

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 28

**Zweckmäßigkeit als Handlungsprinzip
in der deutschen Regierungs- und
Verwaltungslehre der frühen Neuzeit**

Von

Dr. Helga Wessel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

HELGA WESSEL

**Zweckmäßigkeit als Handlungsprinzip in der
deutschen Regierungs- und Verwaltungslehre der frühen Neuzeit**

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 28

Zweckmäßigkeit als Handlungsprinzip in der deutschen Regierungs- und Verwaltungslehre der frühen Neuzeit

Von

Dr. Helga Wessel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04186 0

Inhaltsübersicht

Einleitung	11
A. Die Ausdehnung der Staatstätigkeit in der Entwicklung vom mittelalterlichen zum neuzeitlichen Denken	19
I. Die Gemeinschaftszwecke der mittelalterlichen Staatsbildungen	19
1. Die Idee vom „Staat“ als Wahrer des Rechtsfriedens	20
a) Rechtsbegriff	20
b) Das Verhältnis von Politik und Recht	22
c) Die fehlende Eingriffsbefugnis des Herrschers in bestehende Rechte	22
2. Der Begriff des Gemeinwohls	22
a) Der ursprüngliche Begriffskern	23
b) Das theoretisch und praktisch weitere Verständnis des Begriffsinhalts als Keimzelle zweckgerichteter Staatstätigkeit	24
c) Die grundsätzliche Unterordnung staatlicher Ziele unter alles Recht	27
II. Wandel der Theorien über Recht und Staat im späten Mittelalter ...	29
1. Neue Anschauungen vom Staat auf der Grundlage antiken Denkens	29
2. Die Unterwerfung positiven Rechts unter die Verfügungsmacht des Herrschers	31
III. Die langsame Erweiterung des staatlichen Wirkungskreises in den Territorialbildungen des ausgehenden Mittelalters	33
1. Die Initiative der Fürsten	34
2. Die Rolle der Landstände	35
3. Das Vorbild der Städte	36
IV. Die Herausforderungen an staatlichen Gestaltungswillen im 16. und 17. Jahrhundert	38
1. Soziale und wirtschaftliche Umwälzungen	39
2. Erfahrungszuwachs	41
3. Die Reformation	42
4. Neue Formen und Mittel hoheitlicher Tätigkeit	42

Inhaltsübersicht

B. Die Theorie der „guten Policy“ in den Regimentstraktaten des 16. und 17. Jahrhunderts	46
I. Die Ausrichtung auf die praktische politische Ordnung des Gemeinwesens	48
1. Die Obrigkeit als Adressat der „Bedencken“, „Vorschläge“ und „Rathschläge“	51
a) Buchtitel, Widmungen, Vorreden	51
b) Verwendung der Muttersprache	57
c) Vermittlung „nützlicher Grundsätze“	58
2. Das Streben nach Herstellung „guter Policy“	60
a) Quellen und Elemente des Vorstellungsbildes von der „guten Policy“	60
b) Ein Beispiel für das Verhältnis von Zwecken und Mitteln: Das Vorgehen gegen „Freß- und Kleiderluxus“	72
II. Die theoretische Einordnung der vom Staat neu übernommenen Tätigkeiten. Die Entwicklung der Staatszweckvorstellungen	77
C. Die Anerkennung neuen, zweckmäßig gesetzten Rechts	97
I. Das Vordringen geschriebenen Rechts	97
1. Auseinandersetzungen um „ius scriptum“ und „ius arbitrarium“ ..	97
2. Milderung des Rechts durch Billigkeit	100
3. Veränderung und zweckhafte Neugestaltung des Rechts als Anpassung an „gelegenheit der zeit und ortes“	101
a) Der Zusammenhang zwischen der Veränderung des sozialen Lebens und der Bildung neuen Rechts	101
b) Die Sorge für zweckmäßige Anordnungen als Amtspflicht der Obrigkeit. Die Gefahr leichtfertiger Veränderungen	104
c) Die Entscheidungskompetenz des Regenten über den Inhalt des Gemeinwohls und über die Wege, es zu erreichen	107
II. Die Bindung der Gebotsgewalt an das „gemeine Beste“	109
D. Die Durchsetzung von Zwecken unter Überwindung von Rechtsschranken	114
I. Die Bindung des Regenten an gesetztes Recht	114
1. Der gesetzestreue Regent als Vorbild der Untertanen	115
2. Die Mißachtung von Rechtsschranken als Verfehlung des Regenten	115

a) Die Verwerflichkeit der Durchsetzung privater Zwecke	115
b) Die Sündhaftigkeit der Lehren Machiavellis	116
II. Die Freistellung des Herrschers von Rechtsschranken	118
1. Staatsraison und Gemeinwohl	118
a) Die Beschränkung der Staatsraison hinsichtlich des Zwecks und der Mittel	119
b) Das Gemeinwohl als rechtfertigender Zweck der Überwindung von Rechtsschranken	121
c) Der umstrittene Schluß vom Zweck auf die Rechtfertigung des Mittels	122
2. Die landesherrliche Machtvollkommenheit in außerordentlichen Fällen	129
 E. Der richtige Zweck als Rechtsgrundlage hoheitlichen Handelns schlechthin	
	135
I. Wohlfahrt als Staatszweck	135
1. Die Pflicht des Regenten zur Verfolgung des vorgegebenen Staats- zwecks	140
2. Die Übereinstimmung von Zweck und Mittel	142
a) Ausrichtung der hoheitlichen Maßnahme auf den richtigen Zweck	144
b) Tauglichkeit der angewandten Maßnahme zur Erreichung des Zwecks	146
3. Die Ableitung der hoheitlichen Rechte aus dem Staatszweck	148
II. Die Entstehung der Befugnis aus der Aufgabe (Rückblick)	149
Schluß	151
Literaturverzeichnis	153

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Ax.	Axioma
Bd.	Band
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cap., cap.	Capitel
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
etc.	et cetera
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
HZ	Historische Zeitschrift
Jahrb. d. Ak. gemeinn. Wiss.	Jahrbücher der Akademie gemeinnütziger Wissenschaften zu Erfurt
Jahrb. f. Nat.	Jahrbücher für Nationalökonomik und Statistik
Ök. u. Stat.	Jahrbücher für Nationalökonomik und Statistik
Lib., lib.	Liber
MiÖG	Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichts- forschung
NF.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPL	Neue Politische Literatur
OVG	Oberverwaltungsgericht
Part.	Partitio
S.	Seite
Sp.	Spalte
u. ä.	und ähnlich
Verw Arch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staats- rechtslehrer
WeltaG	Welt als Geschichte
z. B.	zum Beispiel
ZÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (wenn nicht anders vermerkt, Germanistische Abteilung)
Zs f Rechtsphil	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZVerThürG	Zeitschrift des Vereins für Thüringische Geschichte

Einleitung

Für das Handeln der Hoheitsträger im modernen Staat ist die Zweckmäßigkeit ein zentrales Prinzip.

Dabei ist zum einen an die Zweckmäßigkeit als allgemeines Rationalprinzip zu denken, für das die Erzielung größtmöglicher Erfolge bei vergleichsweise geringstem Aufwand charakteristisch ist. Für die öffentliche Verwaltung stellt Zweckmäßigkeit in diesem Sinne einen ihre Tätigkeit geradezu wesensmäßig bestimmenden Maßstab dar¹. Insoweit werden Begriffe wie Effektivität, Effizienz, Rationalität und optimale Funktionswahrnehmung sinngleich verwandt für das, was „Zweckmäßigkeit“ meint². Zum anderen erfährt die Zweckmäßigkeit — dann mit dem „Opportunitätsprinzip“ in Beziehung zu setzen — eine besondere Ausprägung im Bereich der Ermessensspielräume und der Tätigkeit der gesetzungebundenen Verwaltung³.

In beiderlei Hinsicht versteht die Verwaltungsrechtslehre herkömmlicherweise Zweckmäßigkeit als ein negativ zu umschreibendes Handlungsprinzip insofern, als es gekennzeichnet sein soll durch fehlende rechtliche Determinierung. Das Dogma von der außerrechtlichen Natur der Zweckmäßigkeit geht zurück auf Formulierungen wie diejenige Rudolph von Jherings: „Auf dem Gegensatz der beiden Ideen: der ihrer Natur nach gebundenen Gerechtigkeit und der ihrer Natur nach freien Zweckmäßigkeit beruht der innere Gegensatz zwischen der Rechtspflege und der Verwaltung (Regierung)⁴.“

In neuerer Zeit mehrten sich allerdings Angriffe auf die bei diesem Verständnis von Zweckmäßigkeit entstehenden „rechtsfreien Räume“⁵.

¹ Vgl. etwa *Herbert Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage 1966, S. 733, 735; *Reinhold Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 5. Auflage 1975, S. 270.

² *Walter Leisner*, Effizienz als Rechtsprinzip, 1971, S. 6 f.; *Hans Henning Lohmann*, Die Zweckmäßigkeit der Ermessensausübung als verwaltungsrechtliches Rechtsprinzip, 1972, S. 15 f.; je mit weiteren Nachweisen.

³ Vgl. etwa *Franz Mayer*, Das Opportunitätsprinzip in der Verwaltung, 1963, S. 9; *Lohmann*, S. 19 ff.

⁴ *Rudolph von Jhering*, Zweck im Recht I, 3. Auflage 1893, S. 388.

⁵ Siehe vor allem *Hans Heinrich Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965; auch *Ferdinand O. Kopp*, Die Grenzen der richterlichen Nachprüfung wertender Entscheidungen der Verwaltung, in: DÖV 1966, S. 317 ff., 320; *Fritz Czermak*, Was ist Verwaltungsermessen?, in: DÖV 1966, S. 750 ff., 752 f.

Bekanntlich erscheint es einer erstarkenden Ansicht in der Verwaltungsrechtslehre unstatthaft, die Ausfüllung der dem Ermessen der Verwaltung überlassenen Bereiche nicht als Rechtsanwendung zu qualifizieren. Sie wendet sich gegen die überkommene Auffassung⁶, daß die Einräumung von Ermessen einhergehen solle mit der Freistellung von gesetzgeberischen Gedanken, daß der Verwaltungsbeamte den Gesetzeswillen darum auch nicht erforschen könne und brauche, sondern durch seinen eigenen Rechtserzeugungswillen ersetzen müsse.

Schon seit geraumer Zeit hat das Bundesverfassungsgericht gegen das herkömmliche Verständnis des Ermessens als einer autonom auszuübenden Wahlfreiheit Einwände erhoben für den Fall, daß Grundrechte tangiert sind⁷. Die Problematik wurde zunächst bei der Überprüfung von Ermessenstätigkeiten der eingreifenden Verwaltung angesprochen. Es ist bezeichnend, daß sie gelöst wurde durch die ausdrückliche Postulierung einer strengen Bindung der Ermessensausübung an die Ziele des Gesetzes⁸. Das entspricht der schon längst geübten Praxis der Gerichte, Sinn und Zweck der die Verwaltung zum Ermessen ermächtigenden gesetzlichen Bestimmung möglichst weitgehend zur Beurteilung des Verwaltungshandelns heranzuziehen⁹.

Häberle¹⁰ hat in seiner Untersuchung über das „öffentliche Interesse“ die Bedeutung dieser Zweckformel ausführlich dargelegt und gezeigt, daß die Gerichte sich ihrer in vielfältiger Weise zur Verrechtlichung des Verwaltungsermessens bedienen. Billigt man aber der Ausrichtung am Gesetzeszweck rechtliche Relevanz zu, so ist damit ohne weiteres ein Aspekt der „Zweckmäßigkeit“ der Ermessensausübung betroffen: Bedeutet doch Zweckmäßigkeit seinem Wortsinne nach nichts anderes als das einem Zweck „angemessene“. Angesichts dessen erscheint die immer wieder anzutreffende undifferenzierte Behauptung, der Richter dürfe die Zweckmäßigkeit eines Verwaltungshandelns nicht nachprüfen, als Ausfluß eines gewissen Mangels an begrifflicher Klarheit¹¹.

Auch die herrschende Lehre ist sich eines Zusammenhangs zwischen dem Zweck der Ermessensnorm und der Richtigkeit der behördlichen Entscheidung selbstverständlich durchaus bewußt. Insbesondere für die Konstruktion der sogenannten „immanenten Ermessensschränken“ ist

⁶ *Walter Jellinek*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, S. 190; zusammenfassend etwa *Franz Mayer*, S. 17; *Rupp*, S. 195; *Lohmann*, S. 2 f.

⁷ BVerfGE 8, 274 ff., 325; 18, 353 ff., 363.

⁸ BVerfG a.a.O.

⁹ *Peter Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 633 ff. mit Nachweisen.

¹⁰ Siehe Fußnote 9.

¹¹ Vgl. *Lohmann*, S. 22; *Häberle*, Öffentliches Interesse, S. 684.

der Rückgriff auf den Zweck der Ermächtigung unentbehrlich geworden¹². Darüber hinaus scheint die Auffassung Raum zu gewinnen, daß die „Ermessensschranken“ nicht einen Freiheitsraum der Verwaltung von außen her begrenzen, sondern gesetzliche Richtlinien der Ermessensausübung darstellen¹³. Aus dieser Sicht bietet es sich in der Tat an, Ermessen im materiellen Sinne dann anzunehmen, wenn und soweit das Gesetz keine anderen Maßstäbe gibt als den Zweck, das Grundprinzip der vom Staat geregelten Materie¹⁴. Auch die Überschreitung dieser Zweckgrenze muß dann aber ohne weiteres als Gesetzesverletzung gelten.

Es dürfte auf die Erkenntnis des Zusammenspiels zwischen Gesetzesbindung und Zweckmäßigkeit zurückzuführen sein, daß sich in der Behauptung eines Gegensatzes zwischen Ermessen und Rechtsanwendung neuerdings eine gewisse Vorsicht beobachten läßt¹⁵. Es darf vermutet werden, daß sich die Diskussion über kurz oder lang auf die Frage konzentrieren wird, ob als „Zweck“ des Verwaltungshandelns im Ermessensbereich nur der gesetzliche Zweck in Frage kommt oder ob (und unter welchen Voraussetzungen) die Behörde daneben autoritativ von ihr selbst gesetzte Zwecke verfolgen darf¹⁶. Auf der einen Seite geht es um eine vom Gesetzeszweck determinierte, „objektive“ Zweckmäßigkeit, auf der anderen um eine an verwaltungseigenen Belangen ausgerichtete, „subjektive“ Zweckmäßigkeit, welche in aller Regel außerrechtlichen Motivationen offenstehen wird¹⁷.

Es ist erst in letzter Zeit wieder unterstrichen worden, daß der Kern des Verwaltungsermessens in einer Zweck-Mittel-Wahl bestehe¹⁸: Das „wählende Verhalten“ der Verwaltung beziehe sich auf die Bestimmung von Kausalfaktoren einerseits und die Ingangsetzung eines Kausalprozesses andererseits. Damit ist hervorgehoben, daß vor jedes

¹² Vgl. *Lohmann*, S. 41 ff.

¹³ Vgl. mit Nachweisen *Lohmann*, S. 45 f.; *Häberle*, Öffentliches Interesse, S. 695.

¹⁴ Vgl. schon *Ulrich Scheuner*, Zur Frage der Grenzen der Nachprüfung des Ermessens durch die Gerichte, in: *Verw Arch* Bd. 33 (1928), S. 68 ff., besonders S. 83 f.; *Horst Ehmke*, ‚Ermessen‘ und ‚unbestimmter Rechtsbegriff‘ im Verwaltungsrecht, 1960, S. 21 f.; *Häberle*, Öffentliches Interesse, S. 633, Fußnote 60.

¹⁵ Vgl. etwa *Peter Badura*, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, in: *DÖV* 1968, S. 446 ff., 452 f.; *Horst Joachim Müller*, Das Ermessen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *DÖV* 1969, S. 119 ff., 122; *Lohmann*, S. 46.

¹⁶ Vgl. *Lohmann*, S. 53 ff.

¹⁷ Siehe auch *Fritz Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 322 f.; für den Spezialfall der Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten *Harald Dombrowski*, Mißbrauch der Verwaltungsmacht, 1967, S. 27 ff.

¹⁸ *Walter Schmidt*, Abschied vom „unbestimmten Rechtsbegriff“, in: *NJW* 1975, S. 1753 ff.