

# § 41

## Die Entfaltung des Verwaltungsstaates in Europa

*Sabino Cassese*

### Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Gemeinsame Grundlagen	1– 7	V. Die Nachzügler	26–32
II. Zwei Modelle von Staatlichkeit in Europa	8–18	VI. Vereinheitlichungstrends	33–38
III. Zur Herkunft der beiden Modelle	19–21	VII. Die Charakteristika der traditio- nellen Gestalt der Verwaltung und des Verwaltungsrechts	39–51
IV. Gemeinsame Entwicklungen: Eine Sache der Interpretation	22–25	VIII. Kontinuität und Wandel	52–68
		Bibliographie	

## I. Gemeinsame Grundlagen\*

- 1 Die Entstehung des Verwaltungsrechts, das einen Bereich reguliert, in dem weder die Politik vollständig herrscht noch vollständige bürgerschaftliche Gleichordnung besteht, ist eine vergleichsweise junge Erscheinung. Auch wenn sich die Verwaltungssysteme und das Verwaltungsrecht bereits seit der Renaissance herausgebildet haben, so wird die Schwelle zu den modernen administrativen Phänomenen erst im 19. Jahrhundert überschritten. Maßgeblich dafür ist zum einen die Trennung der gerichtlichen Funktionen von der vollziehenden Gewalt. Zum anderen entwickeln sich sowohl die Verwaltungssysteme als auch das Verwaltungsrecht erst in dem spezifischen Kontext des Nationalstaates, und zwar in „staatenlosen Ländern“ wie England<sup>1</sup> ebenso wie in „etatistischen Ländern“ wie Frankreich oder aber in Ländern mit einer geringen Ausprägung von Staatlichkeit, etwa Italien<sup>2</sup> und Polen.<sup>3</sup> Wesentliche Kraft hinter der Entwicklung von Verwaltungssystemen und Verwaltungsrecht ist stets die Regierung, die eine nationale politische Einheit herstellen wollte, die wir „Staat“ nennen. Somit bilden sich öffentliche Verwaltungen als Teil einer nationalen Gemeinschaft und zugleich in struktureller Abhängigkeit von deren Regierungen aus. Im Lichte des Grundsatzes der Gesetzesbindung wurden diese Verwaltungen zunehmend einer rechtlichen Regelung unterworfen. Dieses Verwaltungsrecht war im Wesentlichen staatliches Recht. Für lange Zeit galten öffentliche Verwaltungen ausschließlich als staatliche Phänomene, da es eine Verwaltung mit einem exekutiven Gewaltmonopol nur innerhalb eines Staates geben und sich nur hier die Dialektik von Autorität und Freiheit, die das Verwaltungsrecht kennzeichnet, entfalten konnte.
- 2 Diese exklusive Verbindung zwischen Staat und Verwaltung fand international eine überaus erfolgreiche Deutung durch den amerikanischen Politikwissenschaftler Dwight Waldo in seinem 1948 publizierten Buch „The Administrative State“.<sup>4</sup> Wo es einen Staat gibt, gibt es eine Verwaltung, und umgekehrt. Da aber die Verwaltungssysteme und das jeweilige Verwaltungsrecht nach den Bedürfnissen der Staaten ausgestaltet wurden und diese Staaten sich entlang divergierender Linien entwickelten, unterscheiden sich auch deren Verwaltungen. Die öffentlichen Verwaltungen wurden so zum Ausdruck des jeweiligen nationalen, bisweilen nationalistischen Entwicklungspfad. Jede Verwaltung wird, da Teil der Geschichte einer partikularen Gesellschaft, bisweilen als einzigartig angesehen. Vergleiche erscheinen danach nutzlos, denn sie würden zur Gegenüberstellung disparater Institutionen und Rechtssysteme führen, die nicht zu einer „Familie“

---

\* Der Beitrag wurde aus dem Englischen übersetzt von Cornelia Glinz und Dr. Diana Zacharias.

1 *Martin Loughlin*, in diesem Band, § 44 Rn. 2.

2 *Bernardo Giorgio Mattarella*, in diesem Band, § 45 Rn. 7 ff. und 23 ff.

3 Vgl. *Andrzej Wróbel*, in diesem Band, § 47 Rn. 2.

4 *Dwight Waldo*, *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration*, 1948. Der Begriff „Verwaltungsstaat“ findet sich in kritischer Absicht bereits bei *Otto von Guericke*, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 1868, S. 832; vgl. *Karl-Peter Sommermann*, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, 1997, S. 43 m. Fn. 100.

gehören und denen es deshalb an Gemeinsamkeiten und Verbindungen mangelt. Aus dieser Perspektive betrachtet steht das Verwaltungsrecht in einem schroffen Gegensatz zum Privatrecht, das zumeist als Ausdruck eines gemeinsamen kulturellen Erbes begriffen wird. Auch wenn die nationalen Ausprägungen des Privatrechts gewisse Besonderheiten und Variationen aufweisen, so gibt es doch bedeutsame Gemeinsamkeiten und universelle Institute (wie Familie, Eigentum und Vertrag), in deren Licht Unterschiede erkannt und eingeordnet werden können.<sup>5</sup> Gegen dieses Verständnis ist allerdings anzuführen, dass trotz des Fehlens einer dem Privatrecht vergleichbaren gemeinsamen administrativen Tradition die Verwaltungssysteme und die verschiedenen nationalen Verwaltungsrechte in Europa ein gemeinsames Substrat aufweisen. Dieses Substrat kann durch eine Betrachtung der Geschichte der Institutionen, des Rechts, das sie regelt, und der Rechtskulturen, in die sie eingebettet sind, aufgedeckt werden.

Wie von einem prominenten Historiker in einer Abhandlung über den Staat der Renaissance aufgezeigt, „befinden wir uns“ im 16. Jahrhundert „nicht in Gegenwart eines staatlichen Nationalismus, sondern einer [...] Art ‚kosmopolitischer‘ Öffnung [...]. Wenn im Leben des Staates im 16. Jahrhunderts Gefühle eine Rolle spielen, dann sind es religiöse und weniger nationale oder patriotische“.<sup>6</sup> Der Staat stützt seine Fundamente „auf das Gefühl der Treue gegenüber dem König“.<sup>7</sup> Erst in späteren Zeiten sollte ein nationaler Patriotismus in den Vordergrund treten, der eine engere Verbindung zwischen Nation und Staat etablierte sowie die Unterschiede zwischen den partikularen territorialen Erfahrungen hervorhob.

Zwischen dem 16. und dem 18. Jahrhundert gingen Rechtswissenschaftler und Praktiker von „mores Europae“, von einer „praxis totius Europae“, einer „communis interpretatio“ und einer „communis opinio totius orbis“ aus. Die universalistische Jurisprudenz bewirkte Verbindungen zwischen den verschiedenen Rechtssystemen: Juristen konnten die Begrenzungen der souveränen Staaten überwinden, und Gerichte konnten Gesetze, Urteile und die *opinio doctores* fremder Länder berücksichtigen (*lex alius loci*).<sup>8</sup> Man sah, dass „[d]ie ganze Rechtsgeschichte und Rechtsentwicklung der europäischen Völker seit tausend Jahren eine Geschichte von gegenseitigen Rezeptionen ist, wobei wir unter ‚Rezeption‘ [...] einen wechselseitigen, oft mit starken Widerständen verbundenen Vorgang der Inkorporation, der Anpassung und Fortbildung verstehen [...]“.<sup>9</sup>

Die meisten Staaten entwickelten sich im Kontext größerer Reiche.<sup>10</sup> Reiche (wie das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, das Osmanische Reich, das spani-

5 Sabino Cassese, Toward a European Model of Public Administration, in: Clark (Hg.), Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Menynan, 1990, S. 353.

6 Frederico Chabod, Y a-t-il un Etat de la Renaissance?, in: ders. (Hg.), Scritti sul Rinascimento, 1967, S. 610.

7 Chabod (Fn. 6), S. 609.

8 Gino Gorla, Diritto comparato e diritto comune europeo, 1981, S. 541 ff.; Sabino Cassese, Le problème de la convergence de droits administratifs. Vers un modèle administratif européen?, in: L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, 1996, S. 49.

9 Carl Schmitt, Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1943/1944), in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, 1958, S. 391.

10 Pier Paolo Portinaro, Il labirinto delle istituzioni. Una storia europea, 2006, S. 23; Sabino Cassese, Che tipo di potere pubblico è l'Unione europea?, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 31 (2002), S. 141.

sche Reich, das Habsburgerreich und später das britische, französische und niederländische Reich) waren aus zahlreichen Staaten zusammengesetzte Organisationen, die einen geringen Grad an Hierarchisierung, starke wechselseitige Verknüpfungen und leicht zu überwindende Binnengrenzen aufwiesen. Das Heilige Römische Reich wurde definiert als „*respublica composita ex pluribus rebuspublicis specialibus*“<sup>11</sup>, welche die „*Regia potestas*“ und die „*Imperialis auctoritas*“<sup>12</sup> zusammenhielt. Das Habsburgerreich war eine „monarchische Union von Ständestaaten“<sup>13</sup>. Der imperiale Rahmen bildete die gemeinsame Basis für den Austausch und die Transplantation von Institutionen, Normen, Organisationstechniken und Verwaltungsstilen, was sogar manchmal, wie das Beispiel Österreichs zeigt, den Prozess der Staatsbildung aufhielt.<sup>14</sup>

- 6 Ein weiterer wichtiger Beitrag zur Entwicklung einer administrativen „*koiné*“, einer Gemeinsprache oder gemeinsamen Kultur der Verwaltung, war das kanonische Recht. In einer Zeit, in der das moderne Konzept der Trennung von Staat und Kirche unbekannt war, wurden viele Grundprinzipien und Institute des kanonischen Rechts in das Verwaltungsrecht übernommen: Verwaltung (*administratio*), Gemeinwohl (*utilitas publica*), öffentlicher Bedarf (*necessitas publica*) oder öffentlicher Verband (*universitas*) sind allesamt Begriffe, die aus dem kanonischen Recht in das Verwaltungsrecht eingedrungen sind.<sup>15</sup> Dieser gemeinsame Ursprung führte zu Ähnlichkeiten zwischen den nationalen Verwaltungen. Weiter haben politische Theorie und Verwaltungsrechtswissenschaft einen bedeutenden Beitrag zu der gemeinsamen Grundlage der nationalen Verwaltungen und Verwaltungsrechtsordnungen geleistet. Das ab dem 16. Jahrhundert weit rezipierte Werk von Jean Bodin<sup>16</sup> etwa bot eine theoretische Begründung für die Herausbildung starker Monarchien, in denen sich die Staatssouveränität gegenüber dem Privatrecht durchsetzte und öffentliche Einrichtungen eine dominante Rolle zu spielen begannen.
- 7 Die Verwaltungsrechtswissenschaft bildete sich gleichwohl erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts heraus. Dieser Erfolg ist den Bemühungen von Juristen zu verdanken, die im römischen Recht, und damit einem gemeineuropäischen Rechtskorpus, ausgebildet worden waren: So hatte etwa Firmin Laferrière, der Vater von Edouard Laferrière, substanziell rechtshistorisch gearbeitet.<sup>17</sup> Paul Laband forschte und lehrte zunächst im Bereich des römischen Rechts und der

11 Laut Johann Stephan Pütter, zitiert in: *Emilio Bussi*, *Il diritto pubblico dal Sacro romano impero alla fine del XVIII secolo*, Bd. 1, <sup>2</sup>1970, S. 187.

12 *Mario Caravale*, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, 1994, S. 124.

13 *Werner Ogris*, *The Habsburg Monarchy in the Eighteenth Century. The Birth of the Modern Centralized State*, in: Padoa-Schioppa (Hg.), *Legislation and Justice*, 1997, S. 315.

14 Siehe *Ewald Wiederin*, in diesem Band, § 46 Rn. 10ff.

15 Wie von Gabriel Le Bras in seinem bahnbrechenden Artikel bemerkt: *Les origins canoniques du droit administrative*, in: *L'évolution du droit public, études offertes à Achille Mestre*, 1956, S. 395ff.; siehe auch *Jean-Louis Mestre*, in diesem Band, § 43 Rn. 17.

16 *Les six livres de la Republique*, 1576. Siehe *Raoul C. van Caenegem*, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, 1955, S. 91, bei dem Bodins Buch als „eine Rechtfertigung für eine starke Monarchie“ (Übersetzung) dargestellt wird.

17 Näher zu ihm *Luc Heuschling*, in diesem Band, § 54 Rn. 29.

Rechtsgeschichte,<sup>18</sup> Otto Mayer studierte römisches Recht<sup>19</sup> und sodann französisches Zivil- und Handelsrecht, Rudolf von Gneist war ein Schüler von Friedrich Carl von Savigny; Oreste Ranalletti war Student bei Vittorio Scialoja. Obwohl das römische Recht keinen spezifisch verwaltungsrechtlichen Teil aufweist, lieferte es doch die „rechtliche Grammatik“<sup>20</sup> für die Errichtung des geistigen Gebäudes des Verwaltungsrechts. Darüber hinaus befreite der universalistische Ansatz des römischen Rechts die Verwaltungsrechtswissenschaftler von einer ausschließlich nationalen Perspektive. Otto Mayer erklärt in seiner Einleitung zu der französischen Ausgabe seines *opus magnum*: „Das Verwaltungsrecht hat in den verschiedenen Nationen, welche die alte europäische Zivilisation repräsentieren, bestimmte allgemeine Prinzipien zur Grundlage, die überall die gleichen sind“.<sup>21</sup> Diese universalistische Sichtweise geriet allerdings mit der Verfestigung der diversen Nationalismen im 20. Jahrhundert aus dem Blick.<sup>22</sup>

## II. Zwei Modelle von Staatlichkeit in Europa

Trotz der gemeinsamen Grundlagen haben sich die Verwaltungssysteme und Verwaltungsgesetze entlang nationaler Pfade unterschiedlich entwickelt. Eine vergleichende Analyse der Geschichte der Verwaltung und des Verwaltungsrechts in Europa muss sich mit einem wesentlichen konzeptionellen Problem befassen, welches durch die gegenläufigen Entwicklungen von Staatlichkeit in England und Frankreich aufgeworfen wurde und erstmals im 18. Jahrhundert in Erscheinung trat. Dieses Problem wird von dem Soziologen, Politikwissenschaftler und Historiker Charles Tilly in folgender Weise zusammengefasst: Obgleich die Tendenz nach 1500 in ganz Europa in Richtung zunehmender Staatlichkeit ging, bewegten sich die verschiedenen Regierungen mit sehr unterschiedlichen Geschwindigkeiten. Als Konsequenz nahmen internationale Disparitäten in Bezug auf die Staatlichkeit während des 16. und 17. Jahrhunderts zu. Im Hinblick auf Autonomie, Ausdifferenzierung, Zentralisierung und interne Koordinierung hatte Frankreich nahezu in der gesamten Zeitspanne nach 1500 eine führende Rolle in Europa inne, wohingegen sich in England Staatlichkeit in einer geringeren Geschwindigkeit und auf einem niedrigeren Niveau entwickelte. In England (welches viele Hoheitsfunktionen durch Friedensrichter, private Korporationen, Handelsflotten

18 Olivier Jouanjan, Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800 – 1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIXe siècle, 2005, S.189.

19 Erk Volkmar Heyen, Mayer, Otto, Neue Deutsche Biographie, Bd. 16, 1990, S.550; siehe auch *ders.*, Otto Mayer. Studien zu den geistigen Grundlagen seiner Verwaltungsrechtswissenschaft, 1981.

20 Mauro Barberis, Europa del diritto, 2008, S.21.

21 Otto Mayer, Préface de l'édition française, in: *ders.*, Le droit administratif allemand, Bd. 1, 1903, S. XIII (Übersetzung).

22 Zu den historischen Ursprüngen siehe Harold J. Berman, Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition, 1983; ferner den Sammelband von Rotelli/Schiera (Hg.), Lo Stato Moderno, 3 Bde., 1971, 1973 und 1974; John Alexander Armstrong, The European Administrative Elite, 1973 (zu Preußen, Russland, Großbritannien und Frankreich).

und ähnliche Verbände ausführen ließ, die nur indirekt in die zentrale Struktur eingebunden waren) zeigte sich bis in das 19. Jahrhundert hinein ein eher geringes Ausmaß an Staatlichkeit.<sup>23</sup>

- 9 In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts waren England und Frankreich die beiden mächtigsten und „zivilisiertesten“ Länder der Welt mit einer langen Geschichte als unitarische Nationen. England war durch die *Glorious Revolution* und die industrielle Revolution gegangen. Frankreich hatte die wichtigste politische Revolution durchlebt, die sich bis dahin ereignet hatte. Beide verwalteten große Kolonialreiche. Ungeachtet dieser Gemeinsamkeiten, erschienen sie in der zeitgenössischen Wahrnehmung als Kontrastmodelle. So meinte Charles-Louis Secondat Baron de Montesquieu aus französischer Perspektive: „England ist bis heute das freieste Land der Welt“<sup>24</sup>. Voltaire, mit bürgerlichem Namen François Marie Arouet, stellte fest: „Die französischen Bürgerkriege dauerten länger, waren grausamer und brachten größeres Unheil hervor als diejenigen Englands; gleichwohl hatte keiner dieser Bürgerkriege eine weise und kluge Freiheit zum Ziel.“<sup>25</sup> Ähnlich äußerte sich Edmund Burke, der in seinen „Reflections on the Revolution in France“<sup>26</sup> (1790) die englische *Glorious Revolution* von 1688 pries als „a parent of settlement, and not a nursery of future revolutions“, wie dies bei der, so Burke, verachtenswerten Französischen Revolution der Fall gewesen sei.<sup>27</sup> In seinen 1828 bis 1829 gehaltenen Vorlesungen an der Sorbonne zur Geschichte der Zivilisation in Europa rühmte François Guizot England, wo die *Glorious Revolution* die „essence de la liberté“, eingeführt habe.<sup>28</sup>
- 10 Während des frühen 19. Jahrhunderts wurden die beiden Modelle zu „ensembles hermetiques“<sup>29</sup> mit folgenden Charakteristika: Frankreich vermittelte den Eindruck eines starken Staates mit zentralisierter Verwaltung, welche von einem besonderen Rechtsgebiet, dem so genannten Verwaltungsrecht, geregelt wurde. Es galt als ein Staat, in dem die Bürger zwar innerhalb der Zivilgesellschaft

23 Charles Tilly, Reflections on the History of European State-Making, in: ders. (Hg.), The Formation of National States in Western Europe, 1975, S. 34f.

24 Charles-Louis de Secondat Baron de Montesquieu, Notes sur l'Angleterre (1729–1730), in: Oeuvres diverses de Montesquieu, 1834, S. 278f.: „L'Angleterre est à present le plus libre pays qui soit au monde [...]; j'appelle libre, parce que le prince n'a le pouvoir de faire aucun tort imaginable à qui que ce soit, par la raison que son pouvoir est contrôlé et borné par un acte; mais si la chambre basse devenoit maîtresse, son pouvoir seroit illimité et dangereux, parce qu'elle auroit en même temps la puissance executive; au lieu qu'à présent le pouvoir illimité est dans le parlement et le roi, et la puissance executive dans le roi, dont le pouvoir est borné.“

25 Voltaire, Letters on the English or Lettres Philosophiques (1778), Letter VIII, On the Parliament (Übersetzung).

26 Edmund Burke, Reflections on the Revolution in France, 1790.

27 In einem anderen Abschnitt schrieb Burke: „Ich höre, es wird in Frankreich manchmal so dargestellt, dass das, was unter Euch gilt, dem englischen Beispiel folgt. Ich bitte darum bekräftigen zu dürfen, dass fast nichts, was bei Euch gilt, von der Praxis oder den herrschenden Meinungen dieses Volkes abstammt, weder dem Handeln noch dem Geist der Vorgehensweisen nach. Lasst mich hinzufügen, dass wir in dem Maße ungewillt sind, diese Lektionen von Frankreich zu lernen, als wir uns sicher sind, dass wir diese niemals dieser Nation gelehrt haben“ (Übersetzung).

28 François Guizot, Histoire générale de la civilisation en Europe, 1828, S. 360.

29 Eberhard Schmidt-Aßmann/Stéphanie Dagron, Les fondements comparés des systèmes de droit administratif français et allemand, Revue française d'administration publique 127 (2008), S. 526. Dieser Ausdruck wird von den beiden Autoren auf das deutsche und das französische Modell bezogen.

grundlegende, in der Verfassung gewährleistete Rechte (wie die Versammlungsfreiheit) genossen, gegenüber dem Verwaltungsapparat jedoch lediglich passive *administrés* waren. England hingegen wurde als ein „staatsfreies“ Land angesehen, das durch lokale Institutionen regiert wurde und über ein einheitliches Rechtssystem verfügte, in welchem sich die Menschen nicht nur auf der Ebene der Verfassung, sondern auch auf derjenigen der Verwaltung erheblicher Freiheit erfreuten.<sup>30</sup>

Die wichtigsten Eigenschaften, die den beiden Modellen zugeschrieben wurden, waren die folgenden: Erstens wurde in Frankreich die Verwaltung als ein Transmissionsriemen verstanden: „[D]ie Verwaltung besteht darin, [...] die Übermittlung von Gesetzen an den Verwaltungsadressaten und von Beschwerden der Verwaltungsadressaten an die Regierung zu gewährleisten“<sup>31</sup>. Diese Rolle erforderte sowohl eine Zentralisierung als auch eine Einheitlichkeit, wie sie insbesondere das napoleonische Regime ausprägte. Das Hauptinstrument war der *préfet*, ein provinzieller Amtsträger mit interministeriellen Funktionen, der alle zentralen Ministerien im *département* repräsentierte. **11**

Zweitens bilden in Frankreich „das Verwaltungsrecht und das Zivilrecht zwei getrennte Welten, die kaum jemals in Frieden zusammenleben, die aber weder genug Freund noch genug Feind sind, um sich gut zu kennen“<sup>32</sup>. Das Verwaltungsrecht war getrennt vom Zivilrecht, weil „der Fürst nicht an die Zivilgesetze gebunden ist“<sup>33</sup>. Die Verwaltung war dem Zivilrecht nicht unterworfen („*soustraction de l'administration à l'empire du droit privé*“<sup>34</sup>). Daher verlief das die Verwaltung bestimmende Recht parallel zum Zivilrecht: Die zivilrechtlichen Regelungen des Privateigentums wurden im Verwaltungsrecht durch die Regulierung der *domaine public* gespiegelt; neben den Bestimmungen über die Haftung im öffentlichen Sektor gab es eine spezielle Vorschrift über die Haftung der Staatsbeamten. Vergleichbares galt in Bezug auf Verträge. Das Verwaltungsrecht war nicht nur ein anderes, sondern auch ein besonderes Rechtsgebiet, und zwar dadurch, dass es der Verwaltung einen privilegierten „Status“ zuerkannte (*privilège du préalable* und *privilège de l'exécution d'office*). Bekräftigt wurde die Eigenständigkeit dieses Rechtsgebiets durch die Existenz eines speziellen Gerichts, des *Conseil d'État*. **12**

Das Verwaltungsrecht war zudem Gegenstand intensiver Auseinandersetzung, beginnend mit den „efforts d'inventaire“<sup>35</sup> des frühen 19. Jahrhunderts, einem Werk von Juristen (überwiegend Mitglieder des *Conseil d'État*), die als Rechtsgelehrte auftraten. Nur wenige Jahrzehnte später entwickelte sich aus diesem Werk heraus eine differenzierte Wissenschaft vom Verwaltungsrecht. Diese Wissen- **13**

30 Sabino Cassese, *La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni*, 2000.

31 Pierre-Louis Roederer in Bezug auf den „Corps Législatif“ im Jahre 1800, abgedruckt in: Pierre Legendre, *L'administration du XVIII<sup>e</sup> siècle à nos jours*, 1968, S. 268 (Übersetzung).

32 Alexis de Tocqueville, *Nouvelle correspondance*, 1866, S. 67 (lettre du 10 Octobre 1831 à Blossville; Übersetzung).

33 Legendre (Fn. 31), S. 470.

34 Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*, Bd. 1, 1982, S. 566.

35 Legendre (Fn. 31), S. 10.

schaft sollte selbst zu einem Teil des öffentlichen Rechts werden; die Disziplin des öffentlichen Rechts sollte sich mithin nicht auf das Studium des positiven Rechts beschränken, sondern auch dessen Entwicklungen anregen.

- 14** Für England stellte sich das Bild vollkommen anders dar. Erstens ist zu konstatieren, dass das Land, obgleich vom Zentrum aus regiert, nicht von dort aus verwaltet wurde.<sup>36</sup> Im Zentrum befanden sich, was die Verwaltung anbelangt, nur „bewegliche“ Aufsichtsbehörden und Kommissionen.<sup>37</sup> In der Peripherie gab es hingegen eine Fülle von örtlichen Einrichtungen, betrieben von Laien (der *gentry*), die ermächtigt waren, Konflikte zu regeln und zu entscheiden. Nach Auffassung des Historikers Edward Higgs „kann die [...] Geschichte des englischen Staates nicht in dem Sinne verstanden werden, dass Macht und Autorität ausgehend von einem zentralen Punkt expandiert sind. Vielmehr fand eine von außen nach innen verlaufende Kontraktion statt. Der Staat hörte erst zu einem späten Zeitpunkt auf, ein Konglomerat von Vorgängen unter der Beteiligung von Eliten zu sein, die aus den verschiedensten Bereichen der Gesellschaft stammten und Aufgaben ohne Bezahlung als Laien wahrnahmen“.<sup>38</sup> Stattdessen wurde er zu einer ausschließlichen Domäne einer zentralisierten und bezahlten Gruppe von Staatsbeamten und Parteipolitikern.
- 15** Zweitens existierte kein spezielles Verwaltungsrecht. Die ganze Nation unterstand der *rule of law*. Das gemeine Recht (das *common law of the land*) fand sowohl auf die englischen Bürger als auch auf die Träger öffentlicher Gewalt Anwendung. Das Recht war in diesem Sinne einheitlich. Es gab keinen besonderen Rechtszweig, der für Verwaltungsbehörden maßgeblich war. Ebenso wenig waren spezielle Gerichte eingerichtet, die über Streitigkeiten zwischen Bürgern und Behörden entschieden. In der Folge fehlten auch auf das „administrative law“ spezialisierte Juristen oder Wissenschaftler. Der Staat war ein *unknown subject*.<sup>39</sup>
- 16** Es ist an dieser Stelle allerdings wichtig festzuhalten, dass die beiden Erscheinungsformen von Staatlichkeit in England und Frankreich erst im 19. Jahrhundert zu unterschiedlichen Modellen verdichtet wurden, in den prägenden Jahren des liberalen Staates, während derer sich die wichtigste politische Frage um das Verhältnis zwischen der Verwaltung und dem Bürger drehte. In dieser Gestalt fanden sie dann Nachahmer. Das französische Modell zog eine größere Anzahl von Staaten in seinen Bann, darunter Deutschland,<sup>40</sup> Italien,<sup>41</sup> Österreich<sup>42</sup> und Polen.<sup>43</sup> Wie es bei rechtlichen Importen häufig geschieht, mutierten die Rechtsinstitute, die von einem Land in ein anderes verpflanzt wurden, in ihrer neuen

<sup>36</sup> Loughlin (Fn. 1), § 44 Rn. 7.

<sup>37</sup> Rudolf von Gneist, Das Englische Verwaltungsrecht der Gegenwart in Vergleichung mit den Deutschen Verwaltungssystemen, Bd. 1, <sup>3</sup>1883, S. 213.

<sup>38</sup> Edward Higgs, The Information State in England. The Central Collection of Information on Citizens Since 1500, 2004, S. 196 (Übersetzung).

<sup>39</sup> John G. A. Pocock, The Limits and Divisions of British History: In Search of the Unknown Subject, American Historical Review 87 (1982), S. 311.

<sup>40</sup> Armin von Bogdandy/Peter M. Huber, in diesem Band, § 42 Rn. 18ff., 37, 42, 44 und 47.

<sup>41</sup> Mattarella (Fn. 2), § 45 Rn. 3 und 5f.

<sup>42</sup> Wiederin (Fn. 14), § 46 Rn. 29.

<sup>43</sup> Wróbel (Fn. 3), § 47 Rn. 25ff.; vgl. insgesamt Michel Fromont, in diesem Band, § 55 Rn. 32ff.



Umgebung. So unterschieden sich beispielsweise der *Consiglio di Stato* und die *prefetti* in Italien stark von ihren jeweiligen französischen Vorbildern. Der *Consiglio di Stato* war nie eine „pépinière de grands commis“, eine Kaderschmiede, und die *prefetti* nahmen keine vollständige Kontrolle über die verschiedenen Bereiche der Verwaltung in der Peripherie wahr. Daher blieben beide Institutionen schwächer ausgestaltet als ihre französischen Äquivalente.

Aber auch das englische Modell übte bedeutenden Einfluss aus, zum Beispiel in Ungarn.<sup>44</sup> Im Übrigen blickte fast jeder liberale Reformers in Europa mit Interesse auf das englische *self government* und die *rule of law*. Von besonderer Bedeutung ist die belgische Verfassung von 1830, welche Prinzipien der ungeschriebenen britischen Verfassung kodifizierte, insbesondere diejenigen der Gewaltenteilung und der ministeriellen Verantwortlichkeit. Das englische Modell wurde auf dem Kontinent allerdings auch durch liberale Autoren kritisch gesehen. So teilte Tocqueville nicht die Begeisterung seiner Zeitgenossen für das englische *gouvernement mixte* und rühmte stattdessen das amerikanische Modell, in welchem „die administrierende Gewalt [...] weder [...] etwas Zentrales noch etwas Hierarchisches an sich hat“, „der Staat regiert und nicht verwaltet“ und „die administrierende Gewalt in eine Vielzahl von Händen gelegt ist“<sup>45</sup>.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verlieh die deutsche Rechtskultur dem französischen Modell eine neue Dimension. Die wissenschaftliche Verbindung zwischen den beiden Kulturen wurde insbesondere von Otto Mayer hergestellt, der zwanzig Jahre in Straßburg verbracht hatte und ein Experte des französischen Privatrechts war. Zusammen mit Paul Laband und Carl Friedrich von Gerber überführte Mayer die privatrechtliche Methode in das Verwaltungsrecht und gab ihm eine neue, stärker theoretische Grundlage.

### III. Zur Herkunft der beiden Modelle

Die Entstehung der entgegengesetzten Modelle wirft zwei grundsätzliche Fragen auf. Die erste lautet: Woher kamen die beiden Modelle? Die zweite ist: Waren die ihnen zugrunde liegenden Vorstellungen korrekt? Festzustellen ist zunächst, dass die Modelle im Heimatland selbst nicht als solche formuliert wurden, was die Bedeutung der Rechtsvergleichung unterstreicht. Das französische Modell entstand maßgeblich in der Interpretation des Oxforder Professors Albert Venn Dicey, während das englische aus der Darstellung des aus Bordeaux stammenden Denkers Charles-Louis Secondat Baron de Montesquieu und des deutschen Professors und Politikers Rudolf von Gneist hervorging.

Beide Modelle wurden mithin im Ausland formuliert, wobei die jeweiligen Urheber durchaus politische und nicht nur wissenschaftliche Absichten verfolgten. Dicey konzipierte das französische Modell, um das angeblich autoritäre und

<sup>44</sup> Herbert Küpper, in diesem Band, § 51 Rn. 46.

<sup>45</sup> Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Bd. 1 (1835), Nachdruck 1986, S. 94 und 103 (Übersetzung).