

**Schriften zum Internationalen Recht**

---

**Band 42**

**Gerichtliche Kontrolle  
der Verwaltung in Schottland**

**Von**

**Dr. Axel Tiemann LL.B. (Cantab.)**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**AXEL TIEMANN**

**Gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in Schottland**

**Schriften zum Internationalen Recht**

**Band 42**

# **Gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in Schottland**

**Von**

**Dr. Axel Tiemann LL.B. (Cantab.)**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Tiemann, Axel:**

Gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in Schottland / von Axel

Tiemann. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zum Internationalen Recht; Bd. 42)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1987/88

ISBN 3-428-06442-9

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: COMPART, Mössingen

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06442-9

*Scotland ... always a wee bit special*



## Vorwort

Diese Arbeit über die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in Schottland entstand im wesentlichen zwischen Oktober 1984 und September 1986 während meiner Tätigkeit als deutscher Lecturer am Centre of European Governmental Studies der University of Edinburgh. Der Aufenthalt in Schottland, der vom Deutschen Akademischen Austauschdienst vermittelt und finanziell gefördert wurde, bot die Gelegenheit zu einer wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem, was in Schottland im weiteren Sinne als *public law* existiert.

Die Arbeit wurde im WS 1987/88 von der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Obwohl die Forschungen im wesentlichen bereits im September 1986 abgeschlossen waren, konnten für die Drucklegung noch eine Reihe aktueller Entwicklungen bis Februar 1988 eingearbeitet werden.

Zu Dank verpflichtet bin ich zunächst Prof. Dr. Graf Vitzthum für seine Bereitschaft, mich als Doktorvater auch in einem ihm zunächst weniger vertrauten Rechtsgebiet bei der Dissertation zu beraten und zu unterstützen. Für fachliche Anregungen danke ich darüberhinaus Prof. Dr. Eibe H. Riedel/Marburg, der sich im Promotionsverfahren auch zur Zweitbegutachtung bereit fand.

Von besonderer Hilfe war für mich die Möglichkeit wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit meinen Kollegen an der Faculty of Law in Edinburgh. Insbesondere bin ich Prof. David Edward verpflichtet, der mir als Mitglied der Arbeitsgruppe von Lord Dunpark unveröffentlichte Materialien zu den Vorarbeiten zur schottischen Prozeßrechtsreform 1985 zur wissenschaftlichen Auswertung zur Verfügung stellen konnte.

Auf Seiten der Scottish Law Commission habe ich Mr. MacLean für seine stete Bereitschaft zu danken, Fragen des schottischen öffentlichen Rechts mit mir zu diskutieren.

Besonders interessant waren für mich die Gespräche, die ich mit drei der für Verwaltungsrechtsstreitigkeiten am Court of Session zuständigen Richter - mit freundlicher Genehmigung des Lord President Emslie - im Sommer 1986 führen konnte: Lord Clyde, Lord Davidson und Lord Jauncey bin ich für die

wichtigen Hintergrundinformationen dankbar, ohne die das Bild, das ich von der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung in Schottland gewinnen konnte, weniger scharf und konturenreich hätte bleiben müssen.

Die Veröffentlichung dieser Arbeit wurde durch einen Druckkostenzuschuß der Deutsch-Britischen Juristenvereinigung e.V. gefördert.

Ohne die ermunternde Unterstützung durch meine Frau wären die folgenden Seiten nie geschrieben worden.

Tübingen, im März 1988

*Axel Tiemann*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	XII
<b>Einleitung</b>	1
<b>I. Grundlagen</b>	6
1. Rechtsschutz vor ordentlichen Gerichten	6
a. Der verfassungsrechtliche Hintergrund	6
aa. Britische Justiz und Gewaltenbalance im 19. und 20. Jahrhundert	6
bb. "Englisches" Verfassungsrecht für Schottland	11
aaa. Krone und Justiz	12
bbb. Krone und Parlament	14
ccc. Garantie der Freiheit der Person	16
ddd. Grundlagen und Relikte "schottischen" Verfassungsverständnisses	18
b. Die Beteiligten an Verwaltungsstreitsachen in Schottland	19
aa. Überblick - Gerichte	19
aaa. Sheriff Courts	20
bbb. Court of Session	25
ccc. House of Lords	27
bb. Prozeßparteien	28
aaa. Local Government	28
bbb. Scottish Office	29
ccc. Die Krone - Lord Advocate	30
ddd. <i>Public bodies</i>	31
2. Grundzüge des traditionellen Verfahrens	32
<b>II. Reformen der Verwaltungskontrolle</b>	35
1. Reformen im englischen Rechtskreis	35
a. Englischrechtliche Vorbilder für schottische Reformen	35
b. Gemeinsame Charakteristika und Divergenzen bei der Verwaltungskontrolle	37
c. Verwaltungskontrolle durch administrative und gerichtliche Spruchkörper - Lösungen und neue Probleme	41
aa. Zur Terminologie	42
bb. <i>Tribunals und inquiries</i>	43
cc. <i>Judicial review</i>	47
dd. Order 53 in England	52
aaa. Reformen 1977 bis 1981	52
bbb. Rechtsprechung	54
ccc. <i>Public law v. private law</i>	58

2. Schottische Prozeßrechtsreform .....	64
a. Die Arbeitsgruppe unter Vorsitz Lord Dunparks .....	64
b. Regel 260 B der Rules of Court im einzelnen .....	69
aa. Grundlagen .....	69
bb. Verfahrensdurchführung .....	76
c. Erste Erfahrungen mit dem neuen Verfahren .....	80
<b>III. Supervisory jurisdiction des Court of Session</b>	
1. Einleitung .....	87
2. Zur Geschichte des Court of Session bis zum Act of Union .....	87
a. Entwicklung des Court of Session .....	88
b. Reformation, Vereinigung der Kronen und Revolution .....	91
c. <i>Appeal</i> zum Parlament .....	94
3. Die Entwicklung seit 1707 .....	96
a. Bestätigung der schottischen Justiz und Abschaffung des Privy Council .....	96
b. Equity und <i>nobile officium</i> .....	98
c. Scots Law und Aufklärung .....	100
d. Praktische Beispiele für die Ausübung der <i>supervisory jurisdiction</i> .....	102
4. Zur Exklusivität der <i>supervisory jurisdiction</i> .....	106
a. Klassische Verfahrensformen .....	107
b. Bill Chamber Verfahren .....	110
c. Abgrenzung zur Gerichtsbarkeit des Sheriffs .....	113
5. Einzelne Formen richterlicher Entscheidungen .....	118
a. <i>Reduction</i> .....	118
b. <i>Declarator</i> .....	123
c. <i>Suspension</i> und <i>interdict</i> .....	126
d. <i>Decree ad factum praestandum - implement</i> .....	128
e. Leistungsurteile auf Zahlung .....	131
aa. <i>Judicial review</i> und Zahlungsklagen .....	131
bb. <i>Damages</i> .....	133
cc. <i>Restitution</i> .....	136
6. Ausschluß der Klagemöglichkeit .....	139
a. Klagebefugnis .....	140
b. Gesetzliche Ausschlußgründe .....	144
<b>IV. Materieellrechtliche Seite des <i>judicial review</i></b>	
1. Der Umfang gerichtlicher Kontrolle der Exekutive .....	147
2. Kontrollparameter im schottischen Common Law .....	149
a. <i>Ultra vires</i> .....	149
aa. Gesetzmäßigkeitskontrolle .....	150
bb. Ermessenskontrolle .....	153
b. <i>Natural justice</i> .....	156
aa. Unparteilichkeit - <i>nemo iudex in res sua</i> .....	157
bb. Faires Gehör - <i>audiantur et altera pars</i> .....	159
cc. Zum Anwendungsbereich der Regeln der <i>natural justice</i> .....	166

3. Neue Rechtsentwicklungen in England - mit Blick auf Schottland .....	168
a. <i>Judicial review</i> auf dem Rückzug ? .....	168
aa. Finanz- und Haushaltskontrolle der Kommunen .....	169
bb. Ausländerrecht .....	171
cc. Obdachlosenrecht .....	173
dd. Zur Flexibilität des englischen <i>judicial review</i> .....	176
b. Dogmatische Fortschritte in England? Zum Fall des Government Communications Headquarters .....	179
aa. <i>Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service</i> .....	179
bb. <i>Judicial review</i> bei Prärogativakten .....	180
cc. Neue Kategorisierung von Klagegründen .....	185
dd. "Verwaltungsakt" als Gegenstand des <i>judicial review</i> .....	187
ee. Verhältnismäßigkeit .....	190
4. Menschenrechte und Grundfreiheiten als Kontrollparameter .....	194
a. Bedeutung des Grundrechtsschutzes für den <i>judicial review</i> .....	194
b. Die Rolle der Europäischen Menschenrechtskonvention in England und Schottland .....	197
c. Eine Bill of Rights für das Vereinigte Königreich ? .....	201
<b>Schluß: Entwicklungsperspektiven des schottischen Verwaltungsrechts</b> - Resümee und Ausblick .....	208
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	214
<b>English Summary</b> .....	222
<b>Anhang: Regel 260 B der Rules of Court des Court of Session</b> <b>(mit deutscher Übersetzung)</b> .....	230
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	238
<b>Rechtsprechungsverzeichnis</b> .....	258
<b>Gesetzesverzeichnis</b> .....	269
<b>Sachverzeichnis</b> .....	276

## Abkürzungsverzeichnis

<b>a.A.</b>	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
A.C.	Law Reports, Appeal Cases
A.D.	Anno Domini
A.-G.	Attorney-General
A.J.L.	Australian Law Journal
A.L.J.R.	Australian Law Journal Reports
A.L.R.	Australian Law Reports
a.M.	am Main
A.P.S.	Acts of the Parliaments of Scotland (1)
A.S.	Acts of Sederunt
Abs.	Absatz
Adelaide L.Rev.	Adelaide Law Review
adm.	administrative
All E.R.	All England Reports
AllER Ann. Rev.	All England Reports Annual Review
Am.J. of Leg.Hist.	American Journal of Legal History
Angl. Am. L.R.	Anglo-american Law Review
App.	Appendix
Art.	Artikel
<b>B.C.</b>	Borough Council
B.C.	British Columbia
Bd.	Band
Bde.	Bände
BGH	Bundesgerichtshof
Br.	Breisgau
Brit. J. Pol. Sc.	British Journal of Political Science
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
<b>c.</b>	Chapter
C.A.	Court of Appeal
C.C.	County Council
C.C.S.M.	Revidierte Gesetzessammlung Manitoba
C.E.	Conseil d'Etat
C.J.C.	Chief Justice of Canada
C.J.C.P.	Chief Justice of the Common Pleas

C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
C.L.B.	Commonwealth Law Bulletin
C.L.P.	Current Legal Problems
C.L.R.	Commonwealth Law Reports
ca.	circa
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
Can. Bar Rev.	Canadian Bar Review
Cap.	Chapter
ch.	Chapter
Ch.	Law Reports, Chancery
Ch.D.	Chancery Division
Chas.	Charles
C.I.L.J.S.A.	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
Cm.	Command Paper (seit 1986)
Cmd.	Command Paper (1919-1956)
Cmnd.	Command Paper (1956-1986)
Co.	Corporation
Col.	column - Spalte
Com.	Commission
Comm.	Commission
Conn.	Connecticut
Corp.	Corporation
Cth	Commonwealth (of Australia)
<b>d</b>	Shilling
D.	Dunlop (2)
D.C.	Divisional Court
d.h.	das heißt
D.L.R.	Dominion Law Reports
Dec.	December
ders.	derselbe
Dept.	Department
dies.	dieselbe(n)
Dig.	Digesten
Diss. iur.	juristische Dissertation
Div.	Division
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
<b>E.H.R.R.</b>	European Human Rights Reports
E.R.	English Reports
e.V.	eingetragener Verein
ed.	edition - Auflage
ed.	edited - herausgegeben
ed.	editor - Herausgeber
eds.	editors - Herausgeber
Edw.	Edward

<b>EG ABl.</b>	<b>Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften</b>
<b>Einw.</b>	<b>Einwohner</b>
<b>Elchies</b>	<b>Patrick Grant of Elchies' Decisions (3)</b>
<b>Eliz.</b>	<b>Elizabeth</b>
<b>EMRK</b>	<b>Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten</b>
<b>engl.</b>	<b>englisch(en)</b>
<b>et al.</b>	<b>et alii - und andere</b>
<b>EuGH</b>	<b>Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften</b>
<b>EuR</b>	<b>Europarecht</b>
<b>EuRGZ</b>	<b>Europäische Grundrechte-Zeitschrift</b>
<b>f.</b>	<b>folgende (bzw. and following page)</b>
<b>F.</b>	<b>Fraser (4)</b>
<b>Fed. L. Rev.</b>	<b>Federal Law Review</b>
<b>ff.</b>	<b>fortfolgende (bzw. and following pages)</b>
<b>Fn.</b>	<b>Fußnote(n)</b>
<b>GCHQ</b>	<b>Government Communications Headquarter</b>
<b>Geo.</b>	<b>George</b>
<b>GG</b>	<b>Grundgesetz</b>
<b>ggf.</b>	<b>gegebenenfalls</b>
<b>GLC</b>	<b>Greater London Council</b>
<b>H.C.</b>	<b>House of Commons (paper)</b>
<b>H.L.(E.)</b>	<b>House of Lords (England)</b>
<b>H.L.(Sc. &amp; E.)</b>	<b>House of Lords (Scotland and England)</b>
<b>H.L.(Sc.)</b>	<b>House of Lords (Scotland)</b>
<b>H.L.</b>	<b>House of Lords</b>
<b>H.M.</b>	<b>His (Her) Majesty's</b>
<b>H.M.S.O.</b>	<b>Her Majesty's Stationary Office</b>
<b>Hon.</b>	<b>Honourable</b>
<b>Hrsg.</b>	<b>Herausgeber</b>
<b>Hume</b>	<b>Hume's Court of Session Reports (5)</b>
<b>I.C.L.Q.</b>	<b>International and Comparative Law Quarterly</b>
<b>i.d.F.</b>	<b>in der Fassung</b>
<b>i.d.R.</b>	<b>in der Regel</b>
<b>IJ.(N.S.)</b>	<b>Irish Jurist (New Series)</b>
<b>I.R.</b>	<b>Irish Reports</b>
<b>i.S.</b>	<b>im Sinne</b>
<b>i.ü.</b>	<b>im übrigen</b>
<b>IECL</b>	<b>International Encyclopedia of Comparative Law</b>
<b>Imm. App. R.</b>	<b>Immigration Appeals Reports</b>
<b>Inc.</b>	<b>Incorporated</b>
<b>insbes.</b>	<b>insbesondere</b>

Inst.	Institutions (of the law of Scotland)
Int.-Amer. L.R.	Inter-American Law Review
Int'l.	International
<b>J.</b>	(High Court of) Judiciary
J.	(Mr.) Justice
J. of Leg. Hist.	Journal of Legal History
J.A.	Justice of Appeal
J.C.	Judicial Committee (of the Privy Council)
J.C.	Justiciary Cases (6)
J.L.S.S.	Journal of the Law Society of Scotland
JöR (N.F.)	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Neue Folge)
J.R.(N.S.)	Juridical Review (New Series)
J.R.	Juridical Review
JZ	Juristenzeitung
<b>K.B.D.</b>	King's Bench Division
K.B.	Law Reports, King's Bench
Kap.	Kapitel
Kilkerran	James Fergusson of Kilkerran's Decisions (7)
<b>L.J.</b>	Lord Justice
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R.	Law Reports
L.T.	Law Times
LAW COM.	LAW COMMISSION
LBC	London Borough Council
Ld. Raym.	(Lord) Raymond's Reports
LEXIS	Juristisches Datenbank-System im Vereinigten Königreich
Liverpool L. R.	Liverpool Law Review
Ltd.	Limited (company)
<b>M.L.R.</b>	Modern Law Review
M.	MacPherson (8)
M.R.	Master of the Rolls
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Manitoba L.J.	Manitoba Law Journal
McL. & R.	MacLean and Robinson (9)
MIS	British Security Service (vormals Military Intelligence - Section 5)
Mi6	British Secret Intelligence Service (vormals Military Intelligence - Section 6)
Mor.	Morison (10)
Mr.	Mister
<b>N.C.B.</b>	National Coal Board
N.I.L.Q.	Northern Ireland Law Quarterly

N.J.	New Jersey
N.L.J.	New Law Journal
N.S.	New Series
N.S.W.	New South Wales
N.Y.	New York
N.Z.L.J.	New Zealand Law Journal
N.Z.L.R.	New Zealand Law Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.V.	ohne Verfasserangabe
OEG	Opferentschädigungsgesetz
Osgoode Hall L.J.	Osgoode Hall Law Journal
Otago L. Rev.	Otago Law Review
<b>P</b>	pence
p.	page
P.C.A.	Parliamentary Commissioner for Administration
P.C.	Privy Council
P.L.	Public Law
P.Q.L.E.	Post-qualifying legal education
para(s).	paragraph(s)
Ph.D.	Doctor of Philosophy
pp.	pages
pts.	parts - Teile
<b>Q.B.D.</b>	Queen's Bench Division
<b>Q.B.</b>	Law Reports, Queen's Bench
<b>R</b>	Recueil des décisions du Conseil d'Etat (Recueil Lebon)
R.	Regina
R.	Rettie (11)
r.	rule
R.I.D.C.	Revue Internationale de Droit Comparé
R.I.P.A.	Royal Institute of Public Administration
R.P.S.	Register of the Privy Council of Scotland (12)
R.S.B.C.	Revised Statutes of British Columbia
R.S.C.	Revised Statutes of Kanada (Dominion)
R.S.C.	Rules of the Supreme Court (England & Wales)
R.S.N.B.	Revised Statutes of New Brunswick
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario
R.S.Q.	Revised Statutes of Quebec
R.S.S.	Revised Statutes of Saskatchewan
Reg.	Regina
Reg.	Regulation

Rev.	Revised
Rly.	Railway
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
Rt.Hon.	The Right Honourable
<b>S.</b>	<b>Section</b>
S.	Seite(n)
S.	Shaw (13)
S.B.C.	Statutes of British Columbia
S.C.	Statutes of Kanada (Dominion)
S.C.	(Court of) Session Cases (14)
S.C.L.R.	Scottish Civil Law Reports
S.E.D.	Scottish Education Department
S.I.	Statutory Instruments
S.L.R.	Scottish Law Reporter
S.L.Rev.	Scottish Law Review
S.L.T.	Scots Law Times
S.M.	Statutes of Manitoba
S.N.B.	Statutes of New Brunswick
S.N.S.	Statutes of Nova Scotia
S.O.	Statutes of Ontario
s.o.	siehe oben
S.S.	Statutes of Saskatchewan
s.u.	Siehe unten
Sc.	Scotland
Sched.	Schedule
Scot. Law Comm.	Scottish Law Commission
SCOLAG	Scottish Legal Action Group (Bulletin)
Secr.	Secretary
Sept.	September
Sess.	Session
Sh. Ct. Rep.	Sheriff Court Reports
Sh.Ct.	Sheriff Court
Slg.	Sammlung (der Entscheidungen des EuGH)
Sol. J.	Solicitors' Journal
sq.m.	square mile
SSHD	Secretary of State for the Home Department
ss.	sections
StPO	Strafprozeßordnung
Supp.	Supplement
Supr. Ct.	Supreme Court
<b>T.L.R.</b>	<b>Times Law Reports</b>

U. Pennsylv. L.R.	University of Pennsylvania Law Review
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnlich(e)
U.B.C.L.R.	University of British Columbia Law Review
U.K.	United Kingdom
U.S.(A.)	United States (of America)
U.S.	United States Supreme Court Decisions
U.Tor.L.J.	University of Toronto Law Journal
u.U.	unter Umständen
Univ.Mich.J.L.Ref.	University of Michigan Journal of Law Reform
V.U.W.L.R.	Victoria University of Wellington Law Review
v.	versus
vgl.	vergleiche
Vic.	Victoria
Vict.	Victoria
vol.	volume - Band
vols.	volumes - Bände
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
W. & S.	Wilson and Shaw (15)
W.L.R.	Weekly Law Reports
Will.	William
Will. & Mar.	William and Mary
Wils. K.B.	Wilson's King's Bench Reports
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung

#### **Erläuterungen zum Abkürzungsverzeichnis:**

- (1) Acts of the Parliaments of Scotland, 1124-1707, Ausgabe in 11 Bänden, Edinburgh und London 1864-1875. Die Zählung der Kapitel der schottischen Gesetze weicht von früheren Gesetzessammlungen ab. Zum Vergleich sind deshalb die Konkordanzen zu Beginn eines jeden Bandes der A.P.S. heranzuziehen. Eine - in der Praxis weniger gebräuchliche - Zitierweise alter schottischer Gesetze beruht auf der "Revised Edition of the Acts of the Parliaments of Scotland", die 1908 unter der Federführung des Statute Law Committee herausgegeben wurde; dort finden sich teilweise abweichende Jahreszahlen.
- (2) Court of Session (24 Bde. 1838-1862)
- (3) Decisions of the Court of Session from 1733 to 1754 collected and digested into the form of a dictionary, ed. by William Maxwell MORISON, 2 vols., Edinburgh 1813.
- (4) Court of Session (8 Bde. 1898-1906)
- (5) 1 Bd. (1781-1822)
- (6) High Court of Justiciary (seit 1956)

- (7) Decisions of the Court of Session 1738-1752, Edinburgh 1775
- (8) Court of Session (11 Bde. 1862-1873)
- (9) House of Lords (Sc.) (1 Bd. 1839)
- (10) Court of Session. Morison's Dictionary of decisions, with synopsis and indices. (22 Bde. 1540-1827)
- (11) Court of Session (25 Bde. 1873-1898)
- (12) Ed. by MASSON, David, (hier) Second Series, vol. I. 1625-1627, Edinburgh 1899
- (13) Court of Session (16 Bde. 1821-1837)
- (14) Court of Session (seit 1907)
- (15) Appeal Cases, House of Lords (Sc.) (7 Bde. 1825-1835)



## Einleitung

"Gerichtsschutz gegen die Exekutive" hieß 1969 das Thema eines internationalen Kolloquiums in Heidelberg, das vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht veranstaltet wurde. Über dreißig Länderberichte aus allen Erdteilen wurden diskutiert, in weiterführenden rechtsvergleichenden Untersuchungen ausgewertet und zusammen mit den Auswertungen veröffentlicht<sup>1</sup>. Nur Teilnehmern des Kolloquiums wird damals aufgefallen sein, daß sich die endgültige Druckfassung des Landesberichts "Großbritannien" in einem wesentlichen Punkt von dem Bericht unterschied, der auf dem Kolloquium selbst vorgelegt worden war: jener enthielt nämlich noch keinerlei Hinweise auf spezifische Unterschiede zwischen der Rechtslage im englisch-walisischen Landesteil Großbritanniens und der in Schottland. In der späteren Druckfassung wurde dies teilweise nachgeholt, wobei jedoch - aus Platzgründen - der Abschnitt über den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Einzelakte der Exekutive auf das englische Recht beschränkt bleiben mußte<sup>2</sup>. Der Grund für dieses außergewöhnliche Verfahren war, daß der aus Cambridge stammende britische Berichtersteller kurz nach dem Kolloquium einen Ruf auf eine Professur im schottischen Edinburgh angenommen hatte und die Überarbeitung des britischen Landesberichts nun (auch) aus schottischer Perspektive vornehmen wollte.

In der deutschen öffentlich-rechtlichen Auslandsrechtsforschung hat Schottland bislang kaum besondere Beachtung gefunden. Aus dem Bereich des Verfassungsrechts liegen nur zwei Studien vor, die sich schwerpunktmäßig mit der staatsrechtlichen Sonderstellung Schottlands im Vereinigten Königreich befassen<sup>3</sup>; die neuere von beiden befaßt sich vor allem mit der gescheiterten *Devolution*, dem Versuch der Regionalisierung Großbritanniens Ende der siebziger Jahre.

Die verwaltungsrechtliche Forschung hat sich bislang fast ausschließlich mit englischem Recht oder gesamtbritischen Aspekten des Verwaltungsrechts beschäftigt. Seit den ersten substantiellen Forschungen GNEISTs im 19. Jahr-

---

<sup>1</sup> Veröffentlicht vom MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT unter dem Titel "Gerichtsschutz gegen die Exekutive".

<sup>2</sup> Vgl. BRADLEY, *Judicial protection*, p. 331, 348.

<sup>3</sup> MÜLLER, *Sonderstellung Schottlands 1933 und MALANCZUK, Region und unitarische Struktur 1984.*

hundert<sup>4</sup> sind zahlreiche Arbeiten und Aufsätze hierzu erschienen. Aus neuerer Zeit liegen neben zwei umfangreicheren Gesamtdarstellungen<sup>5</sup> verschiedene materiellrechtliche und prozeßrechtliche Detailstudien vor<sup>6</sup>.

Ziel dieser Arbeit ist es, das Bild, das in der Auslandsrechtskunde der Bundesrepublik<sup>7</sup> vom gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Exekutive in Großbritannien besteht, um eine schottische Perspektive zu bereichern<sup>8</sup>. Auf umfassende Rechtsvergleichung im Sinne eines Systemvergleichs mit anderen, vor allem kontinentaleuropäischen Systemen des Verwaltungsrechtsschutzes wie dem in der Bundesrepublik wird bewußt verzichtet<sup>9</sup>.

Der Versuch, im "Scots Law", dem schottischen Recht, spezifische öffentlich-rechtliche Eigenheiten aufzuspüren, die sich vom englischen Recht unterscheiden, mag manchem, der die Entstehungsgeschichte des Vereinigten Königreichs kennt, zunächst aus zwei Gründen als von vornherein zum Scheitern verurteilt erscheinen:

– Selbständige schottische Gesetzgebung gibt es seit der Vereinigung der Parlamente von England und Schottland im Jahre 1707 nicht mehr. Auch wenn in Westminster Gesetze erlassen werden, deren Zusatz "...(Scotland)" anzeigt, daß sie nur dort gelten, oder in anderen Gesetzen Übergangsbestimmungen den Inhalt der für England und Wales ausgearbeiteten Gesetze den schottischen Bedingungen anpassen, so fehlt doch seit fast drei Jahrhunderten eine originär schottische Gesetzgebung<sup>10</sup>. Durch den zunehmenden Umfang

<sup>4</sup> GNEIST, Aemter in England 1857, Englische Communalverfassung 1860 sowie Verwaltung Justiz Rechtsweg 1869.

<sup>5</sup> RIEDEL, Kontrolle der Verwaltung im englischen Rechtssystem 1976 und von LOEPER, Verwaltungsrechtspflege in England 1983.

<sup>6</sup> Siehe etwa BULLINGER, Verwaltungsakt und Vertrag 1962, FRIEDMANN, Kontrolle der Verwaltung in England 1970, WIESNER, Administrative Tribunals 1974, EGGERT, Grenzen des rechtlichen Könnens 1974, BERNHARDT, Policy 1975, METSCHKE, Local Government Englands 1976, KÖNIG, Klagebefugnis im engl. Verwaltungsprozeß 1979, JANNASCH, Regionalplanung 1979, ADENAUER, Raumplanung 1981, GLÜCKSMANN, Grenzen der Betätigung 1984. Aus älterer Zeit HEYER, Britische Verwaltung 1932, RÖHREKE, Gerichtliche Verwaltungskontrolle in England, und ARIS, in: KÜLZ/ NAUMANN, S. 369-403.

<sup>7</sup> Die Beschränkung auf das englische Verwaltungsrecht ist kein auf die deutsche Forschung beschränktes Phänomen: vgl. GROTANELLI DE'SANTI 1985 P.L. 115-128, BALBONI, Amministrazione giustiziale, ders., in (1982) 29 *JUS*, *Rivista di Science Giuridiche* 82-112, DISTEL, (1982) 23 *R.I.D.C.* 41-100, FLOGÄTTIS, *Administrative law et droit administratif*, sowie NEDJATI/ TRICE, *English and continental systems of administrative law*.

<sup>8</sup> Als kurze übersichtsartige Einführung in diesen Problembereich vgl. KINGSTON/IMRIE, *Der Grundrechtsschutz in Schottland*, in: GRABITZ, (Hsgr.), *Grundrechte in Europa und USA*, Bd. 1, S. 811-884, die - im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung - die Reformen von 1985 (dazu unten unter II. 2.) freilich nicht mehr haben einarbeiten können (S. 861-874). Eine Einführung in die politischen und historischen Aspekte der besonderen Rolle Schottland innerhalb des Vereinigten Königreichs geben HARVIE, *Scotland and nationalism*, sowie KELLAS, *Modern Scotland*, und ders., *The Scottish political system*.

<sup>9</sup> Vgl. dazu die Analysen im dritten Band der oben bei Fn. 1 erwähnten Materialien zum Kolloquium in Heidelberg.

<sup>10</sup> Dazu MALANCZUK, *Region und unitarische Struktur*, S. 37 ff., 50; MURRAY, (1980) 96 *L.Q.R.* 35-50

staatlicher Gesetzgebung als Mittel aktiver Gesellschafts- und Wirtschaftspolitik seit dem 19. Jahrhundert hat das öffentliche Recht erst danach seinen eigentlichen und entscheidenden Bedeutungszuwachs erfahren. Dies gilt für Großbritannien wie auch anderswo.

– Der Vertrag von 1707, der Schottland und England vereinigte, enthielt verschiedene Bestimmungen, die den Fortbestand schottischer Institutionen sicherten. Hierzu gehörte auch das schottische Recht (Art. XVIII), das freilich durch das neue gesamtbritische Parlament geändert werden konnte;

"... With this difference betwixt the Laws concerning publick Right, Policy, and Civil Government, and those which concern private Right; That the Laws which concern publick Right, Policy and Civil Government may be made the same throughout the whole United Kingdom; but that no alteration be made in Laws which concern private Right, except for the evident utility of the subjects within Scotland."<sup>11</sup>

Diese deutlich schwächere Bestandsgarantie öffentlich-rechtlicher Rechtsmaterien in Schottland, gepaart mit fehlender originärer Gesetzgebung, deutet darauf hin, daß eigenständige Rechtsformen, die einer Untersuchung aus kontinentaler Perspektive würdig erscheinen, eher im schottischen Privatrecht als im öffentlichen Recht erhalten sind.

Das schottische Privatrecht, das 1707 schon als *mixed legal system*<sup>12</sup> hoch entwickelt war und seinen Ursprung sowohl im römischen Recht, so wie es in den Niederlanden rezipiert worden ist, als auch im kanonischen Recht hat<sup>13</sup>, existiert tatsächlich bis heute als selbständiges Rechtssystem fort. Dies hat seine Ursache u.a. darin, daß durch Art. XIX des Unionsvertrags der Fortbestand auch der obersten schottischen Gerichte garantiert wurde<sup>14</sup>.

"Gerichtsschutz gegen die Exekutive" weist nun gerade in diesem Bereich zentraler schottischer Gerichtsbarkeit mit seinem besonderen Prozeßrecht

<sup>11</sup> "... Mit folgendem Unterschied zwischen dem Recht, das sich auf öffentliches Recht, Politik und die Regierung des Gemeinwesens bezieht, und dem Recht, das sich auf das private Recht bezieht; insofern, als das Recht, das sich auf das öffentliche Recht, Politik und die Regierung des Gemeinwesens bezieht, für das gesamte Vereinigte Königreich vereinheitlicht werden kann; aber daß keine Veränderung bei dem Recht erfolgen soll, das das private Recht anbelangt, es sei denn zu dem evidenten Nutzen der Untertanen in Schottland." (Act of Union with Scotland (England), 6 Anne c. 11 sowie The Union with England Act (Scotland), 1707 cap. 7, A.P.S. XI, 406) Zu den begrifflichen und verfassungsrechtlichen Problemen dieser Unionsgarantie vgl. MALANCZUK, Region und unitarische Struktur, S. 41 ff., 70 ff., sowie SMITH, Fundamental law, in: The Laws of Scotland - Stair Memorial Encyclopedia, vol. 5, paras. 338-360, insbes. paras. 345-351 mit Hinweisen auf die verfassungsrechtliche Diskussion in diesem Zusammenhang.

<sup>12</sup> Zum Begriff vgl. RHEINSTEIN, Rechtsvergleichung, S. 81 sowie DAVID, Les grandes systèmes, p. 26.

<sup>13</sup> Dazu aus rechtshistorischer Sicht ROBINSON et al., European legal history, passim. Eine deutsche Darstellung des schottischen Privatrechts (sowie der Grundzüge des Strafrechts) findet sich bei WEBER, Einführung in das schottische Recht. Eine gute Gegenüberstellung des englischen und schottischen Rechts enthält der Landesbericht von SIMMONDS, "United Kingdom" in der IECL, vol. I U-59-102.

<sup>14</sup> Dazu MALANCZUK, Region und unitarische Struktur, S. 42, 47 f. sowie im Detail unten im Teil III Abschnitte 1.-4.