

# DIE VERWALTUNG

Zeitschrift für Verwaltungsrecht  
und Verwaltungswissenschaften

Beiheft 12

## Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft

Herausgegeben von  
Martin Burgi



Duncker & Humblot · Berlin

# Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft

# DIE VERWALTUNG

Zeitschrift für Verwaltungsrecht  
und Verwaltungswissenschaften

Herausgegeben von

Gabriele Britz, Martin Burgi,  
Michael Fehling, Stefan Fisch,  
Klaus Ferdinand Gärditz, Johannes Masing,  
Matthias Ruffert, Friedrich Schoch,  
Helmuth Schulze-Fielitz

Beiheft 12

# Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft

Herausgegeben von

Martin Burgi



**Duncker & Humblot · Berlin**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: MEDIALIS Offsetdruck GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0946-1892

ISBN 978-3-428-15324-4 (Print)

ISBN 978-3-428-55324-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85324-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Der Titel unseres Symposiums erinnert an die berühmte „State of the Union Address“, die einmal jährlich (nicht aber bereits im Jahr des Amtsantritts) durch den US-Präsidenten gehalten wird und wiederum das Vorbild für die im Jahr 2009 eingeführte „Rede zur Lage der Union“ des Präsidenten der Europäischen Kommission vor der Plenarsitzung des Europäischen Parlaments bildete. Die Verwendung dieses Titels stellt in mindestens zweifacher Weise eine Anmaßung dar, weil selbstverständlich weder die Verwaltungsrechtswissenschaft ein Staat oder eine Union ist noch die Herausgeber der Zeitschrift „Die Verwaltung“ ein Mandat für entsprechende Reden verliehen bekommen haben. In der Summe verfügen sie aber immerhin über nunmehr im fünften Jahrzehnt gewonnene Einblicke in Forschungsthemen, -inhalte sowie methodische Zugriffe, die das Vorhaben eines Symposiums, das Bestandsaufnahme und Blick in die Zukunft verbinden soll, rechtfertigen mögen. Allein der über viele Jahre in den Händen von *Helmuth Schulze-Fielitz* liegende Rezensionsteil deckt jedenfalls die meisten wichtigen Monographien zur Verwaltungsrechtswissenschaft ab.

Anlässe für die Durchführung dieses Symposiums gibt es – neben dem Erreichen des Jubiläumsjahrgangs – mehrere. Zum Ersten ist es natürlich die Begeisterung für die gemeinsame Sache, zum Zweiten aber auch der nicht immer sorgenfreie Blick auf den wissenschaftlichen Nachwuchs und dessen Zukunftsperspektiven. Zudem kann an frühere Beihefte angeknüpft werden, die sich in vergleichbarer Weise mit Stand und Perspektiven des Faches beschäftigt haben, nämlich die im Beiheft 2 versammelten Beiträge unter dem Titel „Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht“<sup>1</sup> sowie die als Beiheft 7 erschienenen Beiträge zum Thema „Staatsrechtslehre als Wissenschaft“<sup>2</sup>. Zumindest aus den Augenwinkeln heraus haben die Herausgeber der Zeitschrift „Die Verwaltung“ natürlich auch wahrgenommen, dass die Staatsrechtslehre<sup>3</sup>, die Grundlagenfächer<sup>4</sup> oder gleich die Rechtswissenschaft als Ganzes<sup>5</sup> in jüngerer

---

<sup>1</sup> Werkstattgespräch aus Anlass des 60. Geburtstags von Prof. Dr. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, 1999.

<sup>2</sup> Hrsg. *Schulze-Fielitz*, 2007.

<sup>3</sup> Vgl. insoweit neben dem in FN 2 zitierten Band *Funke/Lüdemann* (Hrsg.), *Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie*, 2009, sowie natürlich *Schulze-Fielitz* (Hrsg.) *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos*, 2013, sowie aus der Arbeit der Staatsrechtslehrervereinigung die Vorträge auf der Jahrestagung 2007 unter dem Generalthema „Die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts“ (VVDStRL 67 (2008)).

<sup>4</sup> Vgl. *Funke/Krüper/Lüdemann* (Hrsg.), *Konjunkturen in der öffentlich-rechtlichen Grundlagenforschung*, 2015.

Zeit wiederholt Gegenstand von um Selbstreflexion bemühten Sammelbänden gewesen sind. Schließlich bildet einen weiteren Anlass der Umstand, dass die Mitherausgeber *Friedrich Schoch* und *Helmuth Schulze-Fielitz* nach jahrzehntelanger gleichermaßen gestaltungsfreudig wie tatkräftig ausgeübter Herausgeber- und Geschäftsführungstätigkeit zum Ende dieses Jahres ihren Rückzug angekündigt haben. Das erklärt auch, warum (terminlich bedingt mit nur einer Ausnahme) alle Vortragenden aus diesem Kreis kommen – Zeichen der Verbundenheit und Dankesgabe zugleich. Der Vortrag von *Gabriele Britz* zum Thema „Verfassungsrechtliche Prozeduralisierung und Rationalisierungsanforderungen an die Gesetzgebung – Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ ist in Heft 3 des laufenden Jahresgangs unserer Zeitschrift abgedruckt.

Eine gewisse strukturelle Besonderheit unseres Symposiums ist die intensive Beteiligung von Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftlern. Im Diskurs mit ihnen soll in gleichsam biografisch fundierter Zukunftsorientiertheit ein möglichst großer Ertrag für das Fach und alle ihm Nahestehenden erzielt werden. Thematisch gibt es zahlreiche Überschneidungen zwischen den einzelnen Vorträgen, die eher der guten Ordnung halber in vier Abschnitte untergliedert sind: Herausforderungen und Perspektiven, die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ – Problem oder Lösung? sowie Historische und rechtsvergleichende Vergewisserung. Der abschließende Beitrag „Rezensierte (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft“ stellt gleichermaßen Bilanz und Klammer dar. Entsprechend der (wie wir glauben) guten Praxis der Zeitschrift bei der Zusammenstellung der einzelnen Hefte soll es auch in dieser Diskussion möglichst aufgeschlossen, unbefangen und uneitel zugehen.

Ein Vorhaben dieser Art benötigt an mehreren Stellen tatkräftige Unterstützung. So ist vor allem *Helmuth Schulze-Fielitz* und dem Verleger *Florian Simon* für die Ermöglichung des Symposiums in Würzburg unter Einbeziehung einer wissenschaftsfördernden Stiftung auch in finanzieller Hinsicht sehr zu danken. *David Kuch* vom Lehrstuhl *Dreier* sind wir zu Dank für tatkräftige Unterstützung bei der Organisation vor Ort verpflichtet. *Christoph Krönke*, *Daniel Wolff* und *Patrick Zimmermann* von meinem Münchener Lehrstuhl haben sich um die Drucklegung des Bandes verdient gemacht.

München, im Juni 2017

*Martin Burgi*

---

<sup>5</sup> Vgl. *Engel/Schön* (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 2007; *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008; *Hilgendorf/Schulze-Fielitz* (Hrsg.), *Selbstreflexion der Rechtswissenschaft*, 2015.

# Inhaltsverzeichnis

## I. Herausforderungen und Perspektiven

<i>Friedrich Schoch</i>	
Verwaltungsrechtswissenschaft zwischen Theorie und Praxis .....	11
<i>Martin Burgi</i>	
Intradisziplinarität und Interdisziplinarität als Perspektiven der Verwaltungsrechtswissenschaft .....	33

## II. Die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ – Problem oder Lösung?

<i>Michael Fehling</i>	
Die „neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ – Problem oder Lösung. Innovation durch Kanonisierung? .....	65
<i>Klaus Ferdinand Gärditz</i>	
Die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ – Alter Wein in neuen Schläuchen? .....	105

## III. Historische und rechtsvergleichende Vergewisserung

<i>Stefan Fisch</i>	
Verwaltungskulturen als „geronnene Geschichte“. Sozialwissenschaftliche und geschichtswissenschaftliche Zugänge .....	149
<i>Matthias Ruffert</i>	
Rechtsvergleichung als Perspektivenerweiterung. Neuorientierung(en) für Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft .....	165

## IV. Abschluss

<i>Helmuth Schulze-Fielitz</i>	
Rezensierte (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft .....	179
Teilnehmerverzeichnis .....	205
Personen- und Sachverzeichnis .....	207





## **I. Herausforderungen und Perspektiven**



# Verwaltungsrechtswissenschaft zwischen Theorie und Praxis

Von Friedrich Schoch, Freiburg i. Br.

## I. Herausforderung: Theorie versus Dogmatik

### 1. Grundkonflikt im rechtswissenschaftlichen Diskurs

„Rechtswissenschaft zumindest ist systematisch oder sie ist nicht.“ Dieses bekannte Diktum von *Hans Julius Wolff* (aus dem Jahre 1952)<sup>1</sup> steht exemplarisch für das ausgeprägte Systemdenken der deutschen Rechtswissenschaft<sup>2</sup>. Systematik im Recht, nicht selten eine Frucht dogmatischen Arbeitens<sup>3</sup>, ist die Grundlage für Dogmenbildung, Stabilisierungsleistung, aber auch Innovation. Dieser Zugang zum Recht ist von der Überzeugung getragen, dass nur eine systematisch arbeitende Rechtswissenschaft ihre Aufgaben (Schaffung eines Ordnungsrahmens, Gewährleistung von Rechtssicherheit und Gleichheit, Einbeziehung relevanter Realfaktoren etc.) bewältigen kann<sup>4</sup> und für Erkenntnisfortschritte theoriefähig ist<sup>5</sup>. Dieses Credo stützt sich auf Tradition und reklamiert zugleich Zukunftsfähigkeit<sup>6</sup>.

Das überkommene Konzept rechtswissenschaftlicher Forschung in Deutschland hat der Wissenschaftsrat (im Jahre 2012) mit dem Einwand konfrontiert, der Dogmatik werde ein zu hoher Stellenwert eingeräumt; in den vergangenen Jahrzehnten hätten sich bei einer Gegenüberstellung von Dogmatik und Grundlagenorientierung Tendenzen herausgebildet, die sich bei einem Vergleich von theoretischer und an-

---

<sup>1</sup> *Hans J. Wolff*, Studium Generale 1952, S. 195 (205); relativierend hingegen *Möllers*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl. 2012, § 3 Rn. 36.

<sup>2</sup> Dazu ausführlich *Hilbert*, Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, 2015, insbes. S. 63 ff.

<sup>3</sup> *Brohm*, in: FS Maurer, 2001, S. 1079 (1083 f.): Dogmatik tendiere unausweichlich zum System; zum Systembezug der Verwaltungsrechtsdogmatik *Waldhoff*, in: G. Kirchhof/Magen/K. Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 17 (34 f.).

<sup>4</sup> *Schmidt-Aßmann*, in: FS Püttner, 2006, S. 3 (7).

<sup>5</sup> *Scherzberg*, in: Trute/Groß/Röhl/Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – Zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 837 (849 ff.).

<sup>6</sup> *Brohm*, VVDStRL 30 (1972), S. 245 (251).

wendungsbezogener Forschung „zunehmend als dysfunktional erweisen“<sup>7</sup>. Diese Einschätzung hat teilweise Zustimmung erfahren<sup>8</sup>, teilweise aber auch (heftige) Kritik geerntet<sup>9</sup>. Der Wissenschaftsrat empfiehlt auf Grund seiner Analyse insbesondere eine Akzentuierung hin zur Grundlagenforschung und eine Verstärkung der Interdisziplinarität in der rechtswissenschaftlichen Forschung<sup>10</sup>.

## 2. Widerstreitende Konzepte zum Öffentlichen Recht

In der Wissenschaft vom Öffentlichen Recht wird indes seit geraumer Zeit kritisiert, durch die Dogmatik gehe der spezifisch wissenschaftliche Erkenntnisanspruch der Rechtswissenschaft verloren<sup>11</sup>. Der dogmatische Zugriff auf das Recht prämiere naturgemäß das Vorhandene, sei wenig innovationsoffen und stehe in der Gefahr, interessenblind und dadurch ideologisch zu werden<sup>12</sup>. Insbesondere wird die Rechtsdogmatik dafür verantwortlich gemacht, wegen einer (zu) starken Ausrichtung auf die Rechtspraxis für die (gewünschte) Interdisziplinarität hinderlich zu sein<sup>13</sup>.

Dieser Kritik wird die These entgegengesetzt, dass in unserem Rechtssystem eine theoriesensible Dogmatik alternativlos sei<sup>14</sup>. Es kann in der Tat gezeigt werden, dass ein aufgeklärtes Verständnis von Rechtsdogmatik mitnichten einen Störfaktor für die Interdisziplinarität darstellt<sup>15</sup>. Fehl gehen auch die Zweifel an der Wissenschaftlichkeit unserer Rechtsdogmatik<sup>16</sup>. Wer einen unterkomplexen, reduzierten Begriff von „Rechtsdogmatik“ verwendet, ist mit seiner Kritik (zu) schnell bei der Hand<sup>17</sup>.

---

<sup>7</sup> *Wissenschaftsrat (WR)*, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland – Situation, Analysen, Empfehlungen, 2012, S. 35.

<sup>8</sup> *Grundmann*, JZ 2013, S. 693 (695 f.); *Gutmann*, JZ 2013, S. 697 f.

<sup>9</sup> *Lorenz*, JZ 2013, S. 704 (706 f.); *Rixen*, JZ 2013, S. 708 (709 ff.).

<sup>10</sup> *WR*, Perspektiven der Rechtswissenschaft (FN 7), S. 36 f.; dazu *Hillgruber*, JZ 2013, S. 700 (701): Stärkung der Grundlagendisziplinen durch Wiederherstellung ihrer Verbindung mit der Rechtsdogmatik; skeptisch dazu *Stürmer*, AcP 214 (2014), S. 7 (33, 35), der allenfalls partielle Verknüpfungen für realistisch hält.

<sup>11</sup> *Lepsius*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, 2008, S. 1 (19).

<sup>12</sup> *Lepsius*, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2015, S. 53 (75).

<sup>13</sup> *Jestaedt*, JZ 2014, S. 1 (3); *Möllers*, in: GVwR I (FN 1), § 3 Rn. 42 (mit der Andeutung differenzierender Entwicklungsmöglichkeiten).

<sup>14</sup> *Rixen*, JZ 2013, S. 708 (710).

<sup>15</sup> *Gutmann*, in: Selbstreflexion (FN 12), S. 93 (96 f.).

<sup>16</sup> *Möllers*, in: Rechtswissenschaftstheorie (FN 11), S. 151 (167); *Eifert*, in: Was weiß Dogmatik? (FN 3), S. 79 (91 f.); *Rottleuthner*, in: Selbstreflexion (FN 12), S. 207 (213 f.); ausführlich – auch zu den historischen Debatten um die Wissenschaftlichkeit der Rechtsdogmatik *Bumke*, Rechtsdogmatik – Eine Disziplin und ihre Arbeitsweise, einschließlich einer Studie über das rechtsdogmatische Arbeiten Friedrich Carl von Savignys, 2017, S. 3, 28 ff., 37 f.

<sup>17</sup> Deutliche Antikritik bei *Kersten*, Rescriptum – Münchner studentische Rechtszeitschrift 2012, S. 67 (68): „Dogmatik wird pejorativ auf die Falllösung reduziert, als repetitorenver-

### 3. Anschlussfähigkeit der deutschen Rechtswissenschaft

Eine besondere Herausforderung für die deutsche (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft wird, um einleitend einen letzten Aspekt zu erwähnen, in ihrer internationalen Anschlussfähigkeit gesehen. Die in Deutschland praktizierte spezifisch dogmatische Forschungsperspektive wird – im Verbund mit der Staatsexamensprägung der juristischen Ausbildung an den Rechtsfakultäten – als „Sonderweg“ beschrieben, der sich vor allem im Blick auf die Common-Law-Systeme als Rezeptionshindernis erweise<sup>18</sup>. Auch in weiten Teilen Europas sei die deutsche Rechtswissenschaft nicht export- und diskursfähig; sie dürfe „nicht in Gefahr geraten, in dogmatischer Schönheit europäisch zu sterben“<sup>19</sup>.

Dass der Europäisierungsdiskurs auch ganz anders gelesen werden kann, wird zu zeigen sein<sup>20</sup>. Die internationale Anschlussfähigkeit der deutschen (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft sollte breiter diskutiert und nicht auf die Common-Law-Systeme verengt werden, zumal über den dort zu zahlenden Preis für die Abkehr von der juristischen Praxis noch zu reden sein wird<sup>21</sup>. Der Wissenschaftsrat hat – nach Anhörungen von internationalen Sachverständigen – festgestellt, die „besondere Form der wissenschaftlichen Bearbeitung von Recht in Deutschland hat sich als transferfähig herausgestellt und wird beispielsweise in Ländern Ostasiens, Südamerikas und Osteuropas intensiv rezipiert“<sup>22</sup>. Dies zeigt, dass bei Pauschalaussagen Vorsicht geboten ist. Unabhängig davon bleibt das Sprachenproblem. Die Amtssprache ist deutsch, ebenso die Gerichtssprache<sup>23</sup>. Die deutsche (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft kommuniziert und publiziert (grundsätzlich) in deutscher Sprache. Darin liegt bekanntlich – völlig unabhängig von der konzeptionellen, methodischen und inhaltlichen Ausrichtung der Forschung – im internationalen Diskurs ein gewisses Rezeptionshindernis<sup>24</sup>. Damit ist indes auf eine andere Thematik aufmerksam gemacht<sup>25</sup>.

---

mittelt es Bulimiewissen verspottet, als unreflektiertes Kommentar- und Lehrbuchniveau herabgesetzt und schließlich sogar als ‚verfassungswidrig‘ angesehen: ‚Dogmatiker‘ schwängen sich zum ‚eigentlichen‘ Gesetzgeber auf und achteten damit den parlamentarischen Gesetzgeber nicht.“

<sup>18</sup> *Jestaedt*, JZ 2012, S. 1 (9 f.); *Lepsius*, in: Was weiß Dogmatik? (FN 3), S. 39 (46, 47 f., 60 f.).

<sup>19</sup> *Lepsius*, in: Selbstreflexion (FN 12), S. 87.

<sup>20</sup> Vgl. dazu unten IV. 2.

<sup>21</sup> Dazu unten II. 2. – *Schünemann*, in: Selbstreflexion (FN 12), S. 222 (226), konstatiert für das Strafrecht als „Preis“ einen Niveauverlust der deutschen Strafrechtswissenschaft.

<sup>22</sup> *WR*, Perspektiven der Rechtswissenschaft (FN 7), S. 35.

<sup>23</sup> § 23 Abs. 1 VwVfG, § 19 Abs. 1 SGB X (mit Ausnahmen), § 87 Abs. 1 AO; § 184 GVG.

<sup>24</sup> v. *Bogdandy*, in: Selbstreflexion (FN 12), S. 133 (141 f.); speziell zur Strafrechtswissenschaft *J. Vogel*, JZ 2012, S. 25 (27 f.).

<sup>25</sup> Der Wissenschaftsrat sieht in der „Sprachlichkeit des Rechts“ eine eigenständige Forschungsaufgabe; *WR*, Perspektiven der Rechtswissenschaft (FN 7), S. 70 ff.