

**Tibor Walter[\*]:**

**Die Entstehung des modernen deutschen Verwaltungsrechts**  
- *Lebenswerk Otto Meyers* -

Debreceni Jogi Műhely, 2007. évi (IV. évfolyam) 1. szám (2007. január)

*Einleitung*

Die Verwaltungsrechtswissenschaft ist eine der jüngsten Teildisziplinen des öffentlichen Rechts. Ihre Entwicklung ist verknüpft mit der politischen Idee des liberalen Rechtsstaats.[1] Betrachtet man die historische Entwicklung des Verwaltungsrechts im Überblick bis 1885, so kann man zwischen den Epochen der *landesherrlichen Hoheitsrechte* des Polizeistaats und des Rechtsstaats unterscheiden. [2]

Während der erstgenannten Epoche stand der jeweilige Landesherr kraft Landeshoheit dem Gemeinwesen vor. Ein verwaltungswissenschaftlicher Anreiz fehlte damals aufgrund der engen, uneinheitlichen Rechtsgrenzen.

*Der Polizeistaat* definiert sich aus heutiger Sicht als begrifflicher Gegensatz zum Rechtsstaat.[3] In jener Epoche bestand zwischen Obrigkeit und Untertanen ein sachbezogenes Gewaltverhältnis, das von der unbeschränkten monarchischen Machtvollkommenheit geprägt war. Die Rechtsqualität des Polizeistaats war einer systematischen rechtswissenschaftlichen Untersuchung nicht zugänglich. *Otto Mayer* stellte hierzu fest: „Mit Recht hat das nichts zu tun.“ [4]

Voraussetzung der Verwaltungsrechtswissenschaft ist nämlich ein Verfassungsstaat. [5] Erst der Verfassungsstaat ermöglicht den *Rechtsstaat*. Dieser zeichnet sich insbesondere durch Gewaltenteilung und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus.[6] Ein rechtssystematischer Zusammenhang staatlicher Funktionen, in dem die Verwaltung fest verankert ist, wird erst durch den Rechtsstaat geschaffen. Somit ist der Rechtsstaat unabdingbare Voraussetzung für die Entstehung der Verwaltungsrechtswissenschaft. Der Durchbruch auf dem Weg ins moderne Verwaltungsrecht ist mit der Person Otto Mayer untrennbar verbunden.

Otto Mayer wurde am 29. März 1846 in Fürth bei Nürnberg geboren. Sein Vater, Dr. Eduard Mayer war Apotheker. Meyers Eltern erlebten die um 1848 herrschende, von Inflation und Arbeitslosigkeit geprägte Situation in gesicherten finanziellen Verhältnissen. Angesichts der schwierigen Lage fühlte sich Otto Meyers Vater jedoch zum Handeln verpflichtet und engagierte sich kommunal- und landespolitisch.

Die Erziehung Meyers erfolgte mit ruhiger, fester Zurechtweisung und Ermöglichung bester Bildung. Meyers Elternhaus ist damit typisch für das damalige aufstiegsbewußte mittelständische Bürgertum.

Otto Mayer schrieb sich 1864 im Erlangen ein. 1866 studierte er in Berlin und begab sich nach Promotion (1869, Die Lehre von der *iusta causa* bei Tradition und Usukapion) und Staatsexamen 1871 zu seinem Onkel, dem Justizrat Mayer, nach Köln. Von diesem wurde er in die Praxis des französischen Rechts eingeführt. 1872 bis 1880 war Otto Mayer in Mühlhausen/Elsaß als Anwalt tätig. In Straßburg habilitierte sich Mayer 1881 für französisches Zivilrecht und internationales Privatrecht. 1882 erfolgte seine Ernennung zum

Extraordinarius in Straßburg, 1887 wurde er ordentlicher Professor in Straßburg. Bis 1903 wirkte er dort neben *Paul Laband*. [7]

Neben seiner Vorlesungstätigkeit erarbeitete Mayer die Theorie des französischen Verwaltungsrechts, welche 1886 erschien. Bereits 1895/96 veröffentlichte er das „Deutsche Verwaltungsrecht“ in zwei Bänden, deren überarbeitete Auflagen 1914/17 und 1924 erschienen. Nach weiterer Vorlesungstätigkeit in Leipzig und seiner Emeritierung im Heidelberg im Jahre 1918 verstarb Otto Mayer am 8. August 1924 im Hilpertsau/Baden.

*Die Motivation Otto Mayers*, ein deutsches Verwaltungsrecht zu schreiben, ergab sich durch die Aufforderung *Karl Bindings*, im Systematischen Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft das Deutsche Verwaltungsrecht zu bearbeiten. Das Werk war für Mayer nach eigenen Worten eine „Gründungsarbeit.“ Der unfertige Zustand des deutschen Verwaltungsrechts bereitete ihm jedoch Schwierigkeiten, die er mit einer „Revision der Grundbegriffe“ beschrieb.

Hinzu kam ein allgemein vorherrschendes Bedürfnis nach Wissenschaftlichkeit mit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit seit den sechziger Jahren, die das Interesse am Verwaltungsrecht hob und eine stärkere Betonung des Juristischen in der Verwaltung nahelegte. Zudem wurde Otto Mayer durch die Berührung mit dem älteren und feiner ausgebildeten französischen Verwaltungsrecht, während seiner Zeit in Straßburg mit Laband, angeregt.

### *1. Der Durchbruch ins moderne Verwaltungsrecht unter Otto Mayer*

Im folgenden wird seine Gründungsarbeit erläutert. Zunächst stellt sich dabei die Frage, was eigentlich unter *modernem Verwaltungsrecht* zu verstehen sei. Gegenstand der modernen Verwaltungswissenschaft ist das Verwaltungsrecht. Die Verwaltungswissenschaft ist modern, weil sie die „Lehre der Verwaltung“ der rechtsstaatlichen Verfassung ist. *Folglich ist die moderne Verwaltungswissenschaft die Verwaltungswissenschaft des Verfassungsstaates.*[8]

Das deutsche Verwaltungsrecht von Otto Mayer stellt hierbei das Werk zur juristischen Durchdringung des Verwaltungsrechts dar. Die erste Auflage gilt als epochenmachend. Zu fragen bleibt jedoch, worin das Neue und Bewunderungswürdige des Otto Mayerschen Werkes gesehen wurde.

#### *1.1. Grundsätzliches zur Methode des Otto Mayer*

Die Methode Otto Mayers basierte darauf, nicht die einzelnen Verwaltungszweige, sondern die Rechtsinstitutionen, die in den verschiedenen Verwaltungszweigen wiederkehren, zu erkennen, klar herauszuarbeiten und in rechtsanalytischer Weise zu erklären. Sein Werk über die „*Theorie des französischen Verwaltungsrechts*“ baute Otto Mayer die Brücke zur Erkenntnis allgemeiner verwaltungsrechtlicher Begriffe, die in Frankreich bereits ausgebildet und durchgeformt waren.

Otto Mayers Eigenart beruhte auf dem *Glauben an die Macht allgemeiner Rechtsideen*, die in den Mannigfaltigkeiten des wirklichen Rechts zur Erscheinung und Entfaltung kommen, zugleich aber auch ihrerseits in der Geschichte sich wandeln und fortschreiten.

Mayers maßgebliche Ideen waren jedoch kaum positivrechtlich verankert. [9] Er suchte seinen Maßstab in dem, was hinter allen Rechtseinrichtungen steht: Sie sollen den Menschen dienen in bestimmter Weise und dieser Absicht angemessen sein, das heißt vernünftig sein.[10]

Otto Mayers Zugehen auf die Wirklichkeit des Vernünftigen deutete den Einfluß Hegelscher Rechtsschule an. Hegels Rechtsphilosophie war ursächlich für die Auffassung Mayers von der modernen Staatsidee als rechtlicher Allmacht des Staates. Otto Mayer selbst bekannte, dass seine eigene Einstellung zum Staat autodidaktische Beschäftigung mit Hegels Philosophie geprägt wurde. [11] Mayer stellte später fest, dass „die Hegelsche Rechtsphilosophie eine Ursache war, allgemeine Ideen in dem unfertigen, zerfahrenen deutschen Verwaltungsrecht zu wagen.“ [12]

Mayer wich von Hegel allerdings insoweit ab, als für seine (die Mayersche) Wirklichkeit nicht allein die einheimischen Einrichtungen ausschlaggebend waren, sondern vor allem französische nutzbar gemacht werden sollten.

Mayers Art und Weise zur Gewinnung allgemeiner Ideen änderte sich jedoch mit der Zeit dahingehend, dass er in der Folge die Ansicht vertrat, „erst bei einem Scheitern des Nachweises der modernen Idee im vorhandenen Recht“ sei „ein Rekurren auf die Wirklichkeit des Vernünftigen“ erlaubt. [13] Seitdem setzte Otto Mayer seine dialektische Methode behutsam ein. Das Neue des Otto Mayerschen Werkes zeigte sich bereits in den Hauptüberschriften des Inhaltsverzeichnisses: Eine Einleitung, dann ein Allgemeiner Teil mit drei Abschnitten und ein Besonderer Teil mit sechs Abschnitten. Das Bewunderungswürdige in seinen Arbeiten war, dass sich Mayer nicht vom Gegenstand seiner Darstellung niederdrücken ließ, sondern als unvergleichlicher Künstler des Worts den noch nicht systematisierten Stoff gestaltend meisterte.

### 1.2. Die Methode von Otto Mayer

Vor Otto Mayer strebten bereits die Württemberger *Friderich Franz von Mayer* (1816-1870) und *Otto von Sarwey* eine juristische Darstellung des Verwaltungsrechts an. Herausragend gegenüber anderen, von der staatswissenschaftlichen Methode geprägten Arbeiten, z.B. von Gneist, von Stein, Roesler, stellten von Mayer und von Sarwey die verwaltungsrechtlichen Grundfragen an den Anfang ihrer Untersuchungen. [14]

Aus dem Blickwinkel von Mayers bestand Verwaltungsrecht ausschließlich in einem System rechtlicher Grundsätze und Einrichtungen. Seine Arbeit bezweckte die Analyse der Beziehung zwischen Verwaltung und Recht. Das Interesse von Mayers galt vor allem den Akten der Verwaltung, denen gegenüber der Einzelne geschützt werden sollte. Hierzu unterteilte er die Verwaltungshandlungen in verwaltende, fördernde und gebietende Verwaltung. Die Ergebnisse seiner Methode sollten *klare* und *parate Begriffe* über die Machtbefugnisse der Verwaltung gegenüber den Rechten und Interessen der Einzelnen sein.[15]

Auch Otto von Sarwey forderte 1884 ein allgemeines Verwaltungsrecht. Dies sollte die gemeinsamen Rechtsgrundsätze der verschiedenen Staaten wissenschaftlich erfassen und darstellen. Sodann wollte er die *Grundsätze*, durch die sich die einzelnen Länder unterschieden, in einem allgemeinen Teil aufführen. Das Verwaltungsrecht definierte nach von Sarwey nicht die Verwaltungszwecke, sondern begrenzte die Verwaltungstätigkeit nach

außen. Er betonte also vor allem die Schutzfunktion. Zudem erstrebte von Sarwey die *Unterscheidung zwischen Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre*. [16]

Gemeinsam ist Otto Mayer und Friedrich Franz von Mayer die Anregung und Verarbeitung des französischen Verwaltungsrechts (Dufours: Verwaltungsrecht), in dem beide durch eine Vergleichung der deutschen mit der französischen Rechtsbildung allgemeine Prinzipien gewannen.

Friedrich Franz von Mayer hatte sich nachteiligweise zu einer Zeit mit der rechtlichen Erfassung des Verwaltungsrechts beschäftigt, zu der vorrangig das Verfassungsrecht erarbeitet wurde. Zudem lehrte von Mayer nicht an einer Universität und konnte keine „Schule“ bilden. Vor 1880 war auch die Zahl verwaltungswissenschaftlicher Veröffentlichungen gering. Dadurch war die Ausgangslage von Mayers schlechter, als die Otto Mayers. Dieser konnte den wissenschaftlich literarischen Boom ab 1880 anregend verarbeiten. Desweiteren bewirkten höchstrichterliche Entscheidungen der beiden obersten Verwaltungsgerichte in Berlin und des Reichgerichts eine anregende Sensibilisierung beim wissenschaftlichen Publikum, wie sie zu Zeiten von Mayers fehlte. Weiterhin war Otto Mayer durch den Abschluß der grundlegenden verwaltungsrechtlichen und verwaltungsorganisatorischen Reformen im jungen Reich begünstigt. Infolge der abgeschlossenen Verwaltungsreformation verfügte Otto Mayer um 1890 über die nötige innerstaatliche Ruhe zur Bearbeitung eines großangelegten, wissenschaftlichen Systems.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass der geeignete Resonanzboden für eine dauerhafte Anerkennung des Schaffens von Mayers, den Otto Mayer für seine Werke und deren rasche Durchsetzung vorfand, nicht gegeben war. Friedrich Franz von Mayers Versuch der Abstrahierung im Verwaltungsrecht kann nämlich „zu früh“, um angemessen beachtet zu werden. Er war demgemäß ein entscheidender Wegbereiter für das Wirken Otto Mayers.

Entscheidend für den Durchbruch Otto Mayers Arbeit war auch das Bewußtsein der Notwendigkeit eines rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, das sich durch eine hinreichend feste Begriffsbildung auszeichnete. Vor diesem Hintergrund war die Vorstellung von Sarweys, ein allgemeines Verwaltungsrecht unter vorrangiger Reduktion der gegebenen Komplexität zu gestalten, nicht behauptungsfähig. Auch Otto von Sarwey war jedoch ein bedeutender Vorläufer Otto Mayers.

### *1.3. Einzelheiten der Methode Otto Mayers*

Die Methodik, die Mayer zu seinem neuen System führte, bestand einerseits in der Herausarbeitung und Formulierung verwaltungsrechtlicher allgemeiner Begriffe aus der Fülle der verschiedenen Reichs- und Ländergesetze, andererseits in deren Gebrauch innerhalb der verschiedenen Verwaltungszweige.

Zur Erfassung des Mayerschen System werden im folgenden Begriffsbildungen für sich und in ihrem Verhältnis zum Stande und zur Fortbildung des Verwaltungsrechts dargestellt. Desweiteren wird eine Reihe von Verwaltungsinstituten in ihrer Prägung, Ausbildung, Fortbildung, Wandlung oder Festigung durch Otto Mayer oder dessen Anregung beleuchtet.

Das System des Otto Mayer stellt eine Konstruktion aus drei Elementen dar:

- a) Es ist ein *Deutsches Verwaltungsrecht*.

- b) Es trennt zwischen *Staats- (Verfassungs-)recht und Verwaltungsrecht*.
- c) Es ist ein *allgemeines* Verwaltungsrecht im Sinne allgemeiner Rechtsbegriffe.

*ad a) Es ist ein Deutsches Verwaltungsrecht*

Otto Mayer wollte ein deutsches Verwaltungsrecht lehren. Nach seiner Betrachtungsweise war das Verwaltungsrecht von der wissenschaftlichen Grundidee her das *Erzeugnis einer gemeinsamen Kultur aller Deutschen*, unabhängig von der einzelstaatlichen Ausbildung des Verwaltungsrechts. Damit schlug Otto Mayer von den unterschiedlichen Landesgesetzgebungen Brücken zu *einem* einheitlichen deutschen Verwaltungsrecht.

Der Brückenbau gelang Mayer, indem er zunächst Rechtsinstitute von den einzelnen Landesgesetzgebungen abstrahierte. Dabei beschränkte er sich auf die Gebiete des Verwaltungsrechts, die für eine juristisch konstruktive Methode geeignet waren. So schrieb er ein deutsches Verwaltungsrecht im Sinne eines *allgemeinen* deutschen Landesverwaltungsrechts.

Eine solche Pionierarbeit wagte vor Otto Mayer nur von Mayer auf dem Gebiet des Verfassungsrechts. 1856/57 schrieb von Mayer ein „*System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands*.“ Die Zeit von Mayer war jedoch nachteiligerweise durch den Deutschen Bund geprägt, dessen Tendenzen eine deutsche Einheit nicht erkennen ließen. Daher hielt von Mayer ein „allgemeines Verwaltungsrecht“ für nicht realisierbar.

Demgegenüber wurde Otto Mayers Arbeit durch die historische Entwicklung begünstigt. Die bundesstaatliche Verfassungs- und Gesetzeslage von 1895 stellte, im Gegensatz zur Situation vor der Reichsgründung, eine einheitliche Struktur dar. Die Voraussetzungen zur Ausbildung eines einheitlichen deutschen Rechts bestanden bereits nach Maßgabe des Artikel 4 der Reichsverfassung von 1871 für die Gebiete des bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts, des Strafrechts, des Gerichtsverfahrensrechts und des Verfassungsrechts mit Einschlägen in das Verwaltungsrecht. Das Rechts der inneren Verwaltung blieb demgegenüber überwiegend Landesrecht bis 1933. Demzufolge wirkte die Reichsgesetzgebung im Zivilrecht und in den reichsverwaltungsgesetzlichen Regelungen auf eine Veränderung des Verwaltungsrechts der einzelnen Länder ein. Auch die Weiterbildung von allgemeinen Lehren im Sinne eines deutschen Verwaltungsrechts wurde beeinflusst. Die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1900 warf Fragen für das Verwaltungsrecht auf (z.B. der Problemkreis: Die juristischen Personen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts).

Im Besonderen ergab sich das Abgrenzungsproblem des Verwaltungsrechts vom Zivilrecht, das Otto Mayer in seiner dritten Auflage berücksichtigte. Dabei ist im Vergleich zu den vorherigen Auflagen festzustellen, dass Otto Mayer für diese Berücksichtigung sein gewähltes System nicht grundsätzlich ändern musste. Vielmehr konnte er die gebotenen Änderungen mühelos in sein System und die Begriffserläuterungen einzelner Verwaltungsrechtsinstitute einarbeiten. Dies kennzeichnet die brillante zukunftssträchtige Arbeit Otto Mayers, der mit seinen allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts, der Entwicklung vorausschauend vorarbeitete.

*ad b) Er trennt zwischen Staats- (Verfassungs-)recht und Verwaltungsrecht*

In einem System der allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts ist eine Trennung zwischen Staats- (Verfassungs-) und Verwaltungsrecht *systemimmanent*. Behält man den

rechtshistorischen Aspekt im Auge, so war für Otto Mayer eine Trennung erst recht geboten. Er betonte, dass „das Verwaltungsrecht von vornherein als Gegensatz zum Verfassungsrecht gedacht“ war. Kennzeichnend für die Einstellung Otto Mayers war sein viel zitierter Ausspruch: „*Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht.*“ [17]

Mit diesem zu geflügelten Wort gewordenen Satz hatte er 1924 im Vorwort zur dritten Auflage seines Lehrbuchs „Deutsches Verwaltungsrecht“ auf den zwischenzeitlich eingetretenen Wechsel von der „Bismarckschen zur Weimarer Reichsverfassung“ reagiert. Er suggerierte dem Leser, das Verwaltungsrecht sei dogmatisch so selbständig in sich ruhend, dass es sich – unberührt durch den flüchtigen Wechsel auf der Staatsverfassungen – gleichsam von selbst trage. Der erste Präsident des Bundesverfassungsgericht der BRD, *Fritz Werner*, hat Otto Mayer 35 Jahre später (1959) kurz und Bündig geantwortet, dass Verwaltungsrecht konkretisiertes Verfassungsrecht sei, und damit eine Formel gefunden, die für die Relation beider Normbereiche verfassungsrechtlich gesehen, der Rechtslage unter dem Grundgesetz angemessener ist. [18]

Mayers Satz wurde dahingehend ausgelegt, dass er damit eine Verfassungsunabhängigkeit des Verwaltungsrecht postulieren wollte. Demgegenüber korrigiert *Otto Bachof*, wer diese unterstelle, müsse sich den Verdach gefallen lassen, von Otto Mayer gesamten Werk nur den einen Satz zu kennen. Gerade Otto Mayer betonte stets, dass nur der Verfassungsstaat ein Verwaltungsrecht ermöglichte. Mayer wollte daher mit seinem Ausspruch zum Ausdruck bringen, dass ein Verwaltungsrecht trotz Rechtswechsels bestehen konnte. Dazu war jedoch die Entwicklung eines selbständigen Verwaltungsrechts vom Staatsrecht erforderlich. In der deutschen verfassungsrechtlichen Entwicklung stand das Verfassungsrecht aber in einem ideologischen Abstand zum Verwaltungsrecht; die Funktionsausübung der Verfassungs- und Verwaltungsgewaltsträger im Rechtsstaat sind jedoch, trotz Berührungen in den obersten Regierungs- und Verwaltungsspitzen grundsätzlich wesensverschieden.

Demgegenüber wurde das Staatsrecht im 19. Jahrhundert durch von Gönner, Leist und von Mohl, als eine einheitliche und untrennbare Disziplin dargestellt. Ein selbständiges Verwaltungsrecht erschien überflüssig, weil trotz unterschiedlicher Zielsetzung häufig der gleiche Stoff zu untersuchen war. [19] Nach dieser Auffassung bestand damit aber keine Notwendigkeit für ein selbständiges Verwaltungsrecht, das ja dieselben Untersuchungsinhalte aufwies.

Von diesem Standpunkt aus waren verwaltungswissenschaftliche Erkenntnisse nicht möglich. Erst mit der juristischen Darstellungsweise des Verwaltungsrechts Otto Mayers konnte eine Trennung vollzogen und die Verwaltungsrechtswissenschaft weiterentwickelt werden.

Kritikpunkt an der Mayerschen Trennung war seine Ausgliederung der Behördenorganisation aus dem Verwaltungsrecht in das Staatsrecht. Otto Mayers Vorgehen berücksichtigte aber, dass die Behördenorganisation stets im Staatsrecht zu finden war und von diesem auch die Ausbildung der verwaltungsrechtlichen Funktionen der Verwaltungsträger stattfand.

Demgegenüber war Spiegel der Ansicht, dass Mayer zwar in der Verwaltungsorganisation richtigerweise ein Kräfteverhältnis ausgedrückt sah, welches dem Staatsrecht zuzuordnen sei. Nach Spiegel drückte die Behördenordnung jedoch nicht ausschließlich das Kräfteverhältnis aus, wie Mayer irrtümlich annahm. Zudem bedurfte gerade ein modernes Verwaltungsrecht wie das Mayersche einer Einbeziehung der Verwaltungsträger, angesichts der anwachsender Verwaltungsfunktionen und Verwaltungsämter.

Bei aller Kritik, verkörperte die Mayersche Trennung den erforderliche Schlußstrich für die Etablierung des Verwaltungsrechts als eigenständige Rechtsdisziplin, mittels eines eigenen Rechtssystems. Damit hatte Otto Mayer den entscheidenden Schritt zur Trennung des Verwaltungsrechts vom Staatsrecht vollzogen.

*ad c) Es ist ein allgemeines Verwaltungsrecht im Sinne allgemeiner Rechtsbegriffe*

Die Abgrenzung des Verwaltungs- vom Staatsrecht ist eine prinzipielle Frage der Gestaltung verwaltungsrechtlicher Systeme. Das „*Deutsche Verwaltungsrecht*“ Otto Mayers ist ein juristisch systematisiertes *allgemeines* Verwaltungsrecht

im Sinne allgemeiner Rechtsbegriffe und- institute. Zu untersuchen ist, wie sich die systematische Begrifflichkeit Otto Mayers entwickelte.

Der Drang, Mannigfaltigkeiten überschaubar, geistig beherrschbar zu machen, ist älter als der hier in Rede stehende Zeitraum. Bereits Kant, Wolff und Leibnitz sahen darin eine Schaffungsmotivation.

Bis zur Verwirklichung eines *Allgemeinen Teils* durch Otto Mayer war die Tendenz zur Begriffsbildung gegeben. Die Autoren dieser Zeit waren durch die staatswissenschaftliche Methode, die sich durch ihr ressortorientiertes Denken auszeichnete, zwar geprägt, gleichzeitig betonten sie ihre juristische Bearbeitungsweise, indem mit der Bildung von Rechtsbegriffen begannen. [20]

Bereits 1856 kritisierte *von Pözl* die mechanische Aneinanderreihung der Verwaltungsgeschäfte, ohne Gruppierung nach leitenden Gesichtspunkten. Er plädierte für eine *Staatsverwaltung als ein System*, deren einzelne Sätze von allgemeinen, das Ganze beherrschenden *Prinzipien* abgeleitet sei sollten. Herauszustellen ist, dass von Pözl bereits die notwendige Lückenergänzung in einer solchen Vorgehensweise erkannte. Auch *Roesler* engagierte sich 1872 für eine wissenschaftlich tiefe und reine einheitliche Erfassung des Verwaltungsrechts. [21]

1878 machte dann *Leuthold* in seinem Verwaltungsrechtsbuch erhebliche Fortschritte in der juristischen Umsetzung des Geforderten. Er wollte das Verwaltungsrecht von der Verwaltungskunde und Verwaltungslehre (Verwaltungspolitik) unterschieden wissen. Leithold übte damit Kritik an Einteilungen, die nicht auf rechtswissenschaftlichen Gesichtspunkten beruhten und sonderte diese, nach seiner Auffassung zur Verwaltungslehre gehörigen Materien, aus.

Die Autoren verwaltungsrechtlicher Werke waren sich somit in den achtziger Jahren über die begriffliche Bearbeitungsrichtung einig. Als erster wählte Laband das juristische System für das Staatsrecht. Daraufhin erwuchs eine lebendige Diskussion, die den Ausbau des Verwaltungsrechts mittels begrifflicher Strukturierung vorantrieb.

Positive Kritik erntete Laband von *von Gierke* (1883), der das Streben nach *strenger Systematik, präziser Abgrenzung* und *formaler Durchbildung* der Dogmatik des geltenden Rechts als begrüßenswerte wissenschaftliche Verselbstständigung und Erneuerung einstufte; insbesondere lobte er das Bemühen um eine klare juristische Begrifflichkeit im öffentlichen Recht.

Sodann hat 1885 *Felix Stoerck* die Thesen Labands und von Gierkes in einer Monographie verteidigt und ausgebaut. Sein Ziel war es, die in einem bestimmten Gemeinwesen ausgebildeten Rechtsinstitute aufzudecken. Er argumentierte, dass man geradezu blind sein müsse, wenn man nicht die Notwendigkeit erkenne, die im Gebiete der reicheren Zivilrechtsliteratur schärfer ausgeprägten gemeinsamen Rechtsbegriffe, die Apparate juristischen Denkens, ins öffentliche Recht zu übertragen. [22]

1885 ging auch *von Kirchenheim* davon aus, dass man einen unerschöpflichen Stoff vor sich habe, angesichts dessen die Erforschung *leitender Grundsätze* und die *begriffliche Ordnung* des Mannigfachen entscheidend sei.[23]

Danach leistete *Edmund Bernatzik* im Jahre 1886 die *Vorarbeit* für einen *allgemeinen Teil*. Bernatzik wollte sein Schaffen als Grundstein des künftigen Systems eines Verwaltungsrecht gewertet wissen. [24] Seiner Ansicht nach war es die Aufgabe der Verwaltungswissenschaft, die im Staat vorhandenen Normen mittels juristischer Dogmatik theoretisch zu allgemeinen Rechtssätzen und Rechtsinstituten zu entwickeln. Seine Argumentation lautete, dass man bei jedem juristischen Generalisierungs- und Konstruierungsprozess der juristischen Dogmatik notwendigerweise zu juristische Kategorien gelangt, welche diesem ganzen Rechtsgebiet gemeinsam seien und daher zur Behandlung spezieller Partien des Verwaltungsrechts wissenschaftlich, das heißt systematisch, weder dargestellt werden könnten, noch jemals aufgezeigt worden wären.

Bernatzik stellte fest, dass der *Mangel eines allgemeinen Teils* des Verwaltungsrechts *schwerwiegend* sei. In dieser Stimmung erschien 1886 die „*Theorie des französischen Verwaltungsrecht*“ Otto Mayers, mit der er bereits den Grundstein für ein juristisches System des Verwaltungsrechts legte. Er entsprach mit diesem Werk auch den Vorstellungen der Befürworter der Labandschen Arbeitsmethode. Vor diesem Hintergrund verwirklichte Otto Mayer schließlich mit dem Erscheinen seines „*Deutschen Verwaltungsrechts*“ und dessen *Allgemeinen Teil* (die inhaltliche Erläuterung erfolgt später) die aufgestauten Wünsche und Bedürfnisse aller Wartenden.

Demgegenüber rügte Edgar Loening die „konstruktive“ Methode Otto Mayers, indem er seine Befürchtung äußerte, die Begriffe würden als selbständige Wesen betrachtet werden. Die Übereinstimmung Loenings mit Otto Mayer in grundsätzlichen Fragen war jedoch nicht zu übersehen, denn auch Otto Mayer sah Begriffe nicht als reale Existenzen an. Er war der Ansicht, dass zwischen ihm und Loening nicht ein Gegensatz in der Methode liege, sondern eine Meinungsverschiedenheit über das Maß der Genauigkeit, welches man bei der Verfolgung abstrakter Gedankengänge verlangen könnte.

Otto Mayer wendete sich selbst gegen ein „zu großes Vertrauen in die Macht des souveränen Begriffs.“ [25] Die Reserviertheit Mayers erstreckte sich dabei auch auf die Logik in den Begriffskombinationen. Demgemäß lehnte er nicht eine klare Begrifflichkeit ab, sondern bekämpfte allein den „formalen Begriff, der nur Verwüstungen anrichtet.“ Der Aufbau eines verwaltungsrechtlichen Systems nach der juristischen Methode kann demgemäß stets ein Streitgegenstand sein. Den Ausschlag gibt jedoch die Sichtweise des jeweiligen Systematikers.

Das französische Verwaltungsrecht und die aufgezeigte verwaltungswissenschaftlichen Entwicklungen prägten sowohl Otto Mayers Sichtweise als auch seine Schaffenskraft.

Zugleich war die verwaltungswissenschaftliche Vorarbeit bis zur Zeit Otto Mayers weit gediehen und daher ein ausschlaggebender Faktor für die Wertschätzung von Mayers Werk.

Über seine systematische Begrifflichkeit sagte Otto Mayer selbst, dass er den *Stoff* so wiedergegeben würde, „*wie er sich von selbst ordnete.*“ Dieses „von selbst ordnen“ zeigte sich bei Otto Mayer, indem er das „Deutsche Verwaltungsrecht“ wie die Lehrbücher der staatswissenschaftlichen Methode in einen Allgemeinen Teil und einen Besonderen Teil gliederte. Der *Besondere Teil* im Mayerschen Werk stellte jedoch systemimmanent eine *Fortsetzung der allgemeinen Rechtslehren* dar. Dies begründet sich „aus dem Glauben an die Macht allgemeiner Rechtsideen“.

Einen vollständigen Überblick zur Spezialgesetzgebung des Verwaltungsrechts fand sich daher bei Otto Mayer nicht; er behandelte einzelne Spezialgebiete unter Herausstellung grundsätzlicher Fragen. Der „Kern“ bildete sich für Otto Mayer „im Rechtsgebiet der *öffentlichen Unternehmungen und Anstalten* heraus, weil an dieser Stelle der Staat in das Leben der Gesellschaft tritt.

Auf die Grundfragen und Rechtsinstitute Mayers wird im folgenden näher eingegangen. Zunächst ist jedoch zusammenfassend festzustellen, dass es Otto Mayer gelungen ist, den mannigfaltigen verwaltungsrechtlichen Stoff mittels allgemeiner Rechtsbegriffe und -institute überschaubar und geistig beherrschbar so darzustellen, dass Ergänzungen zur Vervollständigung ohne prinzipielle Systemänderungen möglich waren.

## 2. Grundfragen und Rechtsinstitute

Für Otto Mayer entwickelte sich sein System – wie „von selbst“ – aus seiner besonderen Betrachtungsweise der verwaltungsrechtlichen Institute. Die Klärung der Mayerschen Grundfragen und Rechtsinstitute umfaßt nachfolgend:

- a) Die Verwaltung im allgemeinen
- b) Die Verwaltung im besonderen
- c) „Deutsches Verwaltungsrecht“ Allgemeiner Teil
  - aa) Herrschaft des Gesetzes
  - bb) Quellen des Verwaltungsrechts
  - cc) Gewohnheitsrecht
  - dd) Der Verwaltungsakt
  - ee) Das Verwaltungsrechtsinstitut und die Scheidung vom Zivilrecht
  - ff) Rechtsschutz in Verwaltungssachen
- d) „Deutsches Verwaltungsrecht“ Besonderer Teil
  - aa) Polizeirecht
  - bb) Finanzrecht
  - cc) öffentliches Sachenrecht und öffentlichrechtliche Entschädigung

### *ad a) Die Verwaltung im allgemeinen*

Bei Otto Mayer stellte sich, ebenso wie in früheren und nachfolgenden Werken, als erstes das Problem der *Begrifflichkeit der Verwaltung*.

Dabei bestimmte Otto Mayer den Begriff der Verwaltung zunächst allgemein, „als die Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung seiner Zwecke unter seiner Rechtsordnung, außerhalb

von Gesetzgebung und Justiz.“ Er betonte damit den Gegensatz von Verwaltung und Verfassung. Für Otto Mayer war Voraussetzung insoweit ein Verfassungsstaat. [26]

Bevor weiter auf die Begriffsbestimmung Otto Mayers eingegangen wird, soll zunächst die grundsätzliche Problematik beim Begriff des Verwaltungsrechts dargestellt werden. Es ist eine Eigentümlichkeit der Sprache, dass zusammengesetzte Wörter vielfach nicht dieselbe Bedeutung haben wie die gleichen Wörter nach Zerlegung in ihre Bestandteile. Die „Staatslehre“ ist nicht dasselbe wie die Lehre vom Staat schlechthin; die Staatswissenschaft ist nach heutigem Sprachgebrauch nur ein Teil der Wissenschaft vom Staat. Verwaltungsrecht ist die Gesamtheit der die öffentliche Verwaltung betreffenden Rechtssätze.

Demgegenüber kann Recht als Inbegriff von Rechtssätzen verstanden werden und Verwaltung als eine auf Dauer angelegte Besorgung einer Angelegenheit. Folglich umfaßt das Recht der Verwaltung, das der Verwaltung eigentümliche Recht. Recht als Inbegriff von Rechtssätzen setzt zudem eine Vielheit von Personen voraus. Robinson Crusoe war in seiner Einsamkeit seinen eigenen Verboten und Geboten unterworfen. Ein solcher Robinson ist aber auch der Staat, wenn er keine Personen neben sich berücksichtigt, wenn er Sollensätze nur an sich selbst, nämlich seine Behörden richtet, ohne das sich der Einzelne auf sie soll berufen können.[27] In einem solchen Selbstgespräch des einsamen Staates sind keine Rechtsregeln zu erblicken, da die zweiseitig bindende Kraft fehlt.

Andererseits ist der Staat jedoch mächtiger als der Einzelne. Er kann sich über seine eigenen Gebote hinwegsetzen oder diese zumindest ändern. Nach einer solchen Änderung kann man sich grundsätzlich nicht mehr auf das früher gültige Gesetz berufen, so dass die zweiseitig bindende Kraft prinzipiell angezweifelt werden kann.

Auf der Grundlage des Verfassungsstaates, wird die höchste Staatsgewalt durch die Verfassungsprinzipien und völkerrechtliche Schranken gebunden. Reichs- und Landesgesetze unterliegen höheren Rechtsnormen. Die Verwaltungsbehörden sind dem Gesetz unterworfen. Ein Verwaltungsrecht besteht trotz der Möglichkeit des Rechtswechsels. Somit lautet die Antwort, dass Verwaltungsrecht ein *Inbegriff* der – mittelbar oder unmittelbar – *vom Staat ausgehenden bindenden Regeln* für den Staat und Staatsunterworfenen ist, über ein *Sollen, Dürfen oder Können*, im Bereich der öffentlichen Verwaltung. Dies erforderte nach Ansicht Otto Mayers einen Verfassungsstaat. Insoweit bleibt zu hinterfragen, was damals unter dem Begriff Verfassungsstaat verstanden wurde.

Der Verfassungsstaat entstand durch ein dem Staat zu gebendes festes Verfassungsregelwerk, um die Freiheits- und Grundrechtssphäre jedes Einzelnen des Volkes zu sichern. Die Verfassung stellte das *Regulativ* für diesen Sicherungszweck dar. Diese Definition gründete sich auf die Prägung des Artikel 16 der *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* von 1789. „Eine jede Gesellschaft, in der die Garantie der Rechte nicht gesichert noch die Trennung der Gewalten bestimmt ist, hat keine Verfassung.“ Nur in diesem klassischen Sinn und zur Erfüllung dieser Zwecke wollten sich die Staaten im 19. Jahrhundert Verfassungen geben, wollten sie Verfassungsstaaten sein. Im Gegensatz zur Verfassung war Verwaltung demnach alles, was der Staat zur Lösung seiner Lebensaufgaben unternahm.

Auch Otto Mayer ging grundsätzlich von der Dreiteilung der „staatlichen Tätigkeiten“ im Verfassungsstaat aus, erweiterte diese jedoch um eine „vierte Tätigkeit, der Regierung“. Nach Mayers Ansicht umfaßte „die Regierung ursprünglich alle staatlichen Tätigkeiten.“ Die „Absonderung staatlicher Tätigkeiten auf die genannten drei Gewalten“ vollzog sich für

Mayer „stufenweise“. Daher „waren alle Besorgungen des Staates bereits verteilt.“ Somit „verblieb der Regierung, als Oberleitung der drei staatlichen Tätigkeiten, nur noch das Allgemeine.“ Demgemäß stand „die Regierung als vierte Gewalt über den drei Gewalten der Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung.“ Folglich waren nach Mayer die drei anderen Gewalten als gleichrangig unter die Regierung gestellt. Mit dieser Sichtweise übersah Otto Mayer, dass eine Überordnung der Regierung im gewaltenteilenden Rechtsstaat zwecks gegenseitiger Kontrolle nicht bestand.

Zusammenfassend ist zur Verwaltung im allgemeinen aus der Sicht Otto Mayers festzustellen, dass er sich einerseits der vorwiegenden Auffassung anschloß, indem er für die Verwaltung einen Verfassungsstaats voraussetzte und den Begriff der Verwaltung negativ bestimmte. Andererseits betrachtete Mayer entgegen des allgemeinen Verfassungsverständnisses die Regierung als vierte Gewalt.

#### *ad b) Die Verwaltung im besonderen*

Otto Mayer nahm zunächst, wie dargestellt, eine Begriffseingrenzung der Verwaltung vor. Für Mayer war Verwaltungsrecht nicht das Recht eines jeden Unter – Überordnungsverhältnisses. Vielmehr verstand er Verwaltungsrecht als Sonderrecht. In der klassisch gewordenen Formel definierte Otto Mayer: „Verwaltungsrecht ist das dem Verhältnis zwischen dem verwaltenden Staate und seinen ihm dabei begehenden Untertanen eigentümliche Recht.“ [28]

Um die rechtliche Tragweite dieser Definition entbrannte ein heftiger Streit. So widersprachen die Zivilrechtler Otto Mayer energisch, da zu jener Zeit Teile der als Verwaltungsinstitute zu erkennenden Rechtsbegriffe privatrechtlich gesehen wurden. Dies wollten die Zivilrechtler nicht verändert sehen. [29]

Auch das Reichsgericht widersetzte sich mit seiner privatrechtlich orientierten Rechtssprechung bis 1918 den Konsequenzen aus der Mayerschen Definition. Otto Mayers Begriffs- und Systemdenken setzte sich jedoch in der Zeit von 1895-1924 durch. Angesichts der geleisteten Vorarbeit von Mayers Vorgängern war der Fortschritt der durch ihn angeregten Ausbildung des Verwaltungsrechts nicht mehr zu bremsen.

#### *ad c) „Deutsches Verwaltungsrecht“ Allgemeiner Teil*

Otto Mayer beschränkte sich im zweihundert Seiten umfassenden „Allgemeinen Teil“ mit der *Herausarbeitung der Grundideen und Grundzüge der verwaltungsrechtlichen Ordnung*. Auch Otto von Sarwey hatte bereits rechtsstaatliche Grundfragen erkannt und diese vorangestellt. Otto Mayer plazierte aber diese Grundfragen darüber hinausgehend in den Vordergrund. Seine schöpferische Leistung bestand gerade in der rechtsstaatlichen Analyse, die als wesentlicher Beitrag für die Fortentwicklung der verwaltungsrechtlichen Disziplin gewertet wurde und um derentwillen Otto Mayer soviel Zustimmung, Anerkennung und Kritik der in Rechtswissenschaft fand.

#### *ad aa) Herrschaft des Gesetzes*

Otto Mayer sah im Verfassungsstaat die Voraussetzung für ein Verwaltungsrecht. Demzufolge war „*die Herrschaft des Gesetzes*“ der *Ausgangspunkt* seines Systems, dass sich „wie von selbst“ entwickelte. Dies führte ihn zur Begriffsschöpfung des „*Vorrang des*

*Gesetzes*“ und des „*Vorbehalt des Gesetzes*.“ Unter dem „Vorrang des Gesetzes“ verstand Mayer den „in Form des Gesetzes geäußerten Staatswillen, der rechtlich jeder anderen staatlichen Willensäußerung vorzugehen habe.“ „Vorbehalt des Gesetzes“ nannte Mayer den „Ausschluß des selbständigen Vorgehens der vollziehenden Gewalt bezüglich besonders ausgezeichneter Gegenstände.“ [30]

Diese Prinzipien sind für eine rechtsstaatlich orientierte Verwaltungsrechtswissenschaft oder eine Verwaltung, die von sich behaupten will, ihr Handeln sei unter den Grundsatz der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ gestellt, unentbehrlich. Demzufolge trug Otto Mayer mit diesen Begriffen zur Realisierung der Rechtsstaatsidee auf dem Gebiet der Verwaltung bei. Erst mit der Anerkennung dieser Rechtsprinzipien konnte von einer rechtsstaatlichen Verwaltung gesprochen werden.

#### *ad bb) Quellen des Verwaltungsrechts*

Mayers Darstellung der „Verwaltungsrechtsquellen“ kann als bescheiden bezeichnet werden. Insbesondere erklärte Mayer den Begriff der „Verwaltungsverordnung“ unklar als: „Akt eines Verordnungsberechtigten.“ Dagegen bezeichnete er die heutige „Verwaltungsverordnung“ irrtümlich als „Verwaltungsvorschrift.“ [31]

Bereits Laband differenzierte jedoch 1883 zwischen Rechtsverordnung (Verwaltungsverordnung) und Verwaltungsvorschrift. Die bis heute beibehaltene Unterscheidung einer Rechtsverordnung im Sinne eines Rechtssatzes, der formal nicht Gesetz ist, und einer Verwaltungsrichtlinie (Verwaltungsvorschrift), die keinen Rechtssatz darstellt, sondern nur eine Dienstanweisung an die nachgeordnete Behörde beinhaltet, ist daher auf Laband zurückzuführen.

#### *ad cc) Gewohnheitsrecht*

Das Gewohnheitsrecht entwickelte sich nach Ansicht Otto Mayers, als das ungesetzte Recht unter Gleichberechtigten, das seine Entstehung auf die tatsächliche Übung zurückführt.

Aus Mayers Sicht stand es daher „*im Widerspuch zur Ordnung der Verwaltung*, für die es kein Recht ohne öffentliche Gewalt“ gab. „Der Hunger nach Rechtssätzen“ lag, nach Mayers Auffassung, zudem „nicht in der Natur der Verwaltung.“ „Bis zur Schaffung des Rechtsstaates gab es für die Verwaltung keine Rechtssätze“, sondern „erst der Rechtsstaat“ verlieh der Verwaltung Rechtssätze, „soweit es mit der Art und Aufgabe der Verwaltung vereinbar“ war. „Dass Juristen das Gewohnheitsrecht wie etwas selbstverständliches ansehen“, beweis für ihn „die ungeheuere Macht der Gewohnheit“. Folglich schloß Mayers Denken das Gewohnheitsrecht in der Verwaltung aus. [32]

Otto Mayers Standpunkt reichte bis zur *Ablehnung* eines *richterlich entwickelten Gewohnheitsrechts*. Der Vergleich mit Frankreich belegte für Mayer, dass eine feststehende Rechtssprechung das verbotene Gewohnheitsrecht ersetzen konnte. Die Auffassung Mayers entsprach der umstrittenen überwiegenden Meinung bis zur Weimarer Zeit. Der moderne Verfassungsstaat war ein Staat des gesetzten Rechts. Das Rechtssystem war jedoch lückenhaft, so dass Gewohnheitsrecht zur Lückenfüllung heranzuziehen war.

Hierbei unterschied *Fleiner* zwischen alten und neuem Gewohnheitsrecht. Als bloßen Lückenfüller sah er das „alte Gewohnheitsrecht.“ Unter „altem Gewohnheitsrecht“ verstand

Fleiner daher Recht, das auf Anschauungen des Naturrechts und der Fiskustheorie zurückzuführen war. Die Bildung von „neuem Gewohnheitsrecht“ unter der Herrschaft einer geschriebenen Verfassung lehnte Fleiner jedoch ab. Im Bereich des öffentlichen Rechts hielt er das Gesetz nicht durch widersprechendes Gewohnheitsrecht für abänderlich. Dies galt nach Fleiner auch dort, wo der Gesetzgeber den Verwaltungsbehörden ein freies Ermessen einräumte. Zweck dieses Zugeständnisses war seiner Auffassung nach lediglich die Möglichkeit zu gewähren, der Wandelbarkeit der Bedürfnisse zu entsprechen, nicht jedoch „neues Gewohnheitsrecht“ zu bilden. In den Augen Fleiners fehlte dem Gewohnheitsrecht die „derogatorische Kraft“ des Gesetzes. Somit lehnte Fleiner, im Gegensatz zu Otto Mayer, nur das „neue Gewohnheitsrecht“ ab. [33]

Demgegenüber *anerkannten die höchsten Verwaltungsgerichte Gewohnheitsrecht* auch auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts, insbesondere im Bereich des Wegerechts und als Observanz. Im Polizeirecht und Finanzrecht wurde sogar deren Entstehung durch Gewohnheitsrecht für möglich gehalten. Die rechtsbildende Kraft der Volksüberzeugung hatte neben der durch den Willen bestimmten Volksüberzeugung stets Bestandskraft. Eine unüberwindliche Schranke konnte folglich auch das öffentliche Recht nicht darstellen. Demgemäß setzte sich Mayer in der Frage nach der Geltungskraft des Gewohnheitsrechts nicht durch.

#### *ad dd) Der Verwaltungsakt*

Der Verwaltungsakt, als Hauptinstitut des öffentlichen Rechts, war für Otto Mayer ein zentraler Begriff. Mayer sah in ihm „das für die Verwaltung notwendige *Seitenstück des Urteils* der Gerichte“, das „die rechtliche Gleichwertigkeit der Verwaltung“ bezweckte. Otto Mayer gestand dem Institut des Verwaltungsakts die gleiche Rechtskraft, Wirkung und maßgebliche Stellung zu wie den gerichtlichen Urteilen. Eine Abweichung gab es für Otto Mayer insoweit, als die Umstände, unter denen der Verwaltungsakt in der Verwaltung erschien, *anderst* gestaltet waren als bei Gericht. Vor allem hob Otto Mayer die „*bindende Kraft des Verwaltungsakts*“ hervor, indem er das Institut als einen „der Verwaltung zugehörigen *obrigkeitlichen Ausspruch*“ verstand, der den „Untertanen im Einzelfall“ sagte, was „Rechtens sein“ sollte. [34]

Zu analysieren ist die Entwicklung des Instituts des Verwaltungsakts in der Zeit Otto Mayers. Zunächst ist der Ausdruck „Verwaltungsakt“ meist untechnisch verwendet worden. Allerdings wurde er schon bald zur Kennzeichnung konkret-individueller Verwaltungshandlungen herangezogen.

Im Jahre 1883 versuchte *Georg Meyer* eine erste Klassifikation, indem er verwaltungsinterne und verwaltungsexterne Verwaltungsakte unterteilte. Meyer unterschied damit zwar, verschwieg aber den rechtlichen Unterschied. Ihm widerstrebte zudem eine allzustarke Abstraktion der Rechtsfragen in Richtung auf einen Allgemeinen Teil. Meyer begründete dies damit, dass das entscheidende Detail für die Rechtsanwendung nur im konkreten Stoff zu finden wäre. Dennoch war Meyers Arbeit Ausgangspunkt für weitere Arbeiten, insbesondere die Loenings, von Kirchenheim, und von Stengels.

1884 arbeitete von Sarwey den Verwaltungsakt als rechtlich verpflichtenden Befehl heraus und daher als wichtigste Einwirkung auf den Willen des anderen. Erst von Kirchenheim differenzierte jedoch 1885 zwischen Handlungen rein technischer Natur und juristisch bedeutsamen Akten. 1886 berücksichtigte dann von Stengel terminologisch den Unterschied

zwischen Innen- und Außenverhältnis. Damit waren die grundlegenden rechtsstaatlich relevanten Unterscheidungen vorgenommen. [35]

Die dargestellte Präzisierung und zukunfts feste Begriffserklärung erfolgte jedoch insbesondere durch Otto Mayer. Es wird vor allem ihm als Verdienst zugerechnet, dass der Verwaltungsakt ein so lebhafter Gegenstand verwaltungsrechtlicher Untersuchungen geworden ist. Nur im Sinne Mayers kann der Verwaltungsakt als hoheitliches Handeln seine typische Funktion erfüllen. Daher ist die Prägnanz und Deutung des Instituts durch Otto Mayer im wesentlichen beibehalten worden.

Ein Versuch der Begriffsausweitung erfolgte 1910 unter *Kormann*, indem dieser den Begriff des rechtsgeschäftlichen Staatsaktes prägte. Darunter verstand er auch Urteile der Verwaltungs-, Zivil- und Strafgerichte. Zur Durchsetzung gelangte diese Ausweitung nicht. Sodann erarbeitete *Walter Jellinek* 1928 eine Einteilung der Verwaltungsakte. Darüberhinaus erweiterte er den Begriff „Verwaltungsakt“ über die bloße Unterwerfung hinaus. 1932 vertrat dann *Ipsen*, das bei diesem Institut tatsächliche Verwaltungshandlungen (behördliche Erhebungen) und Urteile auszugrenzen seien.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass erst durch die präzise Begriffsbegrenzung Otto Mayers, der Verwaltungsakt für die Praxis verwertbar geworden ist.

#### *ad ee) Das Verwaltungsrechtsinstitut und die Scheidung vom Zivilrecht*

Eine entscheidende Grundfrage für Otto Mayer stellte ebenfalls die Scheidung der Verwaltungsinstitute vom Zivilrecht dar. *Die Befreiung des Verwaltungsrechts* war für Otto Mayer ein wichtiges Anliegen. Mayer betonte, dass sich das Verwaltungsrecht gerade auf sich selbst stellen müsse, um gleichberechtigt neben dem Zivilrecht zu stehen. Nach Mayers Ansicht war es unzulässig, die Verwaltungsinstitute durch Heranziehung zivilrechtlicher Bestimmungen zu verbessern oder zu ergänzen. Für den Willen eines Zivilrechtssatzes konnte ein öffentlichrechtliches Verhältnis, nach Mayers Ansicht, nie etwas rechtsähnliches sein. Dies war sehr umstritten. Letzendlich ist der Auffassung Mayers nicht gefolgt worden. Sein Anliegen begünstigte aber die Differenzierung des Verwaltungsrechts vom Zivilrecht und damit die weitere Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft.

#### *ad ff) Rechtsschutz in Verwaltungssachen*

Otto Mayer unterschied beim „Rechtsschutz in Verwaltungssachen“ drei Arten des Rechtsschutzes: Ein *förmliches Beschwerderecht*, die *Verwaltungsrechtspflege* und die *Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen*.

Das förmliche Beschwerderecht war von Mayer als Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte gedacht, die im Wege des behördlichen Rechtszuges geltend gemacht werden konnten. Zum Rechtsschutzmittel wurde dieses Recht bei Otto Mayer dadurch, „dass die angegangene Behörde gebunden war, eine Prüfung der Sache“ vorzunehmen. Somit entstand, im Mayers Augen, für den Einzelnen ein entsprechendes subjektives öffentliches Recht, als Macht über die Tätigkeit der öffentlichen Gewalt. Bei dem Begriff der Verwaltungsrechtspflege ging Otto Mayer von der Zivilrechtspflege aus, gegenüber dieser stellte er jedoch auf die Behördenart ab, die anstelle eines ordentlichen Gerichts im Zivilrecht vorlag.

Der Verwaltungsakt stand bei Otto Mayer dabei stets im Mittelpunkt, so dass er Verwaltungsrechtspflege als behördliche Tätigkeit zur Erlassung eines Verwaltungsakts im Parteiverfahren definierte.

Die Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen diente, nach Mayers Meinung, der Eröffnung des ordentlichen Rechtswegs gegen Verwaltungsentscheidungen. In seiner dritten Auflage präsentierte Otto Mayer eine reiche Beispielsammlung hierzu; vor allem die Enteignungsentschädigung, die Amtspflichtverletzung und vermögensrechtliche Streitigkeiten der Beamten. [36] Dabei handelte es sich um Rechtsfragen, die in den noch geltenden Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung ihre gesetzliche Regelung fanden. Mayer ordnete formell zivilrechtliche Streitigkeiten unter verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz ein, da diese Ansprüche vom Wesen her öffentlichrechtlich waren.

Desweiteren stellte sich Otto Mayer die Grundfrage der „*Rechtskraft in Verwaltungssachen.*“ Er bearbeitete dieses Problem der Rechtskraft von Verwaltungsakten am Prinzip des sogenannten „öffentlichen Interesses“ und unter dem Gesichtspunkt der Zurücknahme des Verwaltungsakts und des freien Ermessens. Seine Untersuchung führte zu dem Ergebnis, dass *die Rechtskraft des Verwaltungsaktes eine geringere Bedeutung als die Rechtskraft gerichtlicher Urteile besitzt.*

#### *ad d) „Deutsches Verwaltungsrecht“ Besonderer Teil*

Im Besonderen Teil lag für Otto Mayer der Kern seines Systems. Gerade in diesem Kernbereich löste er aber die meiste Kritik aus, folgte ihm die Rechtsprechung und Literatur am wenigsten. Dieser *Besondere Teil* wurde als *Fortsetzung des Allgemeinen Teils* gewertet. Grund hierfür war, dass Otto Mayer auch bei der Behandlung dieser Frage bezweckte, allgemeine Rechtsinstitute aus den besonderen Verwaltungsdisziplinen zu ermitteln.

#### *ad aa) Polizeirecht*

Das polizeiliche Handeln war für Otto Mayer „eine besondere Art der Verwaltungstätigkeit.“ [37] Dabei ist zu beachten, dass der Zeit Otto Mayers der Kampf um die Überwindung des Polizeistaates vorausging (Leist, Gönner, von Berg, Behr).

Bis zur Behandlung durch Otto Mayer war die Polizei bereits in rechtsstaatlicher Durchleuchtung bearbeitet worden. Der Verdienst Mayers ist jedoch in seiner geordneten Darstellung, die Vergangenes und Gegenwärtiges zugleich in klarer Begrifflichkeit vorführt, zu sehen. Er zeichnete die Entwicklung polizeilichen und polizeirechtlichen Handelns auf, damit die allmähliche Befreiung von polizeistaatlichen Rudimenten erkannt werden konnte.

In Anerkennung der Mayerschen Leistung formulierte bereits Bühler: „...dass dies die erste und gleich vollwertige Darstellung der Polizeilehre nach den Gesichtspunkten des modernen Verwaltungsrecht ist.“ [38] Hinzukam, dass Otto Mayer sein System im Polizeirecht besonders fruchtbar einsetzen und ein „*allgemeines deutsches Polizeirecht*“ verfassen konnte, weil in den einzelnen deutschen Staaten die materielle Rechtslage im wesentlichen gleich war.

### *ad bb) Finanzrecht*

Finanzverwaltung war für Otto Mayer „die auf *die Staatseinnahmen gerichtete staatliche Tätigkeit*.“ Die Finanzgewalt bildete in Mayers Augen „eine geschlossene Einseitigkeit ihrer Rechtsinstitute“. [39]

Die Wirkung der Arbeit Mayers auf diesem Gebiet war durchschlagend, da das Finanzrecht bis dahin eher stiefmütterlich behandelt worden war. Mit seiner Methode gelangte Mayer zur Entdeckung von Neuland, indem er die Begriffe der Steuer, Gebühr und Beiträge rechtlich klar formulierte. Die Steuer definierte Mayer als „Auferlegung von Zahlungspflichten an die Staatskasse“, eine Gebühr stellte sich bei Mayer als „ein Entgelt des Einzelnen für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Anstalt oder Einrichtung“ dar; unter einem Beitrag erarbeitete Mayer das „Entgelt des Einzelnen, dass dieser an dem Bestand eines öffentlichen Unternehmens besonders beteiligt ist. Mit diesen Begriffabgrenzungen beeinflusste Mayer die Definitionen der Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919 maßgeblich.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass es Otto Mayer im Finanzrecht gelungen ist, mit seinen allgemeinen finanzrechtlichen Fragen einen „*allgemeinen Teil*“ des *Finanzrechts* zu schreiben.

### *ad cc) Öffentliches Sachenrecht und Öffentlichrechtliche Entschädigung*

Für Otto Mayer war das *öffentliche Unternehmen der Zentralbegriff* des öffentlichen Sachenrechts. „Das öffentliche Unternehmen ist durch seinen besonderen Zweck gekennzeichnet und ein abgegrenztes Stück öffentlicher Verwaltung.“ [40] Diese Deutung rechtverdigte für Otto Mayer die Darstellung im besonderen Teil. Er bezog Fragen wie Enteignung und öffentlich rechtliche Leistungspflicht ein, die heute zu den allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts gehören.

Otto Mayer strebte dabei die Verselbständigung des Verwaltungsrecht an. Damit bestimmte er Ausgangspunkt und Standort für die Begriffsfeststellung der öffentlichen Sache und des Eigentums. Diese dienten nach Mayers Ansicht einem öffentlichen Zweck, und standen nicht in der „öffentlichen Verwaltung“, sondern auch in deren Eigentum.

Demzufolge waren sie für Otto Mayer „nichts anderes als ein öffentlichrechtliches Eigentum.“ [41] Anhand Mayers Darstellungen stellte Fleiner fest, dass Otto Mayer alle Sachen, in denen sich ein Stück Verwaltung verkörpert (Sachen im Gemeingebrauch, Eisenbahnen, Kirchhöfe, Festungen, Kirchengebäude), der Herrschaft des Privatrechts entrücken und nach allen Seiten dem öffentlichen Recht unterstellen wollte. Fleiner war der Auffassung, dass durch die Mayersche Theorie, die sachenrechtliche Herrschaft über das Objekt mit der öffentlichrechtlichen Verfügungsgewalt zum einheitlichen Institut des öffentlichen Eigentums zusammenschmolz. [42] Zu klären ist, inwieweit sich die Otto Mayerschen Theorie vom öffentlichen Eigentum auswirkte.

Zunächst hat Otto Mayer mit seiner Theorie vom öffentlichen Eigentum die Rechtsprechung des Sächsischen OVG beeinflusst. Später lehnte das Gericht jedoch, wie auch die herrschende Meinung, Otto Mayers Theorie ab. Der Grund war, dass kein einziges deutsches Gesetz ein öffentliches Eigentum kannte. Die öffentlichen Sachen standen nach deutschem Recht im Privateigentum der Verwaltung. Dem öffentlichen Recht unterstanden sie nur bei einer ausdrücklichen gesetzliche Regelung. Otto Mayer setzte seine Meinung daher nicht durch.

Bühler vertrat jedoch 1919 die Ansicht, dass Otto Mayers Theorie anerkannt werden würde. Otto Mayer bewirkte jedoch mit dem Institut der öffentlichrechtlichen Entschädigung eine Anregung in Wissenschaft und Rechtsprechung. Nach Mayers Zeit verknüpfte man die öffentlichrechtliche Entschädigung mit dem öffentlichen Sachenrecht.

### 3. Ausblick und Schlußbetrachtung

Betrachtet man die Entwicklung des Verwaltungsrechts vom ersten Erscheinen des „Deutschen Verwaltungsrecht“ Otto Mayers bis zum Sturz der deutschen Monarchie 1918, so sind eine Reihe von gesetzlichen Maßnahmen zu nennen und zu unterscheiden, die auf die Ausbildung verwaltungsrechtlicher Institute Einfluß genommen haben.

Im Jahre 1900 trat das Bürgerliche Gesetzbuch für ganz Deutschland in Kraft. Eine neue Standortbestimmung des Verwaltungsrechts war vonnöten (die juristische Person des öffentlichen Rechts, öffentlich-rechtliche Anstalten und Stiftungen).

Desweiteren bewirkte der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine einflußnehmende Tätigkeit auf das Verwaltungsrecht. Das Werk Otto Mayers, die seitdem rege tätige Gesetzgebung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Mayer gegenüber teils sehr aufgeschlossen war (OVG Sachsen), führten zusammen zu einer verstärkten Beschäftigung mit den aktuellen Fragen des Verwaltungsrechts. Die Disziplin des Verwaltungsrechts setzte sich mit der Methode Otto Mayers durch. Allerdings löste Otto Mayer auch Kontroversen aus. Bei ihrer Bewertung ist jedoch zu berücksichtigen, dass Kritik immer wortreicher sein muss, als die Zustimmung.

Ein *Kritikpunkt* war seine *Methode*. Otto Mayer neigte zu übertrieben starker Konstruktion, auf Kosten der positivrechtlichen Fundierung. Als Beispiel anzuführen ist Otto Mayers Auffassung über das öffentliche Sachenrecht. Für Otto Mayer war das öffentliche Unternehmen ein zentraler Begriff des öffentlichen Sachenrechts. Er definierte das „öffentliche Unternehmen“ als „ein durch seinen besonderen Zweck gekennzeichnetes und abgegrenztes Stück öffentlicher Verwaltung.“

Mayers Zentralbegriff des öffentlichen Unternehmens verleitete ihn jedoch dazu, die Enteignung als obrigkeitlichen Eingriff in das unbewegliche Eigentum des Untertanen, um es ihm zu entziehen für das öffentliche Unternehmen, und daraus weiter abgeleitet, auch die öffentliche Sache als ein Sonderrechtsinstitut anzusehen. Damit entpuppte sich Mayers vorherrschendes Element der Konstruktion als irreführendes Leitprinzip. Nach Mayers Ansicht war das öffentliche Sachenrecht Teil des besonderen Verwaltungsrechts. Demgegenüber ist es heute Gegenstand des allgemeinen Verwaltungsrechts.

Auf die Gefahren der Mayerschen Methode, dass „falsche Ideen“ bei der Konstruktion des Rechts zugrunde gelegt werden, hatte bereits 1880 Laband hingewiesen. Insbesondere warnte Laband davor, dass derart überlebte Ideen konserviert und neue, zukunftssträchtige Ideen unterdrückt werden würden. Allerdings war diese Gefahr durch die ruhigen, stabilen Verhältnisse der Zeit Otto Mayers gering. Zudem war das Mayersche System im Grundsatz ein offenes System im Grundsatz ein offenes System, das systemverändernde Anstöße von außen hereinließ, zumindest sofern diese wirklich epochale Ideen beinhalteten.

Otto Mayers *Verwendung französischer Rechtsgedanken* in seinen Darstellungen des deutschen Rechts lösten einen Widerstand gegen den „französischen Fremdkörper“ aus.

Andererseits wäre das Unterfangen Mayers vergeblich gewesen, wenn nicht eine gewisse Bereitschaft für die Anerkennung der Vorbildhaftigkeit des französischen Verwaltungsrecht bestanden hätte.

Positiv herauszustellen ist besonders die bahnbrechende *rechtliche Bewältigung der Handlungsformen der rechtsstaatlichen Verwaltung* durch Otto Mayer, mit der er ein modernes Verwaltungsrecht begründete. Bei ihm trat zum ersten Male 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 trat, bis zu den Zeiten des Reichskammergerichts hinauf in solchem Umfang berücksichtigt, wie dies nie zuvor geschah. Damit ist Mayers geniales Werk für die Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Probleme richtungsweisend geworden. Dementsprechend gilt der Name des großen Juristen Otto Mayer als Sinnbild für die deutsche Verwaltungswissenschaft.

Der charakteristische Grundzug der Methode Otto Mayers war schließlich nichts weniger als die periodische Ablösung von Ideen und damit von Recht. Als methodologisches Leitmotiv liegt dem zugrunde, die in Ideen mündenden *Zeichen der Zeit zu erkennen* und eben wegen ihrer Zeitgemäßigkeit auch *anzuerkennen*. [43]

---

[\*] Dr. Walter Tibor jogász, PhD  
Miniszterelnöki Hivatal, kormányzati főtisztviselő,  
tudományos kutató, Pécs

Dr. jur. Tibor Walter  
Ministerpräsidialamt (Kanzleramt), Regierungsoberbeamte,  
wiss. Forscher Pécs

[1] Badura, Peter: Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaats in: Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 66, Göttingen 1967, S. 11

[2] Jellinek, Walter: Enzyklopädie der Staats- und Rechtswissenschaft Band XXV, Verwaltungsrecht, Berlin 1928, Hrsg. Kohlrausch E., Kaskel W., Spiethoff A. §§ 5

[3] Badura, Peter: zit. Lit. S. 15

[4] Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht I-II in: Systematischen Handbuch des Deutschen Rechtswissenschaft, 6. Abt., Hrsg. Karl Binding, 3. Aufl., Leipzig 1924, § 4

[5] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, § 5

[6] Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973

[7] Heyen, Erk Volkmar: Otto Mayer – Studien zu den geistigen Grundlagen seiner Verwaltungswissenschaft in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 84, Berlin 1981

[8] Dennewitz, Bodo: Die Systeme des Verwaltungsrecht, Hamburg 1948, S. 13

[9] Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Tübingen 1913, § 3

[10] Mayer, Otto: Eisenbahn und Wegerecht II, S. 181, 1901, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, S. 78, 1907 in: Kleine Schriften zum öffentlichen Recht, Band I, Verwaltungsrecht Hrsg. Erk Volkmar Heyen, Berlin 1981, S. 181

[11] Hueber, Alfons: Otto Mayer, Die juristische Methode im Verwaltungsrecht in: Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 405, Berlin 1982, Inaugural-Dissertation, Frankfurt a. M. 1981, S. 161

[12] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, 1914, Vorwort

[13] Hueber, Alfons: zit. Lit. S. 163

[14] Stolleis, Michael: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland Band 2, Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914-1992, München 1992, S. 397, 400

[15] Loening, Edgar: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884, S. 24

[16] Sarwey von, Otto: Allgemeines Verwaltungsrecht, Tübingen, Freiburg 1884, S. 51

[17] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, Vorwort

[18] Luchterhand, Otto (Hrsg.): Verwaltung und Verwaltungsrecht im Erneuerungsprozess Osteuropas, Berlin 2001, S. 15-17, siehe Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1959, S. 529

[19] Spiegel, Ludwig: Die Verwaltungsrechtswissenschaft, Beiträge zur Systematik und Methode der Rechtswissenschaft, Leipzig 1909, S. 42

[20] Wittmayer, Leo: Rezension Otto Mayers Verwaltungsrecht I-II, 1914/17 in: Archiv für öffentliches Recht 37, S. 472

[21] Pözl von, Joseph: Lehrbuch des Bayerischen Verwaltungsrecht 1. Aufl., München 1856, S. 153

[22] Stoerck, Felix: Zur Methode des Öffentlichen Rechts, Wien 1885, S. 71

[23] Kirchenheim von Arthur: Einführung in das Verwaltungsrecht, Stuttgart 1885, S. 12

[24] Bernatzik, Edmund: Rechtssprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886, S. V

[25] Mayer, Otto: Rezension Max von Seydels Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl., 1896 in: Archiv für öffentliches Recht 12, S. 493

[26] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, 1895 § 1

[27] Jellinek, Walter: zit. Lit. § 31

- [28] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, § 2
- [29] Dennewitz, Bodo: zit. Lit. S. 136
- [30] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, § 6
- [31] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, § 8
- [32] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, § 8
- [33] Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Tübingen 1913, § 5
- [34] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, § 8, Stolleis: zit. Lit. S. 411
- [35] Hueber, Alfons: zit. Lit. S. 138
- [36] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, §§ 17, 18
- [37] Mayer, Otto: Verwaltungsrecht I, § 19
- [38] Bühler, Ottmar: Otto Mayers Deutsches Verwaltungsrecht 1914/17 in: Verwaltungsarchiv 27, S. 282, Berlin 1919
- [39] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, § 24
- [40] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht I, § 27
- [41] Mayer, Otto: zit. Lit. Verwaltungsrecht II, § 35
- [42] Fleiner, Fritz: zit. Lit. § 20
- [43] Lehner, Anita-Benigna: Die Epoche Otto Mayers, Seminararbeit WS 1995/96 Universität Tübingen

#### *Literaturverzeichnis*

- Badura, Peter: Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaats in: Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 66, Göttingen 1967
- Bernatzik, Edmund: Rechtssprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886
- Bühler, Ottmar: Otto Mayers Deutsches Verwaltungsrecht 1914/17 in: Verwaltungsarchiv 27, Berlin 1919
- Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Tübingen 1913
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973

Dennewitz, Bodo: Die Systeme des Verwaltungsrecht, Hamburg 1948

Heyen, Erk Volkmar: Otto Mayer – Studien zu den geistigen Grundlagen seiner Verwaltungswissenschaft in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 84, Berlin 1981

Hueber, Alfons: Otto Mayer, Die juristische Methode im Verwaltungsrecht in: Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 405, Berlin 1982, Inaugural-Dissertation, Frankfurt a. M. 1981  
Jellinek, Walter: Enzyklopädie der Staats- und Rechtswissenschaft Band XXV, Verwaltungsrecht, Berlin 1928

Kirchenheim von Arthur: Einführung in das Verwaltungsrecht, Stuttgart 1885

Loening, Edgar: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884

Mayer, Otto: Rezension Max von Seydels Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl., 1896 in: Archiv für öffentliches Recht 12

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht I-II in: Systematischen Handbuch des Deutschen Rechtswissenschaft, 6. Abt., Hrsg. Karl Binding, 3. Aufl., Leipzig 1924

Pözl von, Joseph: Lehrbuch des Bayerischen Verwaltungsrecht 1. Aufl., München 1856

Sarwey von, Otto: Allgemeines Verwaltungsrecht, Tübingen, Freiburg 1884

Spiegel, Ludwig: Die Verwaltungsrechtswissenschaft, Beiträge zur Systematik und Methode der Rechtswissenschaft, Leipzig 1909

Stolleis, Michael: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland Band 2, Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914-1992, München 1992

Wittmayer, Leo: Rezension Otto Mayers Verwaltungsrecht I-II 1914/17 in: Archiv für öffentliches Recht 37, S. 472

### Rövid összefoglaló

Walter Tibor[\*]:

A modern német közigazgatási jog létrejötte  
– Otto Mayer életműve -

A tanulmány szerzője arra vállalkozik, hogy Otto Mayer életének és munkásságának tükrében bemutassa a modern német közigazgatási jog megteremtésében játszott szerepét. Ez abból a meggyőződésből ered, hogy Mayer - áttörve a korabeli közigazgatási jog korlátait – olyan életművet hagyott hátra, amely jelentős hatást gyakorolt az európai jogfejlődésre.

A közigazgatási jogtudomány viszonylag fiatal tudományágnak mondható, amelynek kifejlődése szorosan összekapcsolódott a liberális jogállam eszméjével. Másként fogalmazva, a jogállam mellözhetetlen előfeltétele volt a közigazgatási jogtudomány létrejöttének. A liberális jogállam létrejöttét azonban megelőzte a tartományúri felségjogok feltétlen érvényesülésével jellemezhető hatalmi rendszer, illetve a „rendőrállam” korszaka, amely mai nézőpontból szemlélve a jogállam fogalmi ellentétéként definiálható. A rendőrállamot jellemezve *Otto Mayer* megállapítja: „a jognak semmi köze sincs hozzá.” Ezzel arra utal, hogy a rendőrállam „jogi minősége” modern jogtudományi nézőpontból nem ragadható meg.

Mayer másik, 1924-ben a Német közigazgatási jog című könyvének harmadik kiadásakor szállóigévé vált kijelentése szerint: „az alkotmányjog megszűnik, a közigazgatási jog létezik.” Vagyis meggyőződése szerint a közigazgatási jog akkorra már dogmatikailag olyan önálló és szilárd rendszerré vált, amely szinte „önmagát hordozza” és ennek folytán mentes az alkotmányjogra jellemző viszonylag gyors változásoktól.

A Német közigazgatási jog című korszakos jelentőségű munkájának megírását elsősorban Karl Binding-nek a német közigazgatási jog feldolgozására irányuló felkérése motiválta. A közigazgatási jog rendezetlen állapota azonban sok nehézséget okozott Mayer számára. Munkáját az „alapfogalmak revíziójával” kellett kezdenie, amelyhez – Laband javaslatára - a nagyobb hagyományokkal rendelkező és kifinomultabb francia közigazgatási jogot hívta segítségül. Szerencsés körülményként Mayer vállalkozását támogatta a közigazgatási jog felé forduló érdeklődés is, amelyet a közigazgatási bíráskodás iránti fokozódó igény táplált.

Otto Mayer művének 1895. évi első kiadása korszakos jelentőségre tett szert, amely áttörést jelentett a korabeli közigazgatási jogban. Arra a kérdésre, hogy valójában miben áll Mayer művének jelentősége, akkor kaphatunk választ, ha tudományos módszerét vesszük szemügyre. Mayer a birodalmi és tartományi törvények sokaságából összegyűjtötte és feldolgozta a közigazgatási jog körében alkalmazott fogalmakat, majd egységes fogalomrendszert alkotott.

Mayer e rendszerező munkásságával hidat épített a korábbi szakadék felett, amely elzárta az utat a közigazgatási jogi fogalmak tartalmának megismerése előtt. Mindez Mayernek a hegeli jogfilozófia talaján állva „az általános jogelvek hatalmába vetett bizalmán” nyugodott. Meggyőződése szerint az általános jogelvek alkalmazásakor a valóságos jog sokszínűsége megjelenik és jelentéstartalma kibomlik.