

Literatur

Miller Roger, Dr. iur.: *Verwaltungsrecht als Wissenschaft*. Fritz Fleiner 1867–1937. Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt a. M. VI + 465 Seiten, Preis 79.–. Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 2006. ⁴

Fritz Fleiner (1867–1937) war zu Lebzeiten einer der glanzvollsten und einflussreichsten Wissenschaftler des öffentlichen Rechts im deutschsprachigen Raum. Die von ihm mitgeprägte »juristische Methode« ist längst Bestandteil des kollektiven Unbewussten der schweizerischen

Verwaltungsrechtslehre. Umso erfreulicher ist es, dass die von Roger Miller verfasste Zürcher Dissertation diese überwucherten Wurzeln der Verwaltungswissenschaft offen legt.

Miller gliedert sein Werk in fünf Kapitel. In einem *ersten Kapitel* (»Wissenschaft als Beruf«, S. 5–27) wird der Leser an die Person Fritz Fleiners herangeführt. Der Autor beschränkt sich hierbei zu Recht auf das Nötigste und überlässt es dem Leser, ob er sich mit Hilfe der detaillierten Fussnoten näher mit biographischen Einzelheiten beschäftigen will. Die Form der übersichtlichen Kurzbiographie ist umso eher vertretbar, als im *Anhang* eine reiche Fülle akribisch gesam-

melter Informationen zugänglich gemacht wird; so etwa genealogische Angaben, eine erschöpfende Bibliographie Fleiners, ein Vorlesungs- und Dissertationenverzeichnis, Abbildungen sowie eine umfangreiche Liste der einschlägigen Archibestände.

Im zweiten Kapitel («Wissenschaft als Disziplin», S. 29–115) schildert *Miller*, wie sich das Verwaltungsrecht im Deutschland des späten 19. Jahrhunderts als eigenständige wissenschaftliche Disziplin etablierte. Der junge Fleiner erblickte im neu aufkeimenden Wissenschaftszweig eine Chance, sich zu profilieren, und das Verwaltungsrecht wurde rasch zu seiner «Lieblingsdisziplin» (so Fleiner in einem Brief, zitiert bei *Miller*, S. 51). Der Wissenschaftszweig sollte sein eigenständiges Gesicht dadurch erhalten, dass sich seine Vertreter in zweierlei Hinsicht zu emanzipieren versuchten: einerseits von den als «unjuristisch» gebrandmarkten Staats- und Polizeiwissenschaften, andererseits vom Privatrecht. Die Zivilrechtswissenschaft wurde aber nicht nur als Kontrastbild verstanden, sie war in ihrer begrifflichen Geschlossenheit und Systematik zugleich Vorbild und Inspirationsquelle für die neue Disziplin. Die Ausbildung eines selbständigen Verwaltungsrechts verstand Fleiner als historischen «Umbildungsprozess», weshalb er höchsten Wert auf eine geschichtlich fundierte Einbettung der jungen Wissenschaft legte. Trotzdem lässt sich Fleiner kaum der konservativ orientierten historischen Rechtsschule zurechnen, da er «den Fluchtpunkt seiner evolutionären Perspektive [...] in die Zukunft» (S. 82) verlagerte.

Im Zentrum des dritten Kapitels («Wissenschaft als Literatur», S. 117–159) steht die Bedeutung von Fleiners Schrifttum für die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft. Schon seine frühen Publikationen fanden weithin Anerkennung. Beispielloser Erfolg war aber seinen 1911 erstmals erschienenen «Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts» beschieden. Zwar hatte bereits Otto Mayer (1846–1924) ein zweibändiges «Deutsches Verwaltungsrecht» (Leipzig 1895/96) verfasst. Fleiners Werk besaß aber durch klare und anschauliche Darstellung auf relativ knappem Raum (ca. 350 Seiten). Zudem war das Werk gegenüber demjenigen Mayers noch stärker dogmatisch und systematisch durchkomponiert. Schon nach kurzer Zeit hatten sich die «Institutionen» als Standardwerk etabliert. Im vierten Kapitel («Wissenschaft als Methode», S. 161–248) geht *Miller* näher auf Fleiners

wissenschaftliche Methode ein. Die Etablierung der Verwaltungsrechtswissenschaft war eng verbunden mit einem Bekenntnis zu der von Otto Mayer begründeten «juristischen Methode». Die logisch-formale System- und Begriffsbildung dieser Methode war Garant für die Wissenschaftlichkeit der neuen Disziplin (S. 163). Von der «politischen Schriftstellerei» eines Johann Caspar Bluntschli (1808–1881) distanzierte sich Fleiner entschieden (so Fleiner in einem Brief, zitiert bei *Miller*, S. 167). Viel eher war Fleiner dem traderten Lehgebäude der Pandektenswissenschaft verpflichtet, was auch im «archaisierenden Titel» (so ein zeitgenössischer Rezensent) seiner «Institutionen» anklingt (S. 177). Zentrale Quelle des Verwaltungsrechts war für Fleiner das Gesetz, nicht etwa die Verwaltungspraxis oder das Richterrecht. Im Unterschied zum Privatrecht sah (und sieht) sich das Verwaltungsrecht aber mit dem heterogenen Normbestand einer beschleunigten Gesetzproduktion konfrontiert: «Von Jahr zu Jahr werden die Gesetze komplizierter» (so Fleiner in der Einleitung zur ersten Auflage seiner «Institutionen»). Die Herausforderung für die Verwaltungsrechtswissenschaft lag für ihn darin, diese kaum zu überblickende Fülle «auf ihre juristischen Grundlagen zurückzuführen» und «den Lernenden zu einer einfachen Anschauung des Rechts anzuleiten» (Fleiner, a. a. O.). Aus diesen Worten Fleiners wird auch deutlich, dass seine Technik des «Vor-der-Klammer-Ziehens» nicht bloss der Forschung diene, sondern darüber hinaus didaktische Ziele verfolgte (S. 244).

Im fünften und letzten Kapitel («Wissenschaft als Transfer», S. 249–323) untersucht *Miller* die Rezeption des deutschen Verwaltungsrechts in der Schweiz. Nachdem Fleiner von 1906 bis 1915 erfolgreich an den Universitäten von Tübingen und Heidelberg gelehrt und mit seinen «Institutionen» die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft massgeblich geprägt hatte, kehrte er an seinen Herkunftsort, die Universität Zürich, zurück. Hier wirkte er bis kurz vor seinem Tod und galt als der grosse und unumstrittene «Meister» seines Fachs (S. 265). Seine Vorlesungen orientierten sich an den «Institutionen» und das Lehrbuch erlangte – mangels Schweizer Alternativen – «beinahe die ehemalige Geltung der Institutionen Justinians» (so Peter Liver 1955, zitiert bei *Miller*, S. 286). Diese «Geldtrennrezeption» des deutschen Verwaltungsrechts konnte für die Rechtspolitik nicht ohne Folgen bleiben. Die bürgerlich-liberal geprägte Vorstellung Fleiners vom

Rechtsstaat, dessen «Krönung» in einer unabhängigen Verwaltungsgewalt lag (S. 302), widersprach der damaligen Schweizer Realität weitestgehend. Fleiner setzte sich daher vehement für den Auf- und Ausbau der Verwaltungsgewalt ein. Diesen «Kampf» schien zu Beginn Erfolg beschieden, beauftragte ihn das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement doch mit dem Entwurf einer entsprechenden Vorlage auf Bundesebene. Bald zeigten sich aber unüberbrückbare Differenzen, während Fleiner an einer general Klauselart umschriebenen Zuständigkeit der Verwaltungsgewalt festhielt, favorisierte eine Mehrzahl der politischen Akteure und selbst das Bundesgericht die enumerative Aufzählung einzelner Sachzuständigkeiten. Obwohl Fleiner die Einführung der General Klausel zur Schlichtungsfrage stilisierte und die Fachpublikationen in diesem Sinn zu orchestrieren verstand, liess sich das Parlament vom «wissenschaftlichen Lärm über das Verwaltungsrecht» (so Ständerat Brügger 1926, zitiert bei *Miller*, S. 321) nicht beindrucken. Es sollten weitere 40 Jahre verstreichen, bis das Bundesgericht aufgrund einer Generalklausel über eine (mehr oder minder) umfassende Sachzuständigkeit verfügte (OG-Revision von 1968). Das politisch-administrative System erwies sich damit – anders als die Wissenschaft – als wenig rezeptionsfreundlich. Der Grund hierfür dürfte in der schweizerischen Skepsis gegenüber der als abgehoben-aristokratisch empfundenen Justizgewalt zu suchen sein. Anders als in Deutschland erschienen Verwaltungsgerichte nicht als willkommenes Mittel zur Verdrängung monarchischer Restkompetenzen, sondern bedrohten die Handlungsfähigkeit der demokratisch legitimierten Exekutive.

Die vorliegende Publikation *Millers* ist keine klassische Juristenbiographie. Sie deckt auch nicht alle Facetten des reichen wissenschaftlichen Lebens Fleiners ab. So werden etwa sein Bundesstaatsrecht (erstmalig 1923 erschienen, 1949 von Zaccaria Giacometti überarbeitet) oder seine kirchenrechtlichen Arbeiten nur am Rande gewirkt. Diese Feststellung ist aber nicht als Kritik zu verstehen. Denn der Haupttitel («Verwaltungsrecht als Wissenschaft») bringt den Fokus *Millers* deutlich zum Ausdruck. Auch die Fülle an verarbeitetem Material zeigt, dass diese Beschränkung durchaus sinnvoll ist und sich in Anbetracht der hohen wissenschaftlichen Durchdringung des Stoffs völlig rechtfertigt. Die von *Miller* dabei verwendete Methode bezeichnet er

selber als «dezidiert systemtheoretische Perspektive» (S. 3). Dieser distanziert beschreibende Ansatz verzichtet weitgehend auf eine kritisch-wertende Würdigung von Fleiners Schaffen. Zudem setzt die Systemtheorie von Seiten des Lesers eine gewisse Vertrautheit mit der Begriffswelt von *Luhmann* voraus. Dieser Umstand soll praxisorientierte «Handwerker» aber nicht von der Lektüre abhalten. Ganz im Gegenteil: Der Leser von *Millers* Dissertation wird sich darin bestätigt sehen, dass «ungelöste praktische Probleme letztlich auf dogmatische Bruchstellen zurückzuführen sind, welche ihrerseits meistens historisch zu erklären sind» (*Alfred Kötz*, Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte: Ihre Grundlagen in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004, S. 848). Als Beispiel möge das Unbehagen dienen, welches die traditionelle Verwaltungsrechtslehre dem New Public Management (NPM) entgegenbringt. Erst wer weiss, wie stark die «juristische Methode» um Abgrenzung von der «unjuristischen» Staats- und Polizeiwissenschaft einerseits und vom Privatrecht andererseits bemüht war, kann verstehen, weshalb das NPM (mit seiner interdisziplinären Denkweise und seiner Offenheit gegenüber privatrechtlichen Handlungs- und Organisationsformen) an einen Lebensnerv der traditionellen Verwaltungsrechtslehre rührt. Nach Ansicht des Rezensenten hat das Schweizer Verwaltungsrecht Fleiners Methode mit ihrer Fähigkeit zur Reduktion von Komplexität viel zu verdanken. Doch darf dieses Erbe nicht zum Korsett werden, welches die dogmatische Erfassung künftiger Entwicklungen im Keim erstickt. Fleiner selbst hat in seiner 1928 erschienenen Neuauflage der «Institutionen» dem Wandel des Staats – der nur begrenzt von der Rechtswissenschaft gesteuert wird – Rechnung getragen (vgl. *Miller*, S. 108–115).

Zum Schluss dieser Rezension seien noch zwei kritische Punkte erwähnt: So hätte es der enorme Umfang an eingearbeiteter Literatur und Archivmaterialien nahe gelegt, die Arbeit mit einem Sach- und Personenregister zu vervollständigen. Der angehäufte Wissensschatz könnte so auch für künftige Forschungsarbeiten leichter fruchtbar gemacht werden. Der zweite Kritikpunkt bezieht sich auf das unständlich barockisierende Gelehrtendeutsch, welches keine zwingende Folge systemtheoretischer Terminologie zu sein braucht. Offensichtlich liess sich der Autor nicht von der einfachen und eleganten Sprache Fleiners anstecken. Diese Kritik

an eher «äusserlichen» Dingen mag aber nichts daran zu ändern, dass *Müller* mit seiner Dissertation einen ebenso gründlichen wie grundlegenden Beitrag zur Dogmengeschichte des Deut-

schen und Schweizer Verwaltungsrechts geleistet hat – eine Arbeit, die grosse Anerkennung verdient.

Dr. iur. *Benjamin Schindler*, MJur, Heidelberg