

WILHELM MERK

# Deutsches Verwaltungsrecht



DUNCKER & HUMBLLOT • BERLIN

WILHELM MERK

**Deutsches Verwaltungsrecht**

**Erster Band**



# Deutsches Verwaltungsrecht

Von

**Dr. Wilhelm Merk**

em. o. ö. Professor für Öffentliches Recht  
an der Universität Tübingen

**Erster Band**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

Alle Rechte vorbehalten

© 1962 Duncker & Humblot, Berlin

Gedruckt 1962 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin SW 61

Printed in Germany

## Vorwort

Die nachstehende Arbeit über „Deutsches Verwaltungsrecht“ ist hervorgegangen aus Vorlesungen, die ich in ähnlicher Weise des öfteren an den Universitäten Kiel und Tübingen gehalten habe. Es liegt ihr eine längere Beschäftigung mit dem Gegenstand in Forschung und Lehre zugrunde; zugute gekommen ist ihr auch eine frühere langjährige praktische Tätigkeit im höheren staatlichen Verwaltungsdienst in geradezu allen Zweigen der öffentlichen inneren Verwaltung, in der Bezirksverwaltung und im Ministerium mit der sich daraus ergebenden vielseitigen praktischen Anschauung und Erfahrung.

Vorangegangen ist dieser Arbeit eine Schrift über „Die Grundgedanken des neuen deutschen Verwaltungsrechts“ im Umfang von rund 500 Seiten, die am 31. Mai 1944 abgeschlossen wurde. Sie enthielt einen Vergleich des damals geltenden Verwaltungsrechts mit der früheren Zeit. Zu meinem großen Bedauern erhielt der Verlag, dem ich sie zum Druck übergab, die damals benötigte Druckgenehmigung nicht. Die Veröffentlichung dieser Arbeit, die jetzt nur noch rechtsgeschichtliche Bedeutung besitzt, behalte ich mir für einen späteren Zeitpunkt vor.

Das Bedürfnis für eine möglichst umfassende, eindringende und klar aufgebaute Bearbeitung des Verwaltungsrechts wird auch heute noch nicht in Abrede zu stellen sein; eine etwa den großen Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts vergleichbare Darstellung des heutigen Verwaltungsrechts ist zur Zeit nicht vorhanden, wenn es auch an Lehrbüchern kürzeren oder mittleren Umfangs nicht fehlt.

Jene Vorlesungen sind s. Zt., als ich sie als junger Privatdozent sozusagen von einem Tage zum anderen zum ersten Male vertretungsweise zu übernehmen hatte, begrifflicherweise vor allem ausgegangen von der grundlegenden und geistvollen Behandlung des Verwaltungsrechts durch den Altmeister der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, Otto Mayer („Deutsches Verwaltungsrecht“, 3. Aufl. 1924), unter Berücksichtigung aber auch des sonstigen verwaltungsrechtlichen Schrifttums, wie im übrigen selbstverständlich auch der einschlägigen Gesetzgebung und Rechtsprechung. Dieser ursprüngliche Ausgangspunkt ist in mancher Hinsicht auch im vorliegenden Werke noch erkennbar.

Wenn ich auch so zunächst namentlich an Otto Mayer, dem ich wertvolle Anregungen und Einsichten verdanke, in der Art der Behandlung des Gegenstandes unter rechtswissenschaftlichen Gesichtspunkten mit

der Darstellung der hauptsächlichsten Rechtsgebilde oder Rechtserscheinungen des Verwaltungsrechts anknüpfte und bestrebt war, sein Wirken an einem deutschen Verwaltungsrecht in meiner Weise fortzuführen, so ergab sich mir doch von Anfang an Anlaß, im ganzen wie im einzelnen, eigene Wege zu gehen. Das gilt nicht nur mit Bezug auf den Aufbau der Darstellung des Verwaltungsrechts, sondern auch in sachlicher Hinsicht in den verschiedensten Punkten, was im einzelnen hier nicht näher ausgeführt zu werden braucht. Außerdem waren aber auch die seither in vieler Beziehung eingetretenen wesentlichen Änderungen der Verhältnisse zu berücksichtigen, wie, kurz gesagt, der Übergang vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat ergibt. Wenn Otto Mayer noch 1924 sagen zu können glaubte: „Groß Neues ist ja seit 1914 und 1917“ (d. h. seit Erscheinen der 2. Auflage seines Werks) „nicht nachzutragen“ — somit für die Weimarer Zeit gegenüber der Zeit des Kaiserreichs —, so trifft dies für die Gegenwart im Verhältnis zu seiner Zeit jedenfalls nicht mehr zu, mag auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts auch Manches aus der früheren Zeit noch in unsere Zeit hineinragen. Somit konnte es sich für mich nur darum handeln, ausgehend von der geltenden Gesetzgebung das deutsche Verwaltungsrecht nach meiner Art und nach meinen Kräften unter gebührender und dankbarer Heranziehung des anderwärts in Wissenschaft und Rechtsprechung bisher schon wertvoll Geleisteten neu zu bearbeiten. Dies galt für die Vorlesung und gilt auch für das daraus hervorgegangene Buch. Jeder nach seiner Art! Das Werk des Altmeisters in seiner Art und für seine Zeit sei aber dabei wegen seines dauernden Wertes in allen Ehren gehalten.

Das vorliegende Buch beschränkt sich auf die Darstellung der allgemeinen Lehren des deutschen Verwaltungsrechts oder des Allgemeinen Verwaltungsrechts, also, wie bereits bemerkt, auf eine Behandlung der öffentlichen Verwaltung unter rechtswissenschaftlichen Gesichtspunkten, d. h. unter Ausscheidung von Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik, von einzelnen mehr gelegentlichen Bemerkungen abgesehen. Es will die hauptsächlichsten allgemeinen, dem Verwaltungsrecht eigentümlichen, Rechtsgebilde, die sich bei einer denkenden Durchdringung des großen für die öffentliche Verwaltung in Betracht kommenden Rechtsstoffs ergeben, in begrifflich-systematischer Weise, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der zugrunde liegenden geschichtlichen Entwicklung und mit rechtsvergleichenden Hinweisen, vorführen. Vgl. des Näheren u. §§ 1 und 7.

Es war bei dieser Darstellung der Allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts entsprechend der sich danach ergebenden Aufgabe nicht die Absicht, nach Art eines Handbuchs den gegebenen Rechtsstoff in allen wichtigen Einzelheiten mit den derzeit gültigen gesetzlichen Vorschriften

ten unter Anführung sämtlicher einzelnen Änderungen, zumal im Hinblick auf die vorhandenen mustergültigen Gesetzessammlungen, darzulegen, wie es sich auch bei einer Darstellung des Besonderen Verwaltungsrechts nicht vermeiden läßt. So ist denn bei den Gesetzesanführungen, namentlich bei den minderwichtigen und vielfach geänderten Vorschriften, verschiedentlich der Zusatz „mit späteren Änderungen“ („m. spät. Änd.“) gemacht worden. Auch wollen die jeweiligen Belege keineswegs erschöpfend sein; es sollten die Rechtssätze der Gegenwart, wie auch z. T. der Vergangenheit, mehr nur zum beispielhaften Beleg bei der Vorführung der hauptsächlichsten Rechtsgebilde dienen. Im übrigen lag es nicht in meinem Sinne, mich in allzu weit getriebene Verallgemeinerungen und abgezogene Betrachtungsweisen ohne genügende Heranziehung der Rechtssätze und ohne ausreichende Rücksicht auf praktische Bedürfnisse zu verlieren, noch auch mich andererseits mit einer bloß mehr oder weniger unsystematischen Aneinanderreihung von Einzelheiten der Rechtssätze oder auch von einzelnen Rechtsgebilden zu begnügen. Vielmehr sollten in einer gewissen eigenartigen Verbindung von Allgemeinem und Einzelem unter einer übersichtlichen Aufgliederung der Darstellung und Gewinnung möglichst klarer Abgrenzungen die wesentlichen Grundgedanken der hauptsächlichsten Rechtsgebilde unter Erläuterung durch die einzelnen Rechtssätze des ungeheuren Rechtsstoffes herausgestellt werden. Wegen des Fehlens einer eingehenden Darstellung des Besonderen Verwaltungsrechts der Gegenwart schien es mir jedoch angebracht, an einzelnen Stellen mehr auf Einzelheiten einzugehen, als es sonst der Fall gewesen wäre.

Daß im übrigen außer der Gesetzgebung und dem einschlägigen Schrifttum auch die Rechtsprechung, insbesondere der höchsten Gerichte auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts, dabei aber namentlich auch die noch verwertbare Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Bd. 1 bis 106) heranzuziehen war, bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung; der Raumersparnis halber sind die angeführten Gerichtsentscheidungen jeweils möglichst unmittelbar hinter die zugehörigen Ausführungen gesetzt worden.

Um den Umfang des Werkes nicht allzusehr anschwellen zu lassen, mußte im allgemeinen auf weitläufige Auseinandersetzungen mit abweichenden Ansichten verzichtet werden. Auch konnten von dem unabsehbaren Schrifttum unter Verzicht auf Vollständigkeit nur die Schriften angeführt werden, die für den betreffenden Abschnitt von besonderer Bedeutung waren oder für eine weitergehende Beschäftigung in Betracht kommen. Aus dem gleichen Grunde sind die Lehrbücher des Verwaltungsrechts im allgemeinen nicht jeweils zu den einzelnen Abschnitten angeführt worden, sondern nur dort, wo zu ihrer

Erwähnung besonderer Anlaß gegeben war; auf sie sei hier ein für alle Mal verwiesen. Vgl. u. § 17.

Das Buch will in erster Reihe zur Vertiefung und Ergänzung der Vorlesungen über Verwaltungsrecht an den Hochschulen beitragen. Es dürfte darüber hinaus aber auch für die in der praktischen Verwaltung Stehenden, insbesondere die angehenden Verwaltungsbeamten, von Wert sein, die nicht aufgehen wollen in der Beschäftigung mit den praktischen Einzelfällen des täglichen Lebens mit der Sicht lediglich auf die in Betracht kommenden einzelnen Rechtsätze, sondern noch etwas übrig haben für einen Blick auf die großen Zusammenhänge im Verwaltungsrecht: handelt es sich doch gegenüber der großen Fülle der Verwaltungsgesetze mit ihren mehr oder weniger in stetem Flusse befindlichen einzelnen Rechtsätzen sozusagen in gewissem Sinne um die Aufsuchung und Gewinnung eines ruhenden Pols in der Erscheinungen Flucht. Wenn auf diese Weise der Sinn und das Verständnis für die Bedeutung der Allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts gefördert werden kann, soll es mir nach dieser Arbeit an einem überaus spröden Stoff eine Freude sein.

Das Werk ist in 2 Bände eingeteilt. Der Erste Band enthält die Einleitung, das 1. Buch: „Die allgemeinen Grundlagen der öffentlichen Verwaltung“, das 2. Buch: „Die Träger der öffentlichen Verwaltung“ und das 3. Buch: „Die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung“, 1. Hauptstück: „Die Tätigkeitsformen der öffentlichen Verwaltung“. Der Zweite Band bringt den Schluß des 3. Buches mit dem 2. Hauptstück: „Die Tätigkeitsgebiete der öffentlichen Verwaltung“, das 4. Buch: „Die Rechtsverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung“ und das 5. Buch: „Der Rechtsschutz in der öffentlichen Verwaltung“.

Das Sachverzeichnis für das ganze Werk befindet sich am Schlusse des 2. Bandes.

Tübingen, den 21. Dezember 1961

*Wilhelm Merk*

# Inhaltsverzeichnis

## Einleitung

- § 1. Der Gegenstand und die Aufgabe der Arbeit ..... 3  
I. Der Gegenstand (S. 3) — II. Die Aufgabe (S. 7) — III. Die Gliederung des Stoffes (S. 12)

## Erstes Buch

### Die allgemeinen Grundlagen der öffentlichen Verwaltung

#### Erster Abschnitt

#### Die begrifflichen Grundlagen: Verwaltung und Verwaltungsrecht

- § 2. Die Verwaltung im allgemeinen ..... 17  
I. Die öffentliche Verwaltung (S. 17) — II. Die Begriffe der öffentlichen Verwaltung (S. 18)
- § 3. Die Trennung der Gewalten ..... 24  
I. Die Lehre von der Trennung der Gewalten (S. 24) — II. Die Würdigung der Lehre von der Trennung der Gewalten (S. 32) — III. Die Durchführung der Gewaltentrennung in den Verfassungsurkunden (S. 45)
- § 4. Die Staatstätigkeiten: Gesetzgebung, Rechtspflege und Vollziehung (Regierung und Verwaltung) ..... 53  
I. Die Gesetzgebung (S. 54) — II. Die Rechtspflege (S. 61) — III. Die Vollziehung (Regierung und Verwaltung) (S. 86)
- § 5. Das Verhältnis der Verwaltung zu den übrigen Staatstätigkeiten .. 114  
I. Das Verhältnis der Verwaltung zur Gesetzgebung (S. 115) — II. Das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege (S. 116)
- § 6. Der Zuständigkeitsstreit zwischen Verwaltung und Rechtspflege .. 135  
I. Begriff und Wesen (S. 135) — II. Geschichtliche Entwicklung (S. 138) — III. Neueres Recht (S. 141)
- § 7. Das Verwaltungsrecht ..... 159  
I. Das Verwaltungsrecht (S. 160) — II. Das Verwaltungsrecht und die Verwaltungstätigkeit (S. 173)

#### Zweiter Abschnitt

#### Die geschichtlichen Grundlagen: die Entwicklung der öffentlichen Verwaltung

- § 8. Die geschichtliche Entwicklung im allgemeinen ..... 179  
I. Die Landeshoheit und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Verwaltungsrechts (S. 179) — II. Die Entwicklungsstufen des deutschen Verwaltungsrechts (S. 187)
- § 9. Der Lehens- und Ständestaat ..... 198  
I. Die Ordnung der Verwaltung im allgemeinen (S. 198) — II. Der Rechtsschutz der Ordnung der Verwaltung (S. 206)
- § 10. Der unbeschränkte Fürstenstaat ..... 213  
I. Die Verwaltung im allgemeinen (S. 213) — II. Der Rechtsgedanke im unbeschränkten Fürstentum (S. 217)

§ 11. Der liberale Verfassungs- und Rechtsstaat .....	234
I. Die geistesgeschichtlichen Grundlagen (S. 234) — II. Die Ordnung der Verwaltung im allgemeinen (S. 241) — III. Der Rechtsschutz der Ordnung der Verwaltung (S. 250)	
§ 12. Der nationalsozialistische Führerstaat .....	257
I. Im allgemeinen (S. 257) — II. Die Verfassung und Verwaltung (S. 262) — III. Das Ende (S. 277)	
§ 13. Der soziale Rechtsstaat .....	279
I. Im allgemeinen (S. 279) — II. Die Verfassung und Verwaltung (S. 284)	

*Dritter Abschnitt*

**Die rechtlichen Grundlagen: die Quellen des Verwaltungsrechts**

§ 14. Die Quellen des Verwaltungsrechts .....	286
I. Die Rechtsquellen des Verwaltungsrechts im allgemeinen (S. 286) — II. Das gesetzte Recht (S. 289) — III. Das Gewohnheitsrecht (Das ungesetzte Recht) (S. 331)	
§ 15. Der Geltungsbereich der Rechtssätze des Verwaltungsrechts ....	339
I. Der zeitliche Geltungsbereich (S. 339) — II. Der räumliche Geltungsbereich (S. 345) — III. der persönliche Geltungsbereich (S. 348)	
§ 16. Die Auslegung und Anwendung sowie die Fortbildung des Verwaltungsrechts .....	349
I. Die Auslegung der Rechtssätze (S. 349) — II. Die Anwendung der Rechtssätze (S. 361) — III. Die Fortbildung des Rechts (S. 361)	

*Vierter Abschnitt*

**Die wissenschaftlichen Grundlagen:  
die Verwaltungsrechtswissenschaft**

§ 17. Die Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft .....	363
I. Die Zeit des Lehens- und Ständestaats (S. 363) — II. Die Zeit des unbeschränkten Fürstenstaats (S. 364) — III. Die Zeit des liberalen Verfassungs- und Rechtsstaats (S. 366) — IV. Die Zeit des nationalsozialistischen Führerstaats (S. 370) — V. Die Zeit des sozialen Rechtsstaats (S. 371)	

Zweites Buch

**Die Träger der öffentlichen Verwaltung**

*Erster Abschnitt*

**Die Träger der öffentlichen Verwaltung im allgemeinen**

§ 18. Die öffentlich-rechtliche Verwaltungsträgerschaft .....	375
I. Die öffentlich-rechtliche Verwaltungsträgerschaft im allgemeinen (S. 375) — II. Besondere Formen der öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträgerschaft (S. 395)	
§ 19. Die bürgerlich-rechtliche Verwaltungsträgerschaft .....	406
I. Die bürgerlich-rechtliche Verwaltungsträgerschaft (S. 406) — II. Übergangsformen (Zwischenbildungen) (S. 419)	

*Zweiter Abschnitt*

**Der Staat**

§ 20. Die Staatsverwaltung im allgemeinen .....	420
I. Amt und Behörde (S. 421) — II. Die Amts- und Behördenordnung (S. 435)	

## Inhaltsverzeichnis

XI

- § 21. Die geschichtliche Entwicklung des staatlichen Behördenaufbaus .. 464  
I. Die Entwicklung in den deutschen Ländern (S. 464) — II. Die Entwicklung im Reich nach der Gründung des neuen Deutschen Reichs i. J. 1871 (S. 512)
- § 22. Der gegenwärtige staatliche Behördenaufbau im Bund und in den Ländern ..... 524  
I. Die Verwaltung durch Bund und Länder im allgemeinen (S. 524) — Die bundeseigene Verwaltung (S. 529) — III. Die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder (S. 533) — IV. Die landeseigene Verwaltung (S. 538)
- § 23. Der Staatsdienst ..... 542  
I. Im allgemeinen (S. 542) — II. Die Beamten (S. 544) — III. Die Angestellten und Arbeiter (S. 597) — IV. Die Personalvertretung (S. 600)

### *Dritter Abschnitt*

#### **Die Selbstverwaltung**

- § 24. Die Selbstverwaltung im allgemeinen ..... 604  
I. Die Selbstverwaltung im unechten (oder staatsbürgerlichen) Sinne (S. 604) — II. Die Selbstverwaltung im echten (oder körperchaftlichen) Sinne (S. 615)
- § 25. Die gebietliche Selbstverwaltung ..... 625  
I. Die Gemeinden (S. 625) — II. Die Gemeindeverbände (S. 691)
- § 26. Die berufliche Selbstverwaltung ..... 719  
I. Zur Geschichte (S. 720) — II. Geltendes Recht (S. 724)
- § 27. Die einzelzweckliche Selbstverwaltung ..... 731  
I. Im allgemeinen (S. 731) — II. Das Anwendungsgebiet (S. 733)

### *Vierter Abschnitt*

#### **Privatpersonen als Träger öffentlicher Verwaltung**

- § 28. Die verliehene öffentliche Verwaltung ..... 739  
I. Das verliehene öffentliche Unternehmen (S. 739) — II. Übergangserscheinungen (S. 759)

## Drittes Buch

### **Die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung**

- § 29. Die allgemeinen Grundsätze für die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ..... 771  
I. Der Grundsatz der Volksoberherrlichkeit und der Volksherrschaft (S. 772) — II. Der Grundsatz der sozialen Rechtsstaatlichkeit (S. 773)

#### **Erstes Hauptstück**

##### **Die Tätigkeitsformen der öffentlichen Verwaltung**

###### *Erster Abschnitt*

#### **Die Verwaltungshandlungen im allgemeinen**

- § 30. Die Verwaltungshandlungen ..... 789  
I. Im allgemeinen (S. 789) — II. Die Verwaltungsrechtsgeschäfte (S. 803) — III. Die Verwaltungsentscheidung (S. 812) — IV. Abschließende Bemerkungen (S. 812)

*Zweiter Abschnitt***Die Verfügungsverfügung**

- § 31. Die Verfügungsverfügung im allgemeinen ..... 814  
 I. Begriff und Wesen der Verfügungsverfügung (S. 814) — II. Die Arten der Verfügungsverfügung (S. 819)
- § 32. Die Verfügungsverfügung im einzelnen ..... 838  
 I. Die Zuständigkeit (S. 838) — II. Die Verfügungsverfügungsfähigkeit (S. 839) — III. Die Form (S. 840) — IV. Der Inhalt (S. 845) — V. Nebenbestimmungen (S. 847) — VI. Gültigkeitsvoraussetzungen (S. 862) — VII. Die Wirksamkeit (S. 865) — VIII. Die Fehlerhaftigkeit (S. 869) — IX. Die Rechtskraft (S. 884) — X. Die Widerprüflichkeit (S. 886)

*Dritter Abschnitt***Der Verwaltungsvertrag**

- § 33. Der Verwaltungsvertrag ..... 903  
 I. Im allgemeinen (S. 903) — II. Im einzelnen (S. 904)

*Vierter Abschnitt***Die Verwaltungsentscheidung**

- § 34. Die Verwaltungsentscheidung ..... 913  
 I. Im allgemeinen (S. 913) — II. Das Anwendungsgebiet (S. 915)

*Fünfter Abschnitt***Das allgemeine Verwaltungsverfahren**

- § 35. Das Verwaltungsverfahren ..... 919  
 I. Im allgemeinen (S. 919) — II. Das Verwaltungsverfahren bei Verwaltungsbescheiden (Verwaltungsverfügungen und Verwaltungsentscheidungen) (S. 920) — III. Das Verfahren beim Verwaltungsvertrag (S. 945)

*Sechster Abschnitt***Das Verwaltungszwangsverfahren**

- § 36. Im allgemeinen ..... 946  
 I. Die Strafe (S. 946) — II. Der Zwang im engeren Sinne (S. 947)
- § 37. Die Erzwingung von Handlungen ..... 952  
 I. Im allgemeinen (S. 952) — II. Der mittelbare Zwang (S. 955) — III. Der sofortige (unmittelbare) Zwang (S. 985)
- § 38. Die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Geldforderungen ..... 994  
 I. Im allgemeinen (S. 994) — II. Im einzelnen (S. 996)

*Siebenter Abschnitt***Die Verwaltungsstrafe**

- § 39. Die Verwaltungsstrafe ..... 1002  
 I. Im allgemeinen (S. 1002) — II. Die echte Verwaltungsstrafe (S. 1003) — III. Die unechte Verwaltungsstrafe (S. 1013)

## Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	= am angegebenen Ort
abg.	= abgeändert
Acta Bor.	= Acta Borussica
AG	= Amtsgericht
ALR	= Allgemeines Landrecht
angef.	= angeführt
AngVersG	= Angestelltenversicherungsgesetz
AnO	= Anordnung
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
Arch. d. ö. R.	= Archiv des öffentlichen Rechts
AusfG, AusfVO	= Ausführungsgesetz, Ausführungsverordnung
AVAVG	= Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVG	= (österr.) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
B	= Bund
BAnz.	= Bundesanzeiger
BArbMin.	= Bundesarbeitsminister
BBauG	= Bundesbaugesetz
BBG	= Bundesbeamtengesetz
BDO	= Bundesdisziplinarordnung
BEG	= Bundesentschädigungsgesetz
Beitr.	= Beiträge
Bek.	= Bekanntmachung
Ber.	= Berichtigung
BFernStrG	= Bundesfernstraßengesetz
BGBI I, II	= Bundesgesetzblatt Teil I bzw. Teil II
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BLG	= Bundesleistungsgesetz
BR	= Bundesrat
BRRG	= Beamtenrechtsrahmengesetz
BSozGG	= Bundessozialgerichtsgesetz
BT	= Bundestag
BV	= Bundesverfassung
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des BVerfG
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des BVerwG
BVG	= Bundesversorgungsgesetz
Const.	= Constitution
DBG	= Deutsches Beamtengesetz
DGO	= Deutsche Gemeindeordnung
DLitZ	= Deutsche Literaturzeitung
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
droit admin.	= droit administratif

## XIV

## Abkürzungsverzeichnis

dt.	= deutsch
DurchfVO	= Durchführungsverordnung
DVerwBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
EG	= Einführungsgesetz
Einl.	= Einleitung
EntEG	= Enteignungsgesetz
Entw.	= Entwurf
Enzykl.	= Enzyklopädie
ErgG	= Ergänzungsgesetz
Erl.B	= Erläuterungsbuch
ErstG	= Erstattungsgesetz
F	= Fassung
FGG	= Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FeuerbestG	= Feuerbestattungsgesetz
FinAusglG	= Finanzausgleichsgesetz
FlurberG	= Flurbereinigungsgesetz
FürsPflVO	= VO über die Fürsorgepflicht
G, Ges	= Gesetz
GaststG	= Gaststättengesetz
GBl	= Gesetzblatt
Gen.R.	= Genossenschaftsrecht
Ges. Abh.	= Gesammelte Abhandlungen
Gesch.	= Geschichte
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
GMinBl	= Gemeinsames Ministerialblatt (des Ausw. Amts, des BMin. d. I. usf.)
GO	= Gemeindeordnung
Grunds.	= Grundsätze
Grundz.	= Grundzüge
GS	= Gesetzsammlung
GVBl	= Gesetz- u. Verordnungsblatt
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
Hbd.	= Halbband
Hdb.	= Handbuch
Hist. Z.	= Historische Zeitschrift
HO (HandwO)	= Handwerksordnung
HWStW	= Handwörterbuch der Staatswissenschaften
Inst.	= Institutionen
Inst. jur. publ. German.	= Institutiones juris publici Germanici
IuHK	= Industrie- u. Handelskammer
Jb.	= Jahrbuch
Jg.	= Jahrgang
Jh.	= Jahrhundert
JRA	= Jüngster Reichsabschied
JugWohlfG	= Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	= Juristenzeitung
komm.	= kommunal
KommAbgG	= Kommunalabgabengesetz
KRG	= Kontrollratsgesetz
Kriegsgef EntschG	= Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz

Kriegsopf	= Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegs-
VersVerwVerfG	opferversorgung
L	= Land
LAG	= Lastenausgleichsgesetz
LandbeschaffG	= Gesetz über die Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung (Landbeschaffungsgesetz)
LG	= Landgericht
LGO	= Landgemeindeordnung
LuftVG	= Luftverkehrsgesetz
LVG	= (preuß.) Gesetz über die allg. Landesverwaltung
LVO	= Landesverwaltungsordnung (für Thüringen)
MinBliV	= Ministerialblatt für die innere Verwaltung
Min. d. I.	= Minister(ium) des Innern
Mon. Germ. Hist.	= Monumenta Germaniae Historica
MRVO	= Verordnung der Militärregierung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nov. Corp. Const.	= Novum Corpus Constitutionum
O	= Ordnung
o.	= oben
OLG	= Oberlandesgericht
OrdnBehG	= Ordnungsbehördengesetz
OrtsstrG	= Ortsstraßengesetz
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PersBefG	= Personenbeförderungsgesetz
PolG	= Polizeigesetz
pr(euß).	= preußisch
Pr.OVG	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungs- gerichts
PStGB	= Polizeistrafgesetzbuch
PVG	= Polizeiverwaltungsgesetz
R	= Recht
RA.	= Reichsabschied
RAbgO	= Reichsabgabenordnung
RAnw.	= Rechtsanwalt
RArbBl	= Reichsarbeitsblatt
RBG	= Reichsbeamten-gesetz
RDStO	= Reichsdienststrafor-dnung
RegBl	= Regierungsblatt
RG	= Reichsgericht
RGBl	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Entscheidungen des RG in Zivilsachen
RHaushO	= Reichshaushaltsordnung
RHRO	= Reichshofratsordnung
RKGO	= Reichskammergerichtsordnung
RNatSchG	= Reichsnaturschutzgesetz
RV	= Reichsverfassung
RVG	= Reichsverwaltungsgericht
RVO	= Reichsversicherungsordnung
SchwerbeschG	= Schwerbeschäftigtengesetz (G über die Beschäftigung Schwerbeschädigter)
Slg.	= Sammlung
SozGG	= Sozialgerichtsgesetz
StAngG	= Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
StAnpG	= Steueranpassungsgesetz

## XVI

## Abkürzungsverzeichnis

StGB	= Strafgesetzbuch
StGH	= Staatsgerichtshof
StPO	= Strafprozeßordnung
StR	= Staatsrecht
StVG	= Straßenverkehrsgesetz
StVO	= Straßenverkehrsordnung
StVZO	= Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
traité él.	= traité élémentaire
u.	= unten
UnterhSichG	= Unterhaltssicherungsgesetz
UZwG	= Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
Verf	= Verfassung
VerfO	= VO, das Verfahren in Verwaltungssachen betr.
Verw	= Verwaltung
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
VerwR	= Verwaltungsrecht
VerwRPfG	= Verwaltungsrechtspflegegesetz
VerwVG	= Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VerwZG	= Verwaltungszustellungsgesetz
VG	= Verwaltungsgericht
VGG	= Verwaltungsgerichtsgesetz
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VO	= Verordnung
VOR	= Verordnungsrecht
VStA	= Vereinigte Staaten von Amerika
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
WassG	= Wassergesetz
WasserhaushG	= Wasserhaushaltsgesetz
WassStrReinhG	= G zur Reinhaltung der Bundeswasserstraßen
WehrpflG	= Wehrpflichtgesetz
Weim.RV	= Weimarer Reichsverfassung
WohnrBewG	= Wohnraumbewirtschaftungsgesetz
WBStuVR	= Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts
Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss.	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
Z(ust)G	= (preuß.) Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZwVerbG	= Zweckverbandsgesetz

## **Einleitung**



## § 1. Der Gegenstand und die Aufgabe der Arbeit

### I. Der Gegenstand

Gegenstand dieser Arbeit ist das deutsche Verwaltungsrecht. Das Verwaltungsrecht ist ein Zweig des öffentlichen Rechts, der in engem Zusammenhang mit dem Verfassungs- oder Staatsrecht steht.

a) *Das Verfassungsrecht* hat es zu tun mit der Grundordnung des Staates, d. h. mit dem grundlegenden Teile der staatlichen Rechtsordnung, durch die ein Volk — als Staatsvolk — auf einem bestimmten Gebiete — dem Staatsgebiete — zu einer dauernden obersten politischen, rechts-, willens- und handlungsfähigen Einheit im Sinne einer Gesamtpersönlichkeit mit einer ursprünglichen, d. h. eigenständigen, beim vollkommenen Staate auch unabhängigen, Herrschaftsgewalt — der Staatsgewalt — zur Wahrnehmung öffentlicher Gemeinschaftsaufgaben zusammengefaßt wird. Die staatliche Grundordnung regelt die wesentlichen Verhältnisse des Staates und des staatlichen Lebens, daher außer insbesondere der Bestimmung, wer in persönlicher und was in räumlicher Beziehung, d. h. als Land und Leute, zum Staate gehört, vor allem die Frage nach der obersten Gewalt, nämlich, wie der Wille an oberster Stelle im Staate gebildet und geäußert sowie gegebenenfalls verwirklicht wird, wer und wie er zu dieser obersten Willensbildung und -äußerung berufen wird und worauf ihrem Aufgabenbereiche nach die Staatsgewalt im Verhältnis zu den ihr unterworfenen einzelnen sich erstreckt und wie deren Rechtsstellung ihr gegenüber sich bestimmt. Eine solche Grundordnung als Verfassung im sachlichen Sinne hat jeder Staat, gleichviel, ob er auch eine Verfassung im förmlichen Sinne, d. h. eine geschriebene Verfassung oder eine Verfassungsurkunde, besitzt oder nicht. Die geschriebene Verfassung im Sinne einer — im Gegensatz zu den aufgezeichneten sog. Verfassungsgesetzen, die nur einzelne Punkte der staatlichen Grundordnung regeln — zusammenfassenden, wenigstens in ihren Grundzügen möglichst erschöpfenden, meist auch gegenüber einfachen Gesetzen mit erhöhter Geltungskraft ausgestatteten, Regelung vor allem der Grundverhältnisse des Staates und des staatlichen Lebens in einer Urkunde ist erst<sup>1</sup> seit Ende des 18. Jahrhunderts in

---

<sup>1</sup> Von dem vereinzelt ältesten Falle des Erlasses einer geschriebenen Verfassung, der englischen Verf. Urkunde (Instrument of Government) vom Jahre 1653, der einzigen Verf. Urkunde, die England bisher überhaupt und nur vor-

Nordamerika anlässlich des Abfalls der 13 bisherigen englischen Kolonien von ihrem Mutterlande und ihrer Unabhängigkeitserklärung im Jahre 1776 aufgekomen, nämlich sozusagen durch Umwandlung der bisher geltenden, von der englischen Krone ausgestellten, die Rechtsstellung der Kolonien regelnden Kolonialkarten oder Freiheitsbriefe entsprechend den neugestalteten staatsrechtlichen Verhältnissen in Verfassungsurkunden der neu entstandenen Staaten. Von den Einzelstaaten, zuerst Virginien (12. Juni 1776), wie auch vom Bund (Bundesverfassung von 1787) ausgehend, hat sie mit ihrer inhaltlich regelmäßig auf Gewaltentrennung in irgendeiner Weise und auf Grundrechten beruhenden Gestaltung<sup>2</sup> in der Folgezeit im allgemeinen ihren Siegeslauf in den Staaten des europäisch-amerikanischen Kulturkreises, in Europa zuerst in Frankreich mit der Verfassung vom 3. September 1791<sup>3</sup> und den von ihnen beeinflussten anderen Staaten genommen, in der Gegenwart insbesondere noch mit Ausnahme Englands<sup>4</sup>. Außer der staatlichen Grundordnung kann eine Verfassungsurkunde auch noch sonstigen Inhalt aufweisen, insbesondere Rechtssätze, auf die der Verfassungsgesetzgeber nach den vorliegenden Verhältnissen besonderen Wert gelegt hat, namentlich, wenn den Bestimmungen der Verfassungsurkunde erhöhte Geltungskraft zukommt; es kann sich dann insoweit um Verfassungsrecht lediglich im förmlichen Sinne handeln, während umgekehrt Verfassungsrechtssätze im sachlichen Sinne auch außerhalb

---

übergehend besessen hat. ist hier abzusehen, da sie, infolge der Staatsumwälzung des 17. Jhs. unter Cromwell entstanden, nur kurze Zeit bestanden hat und für die Entwicklung der Verfassungsurkunden in der heutigen Staatenwelt ohne Einfluß geblieben ist.

<sup>2</sup> Schon Art. 16 der franz. „Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers“ (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) vom 26. August 1789, die dann später an die Spitze der ersten franz. geschriebenen Verfassung vom 3. September 1791 gestellt wurde, erklärte, daß jede Gesellschaft, in der die Gewährleistung der Grundrechte nicht gesichert und die Gewaltentrennung nicht bestimmt sei, überhaupt keine Verfassung habe („Toute société dans laquelle la garantie des droits de l'homme n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution“). — Insofern weisen die Verfassungen im förmlichen Sinne (abgesehen von den kommunistischen Staaten) weitgehend einen übereinstimmenden Inhalt auf. Anklänge finden sich sogar — wenigstens mit Bezug auf Grundrechte — in der sowjetischen Verfassung Rußlands (Verf. d. Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken) vom 5. Dezember 1936, Art. 118 ff. und seiner Gefolgschaftsstaaten. Da jedoch Wort und Wirklichkeit sich dort weitgehend voneinander scheiden, ist darauf nicht weiter einzugehen.

<sup>3</sup> Von der zeitlich etwas früher erlassenen polnischen Verfassung vom 3. Mai 1791 ist hier abzusehen, da sie auf altständischer Grundlage (Bevorrechtigung des Adels) beruhte, im übrigen auch für die Entwicklung der Verf. Urkunden keine weitere Bedeutung gehabt hat, wie sie auch nur von kurzer Lebensdauer vor dem Untergang Polens im Jahre 1795 gewesen ist. Vgl. G. Jellinek, Allg. Staatslehre, 3. Aufl., S. 523, Dareste, Constitutions modernes, II (1929) S. 269.

<sup>4</sup> Früher auch noch Ungarns in der Zeit des Königreichs, wo nur einzelne Verfassungsgesetze vorhanden waren und die Verfassung im übrigen gewohnheitsrechtlich geregelt war. Vgl. Dareste, a. a. O., S. 1 ff., Jellinek, a. a. O., S. 532.

der Verfassungsurkunde, insbesondere in Ausführungsgesetzen zur Verfassung, wie z. B. in Staatsangehörigkeits- und Wahlgesetzen, sich befinden können. Wo eine Verfassungsurkunde vorhanden ist, wird die Darstellung des Verfassungsrechts im allgemeinen von den Rechtssätzen der geschriebenen Verfassung ausgehen.

b) *Das Verwaltungsrecht* hat es demgegenüber zu tun vor allem mit der Ordnung der Tätigkeit des so gebildeten und eingerichteten Staates und der ihm eingeordneten sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung zur Verwirklichung der öffentlichen Gemeinschaftsaufgaben in einem gegebenen Falle nach den verschiedenen in Betracht kommenden Richtungen<sup>5</sup>.

Im neuzeitlichen Staate kommt als Tätigkeit des Staates, im ganzen betrachtet, oder als Verwaltung im weitesten Sinn des Wortes in sachlicher Hinsicht im allgemeinen in Betracht: der Schutz nach außen, anderen Staaten gegenüber, und die Wahrnehmung der Beziehungen zu ihnen sowie die Bereitstellung der bewaffneten Macht zur Erhaltung der Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Staates ihnen gegenüber — die Verwaltung des Machtzwecks —; die auf die Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens und der Rechtsordnung innerhalb des Staates gerichtete Tätigkeit — die Verwaltung des Rechtszwecks —; weiter die Erhaltung und Förderung des Volkes sowie der ihm angehörenden einzelnen und der Kultur im Inneren — d. h. die Verwaltung der Polizei-, bzw. des Wohlfahrts- und Kulturzwecks — und endlich die Aufbringung, Verwaltung und Verwendung der zur Durchführung aller dieser Aufgaben erforderlichen Mittel — die Verwaltung des Finantzwecks.

Der Umkreis der öffentlichen Gemeinschaftsaufgaben und damit der öffentlichen Tätigkeiten ist insbesondere nach der Verschiedenheit der vorhandenen Bedürfnisse und nach den herrschenden Anschauungen entsprechend dem erreichten Kulturzustande nach Volk und Zeit verschieden, je nachdem das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den ihr angehörenden einzelnen geregelt ist. Im ganzen ist in der Neuzeit im Gegensatze zum Mittelalter mit der Beschränkung des Staates im wesentlichen auf den Macht- und Rechtszweck ein ständig zunehmendes Bestreben der Staaten, den Bereich ihrer Tätigkeit, insbesondere auf dem Gebiete des Wohlfahrts- und Kulturzwecks, auszudehnen, festzustellen<sup>6</sup>; aus einer bloßen, z. T. noch sehr unvollkommenen, Gewährung von Schutz für die Gemeinschaft und die einzelnen mit Bezug

---

<sup>5</sup> Die Bildung eines besonderen Wissenschaftszweiges des „Verwaltungsrechts“ und seine Ausscheidung aus dem Staatsrecht ist in Deutschland insbesondere auf Rob. v. Mohl zurückzuführen; vgl. u. § 17. Vgl. dazu auch noch v. Treitschke, Politik, 3. Aufl. (1911), Bd. 2, S. 3.

<sup>6</sup> Ad. Wagner, Grundlegung der pol. Ökonomie, Lehr- und Handb. d. polit. Ökonomie, 1. T., 2. Hbd., 3. Aufl. (1893), S. 892 spricht geradezu von einem Gesetz der wachsenden Ausdehnung der Staatstätigkeiten.