

Schriftenreihe der Hochschule Speyer

Band 84

ERK VOLKMAR HEYEN

Otto Mayer

Studien zu den geistigen Grundlagen seiner
Verwaltungsrechtswissenschaft



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ERK VOLKMAR HEYEN

**Otto Mayer – Studien zu den geistigen Grundlagen
seiner Verwaltungsrechtswissenschaft**

Schriftenreihe der Hochschule Speyer

Band 84

Otto Mayer

Studien zu den geistigen Grundlagen seiner
Verwaltungsrechtswissenschaft

Von

Erk Volkmar Heyen



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung
des Senats der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Alle Rechte vorbehalten
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1981 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 05030 4

Für C.

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Oktober 1980 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer als Habilitationsschrift eingereicht. Allen, die das Verfahren gefördert und die Arbeit unterstützt haben, sage ich meinen Dank. Namentlich hervorzuheben sind die Herren Professoren Dr. phil. Hans Ryffel, dessen langjähriger Assistent ich war, und Dr. iur. Helmut Quaritsch, ebenso Frau Irene Würth, Bad Friedrichshall, und Herr Karl Hennig, Stolberg, die mir den Weg zur Biographie Otto Mayers eröffnet und geebnet haben.

Speyer/Frankfurt a. M., im August 1981

Erk Volkmar Heyen

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

§ 1	Gegenstand und Aufgabe der Untersuchung	1
-----	-----------------------------------------------	---

I. Abschnitt

Der Einzelne und die Gemeinschaft

§ 2	Daseinskampf und Gesellschaft	17
§ 3	Kultur und Religion	28
§ 4	Familie und Volk	45

II. Abschnitt

Der Staat

§ 5	Staat, Gesellschaft, Volk	61
§ 6	Moral und Gerechtigkeit des Souveräns	79

III. Abschnitt

Das Recht

§ 7	Recht, Macht, Gerechtigkeit	95
§ 8	Staatliches und natürliches Recht	104

IV. Abschnitt

Der Rechtsstaat

§ 9	Rechtsstaat, Gewaltenteilung, Verwaltungsrecht	116
§ 10	Freiheit und Gemeinwohl	129

V. Abschnitt

Die Wissenschaft und die Rechtswirklichkeit

§ 11	Wirklichkeit und Wahrheit	155
§ 12	Beobachtung und Auslegung	172
§ 13	Erklärung und Begriffsbildung	180

Schluß

§ 14	Gegenstand und Aufgabe der Verwaltungsrechtswissenschaft ...	194
------	--------------------------------------------------------------	-----

Quellenverzeichnis	209
Abkürzungsverzeichnis (Literatur und Periodika)	223
Namenverzeichnis	229
Zeittafel	231

Einleitung

§ 1 Gegenstand und Aufgabe der Untersuchung

Als im Herbst 1971 die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Zielsetzungen und Verfahrensweisen der Verwaltungsrechtsdogmatik zum Gegenstand ihrer wissenschaftlichen Verhandlungen machte, sah sich Otto Bachof, der Erstberichterstatter, schon zu Beginn seiner Ausführungen veranlaßt, auf die weit verbreiteten „falschen Darstellungen und verkürzten Überlieferungen früherer Verhältnisse ebenso wie früherer Lehrmeinungen“ hinzuweisen. Er werde — sich selbst dabei an die Brust schlagend — „nicht umhinkönnen, einige in unserer Zunft gängigen Legenden zu zerstören“, meinte er, z. B. die Vorstellung, das Deutsche Reich von 1871 sei ein rein liberaler Rechtsstaat ohne Wohlfahrtszweck gewesen, oder die Auffassung, im Mittelpunkt des verwaltungsrechtlichen Systems von Otto Mayer habe die Polizei- und Finanzgewalt und nicht die öffentliche Unternehmung gestanden.¹

Legenden jedoch führen ein hartnäckiges Leben und verstummen nicht leicht. Denn sie entstehen nicht von ungefähr und sind nicht ohne Wahrheit. Wer es unternimmt, sie zu zerstören, wird Widerspruch erten, falls er sich überhaupt Gehör verschaffen kann. Ohne umfassende und gründliche Untersuchungen wird man darum einen bleibenden Fortschritt in der Scheidung wissenschaftsgeschichtlicher Wahrheit und Legende gemeinhin nicht erzielen können. Dies gilt um so mehr, als hier die Beurteilung eines allseits anerkannten Klassikers der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft in Rede steht, dessen Lehren in nicht unerheblichem Maß Eingang in Gesetzgebung und Rechtsprechung gefunden und sich so mit ihrem Gegenstand verschmolzen haben. Sie gehören also nicht nur zur Tradition der Verwaltungsrechtswissenschaft, sondern auch zu der des Verwaltungsrechts. In diesem Bereich wird es nur verhältnismäßig wenige Fragen geben, bei deren Beantwortung sie nicht anklängen, sei es konsonant oder dissonant. Wie lautet nun aber der *cantus firmus* der Mayerschen Grundpositionen, ohne dessen genaue Kenntnis solche Überlegungen und Feststellungen notwendigerweise

¹ Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, in: VVDStRL, 30 (1971), S. 193—244 (196, 208 f., 210 f.). — Bei wiederholter Zitierung einer Schrift werden nur noch Kurztitel und Seitenzahl angegeben. Die Schrift ist dann auch im Abkürzungsverzeichnis aufgeführt.

doch recht vage und unsicher erscheinen müssen? Das ist die Ausgangsfrage der vorliegenden Untersuchung.

In einer der Schmeichelei unverdächtigen, knappen Würdigung anlässlich seines 70. Geburtstages wird Mayer von Paul Laband herausgestellt als einer der „Führer der deutschen Rechtswissenschaft“, der dem Verwaltungsrecht „neue Wege gewiesen“ habe²: „Zum ersten Male trat das Verwaltungsrecht als ein in sich geschlossenes System mit fest ausgeprägten Rechtsinstituten hervor; zugleich wurde die verwaltungsrechtliche Praxis, wie sie in den Entscheidungen der Gerichte und anderer Behörden in Erscheinung kommt, bis zu den Zeiten des Reichskammergerichts hinauf in solchem Umfange berücksichtigt, wie dies niemals zuvor geschehen ist. Dazu kommt eine so anziehende, fesselnde und überzeugende Kunst der Darstellung, daß sie selbst dann eine verführerische Kraft ausübt, wenn man eigentlich anderer Ansicht als der Verfasser ist.“

Legt Laband verständlicherweise besonderen Wert auf die „scharfe Entwicklung der dogmatischen Begriffe“ über die „bloße Zusammenstellung von Vorschriften“ hinaus, also auf die „juristische Methode“, für deren Anwendung und Durchsetzung in der Behandlung des Staatsrechts noch heute sein Name steht, so werden in der zur gleichen Zeit verfaßten Würdigung des Österreicherers Leo Wittmayer die Akzente eher so gesetzt, daß die Eigenständigkeit Mayers gegenüber Laband zur Geltung kommt. Danach darf Mayer zwar „— selbst cum grano salis — kaum als erklärter Vorläufer der Freirechtsbewegung angesehen werden (der ja gerade das öffentliche Recht Vorschub leistet), aber immerhin als Bindeglied zwischen dem gemäßigten, von gewissen häßlichen Übertreibungen freien Flügel und der einseitigen juristischen Methode, für welche er, gewiß mit weit geringerer Berechtigung, ausschließlich in Anspruch genommen worden ist“. Im Unterschied zu seinen Epigonen zeichne ihn ein „überaus gesunder praktischer Sinn, starkes Zweckbewußtsein und ausgesprochene politische Begabung, mit einem Worte Wirklichkeitssinn“ aus. Die Berechtigung dieses Urteils erweise sich nicht zuletzt auch in seiner, zu Unrecht im Hintergrund verbliebenen, Staatsrechtslehre, die man „getrost mit dem Ehrennamen eines den politischen Verhältnissen der Gegenwart Rechnung tragenden staatsrechtlichen Realismus belegen“ könne.³

Die hier zutage getretenen formalen, wirklichkeitsbezogenen und ästhetischen Aspekte seines Werkes kehren wieder in den Glückwunschadressen der juristischen Fakultäten Deutschlands, die Mayer zu seinem

² Geburtstage bedeutender Rechtslehrer, in: DJZ, 21 (1916), S. 316.

³ Otto Mayers Lebenswerk. Zum 70. Geburtstage, in: GrünhutsZ, 42 (1916), S. 517—534 (519, 522, 533).

50jährigen Doktorjubiläum am 2. August 1919 erhält. Er habe „Marksteine“ gesetzt in der Entwicklung der deutschen Verwaltungswissenschaft, heißt es⁴: Er sei es gewesen, „der zuerst im großen Stil mit der Fackel des juristischen Verstandes in das vielgestaltete Verwaltungsrechtsleben hineinleuchtete“, ohne dabei „einer überlebten Begriffsjurisprudenz, die die Wirklichkeit mit aprioristischen Konstruktionen meistern will“, zu verfallen. In der aus „ungewöhnlicher“ juristischer Gestaltungskraft geborenen „konstruktiven Durchgeistigung“ des deutschen Verwaltungsrechts⁵, dem fortwährenden Bestreben, „aus dem Flusse des Rechtslebens den festen und unerschütterlichen Gehalt konstanter Denk- und Urteilsformen herauszuheben“ und dabei französische und deutsche Begriffsbildungen „in eine gemeinsame Bahn zu führen“⁶, sollen die wesentlichen Züge seines wissenschaftlichen Charakters liegen.

Veröffentlichungen und Lehrtätigkeit haben Mayer auch nach seinem Tod im Jahre 1924 einen unvergleichlichen Einfluß bewahrt. Als „Begründer der modernen deutschen Verwaltungswissenschaft“ machte er Schule, wenschon es — nach dem Urteil des ihm nahestehenden Fritz Fleiner — nicht seinem Wesen entsprach, „eine Schule zu gründen, mit den Menschlichkeiten, die einer solchen anhaften“⁷. Freilich, hatte es bereits zu seinen Lebzeiten an Angriffen gegen Grundanschauungen und Einzelheiten nicht gefehlt⁸, so verstärkte sich im Gefolge der stürmischen Nachkriegsentwicklung des Verwaltungsrechts die Kritik zunehmend.

Diejenigen, die ihn persönlich und sachlich in der Überzeugung von der Richtigkeit seiner wissenschaftlichen Methode und von der Fruchtbarkeit der Rechtsstaatsidee verbunden waren, meinten, er habe die Grenze zwischen der Feststellung geltenden Rechts und einer Forderung an den Gesetzgeber nicht scharf genug gezogen, und versuchten, für eine stärkere positivrechtliche Orientierung der Verwaltungswissenschaft Sorge zu tragen⁹.

⁴ Universität Jena, Dekan *Gerland*. — Der Fundort einer nicht nachgewiesenen Schrift ist im Quellenverzeichnis vermerkt.

⁵ Universität Berlin, Dekan *Stammberg*.

⁶ Universität Leipzig, Prodekan *Koschaker*.

⁷ Otto Mayer †, in: *SJZ*, 21 (1924/25), S. 77 f. (78).

⁸ Vgl. nur, mit abnehmender Schärfe, *Edgar Loening*: Die konstruktive Methode auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes, in: *SchmollersJ*, 11 (1887), S. 541—569 (546 ff.); *Ludwig Spiegel*: Die Verwaltungsrechtswissenschaft. Beiträge zur Systematik und Methodik der Rechtswissenschaften, Leipzig 1909, S. VII f., 59 ff., 96 ff., 155 ff., 184 ff., 195 ff., 214 ff.; *Otmar Bühler*: Otto Mayers Deutsches Verwaltungsrecht (Zweite Auflage). Seine Bedeutung für die Praxis und die kommende Zeit der Verwaltungsreform, in: *VerwArch.*, 27 (1919), S. 283—313 (303 et passim).

⁹ So *Fleiner*: Mayer, S. 78; ders.: Institutionen des Deutschen Verwaltungs-