

Die Verwaltungsrechtswissenschaft
in der frühen Bundesrepublik
(1949–1977)



Die Verwaltungsrechtswissenschaft
in der frühen Bundesrepublik
(1949–1977)

Herausgegeben von
Carsten Kremer

Mohr Siebeck

Carsten Kremer ist Privatdozent an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

ISBN 978-3-16-155530-5

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Stempel-Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Inhaltsverzeichnis

<i>Carsten Kremer</i> Einleitung	1
---	---

Teil 1:

Verwaltungsrechtswissenschaftler der frühen Bundesrepublik

<i>Ino Augsberg</i> „Groß Neues ist ja nicht nachzutragen“. Walter Jellineks „Verwaltungsrecht“ in der frühen Bundesrepublik	11
--	----

<i>Steffen Augsberg</i> Hans Peters – Lehrer der Verwaltung	31
--	----

<i>Andreas Funke</i> Pedanterie oder Perspektive – Das „Verwaltungsrecht“ von Hans J. Wolff	49
---	----

<i>Margrit Seckelmann</i> Die Geburt der Verwaltungswissenschaft aus dem Geiste der Demokratie: Fritz Morstein Marx	89
---	----

<i>Ann-Katrin Kaufhold</i> Arnold Köttgen. Berichte aus dem Inneren der Verwaltung	107
---	-----

<i>Florian Meinel</i> Die andere Seite des Rechtsstaats. Ernst Forsthoff in der Verwaltungsrechtswissenschaft der frühen Bundesrepublik	129
---	-----

<i>Carsten Kremer</i> Gerhard Wacke und das allgemeine Polizeirecht	149
--	-----

<i>Anna Katharina Mangold</i> Hans Peter Ipsen: Ein technokratischer Meister der Begriffsprägung	177
---	-----

Jakob Nolte

Carl Hermann Ule: Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit
im demokratischen Rechtsstaat 203

Matthias Kötter

Fortbilden, um zu bewahren: Otto Bachof und der Wandel
verwaltungsrechtlicher Dogmatik unter dem Grundgesetz 231

Peter Collin

Joseph H. Kaiser: Interessenrepräsentation und Planung
im funktional-kooperativen Staat 253

Eike Michael Frenzel

„Eine Art Marschroute aufzustellen ...“. Karl Zeidler und sein
unvollendetes Projekt 269

Ino Augsberg

Demokratische Aufklärung. Dietrich Jeschs Neubestimmung
der Verwaltungsrechtsdogmatik unter dem Grundgesetz 287

Andreas Funke

Ein Außenseiter, mittendrin. Zur Erfolgsbilanz des
neo-kelsenianischen Verwaltungsrechts von Hans Heinrich Rupp 305

Steffen Augsberg

Hans F. Zacher und die „Entdeckung“ des Sozialrechts 331

Anna-Bettina Kaiser

Winfried Brohm: Dogmatik als „Zukunftswissenschaft“ 345

Sebastian Unger

Der Zweck als Schöpfer des Verwaltungsrechts.
Peter Baduras Beitrag zu einer Verwaltungsrechtswissenschaft
des sozialen Rechtsstaats 363

Teil 2:

Perspektiven beteiligter Verwaltungsrechtswissenschaftler

Hans Heinrich Rupp

Bemerkungen zur Entwicklung der deutschen Verwaltungslehre
und des Verwaltungsrechts unmittelbar nach 1946 381

Hans F. Zacher

Zur „Konstitutionalisierung“ des Verwaltungsrechts in der frühen
Bundesrepublik 387

Peter Badura

Entwicklung und Perspektiven der öffentlichen Verwaltung
und der Staatsrechtslehre nach dem Kriege 399

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 417

Personenregister 419

Carsten Kremer

Einleitung

Mit der Gründung der Bundesrepublik begann für die Verwaltungsrechtswissenschaft eine neue Phase. Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs und der Überwindung der NS-Diktatur knüpften die Vertreter des Fachs zwar überwiegend an die verwaltungsrechtswissenschaftlichen Konzepte an, die schon in der Weimarer Republik und der konstitutionellen Monarchie entwickelt worden waren. Zugleich stellte sich für sie aber die Frage, inwieweit das neue Grundgesetz und das Bonner Modell der parlamentarischen Demokratie Veränderungen in der Dogmatik erforderlich machten. Auch die Rechtsprechung des neu geschaffenen Bundesverfassungsgerichts und des 1953 errichteten Bundesverwaltungsgerichts musste wissenschaftlich verarbeitet werden. In der Literatur wird diese Zeit des Neubeginns, in der man gleichzeitig an ältere Konzepte anknüpfte und sie an die neue Verfassungsordnung anpasste, als „Gründungsphase des Öffentlichen Rechts“ (Wahl) beschrieben.¹

In den letzten Jahren sind mehrere Darstellungen zur Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft der Bundesrepublik veröffentlicht worden, die sich mit dieser Anfangszeit beschäftigen.² Der vorliegende Band nimmt einzelne

¹ Rainer Wahl, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, Berlin 2006, S. 16 ff.

² Zu nennen sind insbesondere die Arbeiten von Michael Stolleis, vor allem die umfassende Gesamtdarstellung „Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland“, Bd. 4, München 2012, zur Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft (West und Ost) von 1945 bis 1990, mit Berücksichtigung nicht nur der Entwicklung der Dogmatik und der öffentlich-rechtlichen Teildisziplinen, sondern auch der Medien (Zeitschriften, Lehrbücher), der Institutionen (Universitäten, wissenschaftliche Organisationen) und der Personen; siehe ferner ders., Verwaltungsrechtswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland, in: Dieter Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz, Frankfurt a. M. 1994, S. 227; ders., Entwicklungsstufen der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl., München 2012, § 2 Rn. 90 ff., 106 ff. – Zur Entwicklung zentraler Grundbegriffe, dogmatischer Figuren und methodischer Konzepte siehe Wahl, Herausforderungen und Antworten (Fn. 1); außerdem Christoph Schönberger, „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“. Die Entstehung eines grundgesetzabhängigen Verwaltungsrechts in der frühen Bundesrepublik, in: Michael Stolleis (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz. Altes Recht und neue Verfassung in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik Deutschland (1949–1969), Berlin 2006, S. 53; Eberhard Schmidt-Aßmann, Herausbildung eines modernen Verwaltungsrechts, in: Werner Heun/Frank Schorkopf (Hrsg.), Wendepunkte der Rechtswissenschaft. Aspekte des Rechts in der Moderne, Göttingen 2014, S. 247; Christian Bumke, Die Entwicklung der verwaltungsrechts-

Vertreter der Verwaltungsrechtswissenschaft in den Blick und wählt damit eine personenbezogene Perspektive, um zu rekonstruieren, welche Themen die Disziplin und ihre Vertreter in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik beschäftigt haben. Mit einer solchen Perspektive wird nicht nur berücksichtigt, dass es immer wieder einzelne Rechtswissenschaftler sind, die neue Konzepte und Theorien entwickeln, welche später von anderen rezipiert (beziehungsweise abgelehnt oder ignoriert) werden. Zugleich kann diese Perspektive es ermöglichen, wissenschaftliche Stellungnahmen und Debatten wiederzuentdecken, die zwar bislang keinen Platz in den Darstellungen der Geschichte des Fachs gefunden, aber dennoch die Diskussionen in der frühen Bundesrepublik beeinflusst haben.

Dieses Buch ist aus einem Projekt hervorgegangen, das als „Wissenschaftliches Netzwerk“ von der Deutschen Forschungsgemeinschaft gefördert wurde. Die meisten der in diesem Band abgedruckten Beiträge beruhen auf Vorträgen von Mitgliedern und Gästen des Netzwerks, die in den Jahren 2013 und 2014 auf vier Netzwerktagungen diskutiert wurden. Gegenstand des Projekts ist die Verwaltungsrechtswissenschaft der „frühen Bundesrepublik“. Auf die Frage, über welchen Zeitraum sich diese Phase erstreckt, kann man – je nach Forschungsinteresse – unterschiedliche Antworten geben. Was die Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft angeht, halten wir das Jahr 1977 als zeitliche Begrenzung für sinnvoll. In diesem Jahr traten im Bund und in den Ländern die Verwaltungsverfahrensgesetze in Kraft, die einen erheblichen Teil des allgemeinen Verwaltungsrechts kodifizierten. Mit diesen Gesetzen wurden viele verwaltungsrechtliche Diskussionen zu einem (zumindest vorläufigen) Abschluss gebracht, zum einen, weil die Debatten über eine Kodifikation des allgemeinen Verwaltungsrechts und über die Formulierung der geplanten Neuregelungen mit dem Erlass der Gesetze ein Ende fanden, zum anderen, weil wissenschaftliche Fragen durch die Gesetzgeber geklärt waren oder geklärt zu sein schienen.³ Daher beschränken sich die nachfolgenden Beiträge weitgehend auf die Zeit bis zum Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze.

wissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Baden-Baden 2004, S. 73.

³ Beispiele für diese Auswirkung der Teilkodifikation des allgemeinen Verwaltungsrechts auf die Wissenschaft finden sich bei *Matthias Kötter*, Fortbilden, um zu bewahren: Otto Bachof und der Wandel verwaltungsrechtlicher Dogmatik unter dem Grundgesetz (in diesem Band), S. 231 (238: „rechtspolitische[r] Schlusspunkt“ für „dogmatische[] Debatten“); *Eike Michael Frenzel*, „Eine Art Marschroute aufzustellen ...“. Karl Zeidler und sein unvollendetes Projekt (in diesem Band), S. 269 (277 ff.), zu Zeidlers Vorschlag zur Erfassung von Zusagen der Verwaltung („durch gesetzgeberisches Handeln Erledigung eingetreten“); *Jakob Nolte*, Carl Hermann Ule: Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat (in diesem Band), S. 203 (220 ff.), zu Ules Rolle bei der „Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts“.

Der erste Teil dieses Bandes enthält Beiträge über einzelne Verwaltungswissenschaftler. In dem langen Zeitraum zwischen 1949 und 1977 haben sich viele Öffentlichrechtler zu verwaltungsrechtlichen Fragen geäußert. Für unser Vorhaben musste daher eine Auswahl getroffen werden. Wir waren uns einig, dass nicht nur Vertreter des allgemeinen, sondern auch des besonderen Verwaltungsrechts in den Blick genommen werden sollten, außerdem haben wir uns nicht nur für Meinungsführer und Vertreter einer „herrschenden Meinung“, sondern auch für Außenseiter interessiert,⁴ für jüngere Wissenschaftler und ältere, die auch schon in der Weimarer oder der NS-Zeit aktiv waren, für Repräsentanten etablierter Fächer⁵ und neuer verwaltungsrechtlicher Teildisziplinen (etwa des Sozialrechts⁶) sowie schließlich für Autoren, die sich wissenschaftlich auf dem Gebiet des Verwaltungsprozessrechts⁷ betätigt haben. Auch die Verwaltungslehre bzw. die Verwaltungswissenschaft, wie sie seit den 1960er Jahren zunehmend bezeichnet wurde, sollte betrachtet werden; für ihre Einbeziehung und damit für eine stärkere Berücksichtigung der Wirklichkeit setzten sich auch Vertreter der Verwaltungsrechtswissenschaft ein.⁸ Unter Berücksichtigung dieser Kriterien sind für den ersten Teil dieses Bandes Beiträge über 17 Wissenschaftler entstanden, die für das Verwaltungsrecht eine wichtige Rolle gespielt haben, vorwiegend durch ihre Publikationen, mitunter aber auch als „Publika-

⁴ Wer Außenseiter und wer Vertreter des „Mainstreams“ war, lässt sich nicht immer leicht bestimmen, hierzu am Beispiel von Hans Heinrich Rupp *Andreas Funke*, Ein Außenseiter, mittendrin. Zur Erfolgsbilanz des neo-kelsenianischen Verwaltungsrechts von Hans Heinrich Rupp (in diesem Band), S. 305.

⁵ Was das besondere Verwaltungsrecht angeht, wäre etwa an das Kommunalrecht (Hans Peters, Arnold Köttgen), das Polizeirecht (Gerhard Wacke), das Baurecht (Winfried Brohm), das Beamtenrecht (Arnold Köttgen, Gerhard Wacke) oder das Wirtschaftsverwaltungsrecht (Hans Peter Ipsen, Winfried Brohm, Peter Badura) zu denken – zu allen hier beispielhaft genannten Verwaltungsrechtlern finden sich Beiträge in diesem Band.

⁶ Siehe *Steffen Augsberg*, Hans F. Zacher und die „Entdeckung“ des Sozialrechts (in diesem Band), S. 331 (336ff.).

⁷ Zur „Verwissenschaftlichung des Verwaltungsprozessrechts“ siehe *Nolte*, Carl Hermann Ule (Fn. 3), S. 213 f. – Ule gehörte zu den führenden Verwaltungsprozessrechtlern.

⁸ Einen übergreifenden, die Verwaltungslehre einbeziehenden Ansatz verfolgte etwa Hans Peters, siehe *Steffen Augsberg*, Hans Peters – Lehrer der Verwaltung (in diesem Band), S. 31; zur Berücksichtigung der Verwaltungslehre und der Verwaltungswirklichkeit durch Arnold Köttgen siehe *Ann-Katrin Kaufhold*, Arnold Köttgen. Berichte aus dem Inneren der Verwaltung (in diesem Band), S. 107 (insbes. 119f.); siehe auch *Sebastian Unger*, Der Zweck als Schöpfer des Verwaltungsrechts. Peter Baduras Beitrag zu einer Verwaltungsrechtswissenschaft des sozialen Rechtsstaats (in diesem Band), S. 363 (369ff.), zur „Wiederaufnahme“ der Verwaltungslehre in eine „umfassende ‚Verwaltungswissenschaft‘“ bei Peter Badura; siehe ferner *Anna-Bettina Kaiser*, Winfried Brohm: Dogmatik als „Zukunftswissenschaft“ (in diesem Band), S. 345 (356ff.), zur Bedeutung der Verwaltungswissenschaft für Winfried Brohm. – An amerikanischen Lehren orientierte sich der 1962 nach Deutschland zurückkehrende Verwaltungswissenschaftler Fritz Morstein Marx, hierzu *Margrit Seckelmann*, Die Geburt der Verwaltungswissenschaft aus dem Geiste der Demokratie: Fritz Morstein Marx (in diesem Band), S. 89.

tionsorganisatoren“.⁹ Informationen zu nicht ausführlich behandelten Vertretern des Fachs sowie Verbindungen zwischen einzelnen Vertretern können mit Hilfe des Personenregisters aufgefunden werden.

Auffallend ist, dass dieses Buch keinen Beitrag über eine Verwaltungsrechtlerin enthält. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass für die frühe Bundesrepublik keine passende Vertreterin des Fachs gefunden werden konnte. Die erste Frau, die sich im Öffentlichen Recht habilitierte (1969) und in die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer aufgenommen wurde, ist die Frankfurter Professorin Ilse Staff, zu deren Forschungsschwerpunkten aber nicht das Verwaltungsrecht gehört.¹⁰ Lange Zeit blieb sie die einzige Rechtswissenschaftlerin, die sich im Öffentlichen Recht habilitierte und Mitglied der Staatsrechtslehrervereinigung war. Erst seit den 1980er Jahren, also zu einer Zeit, die nicht mehr im Fokus dieses Sammelbandes steht, hat sich das geändert.¹¹

Die Beiträge verstehen sich nicht als Handbuchartikel und folgen keinem streng vorgegebenen einheitlichen Aufbau. Die Autorinnen und Autoren haben dementsprechend eigene Schwerpunkte gesetzt. Allerdings gab es einige leitende Fragen, auf die wir uns im Rahmen des Projekts verständigt und mit denen wir uns (bei unterschiedlicher Akzentuierung) auseinandergesetzt haben. Unser Hauptinteresse galt einerseits der Frage, inwieweit es in methodischer und inhaltlicher Hinsicht Kontinuitäten zur Zeit vor 1949 gab, ob also beispielsweise auf die Systembildung sowie auf Institute, Begriffe und Prinzipien des Verwaltungsrechts der konstitutionellen Monarchie und der Weimarer Republik zurückgegriffen wurde.¹² Hierzu gehört auch die Frage, ob möglicherweise Verbindungslinien zum Verwaltungsrecht der NS-Zeit bestanden.¹³ Anderer-

⁹ So *Peter Collin*, Joseph H. Kaiser: Interessenrepräsentation und Planung im funktional-koooperativen Staat (in diesem Band), S. 253 (263 ff.), über Joseph Kaisers Rolle für die Planung.

¹⁰ Über sie siehe *Ute Sacksofsky*, Ilse Staff – die erste deutsche Staatsrechtslehrerin, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main (Hrsg.), 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt. Erfahrungen, Herausforderungen, Erwartungen, Frankfurt a. M. 2014, S. 185.

¹¹ *Sacksofsky*, Ilse Staff (Fn. 10), S. 185 f. Die Mitgliederverzeichnisse der Staatsrechtslehrervereinigung sind in den Bänden zu den Jahrestagungen abgedruckt und über <http://www.degruyter.com/view/serial/16640> (Stand: 19.3.2017) abrufbar.

¹² Besonders deutlich lässt sich die anfängliche Kontinuität zum traditionellen Verwaltungsrecht am Beispiel Walter Jellineks aufzeigen, siehe *Ino Augsberg*, „Groß Neues ist ja nicht nachzutragen“. Walter Jellineks „Verwaltungsrecht“ in der frühen Bundesrepublik (in diesem Band), S. 11. Zum Vorbild der Pandektistik für Hans Julius Wolff siehe *Andreas Funke*, Pedanterie oder Perspektive – Das „Verwaltungsrecht“ von Hans J. Wolff (in diesem Band), S. 49 (71: „Konstruktion und Systembildung“). Im Polizeirecht lässt sich eine Kontinuität zum preußischen Recht beobachten, siehe *Carsten Kremer*, Gerhard Wacke und das allgemeine Polizeirecht (in diesem Band), S. 149; ebd., S. 158, zur Parallele zwischen Wackes allgemeinem deutschem Polizeirecht und Otto Mayers gemeindeutschem Verwaltungsrecht.

¹³ Hierzu siehe etwa *Anna Katharina Mangold*, Hans Peter Ipsen: Ein technokratischer Meister der Begriffsprägung (in diesem Band), S. 177 (185 ff.), zu „Kontinuitäten“ in Ipsens Werk; siehe aber z. B. auch *Nolte*, Carl Hermann Ule (Fn. 3), S. 207 f., zu Ule (im Allgemeinen

seits wollten wir klären, welche Änderungen im Vergleich zur traditionellen Verwaltungsrechtslehre beobachtet werden können. Unser Interesse galt insbesondere der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Verarbeitung des Prozesses der Anpassung des einfachen Rechts an die neue Verfassung, der Prägung und Konkretisierung des einfachen Rechts durch Verfassungsrecht. Zur Beschreibung dieses Prozesses wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur seit längerem der Begriff der „Konstitutionalisierung“ verwendet.¹⁴ Verwaltungsrechtswissenschaftler waren und sind selbst Akteure der Konstitutionalisierung des Verwaltungsrechts.¹⁵ Sie plädierten nach 1949 unter Rückgriff auf das Grundgesetz für Änderungen der tradierten Konzepte. Letzteres wird in den Aufsätzen dieses Bandes beispielsweise anhand des gewandelten Verständnisses vom Gesetzesvorbehalt,¹⁶ der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht¹⁷ oder der Diskussion über Umfang und Intensität der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle¹⁸ aufgezeigt.¹⁹ In der frühen Bundesrepublik wurde außerdem darüber nachgedacht, ob und inwieweit das Demokratieprinzip verwaltungsrechtswissenschaftlich zu verarbeiten sei – die Meinungen hierzu gingen freilich auseinander.²⁰ Trotz der hier nur angedeuteten, vielfach zu beobachtenden Bereitschaft

keine Anknüpfung an die NS-Rechtswissenschaft); ferner *S. Augsberg*, Hans Peters (Fn. 8), S. 34 ff., 39 ff.

¹⁴ Grundlegend *Gunnar Folke Schuppert/Christian Bumke*, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung. Überlegungen zum Verhältnis von verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eigenständigkeit des „einfachen“ Rechts, Baden-Baden 2000, insbes. S. 25; siehe auch *Schönberger*, „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“ (Fn. 2), S. 55 ff.; *Matthias Jestaedt*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Konstitutionalisierung des Verwaltungsrechts. Eine deutsche Perspektive, in: Johannes Masing/Olivier Jouanjan (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit. Grundlagen, innerstaatliche Stellung, überstaatliche Einbindung, Tübingen 2011, S. 37 (39 ff.), zur materiellen Konstitutionalisierung; *Stolleis*, Geschichte IV (Fn. 2), S. 226 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Herausbildung eines modernen Verwaltungsrechts (Fn. 2), S. 252 ff.; *Wahl*, Herausforderungen und Antworten (Fn. 1), S. 32, 98; krit. zur Verwendung im nationalen Kontext noch *ders.*, Konstitutionalisierung – Leitbegriff oder Allerechtsbegriff?, in: Eugen Eberle/Martin Ibler/Dieter Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 191 (194, 206 f.). – Dass es überhaupt eine nennenswerte „Ausstrahlungswirkung“ der Verfassung auf das allgemeine Verwaltungsrecht gegeben habe, bestreitet *Lothar Michael*, Verfassung im Allgemeinen Verwaltungsrecht – Bedeutungsverlust durch Europäisierung und Emanzipation?, VVDStRL 75 (2016), S. 131 (133).

¹⁵ Zur Rechtswissenschaft als Akteurin der Konstitutionalisierung *Schuppert/Bumke*, Konstitutionalisierung der Rechtsordnung (Fn. 14), S. 57 f.

¹⁶ Hierzu vor allem *Ino Augsberg*, Demokratische Aufklärung. Dietrich Jeschs Neubestimmung der Verwaltungsrechtsdogmatik unter dem Grundgesetz (in diesem Band), S. 287 (291 ff.); *Kötter*, Fortbilden, um zu bewahren (Fn. 3), S. 239 ff.

¹⁷ Siehe *Kötter*, Fortbilden, um zu bewahren (Fn. 3), S. 243 ff.; *Funke*, Pedanterie oder Perspektive (Fn. 12), S. 77 ff.; *Kremer*, Gerhard Wacke (Fn. 12), S. 166 ff., zur Diskussion im Polizeirecht.

¹⁸ *Nolte*, Carl Hermann Ule (Fn. 3), S. 224 ff.

¹⁹ Siehe ferner *Frenzel*, „Eine Art Marschroute aufzustellen ...“ (Fn. 3), S. 270 ff., zur „Verströmung“ von Verfassungs- und Verwaltungsrecht bei Zeidler.

²⁰ Hierzu insbesondere *I. Augsberg*, Demokratische Aufklärung (Fn. 16), insbes. S. 296 ff.,

der Verwaltungsrechtler zu Veränderungen gab es ebenfalls Autoren, die gegenüber dem Grundgesetz und einer Neuausrichtung der Verwaltungsrechtsdogmatik im Hinblick auf das Verfassungsrecht reserviert blieben.²¹

Die nachfolgenden Beiträge setzen sich außerdem mit den methodischen Vorstellungen des jeweiligen Verwaltungsrechtlers auseinander. Nicht wenige Vertreter des Fachs kritisierten die tradierte juristische Methode und forderten Veränderungen. Hierzu kann man zum Beispiel auch die teilweise erhobene Forderung zählen, dass die Verwaltungswissenschaft stärker berücksichtigt werden müsse.²² Erörtert wurde ferner, wie das Recht der Leistungsverwaltung, das etwa im System Walter Jellineks noch keine eigenständige Bedeutung hatte und nicht systematisch ausgearbeitet war,²³ zu erfassen und innerhalb eines Systems des Verwaltungsrechts zu verorten sei.²⁴ Ernst Forsthoff, durch den die Verwaltungsrechtswissenschaft auf die Bedeutung der Leistungsverwaltung aufmerksam gemacht wurde, ist es bemerkenswerterweise selbst nicht gelungen, die leistungsverwaltungsrechtlichen Materien in sein System des Verwaltungsrechts zu integrieren.²⁵ Einen Höhepunkt erreichte die Methodendiskussion auf der Regensburger Staatsrechtslehrtagung im Jahr 1971, auf der Otto Bachof und Winfried Brohm über die „Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung“ referierten.²⁶ An dieser Debatte haben sich auch andere Verwaltungsrechtler beteiligt, deren Konzepte hier unter-

zur demokratietheoretischen Perspektive Jeschs; *Funke*, Ein Außenseiter, mittendrin (Fn. 4), S. 307 ff., insbes. S. 315, zur „Demokratisierung der Verwaltungsrechtslehre“ bei Rupp; *Unger*, Der Zweck als Schöpfer des Verwaltungsrechts (Fn. 8), S. 371 f., zu „Grundrechte[n] und Demokratie im Verwaltungsstaat“ bei Badura; zu Morstein Marx siehe *Seckelmann*, Die Geburt der Verwaltungswissenschaft aus dem Geiste der Demokratie (Fn. 8), S. 89 ff.; dagegen spielte das Demokratieprinzip für das Verwaltungsrechtssystem H.J. Wolffs wohl keine Rolle, siehe *Funke*, Pedanterie oder Perspektive (Fn. 12), S. 73 ff.; hinsichtlich Peters ist zu differenzieren, siehe *S. Augsberg*, Hans Peters (Fn. 8), S. 36 ff.; zur Diskussion im Polizeirecht *Kremer*, Gerhard Wacke (Fn. 12), S. 171 ff.

²¹ Zu nennen ist hier insbesondere Ernst Forsthoff, hierzu *Florian Meinel*, Die andere Seite des Rechtsstaats. Ernst Forsthoff in der Verwaltungsrechtswissenschaft der frühen Bundesrepublik (in diesem Band), S. 129 (insbes. S. 141 ff.). Siehe auch *Kremer*, Gerhard Wacke (Fn. 12), S. 164 ff., zu Wacke.

²² Siehe die Nachw. in Fn. 8.

²³ Hierzu *I. Augsberg*, „Groß Neues ist ja nicht nachzutragen“ (Fn. 12), S. 18 ff.

²⁴ Siehe *Funke*, Pedanterie oder Perspektive (Fn. 12), S. 75 ff.; *Kötter*, Fortbilden, um zu bewahren (Fn. 3), S. 247 ff.; *Unger*, Der Zweck als Schöpfer des Verwaltungsrechts (Fn. 8), S. 373 ff.; siehe auch *Kaufhold*, Arnold Köttgen (Fn. 8), S. 115 f., zur Beschäftigung Köttgens mit der Leistungsverwaltung.

²⁵ Hierzu *Meinel*, Die andere Seite des Rechtsstaats (Fn. 21), S. 141 ff.

²⁶ *Otto Bachof/Winfried Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), S. 193 ff., 245 ff. (Aussprache: ebd., S. 313 ff.). Hierzu *Kaiser*, Winfried Brohm (Fn. 8), S. 345 ff.; *Kötter*, Fortbilden, um zu bewahren (Fn. 3), insbes. S. 231 ff., 238, 247 ff.

sucht werden.²⁷ Für die spätere Diskussion über die Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts lieferte diese Staatsrechtslehrertagung wichtige Anstöße.²⁸

Zur Gestaltung der Beiträge sei abschließend bemerkt, dass jeder Text wenigstens kurze Angaben zur Person und zu ihrem wissenschaftlichen Werdegang enthält. Die Biographie der Verwaltungsrechtler hat für unsere Fragestellung jedoch eine untergeordnete Bedeutung, daher wird auf biographische Informationen prinzipiell nur insoweit eingegangen, als es zur Interpretation der Texte des jeweiligen vorgestellten Verwaltungsrechtlers hilfreich erscheint. Die Reihenfolge der Beiträge richtet sich nach dem Geburtsjahr (und bei gleichem Geburtsjahr nach dem erreichten Alter) des zu besprechenden Wissenschaftlers. Diese chronologische Ordnung soll es erleichtern, Parallelen und Unterschiede zwischen unmittelbar nacheinander dargestellten Vertretern des Fachs zu beobachten.

Der zweite Teil dieses Buches enthält Beiträge von drei einflussreichen Vertretern des Verwaltungsrechts, die sich bereits in der frühen Bundesrepublik aktiv an den von uns untersuchten wissenschaftlichen Debatten beteiligt haben: Hans Heinrich Rupp, Peter Badura und Hans F. Zacher (†). Sie werden im ersten Teil des Buches durch separate Beiträge näher vorgestellt.²⁹ Jeder dieser drei Verwaltungsrechtler hat an einem unserer Netzwerktreffen teilgenommen und uns geschildert, wie sich aus seiner Sicht die Verwaltungsrechtswissenschaft in den ersten Jahrzehnten nach dem Zweiten Weltkrieg und der Gründung der Bundesrepublik entwickelt hat. Dabei haben sie unterschiedliche Perspektiven gewählt und eigene Schwerpunkte gesetzt. Wir sind ihnen sehr dankbar, dass sie an unserem Projekt mitgewirkt und ihre Erfahrungen mit uns geteilt haben. Ihre Vorträge werden im zweiten Teil dokumentiert. Für ihre Unterstützung bei der Bearbeitung der Schriftfassung der Vorträge danke ich Ino Augsberg und Steffen Augsberg herzlich.

An dieser Stelle möchte ich mich, auch im Namen der übrigen Netzwerkmitglieder, ebenfalls bei allen anderen Gästen unseres Netzwerks für die Teilnahme an unserem Projekt und die Mitwirkung an diesem Band ganz herzlich bedanken – bei Peter Collin, Anna Katharina Mangold, Florian Meinel, Margrit Seckelmann und Sebastian Unger. Der Deutschen Forschungsgemeinschaft verdanken wir, dass unser Vorhaben umgesetzt werden konnte; sie hat auch das Erscheinen dieses Bandes finanziell gefördert. Mein herzlicher Dank für die

²⁷ Zu Rupp siehe *Funke*, Ein Außenseiter, mittendrin (Fn. 4), S. 306f.; zu Badura siehe *Unger*, Der Zweck als Schöpfer des Verwaltungsrechts (Fn. 8), S. 373 ff.

²⁸ *Jan Philipp Schaefer*, Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts. Kontroversen reformorientierter Verwaltungsrechtswissenschaft, Tübingen 2016, S. 126f.

²⁹ *Funke*, Ein Außenseiter, mittendrin (Fn. 4), zu Hans Heinrich Rupp; *S. Augsberg*, Hans F. Zacher (Fn. 6); *Unger*, Der Zweck als Schöpfer des Verwaltungsrechts (Fn. 8), zu Peter Badura.

Unterstützung der redaktionellen Arbeiten gilt Sören Zimmermann und Norbert Axel Richter, der auch die Erstellung des Registers übernommen hat.

Teil 1:

Verwaltungsrechtswissenschaftler
der frühen Bundesrepublik

Ino Augsberg

„Groß Neues ist ja nicht nachzutragen“

Walter Jellineks „Verwaltungsrecht“
in der frühen Bundesrepublik

I.

„Groß Neues ist ja seit 1914 und 1917 nicht nachzutragen.“¹ Otto Mayers Selbsteinschätzung im Vorwort zur dritten Auflage seines Werks „Deutsches Verwaltungsrecht“, auf den 29. August 1923 datiert, geht scheinbar nonchalant hinweg über Weltkrieg und politischen Umbruch, den denkbar einschneidendsten Wechsel nicht nur der Regierung, sondern auch der Regierungsform. Nicht einmal seine berühmt gewordene Begründung für die fehlende Notwendigkeit, die in den genannten Jahren 1914 und 1917 in zweiter Auflage erschienenen beiden Bände seines Werks² umfangreicher zu ergänzen, wird als Neuigkeit im Sinne einer eigenen Trouvaille präsentiert. Mayer zitiert die später allein ihm zugeschriebene Aussage vielmehr herbei als eine Art juristische Volksweisheit, die sich weiter Bekanntheit erfreut: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“, das hat man anderwärts schon längst beobachtet.“³ Wo die besonderen Kriegserfahrungen schließlich doch einmal genannt werden, dienen sie nur als Beleg dafür, was die wissenschaftliche Arbeitsmethode systematisch auszuklammern hat, weil es als Ausnahme vom sonstigen regelmäßigen Gang der Verwaltungsgeschäfte verbucht werden muss: „Der reiche Stoff von Ordnungen verwaltungsrechtlicher Natur, die nur durch Krieg und Kriegsnot veranlaßt waren, bleibt hier planmäßig unberücksichtigt. Für die rechtswissenschaftliche Erkenntnis geht damit kaum etwas verloren.“⁴

Man mag diese geradezu gewaltsam ebenso ahistorische wie apolitische Selbstverortung der Verwaltungsrechtswissenschaft und ihrer Erkenntnissuche als spezifische Form von Verdrängung lesen, die versucht, die Gespenster der Vergangenheit endlich ruhen zu lassen, und zu diesem Zweck eine Normalität

¹ *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Berlin 1924 (Nachdruck Berlin 1961), S. VI.

² Vgl. *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1914; Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 1917. Die erste Auflage war bereits 1895/96 erschienen.

³ *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. (Fn. 1), S. VI.

⁴ Ebd.

der gegenwärtigen Verhältnisse zumindest ebenso beschwört wie wirklich konstatiert. Als derartig beschwörend-apotropäischer Gestus ist Mayers Verfahren jedenfalls nicht singular. Es fand einen Wiedergänger in sogar noch einmal zugespitzter Form in Walter Jellineks Umgang mit seinem Lehrbuch „Verwaltungsrecht“ in den ersten Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg und in der neu gegründeten Bundesrepublik.

Jellineks Buch erschien erstmals 1928. Sein großer Erfolg lässt sich schon daran ablesen, dass nur ein Jahr später eine zweite und weitere zwei Jahre darauf eine dritte Auflage erforderlich wurden. Während Jellinek die zweite und dritte Auflage jeweils zu umfangreichen Überarbeitungen genutzt hatte,⁵ wurde im Jahr 1948 die dritte Auflage von 1931 in vollständig unveränderter Form nachgedruckt.⁶ Jellinek schrieb für den Neudruck nicht einmal ein neues Vorwort, in dem er auf die vollständig veränderten politischen und rechtlichen Umstände nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges und dem Untergang des NS-Regimes einging. Erst weitere zwei Jahre später, 1950, veröffentlichte er einen vierzigseitigen „Nachtrag“ zu seinem Lehrbuch, in dem er auf die neuen Verhältnisse Bezug nahm.⁷ Grundsätzliche Erwägungen zur Situation des Verwaltungsrechts nach dem Regimewechsel finden sich aber auch hier praktisch nicht. Mit Ausnahme einer einseitigen „Vorbemerkung“, die den zeitgeschichtlichen Kontext zumindest knapp erwähnt, besteht der „Nachtrag“ ausschließlich aus kleinteiligen Ergänzungen des unverändert belassenen Hauptwerks, für die unter Angabe der Seitenzahl der jeweilige Ort im ursprünglichen Lehrbuchtext benannt wird. Diese Ergänzungen nehmen zwar unter anderem auch auf die Bestimmungen des neu geschaffenen Grundgesetzes und der Landesverfassungen Bezug. Eine über die Einzelverweise hinausgehende allgemeine Auseinandersetzung mit der veränderten Lage findet jedoch nicht statt.

⁵ Vgl. *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*, Berlin 1928; 2., durchgesehene Aufl., Berlin 1929; 3. Aufl., Berlin 1931; zu den Überarbeitungen jeweils Jellineks eigene Hinweise in den Vorwörtern zu den Neuauflagen. Die Auflagenhöhe der ersten und der dritten Auflage ist nicht bekannt; in zweiter Auflage wurden 3000 + 150 Exemplare gedruckt (so – mit Verweis auf die eigene Korrespondenz mit dem Verlag Springer, in dem die ersten drei Auflagen erschienen – *Roger Miller*, *Verwaltungsrecht als Wissenschaft*. Fritz Fleiner 1867–1937, Frankfurt a.M. 2006, S. 150, Fn. 145).

⁶ Vgl. *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*, Nachdruck der 3. Aufl., Berlin 1931, Offenburg 1948 (im Folgenden zitiert nach der von Otto Bachof herausgegebenen Neuausgabe Bad Homburg u. a. 1966, die – mit Ausnahme des als Anhang hinzugefügten Nachtrags aus dem Jahr 1950 sowie eines kurzen Vorworts des Herausgebers – wiederum einen bloßen Nachdruck der dritten Auflage von 1931 darstellt). Der Verlagswechsel von Springer in Berlin zum Lehrmittel-Verlag in Offenburg war nach Jellineks eigener Erläuterung auf technische Schwierigkeiten in der „amerikanischen Zone“ zurückzuführen, die in der französischen Zone nicht bestanden (vgl. *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*. Nachtrag, Offenburg 1950 [wiederabgedruckt in der von Bachof herausgegebenen Neuausgabe des „Verwaltungsrechts“, a. a. O.], S. 3).

⁷ Vgl. *Jellinek*, Nachtrag 1950 (Fn. 6).

Für dieses Vorgehen gab es einen Präzedenzfall, der nicht erst im Rückgriff auf Jellineks akademischen Lehrer Otto Mayer gesucht werden muss. Jellinek hatte ihn wenige Jahre zuvor eigenhändig geschaffen. Sein Verfahren 1950 entsprach formal exakt einem Verhaltensmuster, das er selbst bereits beim Übergang von der Weimarer Republik zum Nationalsozialismus eingeführt hatte: Im Jahr 1934 publizierte Jellinek ebenfalls einen separaten „Nachtrag“ zur drei Jahre zuvor erschienenen letzten Auflage seines „Verwaltungsrechts“, in dem er zum einen auf die zwischen 1931 und 1934 neu verabschiedeten einschlägigen Gesetze und zum anderen, in neutral gehaltenem Ton, der durchaus als Zustimmung gedeutet werden konnte (und wohl auch sollte⁸), auf die Bedeutung der nationalsozialistischen Weltanschauung für ein gewandeltes, stärker an der Gemeinschaft als am Individuum orientiertes Verständnis des Verwaltungsrechts verwies.⁹

Was damit auf den ersten Blick wie die schlichte Wiederholung eines erprobten Musters erscheint, wirft auf den zweiten umso mehr Fragen auf. So sehr das Vorgehen im Jahr 1950 auf der formalen Ebene dem des Jahres 1934 entsprach, so sehr muss die Parallelität der Vorgänge in inhaltlicher Sicht irritieren: Konnte der Nachtrag 1934 noch plausibel damit erklärt werden, dass dadurch das eigentliche Werk unverändert weiter verkauft werden konnte,¹⁰ und ist in diesem taktischen Sinne auch verständlich, weshalb Jellinek den Nachtrag separat publizierte, weil er ihn keinesfalls als Teil seines eigentlichen Werks ansehen wollte,¹¹ so lässt sich Vergleichbares für die Situation in der jungen Bundesrepublik kaum geltend machen. Im Gegenteil: Jellineks in seinem Lehrbuch ausgearbei-

⁸ Vgl. *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 4, München 2012, S. 175, der mit Verweis auf die Darstellung bei *Klaus Kempter* (*Die Jellineks 1820–1955. Eine familienbiographische Untersuchung zum deutschjüdischen Bürgertum*, Düsseldorf 1998, S. 480f.) erklärt, Jellinek habe mit diesem Nachtrag „seine Bereitschaft zur Adaption signalisiert“. S. dazu auch die stärker differenzierende Darstellung von *Otto Bachof*, Vorwort zum Neudruck, in: *Jellinek*, *Verwaltungsrecht*. Neudruck der 3. Aufl. 1931 (Fn. 6), S. VIII ff. (X), der darauf verweist, dass sich im „Nachtrag“ zwar „einige positive Äußerungen zur damaligen Rechtsentwicklung [finden], vor allem zur Verstärkung des Gemeinwohlgedankens; sie sind nicht unbegründet in ihrer Distanzierung von dem überbetonten Individualismus der Weimarer Zeit. Ebenso finden sich aber unüberhörbare kritische Vorbehalte sowie Mahnungen vor einem Abbau rechtsstaatlicher Sicherungen; diese freilich, in der damals noch allein möglichen Sprache der Zeit, mehr zwischen den Zeilen als in der Form offener Kritik. Es war wohl das Äußerste, was ein Mann wagen und sagen konnte, der damals persönlich selbst sehr stark gefährdet war; nur kurze Zeit später wurde er seines Amtes enthoben. Zugleich spiegelt der Nachtrag freilich die Haltung eines Menschen, der in der ihm eigenen Herzengüte auch bei anderen zunächst nur Gutes und nicht das Böse zu sehen geneigt war, und der damals gleich vielen anderen den wahren Gehalt des Unrechtsregimes noch nicht erkannt hatte.“

⁹ Vgl. *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*. Nachtrag, Berlin 1934; dazu näher *Birthe Pasemann*, *Walter Jellinek und der Nationalsozialismus*. „Verwaltungsrecht“ 1934. zur 3. Aufl. 1950 [sic], *KJ* 38 (2005), S. 418 ff. (423 ff.).

¹⁰ Vgl. *Pasemann*, *Walter Jellinek und der Nationalsozialismus* (Fn. 9), S. 433.

¹¹ Vgl. *Bachof*, Vorwort zum Neudruck (Fn. 8), S. X.

tete grundsätzlich liberale Position¹² hätte in der neuen Verfassungsordnung vielfältige produktive Anknüpfungspunkte finden können. Warum also beließ er es dennoch bei dem kargen Nachtrag?

Eine abschließende eindeutige Antwort auf diese Frage wird sich kaum geben lassen. Im Folgenden möchte ich aber einige mögliche Bausteine zusammentragen, die in ihrer Zusammenschau zumindest in die Richtung einer entsprechenden Antwort deuten und dabei zugleich ein Stück weit dazu dienen können, die allgemeine Situation der Verwaltungsrechtswissenschaft in der jungen Bundesrepublik zu veranschaulichen. Ich werfe dafür zunächst einen knappen Blick auf Jellineks Biographie (II.) sowie auf die Konzeption seines Lehrbuchs (III.). Im Zentrum der Untersuchung steht aber die daran anschließende nähere Analyse des Nachtrags aus dem Jahr 1950 (IV.). Ein letzter Blick gilt der Rezeption des Lehrbuchs und des Nachtrags in der verwaltungsrechtlichen Praxis und der Verwaltungsrechtswissenschaft in den 1950er und 1960er Jahren (V.), ehe ein kurzes Fazit die Summe aus dem zuvor Dargestellten zieht (VI.).

II.

Walter Jellinek wurde 1885 in Wien als zweites der insgesamt sechs Kinder von Georg und Camilla Jellinek geboren; sein Großvater väterlicherseits war Rabbiner der dortigen Israelitischen Kultusgemeinde.¹³ Der ein Jahr ältere Bruder Paul, „sofort der Liebling seines Vaters“¹⁴, starb 1889 im Alter von nur fünf Jahren an Diphtherie. Nachdem Georg Jellineks Bemühungen um ein Ordinariat für Völkerrecht in Wien an antisemitischen Ressentiments innerhalb der Fakultät gescheitert waren,¹⁵ zog die Familie zunächst Ende des Jahres 1889 aufgrund eines endlich erfolgten Rufs an die Universität Basel in die Schweiz und von dort, nur ein knappes Jahr später, wiederum aufgrund eines Rufs an die

¹² Vgl. zu dieser Einschätzung aus zeitgenössischer Perspektive etwa *Erwin Jacobi*, Walter Jellinek als Wissenschaftler, DÖV 1956, S. 33 ff. (35); in historischer Rückschau ebenso *Wolfgang Kohl/Michael Stolleis*, Im Bauch des Leviathan, NJW 1988, S. 2849 ff. (2854); differenzierend *Pasemann*, Walter Jellinek und der Nationalsozialismus (Fn. 9), S. 431.

¹³ Vgl. zu Jellineks Biographie und den familiären Zusammenhängen näher *Kempter*, Die Jellineks 1820–1955 (Fn. 8), S. 25 ff. Zu Walter Jellineks eigenem Gefühl der Unzugehörigkeit gegenüber dem Judentum – schon der Vater war zum christlichen Bekenntnis konvertiert – ebd., S. 541 ff.

¹⁴ *Klaus Kempter*, Camilla Jellinek und die Frauenbewegung in Heidelberg, in: Bärbel Meurer (Hrsg.), Marianne Weber. Beiträge zu Person und Werk, Tübingen 2004, S. 111 ff. (113).

¹⁵ Vgl. nur *Hedda J. Herwig*, Georg Jellinek, in: Martin J. Sattler, Die deutsche Staatslehre im 19. und 20. Jahrhundert. Mohl, Gerber, Laband, Jellinek, Kelsen, Schmitt, Heller, München 1972, S. 72 ff. (74). Zu entsprechenden Schwierigkeiten bereits bei der Habilitation *Martin J. Sattler*, Georg Jellinek (1851–1911). Ein Leben für das öffentliche Recht, in: Helmut Heinrichs u. a. (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München 1993, S. 355 ff. (364 ff.).

dortige Universität, nach Heidelberg, wo Georg Jellinek bis zum Ende seines Lebens (1911) bleiben und mit höchstem, weithin beachtetem Erfolg arbeiten sollte.¹⁶ Dass Walter Jellinek damit „im wahrsten Sinne von Kindesbeinen an mit der Rechtswissenschaft verbunden“ war,¹⁷ drückt die entscheidende Prägung, die sein gesamtes späteres wissenschaftliches Werk durch das des Vaters erfuh, noch vorsichtig aus.¹⁸ Der drohenden Situation, den leiblichen Vater als die eigene Tätigkeit lähmenden wissenschaftlichen Übervater zu erfahren, begegnete Jellinek durch akademische Lehrjahre bei den beiden anderen entscheidenden Figuren des öffentlichen Rechts der damaligen Zeit. Nach dem Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg, Freiburg und Berlin wurde er 1908 bei Paul Laband an der Universität Straßburg aufgrund der Arbeit „Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen“ promoviert.¹⁹ Vier Jahre später erfolgte die Habilitation bei Otto Mayer in Leipzig.²⁰ Thema (und Titel) der Habilitationsschrift war die Frage nach „Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung“.²¹

Nachdem er zwei Semester lang in Leipzig Vorlesungen gehalten hatte, wurde Jellinek 1913 auf seine erste, noch außerplanmäßige Professur nach Kiel berufen. Seine Lehrtätigkeit dort unterbrach aber schon bald der Beginn des Ersten Weltkriegs; Jellinek wurde als Offizier eingezogen. Nach Kriegsende erhielt er dann 1919 den Ruf auf das erste Ordinariat ebenfalls an der Universität Kiel. Jellinek nahm den Ruf an und setzte seine durch den Kriegseinsatz unterbrochene Tätigkeit an der Christian-Albrechts-Universität fort. In dieser zweiten Kieler Zeit entstand das Lehrbuch zum Verwaltungsrecht. In Kiel bekleidete Jellinek von 1928 bis 1929 auch das Amt des Rektors der Universität.²² Er folgte

¹⁶ Vgl. dazu näher *Jens Kersten*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, Tübingen 2000, sowie die Beiträge in *Stanley L. Paulson/Martin Schulte* (Hrsg.), Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk, Tübingen 2000.

¹⁷ So *Jan Ziekow*, Die Einhelligkeit der Rechtsentscheidung – Zu Leben und Werk Walter Jellineks, AöR 111 (1986), S. 219ff. (219).

¹⁸ Vgl. dazu näher etwa *Ziekow*, Die Einhelligkeit der Rechtsentscheidung (Fn. 17), S. 225f.

¹⁹ Vgl. *Walter Jellinek*, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Eine verwaltungs- und prozeßrechtliche Studie, Tübingen 1908.

²⁰ Vgl. zu Jellineks Verhältnis zu Mayer die „Würdigung“ in dem der „Verwaltungsrechtswissenschaft“ gewidmeten § 6 des Lehrbuchs (*Jellinek*, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931 [Neudruck 1966] [Fn. 6], S. 104ff.), die dessen „Mittelpunkt“ bilden soll (Vorwort zur ersten Auflage 1927, a. a. O., S. VI) und das „Bewunderungswürdige“ an Mayers Werk, seine Begabung als „Künstler des Worts, der Darstellung, des Aufbaues“ (a. a. O., S. 105), hervorhebt.

²¹ Vgl. *Walter Jellinek*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen und -verfügungen. Eine staats- und verwaltungsrechtliche Untersuchung, Tübingen 1913.

²² Vgl. zu Jellineks Kieler Zeit näher *Kempter*, Die Jellineks 1820–1955 (Fn. 8), S. 440ff. Aus Sicht der allgemeinen Kieler Universitäts- und Fakultätsgeschichte ferner *Erich Döhring*, Geschichte der Christian-Albrechts-Universität Kiel 1665–1965, Bd. 3, Teil 1: Geschichte der Juristischen Fakultät 1665–1965, Neumünster 1965, S. 173ff., v. a. S. 177f., 186; sowie *Florian Becker*, Walter Jellinek – Ein Kieler Klassiker des deutschen Verwaltungsrechts, in: Andreas

Personenregister

- Achelis, Johann Daniel 23 (Fn. 59)
Achterberg, Norbert 50, 85
Anschütz, Gerhard 134, 293 (Fn. 28)
Apelt, Willibalt 390
- Bachof, Otto 6, 18 f., 28 f., 78 (Fn. 129),
79, 85, 111 (Fn. 21), 126, 145, 167, 169 f.,
211 (Fn. 49), 213 (Fn. 58), 214 (Fn. 60),
226 (Fn. 115), 228 (Fn. 127), 231–252,
288, 290 f., 294 f., 305 (Fn. 1), 306, 328,
346 f., 349, 351–353, 354 (Fn. 54), 356,
373 f., 377, 392, 398
- Badura, Peter 3 (Fn. 5 u. 8), 6 (Fn. 20), 7,
50 (Fn. 4), 121, 126, 127 (Fn. 99), 145,
233, 249 (Fn. 87), 363–378
- Battis, Ulrich 82
- Becker, Ulrich 335
- Best, Werner 206
- Bieberstein, Fritz Freiherr Marschall
von 132
- Binder, Julius 54
- Blümel, Willi 285, 348
- Bluntschli, Johann Caspar 383 (Fn. 12)
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 66, 82, 83
(Fn. 147), 255, 288 f., 292, 348
- Börner, Bodo 83
- Bogs, Walter 339
- Brohm, Winfried 3 (Fn. 5 u. 8), 6, 30
(Fn. 89), 238, 283, 306 f., 345–362
- Brownlow, Louis 94 f.
- Brugger, Winfried 251 (Fn. 101)
- Bruns, Hans-Jürgen 365
- Bullinger, Martin 348
- Bumke, Christian 47
- Busch, Dora, geb. Jellinek 16, 25
- Dagtoglou, Prodromos 285
- Denninger, Erhard 174 f.
- Doehring, Karl 282, 285
- Dolderer, Michael 357
- Dreier, Ralf 66, 76, 82, 83 (Fn. 147), 85
- Drews, Bill 153–155, 158, 161, 167
(Fn. 120), 168 f., 176
- Dürig, Günter 297
- Eberle, Carl-Eugen 357
- Ehmke, Horst 254, 258, 291 (Fn. 17), 348
- Eifert, Martin 47
- Engisch, Karl 353
- Erichsen, Hans-Uwe 82, 84
- Eschenburg, Theodor 291 (Fn. 17)
- Esser, Josef 248, 351 f.
- Fabricius, Fritz 83 (Fn. 147)
- Fisch, Stefan 100
- Flechtheim, Ossip K. 291 (Fn. 17)
- Fleiner, Fritz 19, 71, 231
- Forsthoff, Ernst 6, 17, 19 (Fn. 45), 22 f.,
24 (Fn. 61), 30 (Fn. 90), 35 (Fn. 19 f.), 42,
44 (Fn. 80 f.), 50, 52, 67 (Fn. 78), 70, 71
(Fn. 98), 75 f., 78 (Fn. 129), 96 (Fn. 38),
104 (Fn. 84), 111 (Fn. 21), 113, 115, 120
(Fn. 64), 125, 129–148, 151, 177 (Fn. 1),
181, 184, 186, 192, 197, 210, 213 (Fn. 58),
239 (Fn. 41), 246 (Fn. 68), 247, 249,
254 f., 258, 262, 265 f., 271 f., 285 f., 295,
296 (Fn. 45), 346, 348, 355, 361 f., 375,
382, 398, 412
- Fraenkel, Ernst 189 f., 259 (Fn. 30)
- Freund, Lothar 314 (Fn. 41)
- Freyer, Hans 137
- Friedeburg, Ludwig von 291 (Fn. 17)
- Friedrich, Carl Joachim 89 (Fn. 3), 97
- Friesenhahn, Ernst 246 (Fn. 68), 396 f.
- Fröhler, Ludwig 251 (Fn. 101), 394
- Frotscher, Werner 167 f.
- Frowein, Jochen Abr. 347 (Fn. 12), 348
- Fuß, Ernst-Werner 182 (Fn. 39)

- Gehlen, Arnold 120, 130, 352 (Fn. 42)
 Geiger, Theodor 351
 Gerber, Carl Friedrich von 62
 Gerber, Hans 282
 Giese, Friedrich 52 f., 157 (Fn. 54)
 Gneist, Rudolf von 318, 322, 327
 Göldner, Detlef 251 (Fn. 101)
 Görg, Hubert 291
 Götz, Volkmar 154, 170
 Grabitz, Eberhard 182 (Fn. 39)
 Grewe, Wilhelm 285
 Gulick, Luther 99
- Habermas, Jürgen 130, 298 (Fn. 55)
 Häberle, Peter 314 (Fn. 41), 349, 355
 Hall, Karl-Heinrich 314 (Fn. 41)
 Hanf, Kenneth 96
 Hatschek, Julius 51, 53 f., 56
 Helfritz, Hans 151 f., 389
 Heller, Hermann 23 (Fn. 60), 52, 58, 133
 Henke, Wilhelm 244, 319, 323
 Hennis, Wilhelm 261 (Fn. 44), 291
 (Fn. 17)
 Herzog, Roman 317
 Hesse, Konrad 254, 261 (Fn. 44), 291
 (Fn. 17), 348
 Hettlage, Karl Maria 305 (Fn. 1)
 Hill, Hermann 84
 Hippel, Ernst von 347 (Fn. 12)
 Höhn, Reinhard 186, 206
 Hoffmann-Riem, Wolfgang 102, 377, 405
 Hollerbach, Alexander 346 (Fn. 9)
 Hoppe, Werner 82
 Huber, Ernst Rudolf 23 (Fn. 59), 71
 (Fn. 98), 125, 181, 186, 213 (Fn. 58), 246
 (Fn. 68)
 Huber, Hans 261 (Fn. 44)
 Huster, Stefan 93
- Imboden, Max 261
 Ipsen, Hans Peter 3 (Fn. 5), 4 (Fn. 13), 67,
 75, 111 (Fn. 21), 121 (Fn. 71), 151,
 177–201, 211 (Fn. 46), 265, 347 (Fn. 12),
 356, 409
 Isensee, Josef 347 (Fn. 12)
- Jacobi, Erwin 29
 Jaspers, Karl 137
- Jellinek, Camilla, geb. Wertheim 14
 Jellinek, Georg 14 f., 56, 61, 77, 92, 304,
 309–311, 324, 328
 Jellinek, Otto 16 f., 25
 Jellinek, Paul 14
 Jellinek, Walter 4 (Fn. 12), 6, 11–30, 42 f.,
 104 (Fn. 84), 149, 213 (Fn. 58), 235, 245,
 246 (Fn. 68), 270, 285, 310, 347 (Fn. 12),
 381 f.
 Jesch, Dietrich 5 f. (Fn. 20), 29 (Fn. 87),
 38, 145, 234, 251 (Fn. 101), 252,
 287–304, 308 f., 312–316, 319 f.,
 323–325, 346 f., 355, 364, 374 (Fn. 83),
 382 f.
 Jhering, Rudolf von 363 f., 371 (Fn. 63)
 Jünger, Ernst 133, 137
- Kaiser, Joseph H. 4 (Fn. 9), 30 (Fn. 89),
 253–267
 Kant, Immanuel 62
 Kaufmann, Erich 347 (Fn. 12)
 Kaufmann, Franz-Xaver 348
 Kelsen, Hans 43, 57, 59–61, 63, 65, 92,
 103, 247, 307, 309, 311–313, 320, 327,
 383 f.
 Kielmansegg, Sebastian Graf von 381
 Kiesinger, Kurt Georg 291
 Kirchheimer, Otto 132, 258
 Kisker, Gunter 251 (Fn. 101), 314 (Fn. 41)
 Klein, Hans Hugo 285
 Kluth, Winfried 85
 Kocourek, Albert 61
 Koellreutter, Otto 109, 112, 186,
 203–206, 208 (Fn. 33)
 König, Klaus 89 (Fn. 2 u. 3), 97, 99
 (Fn. 56), 104 (Fn. 84), 105, 248
 Köttgen, Arnold 3 (Fn. 5 u. 8), 6 (Fn. 24),
 107–128, 151, 186, 204–206, 210, 214,
 233, 347 (Fn. 12), 373 (Fn. 72), 376
 Kogon, Eugen 291 (Fn. 17)
 Kohl, Wolfgang 112
 Krawietz, Werner 84
 Krebs, Walter 84
 Kriele, Martin 82, 84
 Krüger, Herbert 211, 258, 261 (Fn. 44)
 Kübler, Friedrich 314 (Fn. 41)
 Küchenhoff, Erich 82
 Küchenhoff, Günther 111 (Fn. 21)

- Kuhlmann, Sabine 97
 Kunkel, Wolfgang 132
- Laband, Paul 15, 383
 Lange, Heinrich 181
 Larenz, Karl 132
 Laski, Harold 259 (Fn. 30)
 Laun, Rudolf 181f.
 Leibholz, Gerhard 132, 259 (Fn. 29), 261 (Fn. 44), 347 (Fn. 12)
 Lepsius, Oliver 299–303
 Lerche, Peter 366
 Luhmann, Niklas 98–101, 105, 138, 248 (Fn. 85), 348
- Mallmann, Walter 272
 Mangoldt, Hermann Hans von 213 (Fn. 58)
 Marder, Hans 52f.
 Martens, Wolfgang 82, 154, 175f., 182 (Fn. 39)
 Maunz, Theodor 125, 132, 186, 297, 397
 Maurer, Hartmut 314 (Fn. 41), 360
 Mayer, Otto 4 (Fn. 12), 11–13, 15, 18–21, 29, 110, 141, 156, 158, 221, 232f., 247–250, 270, 298, 310f., 368f., 375f., 381f., 404f., 412
 Mayntz, Renate 105
 Mendelssohn Bartholdy, Albrecht 90, 94
 Menger, Christian-Friedrich 78 (Fn. 129), 82, 84, 295
 Merkl, Adolf 254, 307, 309, 311f., 313 (Fn. 38), 315, 320
 Merriam, Charles E. 94f., 99
 Möllers, Christoph 299–301
 Möstl, Markus 82
 Morstein Marx, Fritz (= Friedrich Wilhelm Julius) 3 (Fn. 8), 6 (Fn. 20), 42 (Fn. 69), 89–105
 Müller, Martin 85
 Mutius, Albert von 82, 84
- Nawiasky, Hans 334, 391, 397
 Nebinger, Robert 154 (Fn. 32), 176 (Fn. 173)
 Nelson, Leonard 54, 62, 69f., 73
 Nicolaysen, Gert 182 (Fn. 39)
- Obermayer, Klaus 261, 394
 Öhlinger, Theo 347 (Fn. 12)
 Offe, Claus 305 (Fn. 4)
 Olshausen, Henning von 327
 Oppermann, Thomas 154
 Ossenbühl, Fritz 169, 376
- Parsons, Talcott 98
 Peilert, Andreas 85
 Perels, Kurt 23 (Fn. 60), 90, 133, 180f., 184
 Peters, Hans 3 (Fn. 5 u. 8), 6 (Fn. 20), 31–48, 103f., 111 (Fn. 21), 120 (Fn. 64), 126, 162, 165
 Pietzcker, Jost 251 (Fn. 101)
 Pioch, Hans-Hugo 160
 Poetzsch-Heffter, Fritz 204f., 214
 Pohle, Rudolf 290
 Pringsheim, Fritz 237 (Fn. 28)
 Püttner, Günter 238
- Quaritsch, Helmut 86, 180 (Fn. 18), 181, 182 (Fn. 39), 255
- Raape, Leo 180, 182
 Radbruch, Gustav 331
 Raiser, Ludwig 248
 Ranft, Christian 96
 Rawls, John 298 (Fn. 55)
 Renck, Ludwig 314 (Fn. 41)
 Reuß, Hermann 208 (Fn. 33)
 Ridder, Helmut 82
 Rousseau, Jean-Jacques 298
 Rudolf, Walter 314 (Fn. 41)
 Rupp, Hans Heinrich 3 (Fn. 4), 6 (Fn. 20), 7, 28 (Fn. 81), 29 (Fn. 87), 38f., 83, 145, 195, 200, 232–236, 247 (Fn. 77), 251 (Fn. 98 u. 101), 252, 303–329, 346–348, 352, 354f., 364, 374 (Fn. 83)
- Schäffer, Heinz 347 (Fn. 12)
 Scharpf, Fritz W. 105
 Schauwecker, Franz 133
 Scheffler, Erna 282
 Schelsky, Helmut 120
 Schenke, Wolf-Rüdiger 328
 Scheuing, Dieter H. 251 (Fn. 101)

- Scheuner, Ulrich 125, 132, 181, 183, 197, 254, 261 (Fn. 44), 282, 347 (Fn. 12)
- Schlaich, Klaus 314 (Fn. 41)
- Schmidt-Aßmann, Eberhard 102, 306, 377, 407
- Schmitt, Carl 24, 63f., 70, 74, 113, 132f., 145, 181, 186, 187 (Fn. 78), 191f., 210f., 254f., 257f., 266, 285f., 348 (Fn. 20)
- Schmitt Glaeser, Walter 314 (Fn. 41)
- Schneider, Hans 154, 181 (Fn. 25), 187 (Fn. 76), 254f., 283, 316, 346, 347 (Fn. 12)
- Schnur, Roman 96, 210, 255, 285
- Schoch, Friedrich 84
- Schüle, Adolf 197
- Schulze-Fielitz, Helmuth 84
- Schunck, Egon 283
- Schwabe, Jürgen 323f.
- Simmel, Georg 55
- Simon, Herbert A. 95, 98, 102
- Smend, Rudolf 64, 113, 121 (Fn. 69), 125, 210f., 291 (Fn. 17), 348 (Fn. 20), 416
- Spencer Spackman, Barbara 95
- Spengler, Oswald 137
- Staff, Ilse 4
- Starck, Christian 347 (Fn. 12)
- Steiger, Heinhard 82
- Stein, Lorenz von 145
- Steinberg, Rudolf 261 (Fn. 44)
- Stober, Rolf 85
- Stödter, Rolf 182 (Fn. 32), 183, 190 (Fn. 90)
- Stolleis, Michael 1 (Fn. 2), 50, 103, 112, 154, 180, 187, 295
- Taylor, Frederick Winslow 94
- Thieme, Werner 120 (Fn. 64), 182 (Fn. 39), 353 (Fn. 50)
- Thomas von Aquin 64
- Tönnies, Ferdinand 55
- Tomuschat, Christian 347 (Fn. 12)
- Trute, Hans-Heinrich 93
- Uber, Gisbert 182 (Fn. 39)
- Ule, Carl Hermann 2 (Fn. 3), 3 (Fn. 7), 4f. (Fn. 13), 17 (Fn. 33), 97f., 111 (Fn. 21), 151, 203–230, 241, 294 (Fn. 34)
- Unruh, Georg-Christoph von 82
- Viehweg, Theodor 321, 351
- Vogel, Klaus 154, 171, 175f., 317
- Voigt, Alfred 365
- Volkmar, Dieter 83
- Voßkuhle, Andreas 102, 378, 396, 405
- Wacke, Andreas 151
- Wacke, Gerhard 3 (Fn. 5), 4 (Fn. 12), 6 (Fn. 21), 149–176
- Wagener, Frido 98
- Wahl, Rainer 1
- Walz, Gustav Adolf 152
- Wannagat, Georg 339
- Weber, Max 55f., 58, 91f., 94, 98, 104, 120
- Weber, Werner 108, 113, 121, 126, 132, 181, 257, 261 (Fn. 44), 347 (Fn. 12)
- Wegner, Otto 305 (Fn. 1)
- Wehrhahn, Herbert 398
- Weinkauff, Hermann 389
- Werner, Fritz 81 (Fn. 140), 114, 144, 156f., 221, 240, 270, 316, 401
- Westermann, Harry 83
- Wieacker, Franz 248, 351
- Wolff, Hans Julius 4 (Fn. 12), 6 (Fn. 20), 42, 44 (Fn. 80), 49–87, 133, 170f., 239, 247f., 310, 312–315, 327f., 398
- Wollmann, Hellmut 89 (Fn. 3), 97
- Zacher, Hans F. 6f., 331–344, 346 (Fn. 9)
- Zeidler, Karl 2 (Fn. 3), 5 (Fn. 19), 269–286, 291, 348
- Zejschwitz, Friedrich von 327
- Zippelius, Reinhold 394