

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 405

OTTO MAYER

**Die „juristische Methode“
im Verwaltungsrecht**

Von

Alfons Hueber



Duncker & Humblot · Berlin

ALFONS HUEBER

Otto Mayer — Die „juristische Methode“ im Verwaltungsrecht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 405



OTTO MAYER
Die „juristische Methode“ im
Verwaltungsrecht

Von
Alfons Hueber



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 05044 4

Meinen Eltern in Dankbarkeit

Vorwort

Eine Arbeit über Otto Mayer bedarf keiner Rechtfertigung. Die vorliegende ist im Sommersemester 1981 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen worden. Sie versteht sich als Beitrag zur Geschichte der Wissenschaft des deutschen Verwaltungsrechts und mag ihren Teil dazu leisten, der aktuellen Auseinandersetzung mit den überkommenen Instituten des Verwaltungsrechts ein solideres Fundament zu verschaffen.

Angefügt ist eine ausführliche Bibliographie der Veröffentlichungen Otto Mayers und von Rezensionen seiner Schriften. Das Fehlen einer solchen Bibliographie stellte bisher einen gravierenden Mangel dar und hat den Zugang zur Methode Mayers bedeutend erschwert. Die Erstellung dieser Bibliographie ebenso wie die Einbeziehung von ungedruckten Quellen wäre in diesem Ausmaß nicht möglich gewesen ohne die sachkundige Unterstützung durch eine ganze Reihe von Archivaren, denen ich dafür Dank schulde. Der Enkelin Otto Mayers, Frau Gertrud Hennig, danke ich in diesem Zusammenhang für die Überlassung des erhalten gebliebenen Restes des Nachlasses Mayers.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Michael Stolleis, Frankfurt am Main. Er hat, vor allem was die Beschäftigung mit historischen Fragestellungen angeht, in zahlreichen Seminaren prägend gewirkt. Zudem hat er die Arbeit angeregt und in optimaler Weise gefördert. Herrn Prof. Dr. Dieter Grimm, Bielefeld, an dessen Lehrstuhl ich jetzt tätig bin, danke ich für eine kritische Durchsicht des Manuskripts, Herrn Ministerialrat a. D. Prof. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm.

Frankfurt a. M., im Herbst 1981

Alfons Hueber

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Das verschüttete methodische Selbstverständnis Otto Mayers	13
I. Teilweise Übereinstimmung mit der „juristischen“ Methode des deutschen Staatsrechts	15
II. Distanz zur Methode Gerbers und Labands	18
III. Dreiecksbeziehung von Recht, Ideen und Wirklichkeit	24
IV. Allgemeine Ideen als Prinzip und praktischer Notweg	29
1. Das Auffinden der Ideen	29
2. Die zentrale Stellung der Juristen	38
3. Die Problematik richtigen Erkennens und richtiger Auswahl der Ideen	38
4. Die konstruktive Funktion der Ideen	45

Zweites Kapitel

Staatstheoretische Grundlagen	48
I. Die moderne Staatsidee	48
1. Der rechtliche „Mehrwert“ des Staates	48
2. Einseitige Einwirkung des Staates als Folge der Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht	58
3. Die Vernünftigkeit der öffentlich-rechtlichen Ordnung	59
4. Die moderne Staatsidee als Konstruktionsprinzip	61
II. Die Rechtsstaatsidee	64
1. Bedeutung der festen Form	64
2. Bestimmtheit, Geschlossenheit der Rechtsbegriffe	65
3. Systematische Rechtswissenschaft	72

4. Die Anlehnung an das Zivilrecht	74
5. Anleihen beim französischen Verwaltungsrecht	77
III. Das moderne Verwaltungsrecht als Kompromiß von Staatsidee und Rechtsstaatsidee	83
1. Der Vorrang des Gesetzes im gestuften Staatswillen	84
2. Der Vorbehalt des Gesetzes	87
3. Der Rechtssatzvorbehalt des Gesetzes	93
4. Staatsidee und Rechtsstaatsidee im gesetzes- und vorbehaltsfreien Bereich	95
5. Sonstige staatliche und rechtsstaatliche Elemente	103
6. Der Etatismus Otto Meyers	110
7. Die Gleichzeitigkeit der maßgeblichen Ideen	121

Drittes Kapitel

Die Methode vor Otto Mayer in der zeitgenössischen Theorie	125
I. F. F. Mayer (1816—1870)	126
II. Eigenständigkeit des Verwaltungsrechts	131
III. Geforderte Trennung vom Unjuristischen	133
IV. Entwicklung der Begrifflichkeit	135
V. Juristische Systematisierung	138
VI. Die Methodendiskussion	142
VII. Vorbildhaftigkeit des französischen Verwaltungsrechts	148

Viertes Kapitel

Die allgemeinen Rechtsideen auf den geschichtlichen Entwicklungsstufen	151
I. Das Recht, das mit uns geboren ist	152
II. Befreiungsarbeit	154
III. Die begrenzte Offenheit des Systems	155

IV. Gefahren der Methode Otto Meyers	158
V. Otto Mayer und Hegel	160
VI. Tendenz zur Beharrung	163

Otto-Mayer-Bibliographie

<i>A. Bibliographie der eigenen Arbeiten</i>	165
I. Otto Mayer als Autor	165
1. Bücher, selbständige Schriften und Aufsätze	165
2. Gedichte und Liedtexte	173
3. Buchbesprechungen	173
II. Otto Mayer als Bearbeiter, (Mit-)Herausgeber	186
<i>B. Besprechungen der Schriften Otto Meyers</i>	186
<i>C. Nachrufe auf Otto Mayer</i>	194
<i>D. Aufsätze und Lexikaartikel zu Otto Mayer</i>	194

Quellen

I. Ungedruckte Quellen	196
1. Akten	196
2. Briefe	197
a) von Otto Mayer	197
b) an Otto Mayer	197
3. Otto Mayer als Verfasser (unveröffentlicht)	197
II. Gedruckte Quellen	198

Literaturverzeichnis

1. Literatur bis zum Erscheinen von Otto Meyers Deutschem Verwaltungsrecht (1895/96)	199
2. Literatur ab 1895/96	203

Abkürzungsverzeichnis

ADB	Allgemeine Deutsche Biographie
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Bd.	Band
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DtZSfKiR	Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Grünhuts ZS	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, Hrsgg. von G. S. Grünhut
Holtzendorffs Jahrbuch	Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, hrsgg. von v. Holtzendorff
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KritViertjSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
NDB	Neue Deutsche Biographie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Niemeyers ZSfIntR	Zeitschrift für Internationales Recht, hrsgg. von Niemeyer
OM	Otto Mayer
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RGSt	Reichsgericht in Strafsachen
Sp.	Spalte
TheoLitBl.	Theologisches Literaturblatt
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZfPol	Zeitschrift für Politik
ZRG Kan. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
ZSfÖR	(Österreichische) Zeitschrift für öffentliches Recht
ZSgesStWiss	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

Erstes Kapitel

Das verschüttete methodische Selbstverständnis Otto Mayers

Bereits kurz nach Otto Mayers Tod ist über die Wirkung seines Werkes gesagt worden: „An das ‚Deutsche Verwaltungsrecht‘ dieses Großen knüpft die ganze Literatur an, die es versteht und die es abschreibt.“¹ Diese Einschätzung mag für die damalige Zeit zugetroffen haben. Daß man es — jedenfalls — bis vor kurzem immer noch „abgeschrieben“ hat, zeigt jedoch, daß man es zunehmend nicht mehr verstanden hat. In Unkenntnis der methodischen Prämissen tradierte man die Lehrinhalte und verfestigte sie dadurch.

Überhaupt scheint der Blick auf das methodische Fundament fast ausnahmslos verstellt zu sein. Zwar ist Otto Mayers Satz „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“² inzwischen wohl zum meistzitierten der Rechtswissenschaft geworden. Über seine gängige Auslegung, Mayer habe damit eine Verfassungsunabhängigkeit des Verwaltungsrechts postulieren wollen, hat Bachof jedoch ein ebenso drastisches wie richtiges Urteil fällen können. Wer, so formulierte er, dies unterstelle, müsse sich den Verdacht gefallen lassen, von Otto Mayers gesamtem Werk nur den einen Satz zu kennen.³ Die provokative Schärfe dieses Verdikts rührt mit daher, daß die Zahl derer, die es angeht, Legion ist.

Soweit eine Kennzeichnung der Methode versucht wird, kontrastieren die Ergebnisse seltsam. Teils hat man Mayer einen Positivisten gescholten⁴, teils — vor allem in der zeitgenössischen Literatur — ihm vorgeworfen, ein Anhänger des Naturrechts zu sein⁵. Selbst in der neuesten und bislang gründlichsten Darstellung des Methodenwandels in der Verwaltungsrechtswissenschaft⁶ zeichnen sich die Umrisse der Methode Mayers nur schemenhaft ab. „Rechtspositivistische Tendenzen“ und Naturrechtsdenken werden unverbunden nebeneinandergestellt, so als habe man es mit disparaten Teilen zu tun.⁷

¹ Meisel, Fleiner, Sp. 51.

² Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. 1 (Nr. 88), S. VI.

³ Dogmatik, S. 204.

⁴ Statt vieler Forster, Artikel: Otto Mayer, S. 176.

⁵ Etwa Kaufmann, Artikel: Verwaltungsrecht, S. 717.

⁶ Meyer-Hesemann, Methodenwandel.

⁷ Ebd. S. 45.

Weit verbreitet, aber wenig hilfreich ist die Einstufung Otto Mayers als Vertreter einer „juristischen Methode“, als deren Begründer im Verwaltungsrecht er gemeinhin vorgestellt wird⁸. Der Gebrauch des Begriffes „juristische Methode“ in uneinheitlicher Bedeutung oder gar gänzlich unerläutert trägt mehr zur Verwirrung als zur Klärung bei. Denn aussagekräftig ist eine solche Zuordnung nur dann, wenn sie nicht zu *irgendeiner*, sich mehr oder weniger nebelhaft darstellenden juristischen Methode, sondern zu *der* „juristischen Methode“ erfolgt. Unter letzterer wird die Methode verstanden, die Carl Friedrich von Gerber und Paul Laband entwickelt⁹ und auf das Staatsrecht angewandt haben¹⁰. Das verwaltungsrechtliche Werk Otto Mayers erscheint dann als bloße Anwendung dieser bereits ausgebildeten Methode auf ein weiteres Gebiet des Rechts mit einer Phasenverschiebung von mehreren Jahrzehnten; die besondere Leistung Mayers würde lediglich in dieser Umsetzung liegen.

Die „juristische Methode der Behandlung des Staatsrechts“ durch Gerber und Laband zeichnete sich zum einen dadurch aus, daß zunächst alle nichtjuristischen Erwägungen, als welche politische^{10a}, geschichtliche^{10b}, philosophische¹¹ und volkswirtschaftliche¹² angesehen wurden, ausgeschieden wurden.¹³ Der verbleibende, nunmehr stofflich reine Rest

⁸ Vgl. Badura, Verwaltungsrecht, S. 22, 52 f.; Döhring, Geschichte, S. 356; Obermayer, Artikel: Verwaltungsrecht, Sp. 2797; Rübner, Formen, S. 105 ff.; Stern, Notwendigkeit, S. 226. Diese Einordnung wurde teilweise auch schon zu Lebzeiten OMs vorgenommen, vgl. Inama-Sternegg, Entwicklung, S. 139 f.; Kaufmann, Artikel: Verwaltungsrecht, S. 717; Glückwunschschriften der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen vom 21. 7. 1919 zum 50jährigen Doktorjubiläum OMs (Privatbesitz).

⁹ Wie Wilhelm, Methodenlehre, im einzelnen nachgewiesen hat, ist die „juristische Methode“ in der Privatrechtswissenschaft entstanden und geht über Puchta letztlich auf den späten Savigny zurück.

¹⁰ Gerbers „Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts“ sind 1865 entstanden. Methodische Überlegungen zum öffentlichen Recht enthält bereits die Schrift „Über öffentliche Rechte“, 1852. Eine ausführliche Begründung hat die „juristische Methode“ in Gerbers Schriften zum Staatsrecht jedoch nicht erfahren, siehe hierzu Wilhelm, Methodenlehre, S. 134 Fn. 15. Sie findet sich vielmehr in den zivilrechtlichen Veröffentlichungen, vor allem im „System des deutschen Privatrechts“ von 1848/49, vgl. Kohler, Artikel: Gerber, HRG I, Sp. 1531 f. und Oertzen, Positivismus, S. 220 ff.

Labands Hauptwerk „Das Staatsrecht des Deutschen Reiches“ ist 1876/78 in erster Auflage erschienen. Seine methodischen Grundsätze hat er, veranlaßt durch die Kritik vor allem Gierkes, im Vorwort zur zweiten Auflage (1887) verdeutlicht, vgl. Herberger, Artikel: Laband, HRG II, Sp. 1330 f.

^{10a} Gerber, Grundzüge, S. 237; Laband, Staatsrecht, S. XI f.

^{10b} Gerber, Grundzüge, S. V f., 10 ff.; Laband, Staatsrecht, S. XI f.

¹¹ Gerber, Grundzüge, S. 237; ders., Rechte, S. 27; Laband, Staatsrecht, S. XI f.

¹² Laband, Staatsrecht, S. XI.

¹³ Wilhelm, Methodenlehre, S. 9 f., 135.

war sodann nach rechtlichen Gesichtspunkten zu ordnen. Um die rechtlichen Erscheinungen in ein solches System einfügen zu können, mußten anhand ihres juristischen Gehaltes allgemeine Begriffe gebildet werden, deren rechtliche Beziehung zueinander wiederum zu erkennen und darzustellen war.

I. Teilweise Übereinstimmung mit der „juristischen“ Methode des deutschen Staatsrechts

Mißt man Otto Mayers Verwaltungsrecht an diesen Kriterien, so scheint die allgemeine Einstufung seines Werkes eine zweifelsfreie Bestätigung als richtig zu erfahren. Augenfällig ist bereits der Unterschied in der Gliederung von Otto Mayers 1895/96 in zwei Bänden erscheinendem Lehrbuch „Deutsches Verwaltungsrecht“ zur herkömmlichen Verwaltungsrechtswissenschaft. Während sich die von Otto Mayer verdrängte sog. staatswissenschaftliche Methode an die moderne Ministerialeinteilung der Verwaltung anlehnte¹⁴, orientiert er sich am juristischen Gehalt, bildet rechtlich zusammengehörende Komplexe und gliedert solchermaßen sein Lehrbuch¹⁵.

Hinsichtlich der Trennung des Juristischen vom Unjuristischen, der Verbannung des letzteren aus dem Verwaltungsrecht und der Aufbereitung des ersteren ist Otto Mayer von Laband selbst ein hohes Lob gezollt worden. In einer Besprechung von Otto Mayers schon 1887 erschienener Monographie „Theorie des französischen Verwaltungsrechts“, der methodisch und sogar inhaltlich eine Wegbereiterfunktion für das „Deutsche Verwaltungsrecht“ zukam, bezeichnet Laband Otto Mayers Methode als „beachtlich“¹⁶. Vor Otto Mayer habe es an einer „bewußten, klar erkannten und fest durchgeführten Trennung des *Verwaltungsrechts* von der *Verwaltungslehre*“ gefehlt. Diese Art der Trennung mache das Neue an Otto Mayer aus.¹⁷ Und Laband illustriert, um die Besonderheit der Leistung Otto Mayers hervorzuheben, den Unterschied zwischen diesem und seinen Vorgängern, die den „Inhalt der

¹⁴ Vgl. Dennewitz, Systeme, S. 90 f., 104.

¹⁵ Der „Allgemeine Teil“ wird in der dritten Auflage 1924 mit einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklungsstufen des deutschen Verwaltungsrechts eingeleitet. Es folgen die „Grundzüge der Verwaltungsrechtsordnung“ und das Kapitel „Der Rechtsschutz in Verwaltungssachen“. Der „Besondere Teil“ umfaßt Abschnitte über die „Polizeigewalt“, die „Finanzgewalt“, das „Öffentliche Sachenrecht“, über „Besondere Leistungspflichten“, „Besondere Empfänge“ sowie über die „Rechtsfähigen Verwaltungen“.

Letzterer war mit der zweiten Auflage an die Stelle eines Kapitels über das „Recht der juristischen Personen“ getreten. Beide Voraufgaben hatten die „Besonderen Leistungspflichten“ und „Besonderen Empfänge“ noch unter dem „Recht der besonderen Schuldverhältnisse“ zusammengefaßt.

¹⁶ Laband, Rezension OM, AöR 2 (1887), S. 150.

¹⁷ Ebd.