

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 12

Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz

Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff

Von

Dr. Konrad Huber



DUNKER & HUMBLOT / BERLIN

KONRAD HUBER

Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 12

Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz

Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff

Von

Dr. Konrad Huber



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten
© 1963 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1963 bei Albert Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Vorwort

Dem ersten Teil dieser Schrift liegt eine Arbeit zugrunde, die die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Wintersemester 1960/61 als Dissertation angenommen hat. Über den Gegenstand des letzten Teils habe ich im Seminar meines Lehrers, Herrn Professor Dr. Konrad Hesse, im Wintersemester 1961/62 referiert.

Herrn Professor Dr. Konrad Hesse bin ich für die Anregung und Betreuung dieser Arbeit zu vielfältigem Dank verpflichtet. Das Korreferat im Promotionsverfahren hat Herr Professor Dr. Karl Zeidler erstattet. Das nach meiner Promotion erschienene Buch des Heimgegangenen über „Maßnahmegesetz und ‚klassisches‘ Gesetz“ habe ich nachträglich noch nutzen können; auch für persönliche Anregungen schulde ich ihm und Herrn Professor Dr. Horst Ehmke dauernden Dank.

Die Materialsammlung schließt mit dem Stande vom 1. Januar 1962 ab. Das später erschienene Schrifttum habe ich, solange dies technisch möglich war, zu berücksichtigen versucht.

Mein Bruder Wolfgang Huber hat mich beim Lesen der Korrektur in der hilfsbereitesten Weise unterstützt.

Freiburg, im Oktober 1963

Konrad Huber

Inhalt

Erster Teil: Der Problemstand

§ 1	Der Begriff des Maßnahmegesetzes im Schrifttum	9
§ 2	Die bisherige Kritik	15
§ 3	Plan der Arbeit	20

Zweiter Teil: Erscheinungsformen des Maßnahmegesetzes

§ 4	Kriegsfolgemaßnahmen	26
§ 5	Fortsetzung (Wiedergutmachungsgesetze und Normalisierungsgesetze)	33
§ 6	Überleitungsmaßnahmen	41
§ 7	Fortsetzung (Überleitung der Beamtenverhältnisse)	48
§ 8	Fortsetzung (Überleitung der Steuer- und Haushaltsordnung)	52
§ 9	Wirtschaftliches Maßnahmerecht	57
§ 10	Fortsetzung (Einzelinterventionen)	62
§ 11	Verordnungen in Gesetzesform	68
§ 12	Maßnahme-Rahmengesetze	78
§ 13	Plangesetze	83

Dritter Teil: Der Begriff des Maßnahmegesetzes

§ 14	Kritik des Schrifttums	93
§ 15	Fortsetzung (Die Substanz des Gesetzes)	98
§ 16	Exkurs: Zur Wortgeschichte von „Maßregel“	102
§ 17	Fortsetzung (Gesetz und „Maßregel“)	108
§ 18	Definition des Maßnahmegesetzes	117
§ 19	Fortsetzung (Substantialität des Maßnahmegesetzes)	120

Vierter Teil: Maßnahmegesetz und Rechtsstaat

§ 20	Der Begriff des Maßnahmegesetzes und der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff	126
§ 21	Der Begriff des allgemeinen Gesetzes im rechtsstaatlichen Idealismus (Kant)	133
§ 22	Fortsetzung (Der nachkantische Idealismus)	139
§ 23	Fortsetzung (Hegel)	146
§ 24	Der staatsrechtliche Gesetzesbegriff (Die Staatslehre des Positivismus)	155
§ 25	Fortsetzung (Der positivistische Gesetzesbegriff und die Verfassungslage der Gegenwart)	163
§ 26	Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz (Der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff)	168
§ 27	Fortsetzung (Der sozialstaatliche Gesetzesbegriff)	174

Abkürzungen

- AcP = Archiv für die civilistische Praxis, seit 1818. Zitiert nach Band, Erscheinungsjahr und Seite.
- AKG = Allgemeines Kriegsfolgengesetz (Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden vom 5. 11. 1957, BGBl. I 1747).
- AöR = Archiv des öffentlichen Rechts, seit 1886 (bis zum 26. Band, 1918, unter dem Titel: Archiv für öffentliches Recht). Zitiert nach der Bandzahl der durchlaufenden Zählung (nicht der mit dem 40. Band beginnenden neuen Folge), Erscheinungsjahr und Seite.
- BayVerfGHE = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, neue Folge, seit 1947/48, zweite Abteilung (die Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs enthaltend). Zitiert nach Band und Seite.
- BayVerwBl = Bayerische Verwaltungsblätter, neue Folge, seit 1955. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- BayVerwGHE = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, neue Folge, seit 1947/48, erste Abteilung (die Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs enthaltend). Zitiert nach Band und Seite.
- BaWüVerwBl = Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt, Landesbeilage zu Die Öffentliche Verwaltung, seit 1956. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, seit 1952. Zitiert nach Band und Seite.
- BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, herausgegeben von den Richtern des Bundesverwaltungsgerichts, seit 1955. Zitiert nach Band und Seite.
- CJCG = Corpus Juris Confoederationis Germanicae, herausgegeben von Ph. A. G. von Meyer und H. Zoepfl, 3. Auflage, 1858 bis 1867. Zitiert nach Band und Seite.
- DÖV = Die Öffentliche Verwaltung, seit 1948. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- DRZ = Deutsche Rechts-Zeitschrift, 1946—1950. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- DVBl = Deutsches Verwaltungsblatt, seit 1948 (bis zum 3. Band, 1950, unter dem Titel Deutsche Verwaltung). Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.

- ESOVG** = Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg, seit 1951. Zitiert nach Band und Seite.
- ESVGH** = Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen (seit Band 9, 1960: Baden-Württembergischen) Verwaltungsgerichtshofes, seit 1952. Zitiert nach Band und Seite.
- FamRZ** = Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. Seit 1954. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- HStR** = Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 1930—1932. Zitiert nach Band und Seite.
- JöR** = Jahrbuch des öffentlichen Rechts, alte Folge Band I—XXV, 1907—1938, neue Folge seit 1951. Zitiert nach Band, Erscheinungsjahr und Seite, die Bände der neuen Folge mit dem Zusatz n. F.
- JW** = Juristische Wochenschrift, Band I—LXVIII 1872—1939. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- JZ** = Juristen-Zeitung, seit 1951. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- LAG** = Lastenausgleichsgesetz (Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. 8. 1952, BGBl I 446).
- NJW** = Neue Juristische Wochenschrift, seit 1947. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- VerwRspr** = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Seit 1948. Zitiert nach Band und Seite.
- VStR** = Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, seit 1924. Zitiert nach Band, Erscheinungsjahr und Seite, bei wiederholten Zitaten nur nach Band und Seite.
- ZfBR** = Zeitschrift für Beamtenrecht und Beamtenpolitik, seit 1950. Zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite.
- ZStW** = Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, seit 1844. Zitiert nach Band, Erscheinungsjahr und Seite.

Amtliche Verkündungsblätter sowie einige geläufige Gesetze und Entscheidungssammlungen sind nach den üblichen Abkürzungen zitiert, wie sie auch bei Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache auf der Grundlage der für den Bundesgerichtshof geltenden Abkürzungsregeln, 1957, nachgewiesen sind.

Kursivdruck in Zitaten entspricht stets Hervorhebungen des Originals; doch sind solche Hervorhebungen des Originals, die erst in einem nicht mitgeteilten Zusammenhang sinnvoll werden, nicht kenntlich gemacht.

Erster Teil

Der Problemstand

§ 1 Der Begriff des Maßnahmegesetzes im Schrifttum

Es ist häufig bemerkt worden, daß in den letzten Jahrzehnten, in der Zeit etwa seit dem ersten Weltkrieg, die Funktion des Gesetzes und der Gesetzgebung im staatlichen Leben sich gewandelt hat. Nicht nur hat der Bereich der Staatstätigkeit überhaupt sich ausgedehnt und Gebiete ergriffen, auf denen eine Intervention des konstitutionellen Staates des 19. Jahrhunderts aus seinem Prinzip heraus unmöglich gewesen wäre¹; nicht nur hat im Zuge dieser Entwicklung auch die Gesetzgebung es unternommen, Lebensbereiche zu ordnen, in die einzugreifen ihr nach der liberalen Staatsrechtslehre verwehrt war²; vielmehr hat Hand in Hand damit die Rolle des Gesetzes im System der Staatsakte sich ebenso gewandelt wie die Funktion des Gesetzgebers im System der staatlichen Gewalten³.

¹ Diese Steigerung der „Interventionsdichte“ der staatlichen Tätigkeit, der mit ihr verbundene „Umschlag von der Quantität in die Qualität“ und ihre Rückwirkung auf die Wesensveränderung des Staates sind mehrfach beschrieben worden; vgl. etwa Ernst Forsthoff, *Die Verwaltung als Leistungsträger* (Königsberger rechtswissenschaftliche Forschungen Band 2, 1938); in den für diese Frage wichtigsten Teilen neu aufgelegt unter dem Titel „Rechtsfragen der leistenden Verwaltung“ (res publica Bd. 1, 1959); ders., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. 1, 7. Aufl., 1958, S. 34—37; Arnold Gehlen, „Soziologische Voraussetzungen im gegenwärtigen Staat“, Beilage zur Staatszeitung für Rheinland-Pfalz, Nr. 1, vom 15. Januar 1956.

² Man vergleiche etwa die Ausführungen über den „obersten Grundsatz der polizeilichen Tätigkeit des Staates“ bei Robert von Mohl, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats*, Bd. I, 3. Aufl. 1866, S. 19—37, oder Lorenz von Steins Darlegung des „Begriffes des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts“ im ersten Band der *Verwaltungslehre*, 2. Aufl. 1869, S. 70 bis 121. Zu der Frage siehe im Übrigen Werner Weber, „Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem“ in der *Festschrift für Carl Schmitt*, 1959, S. 253 ff. (262).

³ Zur theoretischen Analyse dieser Entwicklung vgl. auch die Ausführungen über den „Gesetzgebungsstaat“ bei Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, 1932, wieder abgedruckt in Carl Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 1958, S. 263—345, und in *Der Hüter der Verfassung* (Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart Heft 1) 1931, S. 75 ff., sowie bei Oskar Werner Kägi, *Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips* (Diss. iur. Zürich 1937) S. 222—232. Einiges tatsächliche Material findet sich in den

Der wichtigste Beitrag, den die deutsche Staatsrechtslehre⁴ bisher zur theoretischen Erfassung, systematischen Einordnung und verfassungsrechtlichen Hegung dieser Entwicklung geleistet hat, ist die Einführung des Begriffes des Maßnahmegesetzes. Ausgehend von dem Rechtsbegriff der Maßnahme, wie ihn Carl Schmitt bei der Auslegung des Art. 48 II WRV entwickelt hat⁵, hat Forsthoff versucht, einen Teil der vom Standpunkt der überkommenen Staatsrechtslehre aus „atypischen“ Gesetze⁶ unter dem Begriff des Maßnahmegesetzes zusammenzufassen und die Voraussetzungen und Grenzen ihrer Zulässigkeit zu bestimmen⁷. Für das Kennzeichen des Maßnahmegesetzes hält Forsthoff den Umstand, „daß es ein konkretes Ziel hat und daß dieses Ziel eine logische Priorität vor den im Gesetz getroffenen Maßnahmen hat“⁸. Die Absicht des „klassischen“ Gesetzes sei, einen Lebensbereich auf Dauer zu ordnen; das Maßnahmegesetz dagegen verfolge einen einzelnen und bestimmten Zweck, die von ihm getroffenen Anordnungen seien ausschließlich an diesem Zweck ausgerichtet. Das „klassische“ Gesetz besitze einen Ordnungswert unabhängig von dem konkreten Anlaß, dem es seine Entstehung verdankt; das Maßnahmegesetz erschöpfe sich darin, Mittel zu einem konkreten Zweck zu sein. Das „klassische“ Gesetz sei *constitutio*, das Maßnahmegesetz *actio*⁹.

Die Folgerungen, die Forsthoff aus dieser Umschreibung des Begriffs des Maßnahmegesetzes zieht, bedürfen an dieser Stelle nur insoweit

Arbeiten über die Gesetzgebungstechnik, etwa bei Walter Schmidt-Rimpler, „Zur Gesetzgebungstechnik“, in der Festschrift für Hedemann, 1938, S. 75—94, und bei Willibalt Apelt, Die Gesetzgebungstechnik, 1950 (dort auch weitere Schrifttumsangaben). Vgl. auch die Bemerkungen des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in dem Beschluß vom 6. 5. 1958 über die Verfassungsmäßigkeit des § 346 Satz 1 LAG (Erlaß von Verfahrensvorschriften durch den Präsidenten des Bundesausgleichsamts), BVerfGE 8, 155 (167) betr. den Wandel der Funktion des Vorbehalts des Gesetzes (Eine Übersicht über das neuere Schrifttum zu dieser im vorliegenden Zusammenhang besonders wichtigen Detailfrage findet sich bei Maunz in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Rdnr. 130—137 zu Art. 20 GG).

⁴ Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf das deutsche Recht; schon die Tatsache, daß der Begriff des Gesetzes in den verschiedenen Rechtsordnungen aus historischen und verfassungsrechtlichen Gründen ganz verschiedenartig ist, zwingt zu dem Verzicht auf den Versuch einer Rechtsvergleichung. Siehe auch im Text unten S. 23.

⁵ Carl Schmitt, „Die Diktatur des Reichspräsidenten“ in VStR 1, 1924, S. 63 bis 104, wiederabgedruckt in: Carl Schmitt, Die Diktatur, 2. Aufl. 1928, S. 213 bis 259; s. auch im Text unten S. 114 f.

⁶ Forsthoff selbst spricht a. a. O., (Anm. 7) S. 223 von einem „besonderen Typus nicht klassischer Gesetze“.

⁷ Ernst Forsthoff, „Über Maßnahmegesetze“, in: „Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht“, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 221 bis 236.

⁸ Ebd. S. 233; vgl. Lehrbuch des Verwaltungsrechts (oben Anm. 1) S. 9.

⁹ Ebd. S. 225.

der Erörterung, als sie den Begriff des Maßnahmegesetzes näher zu erläutern imstande sind¹⁰. Forsthoff vertritt die Ansicht, daß das Maßnahmegesetz begriffsnotwendigerweise den Grundsatz der Gewaltenteilung verletze, da es stets einen Einbruch der gesetzgebenden Gewalt in die Selbständigkeit der Verwaltung bedeute. Er legt diese These näher dar an drei Beispielen¹¹, nämlich dem Gesetz zur Einfügung des Art. 142 a in das Grundgesetz vom 26. 3. 1954¹², dem Investitionshilfegesetz vom 7. 1. 1952¹³ und an § 8 des Straffreiheitsgesetzes 1954 vom 17. 7. 1954 (der sogenannten „lex Platow“)¹⁴. Allen diesen Beispielen sei gemeinsam, daß der Gesetzgeber auf dem Gebiet konkreten staatlichen Handelns tätig werde, ein Bereich, der ihm nach der strengen Gewaltenteilungslehre verschlossen sei. Denn Zweck der Gewaltenteilung sei nicht nur die Beschränkung der Verwaltung, sondern ebenso sehr die Hemmung der Gesetzgebung, die „sich nicht zum Herren des der Verwaltung vorbehaltenen staatlichen Handelns machen“ dürfe¹⁵. Allerdings sei der Grundsatz der Gewaltenteilung im Grundgesetz nicht in dieser Weise strikte Kompetenzverteilungsnorm, insbesondere sei seine Funktion des „Ausgleichs und der Balanzierung“ weggefallen, so daß von daher ein Einwand gegen die Zulässigkeit der Maßnahmegesetze unter dem Grundgesetz nicht abgeleitet werden könne¹⁶. Vielmehr müsse man Maßnahmegesetze prinzipiell¹⁷ auch unter dem Grundgesetz für zulässig halten, wie sich insbesondere daraus ergebe, daß das Grundgesetz, das in Art. 19 I „die Formalstruktur des die Grundrechte beschränkenden Gesetzes genau bestimmt“ habe, zum Maßnahmegesetz schweige und also mit ihm rechne¹⁸.

Forsthoffs 1955 in der Gedächtnisschrift für Walter Jellinek erschienener Aufsatz regte alsbald eine lebhaft wissenschaftliche Diskussion an¹⁹. So hat Ballerstedt versucht, in seinem Beitrag zur Festschrift für

¹⁰ Siehe auch unten S. 100 f.

¹¹ Das von Forsthoff an anderer Stelle (Gedächtnisschrift Jellinek S. 223) angeführte Beispiel des Gesetzes über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten vom 13. 12. 1934 (RGBl. I 1235) gehört nicht in diesen Zusammenhang; es greift, und zwar nach rechtsstaatlichen Grundsätzen unzulässigerweise, in den Bereich der Justiz, nicht in den der Verwaltung ein.

¹² BGBl. I 45.

¹³ BGBl. I 7, s. unten S. 59.

¹⁴ BGBl. I 203.

¹⁵ Gedächtnisschrift Jellinek (oben Anm. 7), S. 227.

¹⁶ Ebda. S. 227 f. unter Hinweis auf Werner Weber, *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem*, 1. Aufl. 1951, S. 43 ff. = 2. Aufl. 1958, S. 44 ff.

¹⁷ Über die Frage der Zulässigkeit des Maßnahmegesetzes vgl. auch unten S. 186 ff.

¹⁸ Gedächtnisschrift Jellinek S. 223.

¹⁹ Die ersten Äußerungen stammen von Hildegard Krüger, „Die Verfassungswidrigkeit der lex Schörner“ DVBl. 1955, 758 ff., 791 ff. (761) und von