatzrecht als auf die Verwaltung («l'organisation et le fonctionnement des services publics») unanwendbar erklärte, leistete der Conseil d'Etat einen wesentlichen Beitrag zum Schutz des Einzelnen gegenüber der Verwaltung.

⁵¹⁾ J.O. vom 4. 1. 1973, S. 164.

Art. 1^{er}. — Un médiateur reçoit, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public.

Dans la limite de ses attributions, il ne reçoit d'instruction d'aucune autorité.

Art. 2. — Le médiateur est nommé pour six ans par décret en conseil des ministres. Il ne peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de ce délai qu'en cas d'empêchement constaté dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. Son mandat n'est pas renouvelable.

Art. 3. — Le médiateur ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 4. — Il est ajouté au code électoral un article L. 194-1 ainsi rédigé:

«Art. L. 194-1. — Pendant la durée de ses fonctions, le médiateur ne peut être candidat à un mandat de conseiller général s'il [n']⁵²⁾ exerçait le même mandat antérieurement à sa nomination».

Art. 5. — Il est ajouté au code électoral un article L. 230-1 ainsi rédigé:

«Art. L. 230-1. — Pendant la durée de ses fonctions, le médiateur ne peut être candidat à un mandat de conseiller municipal s'il n'exerçait le même mandat antérieurement à sa nomination».

Art. 6. — Toute personne physique qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'un organisme visé à l'article 1^{er} n'a pas fonctionné conformément à la mission de service public qu'il doit assurer, peut, par une réclamation individuelle, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du médiateur.

La réclamation est adressée à un député ou à un sénateur. Ceux-ci la transmettent au médiateur si elle leur paraît entrer dans sa compétence et mériter son intervention.

Art. 7. — La réclamation doit être précédée des démarches nécessaires auprès des administrations intéressées.

Elle n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes.

Art. 8. — Les différends qui peuvent s'élever entre les administrations et organismes visés à l'article 1^{er} et leurs agents ne peuvent faire l'objet de réclamations auprès du médiateur.

Art. 9. — Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur fait toutes les recommandations qui lui paraissent de nature à régler les difficultés dont il est saisi et, le cas échéant, toutes propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'organisme concerné.

Le médiateur est informé de la suite donnée à ses interventions. A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé, il peut rendre publiques ses recommandations sous la forme d'un rapport spécial publié et présenté dans les conditions pré-

⁵²⁾ Berichtigung: J.O. vom 5. 1. 1973.

vues à l'article 14. L'organisme mis en cause peut rendre publiques la réponse faite et, le cas échéant, la décision prise à la suite de la démarche faite par le médiateur.

Art. 10. — A défaut de l'autorité compétente, le médiateur peut, au lieu et place de celle-ci, engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, saisir d'une plainte la juridiction répressive.

Art. 11. — Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bienfondé d'une décision juridictionnelle.

Art. 12. — Les ministres et toutes autorités publiques doivent faciliter la tâche du médiateur.

Il leur appartient à cet effet d'autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre aux questions et éventuellement aux convocations du médiateur et de charger les corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leur compétence, les vérifications et enquêtes demandées par le médiateur.

Le vice-président du Conseil d'Etat et le premier président de la Cour des comptes, sur la demande du médiateur, procéder à toutes études.

Art. 13. — Le médiateur peut demander au ministre responsable ou à l'autorité compétente de lui donner communication de tout document ou dossier concernant l'affaire à propos de laquelle il fait son enquête. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, il veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été ainsi révélé ne soit faite dans les documents publiés sous son autorité.

Art. 14. — Le médiateur présente au Président de la République et au Parlement un rapport annuel dans lequel il établit le bilan de son activité. Ce rapport est publié.

Art. 15. — Les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du médiateur sont inscrits au budget du Premier ministre. Les dispositions de la loi du 10 août 1922 relative au contrôle financier ne sont pas applicables à leur gestion.

Le médiateur présente ses comptes au contrôle de la Cour des comptes.

Les collaborateurs du médiateur sont nommés par celui-ci pour la durée de sa mission. Ils sont tenus aux obligations définies par l'article 10 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires. Lorsqu'ils ont la qualité de fonctionnaire de l'Etat ou des collectivités publiques territoriales, ils bénéficient de garanties quant à leur réintégration dans leur corps d'origine, déterminées par décret en Conseil d'Etat.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 3 janvier 1973.

GEORGES POMPIDOU

Summary

An Ombudsman for France

Under the act of Jan. 4th, 1973 the office of a *médiateur* was established in France. The author emphasizes that this statute only semantically aims at improving the legal protection of the citizens vis-à-vis the administration and that its primary importance lies in party-politics, *i. e.* in its propaganda-value in the heights of the French electoral campaign.

The *médiateur*, who will have to check the activity of the administration, be it central, regional or local, is subject to a double restriction. On the one hand applications will not be addressed directly to him but to members of Parliament, on the other hand he is not authorized to directly approach the officer in question but will have to inform the competent minister, whose general controlling power remains, however, uncurtailed. French commentators also criticized the *médiateur* as being an organ of the executive, since he will be nominated by the President in the Council of Ministers.

A comparative analysis unveils that, indeed, the new ombudsman has only little power and practically no political standing as it lacks any support by parliament. An analysis of French public law also makes clear that it virtually adds nothing to the system of legal protection, especially to the guarantee of fundamental rights and liberties: The activity of the *médiateur* will not go beyond the protection awarded by the Conseil d'Etat.

Bernhard Raschauer