

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg19>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 19 (2011)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg19/030-034>

Rg **19** 2011 30–34

**Pascale Cancik**

## Verwaltungsrechtsgeschichte

# Verwaltungsrechtsgeschichte

## I. Ein Phantom?

Obwohl ein stattliches Gebiet mit vielen interessanten Perspektiven eröffnend, ist die Verwaltungsrechtsgeschichte in Deutschland nur ein zartes Pflänzchen. Im Fächerkanon der Rechtsgeschichte taucht sie nicht auf, zur institutionellen Verortung reicht es schon gar nicht, Studierende lernen sie nicht kennen, es gibt keine Quellensammlung für Einstiegszwecke. Gibt es die Verwaltungsrechtsgeschichte überhaupt?

Verwaltungsrechtsgeschichte ist wohl noch kein Fach.<sup>1</sup> Sie ist aber auch kein Phantom. Regelmäßig erscheinen Arbeiten mit verwaltungs(rechts)historischer Fragestellung, bisweilen sogar als Teile eines Forschungsprojekts; in einigen Zeitschriften ist Platz für Abhandlungen zum Thema. In letzter Zeit kann man gar den Eindruck gewinnen, dass das Interesse an Verwaltungs(rechts)geschichte steigt, jedenfalls in der Sache, wenn auch wohl nicht unter dieser Bezeichnung. Industrialisierung, Interventionsstaat, Regulierung, Normierung usf. lauten die Leitbegriffe, die zu verwaltungsrechtshistorischen Fragestellungen führen. Weshalb zwar – in durchaus bescheidenem Rahmen, aber immerhin – »Verwaltungs-geschichte«, aber nicht die dazugehörige »Verwaltungsrechts-geschichte« reüssiert hat, darüber könnte man lange spekulieren. Die Privatrechtsbezogenheit der deutschen Rechtsgeschichte mag ein Grund sein. Dass Verwaltung »irgendwie nicht sexy« ist, mag eine weitere Rolle spielen. In diesem Eindruck, dass (staatliche) Verwaltung oftmals abgelehnt, negativ konnotiert oder allenfalls als notwendiges Übel betrachtet wird,<sup>2</sup> manifestiert sich indessen historisch ein ausgesprochen interessanter Befund, der nicht nur die Gegenwart prägt. Möglicherweise wird Verwaltung und ihre Grundlegung derzeit von neuem interessant, weil die neuere deutsche Vergangenheit so verwaltungs-avers war.

Verwaltung und Verwaltungsrecht sind seit Jahren in erheblicher Bewegung. Verwaltungs-Reform, in der Regel unter der Sigle »Abbau« oder »Verschlankung«, ist ein Dauerzustand.<sup>3</sup> Erst kürzlich wurde – einmal mehr – das »Ende der deutschen Verwaltung« verkündet, mit Fragezeichen.<sup>4</sup> Seit einigen Jahren agiert die »neue

1 Optimistischer M. STOLLEIS, Entwicklungsstufen der Verwaltungswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts I, hg. von W. HOFFMANN-RIEM u. a., München 2006, § 2 Rn. 1.

2 Auch deshalb gern als »Management« oder gar »Verwaltungsmanagement« neu erfunden wird.

3 Die – nun auch realisierte – Umorganisation der Verwaltung in den letzten Jahren ist enorm, vgl. nur die Eingliederung der Fachverwaltungen in die Landratsämter in Baden-Württemberg, die Abschaffung der Mittelebene (Bezirksregierungen) in Niedersachsen; vgl. SRU, Umweltver-

waltungen unter Reformdruck, Berlin 2006. Daneben gibt es neue Behörden und Bezeichnungen: die »Bundesnetzagentur« oder die »Agentur für Arbeit«.

4 U. SCHLIESKY, Das Ende der deutschen Verwaltung? [...], in: Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, hg. von U. SCHLIESKY, Kiel 2008, 1 ff.

Verwaltungsrechtswissenschaft«.<sup>5</sup> Die Europäisierung erreicht die letzten Winkel des als besonders nationalstaatlich geltenden Verwaltungsrechts, ja ›verfremdet‹ es in mancher Augen. Soviel Ende und Anfang und Umwälzung müsste für (Rechts)Historiker attraktiv sein und ist es auch. Sehen wir also für das Folgende von möglicherweise diskussionswürdigen Bezeichnungen einmal ab. »Verwaltungsrechtsgeschichte« kann als Sammelbegriff jedenfalls insofern tauglich sein, als ein recht großer Konsens darüber bestehen dürfte, was man alles darunter fassen kann.

## II. Einige Beobachtungen

### 1. Verwaltungsrecht vor dem Verwaltungsrecht

Verwaltungs(rechts)historische Forschungen konzentrieren sich – von der Policy-Forschung einmal abgesehen – auf die Neuzeit ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Das hängt zusammen mit dem Entstehen des Verwaltungsrechts und der darauf bezogenen Verwaltungsrechtswissenschaft als Disziplin. Akzentuiert man die Verwaltungsrechtsgeschichte als Wissenschaftsgeschichte, liegt dieser Zugriff besonders nahe. Er birgt die Gefahr, das »Verwaltungsrecht vor dem Verwaltungsrecht« auszublenken.<sup>6</sup> Denn Verwaltung und praktiziertes Verwaltungsrecht sind natürlich älter als die (Wissenschafts-)Disziplin. Das gilt auch dann, wenn man mit Verwaltung die ›moderne‹ staatliche Verwaltung meint. Eine weitere Gefahr besteht darin, dass das praktizierte Verwaltungsrecht, im Sinne von Implementation, von ›Real-Geschichte‹ des Verwaltungsrechts, nicht immer ausreichend in den Blick gerät. Verwaltungsrechtsgeschichte profitiert aber von dieser verwaltungswissenschaftlich inspirierten Perspektive.

### 2. Regulierung

Die neueren Entwicklungen und Veränderungen von Verwaltung und Verwaltungsrecht werden mit Termini beschrieben, die bevorzugt durch die Ableitungssilbe »-ung« gebildet werden: Planung, Steuerung, (De-/Re-)Regulierung, (De-/Re-)Kommunalisierung, Privatisierung, Entstaatlichung, Entbürokratisierung, (In-)Formalisierung, Informationalisierung, Prozeduralisierung, Europäisierung – um nur einige zu nennen.

<sup>5</sup> A. VOSSKUHL, in: HOFFMANN-RIEM (Fn. 1), § 1.

<sup>6</sup> Dazu und zum folgenden P. CANCIK, Verwaltung und Öffentlichkeit in Preußen, Tübingen 2007, 19 ff., 210 ff., 226 ff., 378, 384, 391 ff.

Anders als der statische »-ismus« bildet die »-ung« die gefühlte oder tatsächliche Dynamik und Prozesshaftigkeit des Erlebten ab, eignet sich daher besonders für als beschleunigt erlebte Zeiten. Aus dem Bündel der »-ung«-Begriffe ist derzeit im juristischen, aber auch im rechtshistorischen und historischen Diskurs besonders erfolgreich die »Regulierung«<sup>7</sup> sowie die sogenannte »regulierte Selbstregulierung«.<sup>8</sup> Die Fragen und Perspektiven, die damit eröffnet werden, sind vielversprechend, weshalb die Verwendung der Regulierungsbegrifflichkeit aufmerksam beobachtet werden sollte. Mustert man (rechts-)historische Tagungsberichte und Publikationen, lassen sich mindestens drei verschiedene Auffassungen von Regulierung unterscheiden:

(1) So wird zum einen angeknüpft an die deutsche Gegenwartsdiskussion um Regulierung und Regulierungsrecht. Der Regulierungsbegriff dieser Debatte ist seinerseits umstritten, aber wesentlich geprägt durch seinen Bezug auf Wirtschaft, besonders die sog. Netzwirtschaften, und eingebettet in Debatten um »Staatsversagen«, Staatsabbau respektive Staatsaufgabenkritik.<sup>9</sup> Wettbewerb ist instrumentell, ist »Regulierungsmechanismus«, nicht unbedingt Gegenstand oder Ziel von Regulierung.<sup>10</sup>

(2) Studien zu Risikoregulierung und Regulierungswissen arbeiten hingegen mit einem wissenschaftshistorischen und wissenssoziologischen Regulierungsbegriff. Sie knüpfen an ein viel weiteres Regulierungsverständnis an, das nicht unbedingt marktbezogen ist. Hier geht es u. a. um die Konstruktion von Risiko. Dies wird relevant vor allem für das sog. Technikrecht und Umweltrecht.<sup>11</sup>

(3) Genutzt wird der Begriff schließlich ganz unspezifisch. Regulierung könnte man in diesen Kontexten wohl ohne Verlust an Klarheit auch durch »Regelung« oder »rechtliche Steuerung«, manchmal gar »Verwaltung« ersetzen. »Regulierung« dient hier weniger als Schlüsselbegriff denn als Schlüsselreiz.

Es ist methodisch möglich und legitim, jeden dieser Zugriffe für historische Forschung nutzbar zu machen. Eine ausufernde Verwendung der Begrifflichkeit birgt aber die Gefahr zunehmender Unklarheit. Es bleibt also erforderlich, differenziert zu beschreiben, was die durch Regulierung angeregte Forschung als »Regulierung« findet. Hierfür böte sich eine stärkere Nutzung der Steuerungs- und Governance-Begrifflichkeit an.

Denn im Kern geht es bei all den unterschiedlichen Perspektiven um Verhältnisbestimmungen von privat und öffentlich, respek-

7 Vgl. das BMBF-Verbundprojekt »Gestaltung der Freiheit – Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung«; Zentrum für Historische Grundlagen der Gegenwart, Universität Bonn, in Kooperation mit der Universität Göttingen und der London School of Economics.

8 Vgl. die Vorstellung des MPI-Projekts von P. COLLIN, in: JZ 2011, 274 ff. Ein besonders interessantes

Feld könnten die in diesem Zusammenhang bislang nicht wahrgenommenen Zünfte und ihre (Selbst-)Regulierung sein – auch das ist aber »Verwaltungsrecht vor dem Verwaltungsrecht« und deshalb kaum im Blickfeld.

9 Vgl. die – auch untereinander differenzierenden – Beschreibungen der Autoren/Autorinnen im Grundlagenwerk zu Regulierung: Regulierungsrecht, hg. von

M. FEHLING und M. RUFFERT, Tübingen 2010.

10 O. LEPSIUS, Regulierungsrecht in den USA: Vorläufer und Modell, in: FEHLING / RUFFERT (Fn. 9), § 1.

11 Vgl. nur Berichte zur Wissenschaftsgeschichte 4 (2010) zum Schwerpunkt: »Regulierungswissen« (hg. von B. BÄCHI und C. REINHARDT) sowie neuere Studien von A. BORA.

tive privat und staatlich/hoheitlich. Das ist zugleich grundlegend und banal, es gilt sogar für das Privatrecht. Die Steuerungs- und anschließende Governance-Debatte hat uns aufmerksam gemacht auf das Verhältnis von Privatrecht und Öffentlichem Recht als Regelungszugriffe, als Steuerungsmodi des Rechts. Diese Aufmerksamkeit auf die Vergangenheit zu übertragen, scheint mir wichtig und ergiebig. Dabei werden die Gegenwartsmythen von der angeblich so staatlichen, so hoheitlichen, so hierarchischen Vergangenheit, die derzeit abgelöst werde von der wahlweise kooperativen oder regulierten Gegenwart, entzaubert werden als das, was sie (auch) sind: Politikdurchsetzungsformeln. Deshalb sollte man auch nicht unkritisch von »gesellschaftlicher Normsetzung« sprechen. Der dahinter stehende konstruktive Dualismus von Staat versus Gesellschaft trifft jedenfalls die Situation in demokratisch verfassten Staaten nicht, wo die parlamentarische Normsetzung die gesellschaftliche Normsetzung per se sein müsste. Darüber hinaus trifft er aber auch nur begrenzt die Situation der konstitutionellen Monarchien des 19. Jahrhunderts. Die Bezeichnung »Gesellschaft« für die an privater oder kooperativ privat-staatlicher Normsetzung tatsächlich Beteiligten ist regelmäßig verunklarend. Das gilt auch für die allzu schnelle Verortung der Kommunen im Feld der Gesellschaft.

### 3. Publizierung – Privatifizierung

Im (De- und Re-)Regulierungskontext ist viel von Privatisierung die Rede – in der deutschen Konstellation wenig überraschend.<sup>12</sup> Bei Übertragungen auf das 19. und frühe 20. Jahrhundert ist indessen Vorsicht geboten. »Privatisierung« als Prozessbegriff setzt strikt verstanden voraus, dass die betreffende Aufgabe und Tätigkeit vorher hoheitlich / staatlich vollzogen wurde. Das ist oft nicht der Fall, weil es sie als staatliche Aufgabe und Tätigkeit damals gerade noch nicht gab. Der kombinierte Zugriff privat-hoheitlich auf bestimmte Aufgabenfelder stellt sich dann nicht als Privatisierung dar, sondern als hoheitlicher Zugriff auf private Organisationsstrukturen, also deren Anbindung und Integration in hoheitliche Aufgabenerfüllung.<sup>13</sup> Neu ist dann gerade auch, dass »der Staat« diesen Tätigkeitsbereich nun als »seine« Aufgabe, als »Staatsaufgabe« wahrnimmt. Nicht impliziert ist, dass die jeweilige Aufgabe vorher als Gesellschafts- oder Gemeinschaftsaufgabe

<sup>12</sup> Ganz anders im US-amerikanischen Herkunftskontext. Zur Differenz eindrücklich LEPSIUS (Fn. 10), § 1 Rn. 1 ff., 119 f.

<sup>13</sup> So wohl auch P. COLLIN, in: JZ 2011, 276 u. ö.

gesehen und deshalb »selbst-reguliert« erledigt worden wäre. Insofern wäre, etwa im Bereich der Sozialwesens, wohl eher von »Publizifizierung« zu sprechen, die ganz verschiedene Intensitäten und Strukturen annehmen kann und nicht dasselbe meint wie Verstaatlichung. Entwicklungen der neuesten Vergangenheit hingegen lassen sich mit »Privatifizierung« wohl ganz treffend erfassen.<sup>14</sup>

### III. Ein Schluss

Die Verwaltungsrechtsgeschichte kann wesentliche Anregungen für Methodik, Perspektive und also Quellenauswahl von der verwaltungswissenschaftlichen Forschung einschließlich der Governance-Forschung erhalten. Implementation und Praxis von Verwaltungsrecht – sowie ihr Pendant, das Vollzugsdefizit, das Recht nur auf dem Papier – geraten so in den Blick. Darüber hinaus könnten wir der Debatte über Markt- versus Staatsversagen eine über Privatrechtsversagen hinzufügen: Das 19. Jahrhundert mit seiner Intensivierung des Verwaltungsrechts bietet Beispiele dafür. Solche Forschung hilft nicht zuletzt der verwaltungsrechtlichen Dogmatik, sich ihrer eigenen Geschichte zu vergewissern. Zu Recht ist betont worden, dass es dieser Vergewisserung bedarf, um den eigenen Standort angemessen bestimmen zu können.<sup>15</sup> Institutionelle Verfestigungen der Verbindung von Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungsrechtsgeschichte könnten dabei helfen.

**Pascale Cancik**

<sup>14</sup> Ein Versuch bei P. CANKIK, Fingierte Rechtsdurchsetzung, in: DÖV 2011, 1 (3).

<sup>15</sup> STOLLEIS (Fn. 1), Rn. 130.