

Karl-Peter Sommermann
Bert Schaffarik
Herausgeber

Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa

Band 1

 Springer

Hrsg.
Karl-Peter Sommermann
Deutsche Universität für
Verwaltungswissenschaften
Speyer
Deutschland

Bert Schaffarzik
Präsident des Verwaltungsgerichts Chemnitz
Chemnitz
Deutschland

Vorwort

Das Recht des Einzelnen auf wirksamen gerichtlichen Schutz gegenüber der Staatsgewalt zählt heute zum Kern europäischer Rechtsstaatlichkeit. Vor allem seit den 1990er Jahren hat, nicht zuletzt unter dem Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Gerichtshofs der Europäischen Union, das Recht auf effektiven Rechtsschutz in immer mehr Staaten verfassungsrechtliche Anerkennung gefunden. Zugleich wurden durch umfangreiche verwaltungsprozessrechtliche Reformen auch die einfachgesetzlichen Konsequenzen gezogen, wenngleich noch nicht überall den Anforderungen an einen umfassenden und tatsächlich wirksamen Rechtsschutz in vollem Umfang genügt wird. In allen Staaten steht heute jedoch die individualschützende Funktion des Verwaltungsrechtsschutzes außer Frage. Dies bedeutet freilich nicht, dass die für das deutsche Recht charakteristische Fokussierung auf das subjektiv-öffentliche Recht allgemeine Verbreitung gefunden hätte. Im Gegenteil: Die in anderen Rechtsordnungen früher dominierende Schutzfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Integrität der objektiven Rechtsordnung entwickelt sich gleichzeitig weiter und hat auch in Deutschland zu einer Debatte über einen Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit geführt. Vorerst scheint sich die Debatte, an der sich unter anderem die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, der Deutsche Juristentag und der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts beteiligt haben, beruhigt zu haben. Doch bleibt allein im Hinblick auf die dynamische Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Frage aktuell, inwieweit die Verwaltungsgerichtsbarkeit geeignet ist und gegebenenfalls in die Lage versetzt werden kann, auf der Grundlage von Klagen aus der Zivilgesellschaft gesetzlich konkretisierte Gemeinwohlbelange durchzusetzen, ohne dass ihre Kernfunktion, der Schutz des Einzelnen, beeinträchtigt wird.

In einer Zeit, in der sich einerseits das individuelle Rechtsschutzparadigma durchgesetzt hat, andererseits über erweiterte Rechtsschutzfunktionen nachgedacht wird, erscheint eine Standortbestimmung sowohl in historischer, als auch international vergleichender Perspektive hilfreich. In diesem Sinne verfolgt das vorliegende Handbuch das Ziel, die Entwicklung des gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes vom 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart vor dem jeweiligen politischen, sozialen

ISBN 978-3-642-41234-9 ISBN 978-3-642-41235-6 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-642-41235-6>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature 2019
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

diesen Fragen oder auch sonst „moderner“ entschied als der Hessische VGH schwer zu beantworten.¹⁴¹

VII. Fazit

Der „hessische“ Verwaltungsrechtsschutz, also derjenige Kurhessens vor der „Prussifizierung“ und derjenige des Großherzogtums Hessen, ist bislang nur zu wenig ausreichend erforscht. Während für Kurhessen einiges an Literatur vorliegt,¹⁴² ist für das Großherzogtum für die hier interessierende Zeit zwischen Mitte des 19. und Mitte des 20. Jahrhunderts,¹⁴³ von einzelnen Pionierleistungen abgesehen,¹⁴⁴ weitgehend terra incognita. Der vorliegende Beitrag hat einen Versuch unternommen, anhand der veröffentlichten Judikate und anderer Quellen ein wenig mehr Licht in das Dunkel zu bringen. Allerdings hat sich eine Frage, die weiterer Forschung bedürftig ist, nicht klären lassen, inwieweit nämlich die großherzoglich-hessischen Richter aus anderen Territorien rezipiert haben und inwieweit ihre eigenen Urteile wiederum von dort rezipiert worden sind. Die publizierten Urteile lassen insoweit kaum Bezüge erkennen. Das Feld für weitere Forschungen ist mithin offen.

Auswahlbibliographie

- Karl-Heinz Acker, Verwaltungskontrolle in Hessen-Darmstadt 1770-1835, Diss. Frankfurt a.M. 1983;
- Wilhelm van Calker, Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen, Tübingen 1913;
- Günther Edelmann, Aus der Geschichte der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: NJW 1977, S. 782 ff.;
- ders., 100 Jahre Hessische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Der Gemeindegazette 29 (1976), S. 125 ff.;
- Carl Christian Eigenbrodt, Das Verhältniß der Gerichte zur Verwaltung im Großherzogtum Hessen, Darmstadt 1840;
- Walter Fertig, Die hessische Verwaltungsrechtspflege, Diss. Gießen 1933;
- Hans-Joachim Höllein, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hessen, in: 50 Jahre hessische Verwaltungsgerichtsbarkeit, hrsg. von Richterinnen und Richter der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Kassel 1997, S. 19 ff.;
- Keller, Der hessische Gesetzentwurf über die Verwaltungsrechtspflege, in: DJZ 1910, S. 749 ff.;
- ders., Das Großherzoglich-Hessische Gesetz über Verwaltungsrechtspflege vom 8. Juli 1911, in: VerwArch 20 (1912), S. 517 f.;
- Martin Pagenkopf, 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Stuttgart 2014;
- Frank Theisen, Zwischen Machtanspruch und Unabhängigkeit, Kurhessische Rechtsprechung 1821-1848, Köln 1997;
- Jürgen Weitzel, 100 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hessen, in: DVBl. 1975, S. 869 ff.

¹⁴¹ Vgl. im übrigen zu Sachsen → *Tolkmitt*, § 15.

¹⁴² Vgl. insb. *Theisen* (Fn. 6).

¹⁴³ Den vorangehenden Zeitraum hat *Acker* (Fn. 18) behandelt.

¹⁴⁴ Siehe Fn. 15 bis 17.

§ 8 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Württemberg

Martin Ibler

I. Zur Vorgeschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Württemberg.	326
1. Die Ansichten zum Beginn einer Verwaltungsgerichtsbarkeit.	327
2. Die Vorstellungen über „das Wesen“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit	332
3. Vor 1876 nur „Vorgeschichte“	333
a) Keine Verwaltungsgerichtsbarkeit im Alten Reich	334
b) Keine Verwaltungsgerichtsbarkeit durch den Geheime Rat.	334
II. Die württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kaiserreich	339
1. Prägende Merkmale.	339
2. Die Umsetzung im Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1876.	342
3. Der Parteistreit.	345
a) Parteiprozess	345
b) Enumerationsprinzip	345
c) Verfahren, Kontrollumfang und Entscheidung.	346
4. Die Rechtsbeschwerde.	348
a) Anfechtung einer Verwaltungsentscheidung	348
b) Zuständigkeits-Generalklausel.	349
c) Ausdrückliche Ausnahmen	349
d) Nur gegen „Entscheidungen oder Verfügungen“	350
e) Nur zum Schutz subjektiver Rechte.	352
f) Ausschluss der Ermessenskontrolle.	358
g) Inhalt der Gerichtsentscheidung und vorläufiger Rechtsschutz.	362
h) Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung nur für die unterlegene Verwaltungsbehörde.	362
5. Unabhängigkeit der Richter des Verwaltungsgerichtshofs?	363

Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Ibler ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Verwaltungsrecht an der Universität Konstanz.

M. Ibler (✉)

Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Konstanz,
Universitätsstraße 10, 78464 Konstanz, Deutschland
e-mail: martin.ibler@uni-konstanz.de

III. Rückbau, Zukunftsplanung und Evolution der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik	364
1. Der Wegfall des Parteistreitverfahrens durch die Verwaltungsreform von 1924.....	365
2. 1928/1931: Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes.....	367
3. Die Entwicklung des Schutzes subjektiver Rechte bis 1932.....	368
4. Die Entwicklung der Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ermessenskontrolle bis 1932	370
IV. Die württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit während der nationalsozialistischen Diktatur	375
1. Keine Nachprüfung sog. politischer Entscheidungen	376
2. Abbau subjektiver öffentlicher Rechte	378
3. Gesetzesauslegung im nationalsozialistischen Sinne	380
4. Wegfall von Gerichtszuständigkeiten	381
V. Zusammenfassende Würdigung	382
Auswahlbibliographie.....	384

I. Zur Vorgeschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Württemberg

Württemberg, im deutschen Südwesten gelegen, stieg im 15. Jahrhundert von einer Grafschaft zum Herzogtum auf.¹ Im Reichsdeputationshauptschluss von 1803 war es erneut einer der großen Gewinner: Gebiet und Einwohnerzahl verdoppelten sich, und es erstarkte zum Kurfürstentum. Während das Heilige Römische Reich deutscher Nation zerfiel, wurde Württemberg Königreich, zuerst absolute Monarchie (1806–1819), danach konstitutionelle. 1871 schloss es sich als Bundesstaat dem Deutschen Reich an, ab 1919 in der „Weimarer Republik“ als freier Volksstaat²; es war nach Preußen und Bayern der flächenmäßig drittgrößte Bundesstaat. 1933 teilte Württemberg das Los aller Länder des Reichs:³ Gleich zu Beginn der NS-Diktatur verlor es seine Hoheitsrechte; es blieb als „Gebietskörperschaft“ eine bloße „Verwaltungseinheit“ des Reichs.⁴ Aus dessen Trümmern entstanden nach dem zweiten verlorenen Weltkrieg im Südwesten Deutschlands die drei neuen Länder Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern, aus denen 1952 das heutige Bundesland Baden-Württemberg hervorging.

¹ Vgl. z. B. *Reinhold Weber/Hans-Georg Wehling*, *Geschichte Baden-Württembergs*, München 2007, S. 29.

² Verfassungsurkunde des freien Volksstaates Württemberg v. 20.05.1919 (RegBl. S. 85) und Verfassung Württembergs v. 25.09.1919 (RegBl. S. 281, ber. S. 300). Zu ihnen z. B. *Tobias von Erdmann*, *Die Verfassung Württembergs von 1919*, Baden-Baden 2013.

³ Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich v. 31.03.1933 (RGBl. I. S. 153) und das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs v. 30.01.1934 (RGBl. I. S. 75).

⁴ Vgl. z. B. *Theodor Maunz*, *Die Entwicklung des deutschen Verwaltungsrechts seit 1933*, in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (ZgS)* 95 (1935), S. 311, 313; *Franz Albrecht Medicus*, *Der Neuaufbau des Reichs*, in: *AöR* 64 (1934), S. 64, 69; Einzelheiten bei *Wider*, *Die staatsrechtliche Entwicklung im Reich und die Württembergische Landesverfassung*, in: *Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege (WüVR)* 1935, S. 161, 164 ff. und *WüVR* 1935, S. 177 ff. (Führung und Schluß).

1. Die Ansichten zum Beginn einer Verwaltungsgerichtsbarkeit

Wann in dieser bewegten (Verfassungs-)Geschichte die Geschichte der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit beginnt, war und ist unsicher und umstritten. Der Nestor der deutschen Staatsrechtswissenschaft, *Gerhard Anschütz*,⁵ hob 1906 hervor, dass „Verwaltungsrechtspflege“ (für ihn wie für die meisten seiner Zeit ein Synonym für „Verwaltungsgerichtsbarkeit“⁶) eine moderne Einrichtung sei, deren Anfänge in Deutschland nirgends hinter die 60er Jahre des 19. Jahrhunderts zurückreichen; in Württemberg habe sie mit dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 16. Dezember 1876⁷ begonnen.⁸ Für die Zeit davor könne man nicht von einer Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit sprechen, sondern nur über eine – zum Verständnis gleichwohl wichtige – Vorgeschichte.⁹ Dies war aber keineswegs einhellige Ansicht.¹⁰ Für *Karl v. Göz*, einen der besten Kenner der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit seit 1876, ein Jahrzehnt lang

⁵ *Walter Jellinek*, *Gerhard Anschütz zum 80. Geburtstag*, in: *Süddeutsche Juristenzeitung* 1947, S. 1; vgl. auch z. B. *Horst Dreier*, *Ein Staatsrechtslehrer in Zeiten des Umbruchs – Gerhard Anschütz (1867–1948)*, in: *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 20 (1998), S. 28; *Ernst Forsthoff*, *Gerhard Anschütz*, in: *Der Staat* 6 (1967), S. 139 ff.

⁶ Z. B. *Theodor von Pistorius*, *Staats- und Verwaltungskunde*, Stuttgart 1926, S. 91 f. Ebenfalls für gleichbedeutend gehalten von *Max Schultzenstein*, *Zu dem Begriff und dem Wesen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *JW* 1918, S. 3, der aber nur von Verwaltungsgerichtsbarkeit sprechen will, wenn ein Gesetz eine Einrichtung oder ihr Verfahren als Verwaltungsgericht bzw. verwaltungsgerichtliches Verfahren bezeichnet. Nach dieser Ansicht kann es aus formalen Gründen (definitionsgemäß) vor 1863 keine Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben haben, ebd., S. 7. Vorsichtiger *Ottmar Bühler*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit (Allgemeines)*, in: *K. von Stengel/M. Fleischmann (Hrsg.)*, *Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts*, Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen 1914, S. 741, 748: „... die Terminologie ... schwankt noch. ... Verwaltungsgerichtsbarkeit ... als neutraler Oberbegriff ...“ Nach *Rudolf von Bitter* (Hrsg.), *Handwörterbuch der preußischen Verwaltung*, Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 1911, S. 866 (Verwaltungsstreitverfahren), entsprechen dem Begriff Verwaltungsstreitverfahren „die Begriffe Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungs(Administrativ)justiz, Verwaltungsstreitsachen oder streitige Verwaltungssachen“.

⁷ RegBl. S. 485.

⁸ *Gerhard Anschütz*, *Justiz und Verwaltung*, in: *R. Stammler (Hrsg.)*, *Systematische Rechtswissenschaft*, Berlin 1906, S. 336, 349.

⁹ Ebd. Ähnlich beginnt für *von Bitter* (Fn. 6), S. 867, die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland zuerst in Baden im Jahr 1863, wobei er indes ausführlich auf Entwicklungen seit 1800 in Frankreich und in anderen europäischen Ländern hinweist. Von „Vorgeschichte“ spricht auch *Wolfgang Rühner*, *Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *K.G.A. Jeserich/H. Pohl/G.C. von Unruh (Hrsg.)*, *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd. 3, Stuttgart 1984, S. 909. Von „Vorstufen“ und „ersten Anfängen“ spricht *Martin Sellmann*, *Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *H.R. Kühl/R. Naumann (Hrsg.)*, *Staatsbürger und Staatsgewalt*, Karlsruhe 1963, S. 25, 26.

¹⁰ Vgl. z. B. *Paul Schoen*, *Deutsches Verwaltungsrecht*, in: *F. von Holtzendorff/J. Kohler (Hrsg.)*, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, Bd. 4, 7. Aufl., München 1914, S. 193, 291: „Außer in Württemberg“.

Richter am Württembergischen Verwaltungsgerichtshof (VGH) und ab 1905 dessen Präsident, entstand die Verwaltungsgerichtsbarkeit schon 1819, mit dem Beginn der konstitutionellen Monarchie in Württemberg.¹¹ Immerhin schränkte er ein, vor 1876 sei der Begriff Verwaltungsgerichtsbarkeit gesetzlich weder bestimmt noch begrenzt gewesen, vor allem aber habe es weder selbständige, richterliche Vorrechte genießende Behörden noch einen obersten VGH gegeben.¹² Auch der Tübinger Staatsrechtslehrer *Ludwig Jolly* beginnt 1878 seine Darstellung über die Verwaltungsgerichte mit dem Geheimen Rat Württembergs im Jahr 1819¹³ und bewertet dessen Ersetzung durch den VGH (1876) lediglich als „nicht unbedenkliche Konzession an eine Zeitströmung“.¹⁴ Diese heimatverbundene „württembergische“ Sicht wurde oft geteilt¹⁵ – auch von *Otto von Sarwey*,¹⁶ der im Geheimen Rat seit 1870 ordentliches Mitglied gewesen war.

Ähnlich datierte *Felix Genzmer*¹⁷ (1934 bis 1945 Professor in Tübingen¹⁸) im 1932 erschienenen Handbuch des Deutschen Staatsrechts die Ansätze zu einer Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten in Württemberg durch „besondere Organe“ und „in einem mehr oder weniger prozessähnlichen Verfahren“ auf die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts.¹⁹ Sogar noch etwas früher als Göz, Jolly und Genzmer ansetzend, sieht der aus Tübingen stammende Staats- und Verwaltungsrechtslehrer

¹¹ *Karl Göz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Württemberg), in: Stengel/Fleischmann (Fn. 6), S. 772; ebenso schon *ders.*, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, Tübingen 1902, S. 30; ebenso v. *Flammer*, Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, in: C. Hohl (Hrsg.), Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Stuttgart 1877, S. 33. Ähnlich *Otto von Sarwey*, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880, S. 260 und *Eberhard Teuffel*, Die Rechtsbeschwerde des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, Diss. Tübingen 1915, S. 2 f.

¹² *Göz*, ebd., Verwaltungsgerichtsbarkeit; ebenso *ders.*, ebd., Verwaltungsrechtspflege, S. 30, 32.

¹³ *Ludwig Jolly*, Die Verwaltungsgerichte, in: ZgS 34 (1878), S. 575.

¹⁴ Ebd., S. 606; ihm folgend z. B. *Hans Thierfelder*, Verwaltungsrechtspflege in Württemberg 1876–1976, in: Justizministerium Baden-Württemberg (Hrsg.), 100 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Württemberg, Stuttgart 1978, S. 19 ff.

¹⁵ Z. B. *Wilhelm Hofacker*, Württemberg, in: Stengel/Fleischmann (Fn. 6), S. 963, 966: 1876 seien die verwaltungsgerichtlichen Funktionen des Geheimen Rats an den neugebildeten VGH, an besondere Disziplinargerichtshöfe und an den Kompetenzgerichtshof übertragen worden. Ferner *Geier*, Die Rechtsbeschwerde im württ. Recht und im Reichsrecht, in: Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung (WüRV) 1923, S. 100, 101; ähnlich *Sarwey* (Fn. 11), S. 260. Vgl. auch *Philipp Zorn*, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: VerwArch 2 (1894), S. 74, 79, der (Jolly und Sarwey folgend) allerdings betont, dass die „gesetzgeberische Ausgestaltung auch erst im Jahre 1876“ erfolgt sei. Besonders heimatstolz *Alfred Neuschler*, Zur Geschichte der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Schwäbische Heimat 3 (1952), S. 287 f.

¹⁶ *Sarwey* (Fn. 11), S. 255.

¹⁷ Zu ihm z. B. *Walter Mallmann*, Felix Genzmer in memoriam, in: AöR 84 (1959), S. 491, 492.

¹⁸ Ebd.

¹⁹ *Felix Genzmer*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: G. Anschütz/R. Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, Tübingen 1932, S. 506, 507.

Ottmar Bühler Anfänge einer Verwaltungsgerichtsbarkeit während der absoluten Monarchie in Württemberg zwischen 1806 und 1819, nämlich in den (wenngleich gescheiterten) Versuchen des obersten württembergischen Zivilgerichts, auch Akte der Verwaltung zu kontrollieren.²⁰ Nach 1819 sind die Rekursentscheidungen des Geheimen Rats – des 1806 zunächst abgeschafften, 1819 wiedererrichteten württembergischen Verfassungsorgans (→ I.3.b) – für Bühler jedenfalls eine „verwaltungsgerichtsähnliche Kontrolle“,²¹ und er bezeichnet deshalb den seit 1. Dezember 1877²² tätigen VGH als „organische Fortsetzung“ des Geheimen Rats.²³ Für diese Einschätzung ließ sich anführen, dass eines der beiden Klageverfahren vor dem neuen VGH „Rechtsbeschwerde“ hieß; aus Sicht des VGH handelte es sich „der Sache nach im wesentlichen“ um das Verfahren, wie es früher beim Rekurs an den Geheimen Rat praktiziert worden war.²⁴ Zudem rechtfertigten die Motive zum VRPG von 1876 dessen Zuständigkeits-Generalklausel und ihre Beschränkung auf den Schutz subjektiver Rechte damit, dass vom VGH – so wenig wie zuvor vom Geheimen Rat – Übergriffe auf das Gebiet der Verwaltung zu befürchten seien.²⁵

Diese „württembergische Einschätzung“ erlaubte es aber auch, den Verzicht der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf eine Ermessenskontrolle der Verwaltung die nächsten 100 Jahre hindurch als eine auf der Spruchfähigkeit des Geheimen Rats gründende Tradition darzustellen.²⁶ Überhaupt hat die (auch in

²⁰ *Bühler* (Fn. 6), S. 742. In einem späteren Aufsatz will *Bühler* schon in dem Rechtsschutz der Städte gegen den Kaiser Mitte des 14. Jahrhunderts Ansätze zu einer Verwaltungsgerichtsbarkeit (verstanden als Rechtskontrolle über die Staatsgewalt) erkennen: Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht, in: B. Harms (Hrsg.), Recht und Staat im Neuen Deutschland, Bd. 2, Berlin 1929, S. 3, 5 f.

²¹ *Bühler* (Fn. 6), S. 742. Dass der Geheime Rat eine „wirkliche Verwaltungsrechtspflege ausgeübt“ habe, sagt *Peter Reißler*, Robert von Mohl, in: E. Lauterbach (Hrsg.), Männer der deutschen Verwaltung, Köln 1963, S. 99, 112.

²² *Busse*, Zum 50-jährigen Bestehen des Württemb. VGH, in: WüRV 1927, S. 145; *Gernot Sydow*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts, Heidelberg 2000, S. 72.

²³ *Bühler* (Fn. 6), S. 743; *ders.*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtspflege, Berlin 1914, S. 324 f. und *ders.*, Eine Schwenkung in der Grundrichtung des VGH?, in: Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg (WürttZ) 1922, S. 150, 156. Mit denselben Worten *Kurt Schmid*, Das Recht der Beschwerde in Württemberg, Urach 1937, S. 40; ebenso *Hans-Walter Zinser*, Über die württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: M. Baring (Hrsg.), Aus 100 Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit, Köln 1963, S. 94, 98.

²⁴ VGH, Ur. v. 28.05.1919, WüRV 1921, 18; vgl. auch Ur. v. 06.06.1923, WürttZ (Spruchbeilage) 1925, 98, 100. Vgl. ferner *Teuffel* (Fn. 11), S. 11.

²⁵ Vgl. *C. Hohl*, Bericht der verstärkten staatsrechtlichen Kommission der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Gesetzes die Verwaltungsrechtspflege betreffend, in: *ders.* (Fn. 11), S. 73, 145. Zu dieser Anknüpfung des VRPG an den früheren Rechtszustand vgl. auch *Geier* (Fn. 15), S. 102.

²⁶ Vgl. in diesem Sinn z. B. *Zinser* (Fn. 23), S. 96; vgl. ferner *Erich Haschtmann*, Der Einfluss der verfassungspolitischen Entwicklung auf Ermessens-Rechtsprechung und -Schrifttum, Diss. Frankfurt a.M. 1985, S. 53. Ebenso schon *Johannes Poppitz*, Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: AöR 72 (1943), S. 158, 200 f.

anderem Zusammenhang zu findende)²⁷ heimatstolze Sicht manche diesem Land nahe stehenden Autoren bis in neuere Zeit veranlasst, die Wiege der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach Württemberg zu verlegen.²⁸

Noch früher als die namhaften Staats- und Verwaltungsrechtler des Kaiserreichs und der Weimarer Republik setzten Autoren der Jahre 1933 bis 1945 den Beginn der Verwaltungsgerichtsbarkeit häufig weit vor die württembergische Verfassung von 1819 und das Ende des Alten Reichs 1806. Sie spürten vergleichsweise oft den Anfängen dieser Gerichtsbarkeit nach, was angesichts der politischen Entwicklung in Deutschland aber kaum überraschen kann. Denn überzeugt davon oder aus berechtigter Sorge, der kraft Art. 107 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) erreichte Schutz des Bürgers durch Verwaltungsgerichte werde im NS-Staat wegfallen, suchten sie Wurzeln der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Zeit vor dem – von der Diktatur gehassten – Liberalismus des 19. Jahrhunderts oder in der ihn bekämpfenden „Reaktion“, die in einer Verwaltungsrechtspflege „das Schutzmittel des Staates gegen individualistische justizstaatliche Forderungen“ sah.²⁹ Man glaubte schließlich, solche Wurzeln „im frühen Mittelalter“³⁰ oder in der (Reichs-) Gerichtsbarkeit des Alten Reichs zu finden³¹ oder in der Kammerjustiz Preußens im 17. und 18. Jahrhundert.³² Weiter genannt wurden die 1811/1812 beginnenden ministeriellen Vorarbeiten während des absolutistischen Königtums in Württemberg (1806–1819),³³ die damals aber nicht umgesetzt wurden,³⁴ sowie einzelne, letztlich gescheiterte Vorschläge zum Verwaltungsrechtsschutz in den Verfassungsentwürfen für Württemberg (1816 und 1817), die den Verfassungskampf zwischen König und Ständen hatten beenden sollen.³⁵ In seiner bis heute viel zitierten Studie³⁶ über die Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rats in Württemberg hob *Linder* 1940 (ältere württembergische Ansichten aufgreifend) speziell § 60 Nr. 1 der Verfassung

²⁷ *Walter Jellinek*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone, in: Deutsche Rechts-Zeitschrift 1948, S. 269, 272 sprach (in anderem Zusammenhang) von einer „Heimatreue“ bei der Anlehnung an früheres württembergisches Recht.

²⁸ Z. B. *Hans Thierfelder*, Aus den Anfängen der Verwaltungsrechtspflege, in: DVBl. 1963, S. 649 f. Ähnlich „würtembergfreundliche“ Einschätzung auch bei *Martin Montag*, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden und Württemberg von 1945 bis 1960, Berlin 2001, S. 31 f. und 264. Ferner schon der Tübinger Doktorand und Stuttgarter Referendar *Schmid* (Fn. 23), S. 38.

²⁹ *Theodor Maunz*, Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DR 1935, S. 478 f.

³⁰ *Eduard Kersten*, Die Entwicklung und Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Berlin 1936, S. 38.

³¹ *Franz Scholz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dritten Reich, Köln 1936, S. 11; *Otto Linder*, Die Entstehung der Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rats in Württemberg, Berlin 1940, S. 22: „Verwaltungsgerichtsbarkeit der Reichsgerichte“.

³² *Poppitz* (Fn. 26), S. 173 ff.

³³ *Linder* (Fn. 31), S. 31 ff.; *Linder* für Württemberg folgend *Poppitz*, ebd., S. 195 ff.

³⁴ *Linder*, ebd., S. 40 f.

³⁵ Ebd., S. 43, 48 f. und 52.

³⁶ Z. B. von *Thierfelder* (Fn. 28), S. 650.

von 1819 hervor: „Als entscheidende und verfügende Behörde wirkt der Geheime Rat bei Rekursen von Verfügungen der Departementsminister, wobei jedesmal die Vorstände des Obertribunals zuzuziehen sind“. Diese Vorschrift galt *Linder* (wie vielen vor ihm³⁷) als gesetzliche Grundlage für „die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Geheimen Rats von 1819 bis 1876“.³⁸ Doch war allen Fürsprechern der Verwaltungsgerichte in der NS-Zeit klar: In der Diktatur bedurfte diese Gerichtsbarkeit einer Begründung, welche die bislang leitende, jetzt aber als „liberalistisch“ verpönte³⁹ Idee vom Rechtsschutz des Untertanen verabschieden musste.⁴⁰ Es durfte also nicht mehr im Schutz des Einzelnen gegen den Staat ein Hauptmerkmal der Verwaltungsrechtsprechung erblickt werden, sondern nur noch im Nutzen einer besonderen Rechtskontrolle der Verwaltung für den Führerstaat. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit habe die Behörden zu stärken: Diese wären schlagkräftiger, dürften sie handeln, ohne zuvor jede schwierige Rechtsfrage selbst klären zu müssen – das könne, wenn nach dem Behördenhandeln noch Rechtszweifel blieben, nachträglich ein Verwaltungsgericht erledigen.⁴¹ In diesem Sinn sollten Recht und Pflicht der Behörden zur Erstentscheidung – im öffentlichen Interesse – ihre Bindung an das Gesetz lockern können.⁴² Doch auch diese verengte Sicht einer Arbeitsteilung – sie galt nur noch einem der vielen Gründe, die einst die Verwaltungsgerichtsbarkeit gestützt hatten⁴³ – hielt im NS-Staat den Verfall dieses Rechtsschutzes nicht auf.⁴⁴ Ihn stoppte erst die Kapitulation,⁴⁵ und mit der Diktatur verschwand auch das Motiv, um der Rettung der Verwaltungsgerichtsbarkeit willen deren Anfänge vorzuverlegen.

³⁷ Vgl. z. B. *Hohl* (Fn. 25), S. 73 f.

³⁸ *Linder* (Fn. 31), S. 64 f.; zustimmend *Poppitz* (Fn. 26), S. 160 und 198. Ebenso *Walter Fischer*, Der Streit um die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrensgestaltung, Diss. Marburg 1940, S. 52; ebenso während der NS-Zeit zuvor schon *Kersten* (Fn. 30), S. 7; *Schmid* (Fn. 23), S. 38.

³⁹ Zu dieser Begriffsbildung siehe *Walter Scheerbarth*, Das Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Nationalsozialismus, in: DÖV 1963, S. 729: „mit der unverkennbaren Absicht der Verächtlichmachung“.

⁴⁰ Vgl. z. B. in diesem Sinn *Scholz* (Fn. 31), S. 14 und 21 ff.; *Maunz* (Fn. 29), S. 481; *ders.*, Zum Neubau des deutschen Verwaltungsrechts, in: DJZ 1934, S. 1046, 1051; *Kersten* (Fn. 30), S. 22 ff., 30, 35 f.; *N.N.*, Neugestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsrechtspflege und der Verwaltungsgerichte, Gutachten des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Gau Württemberg-Hohenzollern, in: WüVR 1936, S. 65 f.; *Scheerbarth*, ebd., S. 730.

⁴¹ *Kersten*, ebd., S. 34 f.

⁴² Als eine These unter anderen wurde diese Sicht schon vor der NS-Zeit genutzt, um die Verwaltung von der Verwaltungsgerichtsbarkeit abzugrenzen, vgl. z. B. *Oskar Rupp*, Rechtsbeschwerde oder Parteistreitverfahren?, in: WüVR 1932, S. 17, 23.

⁴³ Vgl. z. B. *Jolly* (Fn. 13), S. 604.

⁴⁴ Vgl. dazu näher z. B. *Martin Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht, Tübingen 1999, S. 308 ff.

⁴⁵ Vgl. *Scheerbarth* (Fn. 39), S. 732 und *Thierfelder* (Fn. 14), S. 23.

Wenngleich heute die verzerrte Vorstellung der Diktatur über Auftrag und Arbeitsweise der Verwaltungsgerichte längst wieder zurechtgerückt ist, setzen auch in der Bundesrepublik wichtige Forschungswerke zum Verwaltungsrechtsschutz⁴⁶ im Mittelalter an. Aber sie wollen meist nur zeigen, dass jedenfalls im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation von Verwaltungsgerichtsbarkeit keine Rede sein könne,⁴⁷ oder sie lassen doch klar erkennen, dass ihr Rückblick nur eine Vorgeschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit berichtet.⁴⁸ Noch andere Arbeiten der Nachkriegszeit zum württembergischen Verwaltungsrechtsschutz beginnen zwar beim 18. Jahrhundert, zeigen aber, dass es damals um einen Schutz durch Zivilgerichte oder durch vorgesetzte Behörden gegangen sei.⁴⁹ Für wieder andere beginnt die Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Entscheidung der Paulskirchenverfassung gegen jede Administrativjustiz.⁵⁰

2. Die Vorstellungen über „das Wesen“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Nicht nur die im NS-Staat so nötige Verteidigung der Verwaltungsgerichtsbarkeit führte dazu, dass deren Beginn unterschiedlich benannt wird. Vor allem hierfür ursächlich sind die konträren, meist schon über eineinhalb Jahrhunderte alten Ansichten über „Wesen“⁵¹ und „Grundgedanken“⁵² dieser Gerichtsbarkeit.⁵³ Steht bei ihr der Schutz subjektiver Rechte der Untertanen und Bürger im Vordergrund oder die Kontrolle objektiver Rechtmäßigkeit des Behördenhandelns, die

⁴⁶ Zu Bayern vgl. *Freimut Alexander Hackel*, Die Entstehung einer eigenständigen bayerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Hamburg 2011, S. 33 ff.; zu Hamburg *Gerd Quast*, Die Entwicklungsgeschichte der Hamburgischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. Hamburg 1974, S. 3 ff.

⁴⁷ Z. B. *Ina Bauer*, Von der Administrativjustiz zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Sinzheim 1996, S. 12 ff.

⁴⁸ Vgl. z. B. *Zinser* (Fn. 23), S. 94 ff. Für Bayern vgl. *Hackel* (Fn. 46), S. 34 ff.

⁴⁹ *Horst Magerl*, Verwaltungsrechtsschutz in Württemberg in der Zeit von 1760–1850, Diss. Freiburg 1966. Auch *Sydow* (Fn. 22), S. 12 ff., stellt seiner Quellenstudie Ausführungen zum 18. Jahrhundert und (S. 25 ff.) der Administrativjustiz voran. *Niklas Nowatius*, Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen durch die Kreisordnung 1872 unter besonderer Berücksichtigung der Verdienste von Eduard Lasker, Diss. Bonn 2000, S. 32 ff., berücksichtigt die Entwicklung ab Ende des 18. Jahrhunderts.

⁵⁰ *Christian-Friedrich Menger*, Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, in: DÖV 1963, S. 726; *Joachim Peters*, Geschichte, Entstehung und Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen, Diss. Kiel 1981, S. 8 ff. *Ulrich Stump*, Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit 1875–1914, Berlin 1980, S. 22 ff., beginnt seine Untersuchung mit der Vorgeschichte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

⁵¹ Zur Erläuterung dieses Wesensbegriffs siehe z. B. *Schultzenstein* (Fn. 6), S. 3.

⁵² Z. B. *Philipp Zorn*, Zum Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger, Berlin 1911, S. 511, 516.

⁵³ Entsprechende Einschätzung bei *Sellmann* (Fn. 9), S. 27 f.

Fortbildung des Verwaltungsrechts, eine Arbeitsteilung zwischen Behörden und Gerichten oder eine Gewaltenteilung? Die Antwort darauf suchten viele Autoren mit Maßstäben, die sie in ihrer Zeit – Kaiserreich, Weimar⁵⁴ oder NS-Diktatur – für prägend hielten. Sprächen auch wir von Verwaltungsgerichtsbarkeit nur, wenn unsere Maße dafür erfüllt wären, vornehmlich also Unabhängigkeit der Richter, Trennung von der Verwaltung und Effektivität des Rechtsschutzes der Bürger gegen die öffentliche Gewalt, dann gäbe es diese Gerichtsbarkeit in Deutschland sogar erst in der Bundesrepublik. Doch bis heute charakterisieren andere Rechtsordnungen, etwa die Frankreichs, ihre Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht nach denselben Maßstäben, die wir heute in Deutschland anlegen.⁵⁵ Vor allem aber würde eine Reduktion auf heutige Maße genau die Schritte ausblenden, ohne die unsere Sicht schwer verständlich bliebe: das politische Ringen vor Schaffung der Verwaltungsrechtspflegegesetze, die Gesetzesauslegung wie die Rechtsfortbildung der Spruchkörper seit dem letzten Drittel des 19. Jahrhunderts und das jahrzehntelange Streben der Wissenschaft, den Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt zu stärken. Schon spätestens seit Erlass der Verwaltungsrechtspflegegesetze, 1863 in Baden, 1872/75 in Preußen und 1876 in Württemberg, sprach man überall von Verwaltungsgerichtsbarkeit, von Verwaltungsgerichten, vom Badischen und vom Württembergischen VGH wie vom Preußischen Oberverwaltungsgericht (OVG). Auch wird seitdem erstmals der ordentliche vom Verwaltungsrechtsweg und der Verwaltungsrechtsweg vom Verwaltungsweg geschieden; das wichtigste Werk zur württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit um die Wende des 19. zum 20. Jahrhundert hebt dies zu Recht hervor.⁵⁶

3. Vor 1876 nur „Vorgeschichte“

Nehmen wir also nicht das heute Erreichte zum Maß, bevor wir von Verwaltungsgerichtsbarkeit sprechen, so können wir uns auch nicht nur auf die alten Meister verlassen; die Gegenwart hat deren Sicht oft überholt. Doch ohne einen zuverlässig fassbaren Grad an Unabhängigkeit der Entscheider, an Trennung der Spruchkörper von den Verwaltungsbehörden, an Effektivität des Rechtsschutzes gegen Hoheitsgewalt, wurde kaum einmal Verwaltungsgerichtsbarkeit anerkannt.⁵⁷ Diese

⁵⁴ Z. B. *Theodor Gulde*, Aktuelle Probleme der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. Tübingen 1933, S. 24 ff.

⁵⁵ *Jean-Marie Woehrling*, Die deutsche und die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, in: NVwZ 1998, S. 462, 463 ff.; *Jürgen Schwarze*, Die Entwicklung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: DVBl. 1999, S. 261, 265 ff.; *Georg Gebhardt*, Rechtsschutz durch und gegen die Verwaltung in Frankreich, in: VBIBW 2007, S. 1, 4 ff.

⁵⁶ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 8.

⁵⁷ Zu „Mindestanforderungen“ an eine Verwaltungsgerichtsbarkeit z. B. *Bühler* (Fn. 6), S. 742.

Merkmale sind anfangs schwach und umstritten gewesen, und ihr Gewicht hat lange geschwankt, aber sie haben sich fortentwickelt und durchgesetzt; sie können deshalb auch helfen, den Beginn der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihrer Geschichte zu klären.

a) Keine Verwaltungsgerichtsbarkeit im Alten Reich

Damit darf man, auch für Württemberg, die Zeit bis zum Ende des Alten Reichs (1806) vergleichsweise schnell ausblenden: Weder trennte sie Privat- vom Verwaltungsrecht noch Verwaltungsrechtsweg vom Verwaltungsweg. Kein Untertan konnte Reichsgerichte gegen Reichsbehörden und Kaiser anrufen,⁵⁸ in den letzten Jahrhunderten des Reichs auch gegen Landesherrn nicht mehr.⁵⁹ Diese hatten zudem vor Reichskammergericht und Reichshofrat nur verklagt werden dürfen, soweit kein *privilegium de non appellando* sie schützte.⁶⁰ Im Falle Württembergs, für das sich ein solches erst ab 1803 nachweisen lässt, genügte zuvor ein bloß behauptetes Privileg, um Klagen gegen den Landesherrn vor einem Reichsgericht auszuschließen.⁶¹ Auch im Verwaltungsapparat des Landes gab es niemanden, der unabhängig vom Landesherrn darüber entscheiden konnte, wie dieser seine Hoheitsrechte gebrauchte.

b) Keine Verwaltungsgerichtsbarkeit durch den Geheimen Rat

Für den Schutz der Untertanen gegen württembergische Behörden wird allerdings bis heute auf den Geheimen Rat verwiesen. Seine „Verwaltungsrechtsprechung“ habe „Ansätze einer Verwaltungsgerichtsbarkeit“ gezeigt;⁶² er sei „oberstes entscheidendes und verfügendes Organ der Verwaltungsgerichtsbarkeit“⁶³ zu nennen. Dies meinte aber nicht sein Wirken unter der altwürttembergischen Verfassung (bis

⁵⁸ Zur Entwicklung vgl. z. B. Zorn (Fn. 15), S. 79 f. Vgl. dagegen nochmals Bühler (Fn. 20).

⁵⁹ Zur Entwicklung vgl. z. B. Sellmann (Fn. 9), S. 32 ff.

⁶⁰ Vgl. z. B. Genzmer (Fn. 19), S. 507; teilweise abweichend, aber nicht näher auf Württemberg eingehend Wolfgang Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen im 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: H.-U. Erichsen/W. Hoppe/A. v. Mutius (Hrsg.), Festschrift für Christian-Friedrich Menger, Köln 1985, S. 3, 4 ff.

⁶¹ Vgl. dazu z. B. Magerl (Fn. 49), S. 7 f. (m.w.N. auch auf Gegenansichten).

⁶² Z. B. Rößler (Fn. 21), S. 112; im Ergebnis ähnlich Klaus Reimold, Der Württembergische Geheime Rat als oberste Administrativjustizbehörde, Diss. Tübingen 1985, S. 146 und 208; Wolfgang Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DÖV 1963, S. 719, 724; Fritz Werner, „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf“ (§ 182 der Paulskirchenverfassung), in: Deutsche Verwaltung (DV) 1949, S. 169, 170; ähnlich Sydow (Fn. 22), S. 31 f.; Siegfried Facht, Verwaltungsgerichtshof, Kompetenzgerichtshof und Disziplinargerichte in Württemberg unter dem Nationalsozialismus, Pfaffenweiler 1989, S. 267.

⁶³ Hofacker (Fn. 15), S. 966.

1806), sondern seit der Verfassung von 1819.⁶⁴ Ursprünglich war der im 16. Jahrhundert gegründete Geheime Rat als Hüter der Verfassung dem Landesherrn und den Ständen verantwortlich.⁶⁵ Er sollte den Herzog beraten und dessen Entscheidungen und Befehle an die Behörden weitergeben, außerdem vermittelte er zwischen Herzog und Ständen, die seit dem Tübinger (Verfassungs-)Vertrag von 1514 an der Ausübung der Staatsgewalt mitwirkten.⁶⁶ 1806, als Württemberg dank Napoleon Königreich geworden war,⁶⁷ befreite sich König Friedrich von der Mitregierung der Stände und ersetzte den Geheimen Rat erst durch ein Staatsministerium⁶⁸ und 1811 durch einen Staatsrat.⁶⁹ Allerdings führte der darauf entbrannte württembergische Verfassungskampf (1806–1819) nach dem Tod des „dicken Friedrich“ dazu, dass sein Sohn Wilhelm erst die Auflösung des Geheimen Rats aufhob⁷⁰ und dann mit den Ständen die Verfassung von 1819 vereinbarte.⁷¹ Diese schrieb den Geheimen Rat erneut fest und übertrug ihm außer beratender Kompetenz auch die Aufgabe der Streitentscheidung über Rekurse.

Zwei Vorschriften dieser Verfassung sollten belegen, dass der Geheime Rat in Württemberg „Ausgangspunkt“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit war.⁷² § 36 gab jedem „das Recht, über gesetz- und ordnungswidriges Verfahren einer Staats-Behörde oder Verzögerung der Entscheidung, bei der unmittelbar vorgesetzten Stelle schriftliche Beschwerde zu erheben, und nöthigenfalls stufenweise bis zur höchsten Behörde zu verfolgen“, dies hieß: bis vor das zuständige Ministerium.⁷³ § 60 erlaubte dann gegen die Entscheidung des Ministeriums den „Recurs“,⁷⁴ dem z. B. Göz den „Charakter einer administrativen Klage“ zuschrieb, an den Geheimen

⁶⁴ Vgl. z. B. Schmid (Fn. 23), S. 22 f.

⁶⁵ Linder (Fn. 31), S. 26; Hofacker (Fn. 15), S. 966.

⁶⁶ Vgl. z. B. Gerhart Rooschütz, Das württembergische Staatsministerium, Diss. Tübingen 1931, S. 12 f.

⁶⁷ Vgl. Eugen Schneider, Aus der württembergischen Geschichte, Stuttgart 1926, S. 83 f.; auch Alfred Dehlinger, Württembergs Staatswesen in seiner geschichtlichen Entwicklung bis heute, Bd. 1, Stuttgart 1951, S. 112.

⁶⁸ Organisationsmanifest v. 18.03.1806 (RegBl. S. 11); vgl. dazu auch Rooschütz (Fn. 66), S. 15 und Linder (Fn. 31), S. 26.

⁶⁹ Allerhöchste Anordnung eines Staats-Raths v. 01.07.1811 (RegBl. S. 329); vgl. dazu auch Rooschütz, ebd., S. 15.

⁷⁰ Königliche Verordnung die Organisation des Königlichen Geheimen-Raths betreffend v. 18.11.1816 (RegBl. S. 347); vgl. dazu auch Rooschütz, ebd.

⁷¹ Verfassungsurkunde v. 25.09.1819 (RegBl. S. 634).

⁷² Göz (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 772; Karl Ludwig Schecher, Das Wesen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem geltenden Recht, Berlin 1915, S. 8.

⁷³ Z. B. Beschl. des Geheimen Rats v. 29.07.1869, mitgeteilt von Sarwey, WürttArch 14 (1871), S. 230, 231; und Beschl. des Geheimen Rats ohne Datum, mitgeteilt von Sarwey, WürttArch 14 (1871), S. 309, 310, der einen Beschl. v. 28.01./04.02.1846 zitierte; Schmid (Fn. 23), S. 25.

⁷⁴ Zu diesem Rekurs z. B. Schmid (Fn. 23), S. 22 ff.

Rat.⁷⁵ Diese „Administrativjustiz“ durch die allgemeinen Verwaltungsbehörden in den unteren Instanzen und durch den Geheimen Rat in letzter Instanz⁷⁶ löste in Württemberg von 1819 bis 1876 verwaltungsrechtliche Streitfälle. Der Geheime Rat bestand aus den Ministern und weiteren vom König abhängigen Mitgliedern (§ 55 und § 57 Abs. 1 Verf 1819: „Der König ernennt und entläßt die Mitglieder des Geheimen Rathes nach eigener freier Entschliebung“). Immerhin entschieden in der Praxis die Minister die Verwaltungsstreitfälle nicht mit. Ob man diese – verfassungswidrige⁷⁷ – Übung, wie es häufig geschieht,⁷⁸ als Indiz für eine faktische Unabhängigkeit des Geheimen Rats werten darf, um ihn dann „gerichtsähnlich“ oder gar „tatsächlich unabhängigen Verwaltungsgerichtshof“⁷⁹ zu nennen, ist jedoch fraglich,⁸⁰ denn an den Beratungen vor der Entscheidung nahmen die Minister weiterhin teil (vgl. auch § 61 Verf).⁸¹ Auch dass für die Entscheidung über Rekurse zwei Vorstände des Obertribunals hinzuzuziehen waren (vgl. § 60 Nr. 1 Verf),⁸² machte die Administrativjustiz noch nicht unabhängig, zumal keiner von beiden jemals als Referent bestellt wurde.⁸³ Nur diese zwei galten im Geheimen Rat als persönlich und sachlich („richterlich“) unabhängig,⁸⁴ auch vom König nicht absetzbar; man berief sich hierzu auf § 93 Verf – „die Gerichte, sowohl die bürgerlichen als die peinlichen, sind innerhalb der Grenzen ihres Berufes unabhängig“ –,⁸⁵ der indes den Geheimen Rat nicht erwähnte. So erscheint die für Rekursentscheidungen geänderte Besetzung des Geheimen Rats bestenfalls als ein erster Schritt, diese Fälle organisatorisch von den Regierungsgeschäften zu trennen. Zudem bleibt ungewiss, ob eine solche Organisationsregel, die über den Ausschluss aus persönlicher Befangenheit (§ 61 Verf) hinausging, den Rechtsschutz der Untertanen stärken oder nur die Minister entlasten sollte und durfte. Jedenfalls entlastete sich der Geheime Rat selbst, indem er eigenmächtig den Umfang seiner Kontrolle beschränkte: Er prüfte lediglich, ob die im Rekurs angegriffene Verfügung einen Rechtsanspruch verletzte (nur in diesem Fall hob er sie auf)⁸⁶ und schloss damit eine Ermessensnachprüfung

⁷⁵ Göz (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 772; ähnlich Teuffel (Fn. 11), S. 1; ebenso im Jahr 1963 Zinser (Fn. 23), S. 95 f.

⁷⁶ Jolly (Fn. 13), S. 575.

⁷⁷ Gustav Adolf Schlayer, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, in: HartmannsZ 6 (1880), S. 97, 110.

⁷⁸ Z. B. Reimold (Fn. 62), S. 207; Rübner (Fn. 62), S. 724; ähnlich ders. (Fn. 9), S. 916. Vgl. dazu aber auch Schlayer, ebd., S. 109 f.: „verfassungswidrige Praxis“.

⁷⁹ Schlayer, ebd., S. 110.

⁸⁰ Die zusammenfassende Behauptung von Poppitz (Fn. 26), S. 201, es sei allgemein anerkannt gewesen, dass der Geheime Rat ein unabhängiges Verwaltungsgericht war, ist unzutreffend.

⁸¹ Reimold (Fn. 62), S. 206 f.

⁸² Jolly (Fn. 13), S. 575.

⁸³ Reimold (Fn. 62), S. 205.

⁸⁴ Otto von Sarwey, Ueber Administrativjustiz nach württembergischem Rechte, in: WürttArch 14 (1871), S. 185, 204 f.

⁸⁵ Reimold (Fn. 62), S. 143 ff.

⁸⁶ Linder (Fn. 31), S. 81 m.w.N.; Schmid (Fn. 23), S. 24.

aus;⁸⁷ außerdem hielt er sich für nicht befugt, die Verfügung zu ändern.⁸⁸ Dies alles wurde immer wieder als „weise Selbstbeschränkung“ gelobt;⁸⁹ heute liegt es näher, mit Sydow von einer „Weigerung, Ermessensentscheidungen zu überprüfen“, zu sprechen.⁹⁰ Gelobt wurde der Geheime Rat auch, weil er durch seine Spruchpraxis und durch seine Stellungnahmen bei Kompetenzkonflikten verhindern konnte, dass Untertanen vor Zivilgerichten gegen Behörden Schutz erlangten.⁹¹ Dabei ging die Literatur so weit zu behaupten, § 95 Verf – „keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem auf einem besondern Titel beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden“ – sei durch Gewohnheitsrecht außer Kraft getreten.⁹²

Wer die Spruchpraxis des Geheimen Rats vor 1876 noch Anfang des 20. Jahrhunderts „verwaltungsgerichtlich“ nannte, schränkte stets ein: Das Verfahren sei überaus schwerfällig gewesen, mit zu vielen (bis zu vier)⁹³ Vorinstanzen, vor allem aber hätten selbständige, richterlich-unabhängige Instanzen und ein Verwaltungsgerichtshof gefehlt.⁹⁴ Selbst eine Teilreform des Verfahrens im Jahr 1855 (durch das Gesetz betreffend die Rechtsmittel in Verwaltungs-Justizsachen⁹⁵) hatte daran nichts verbessert.⁹⁶ Noch härter kritisiert wurde die Administrativjustiz von der rechtspolitischen Strömung, die ganz Deutschland seit den Befreiungskriegen erfasste⁹⁷: Ein Rechtsschutz des Untertanen nur innerhalb der Verwaltung durch vorgesetzte Dienststellen bleibe parteiisch. Deshalb lautete 1849 die Forderung der

⁸⁷ Vgl. dazu auch v. Flammer (Fn. 11), S. 56.

⁸⁸ Schmid (Fn. 23), S. 24. Vgl. auch die Verfügung des Geheimen Rats v. 03.05.1837 (Bekanntmachung in Betreff der Unstatthaftigkeit von Rekursen an den K. Geheimen Rat in Gewerbe-Concessionssachen), RegBl. S. 264.

⁸⁹ Z. B. von Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 32 f.; Schmid (Fn. 23), S. 38 f. Vgl. auch Teuffel (Fn. 11), S. 11: „in bewußter Selbstbeschränkung“. Aber vorsichtige Kritik bei Bühler (Fn. 23), Schwenkung, S. 161 f.

⁹⁰ Sydow (Fn. 22), S. 34.

⁹¹ Ottmar Bühler, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts, Stuttgart 1911, S. 113 f.; Teuffel (Fn. 11), S. 5 ff.; Wilhelm Hofacker, Eine grundlegende Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten bei sogenannten Eigentumsbeschränkungen, in: WüVR 1932, S. 65, 66 f.

⁹² Bühler, ebd., S. 114 f.; Teuffel, ebd., S. 22.

⁹³ Sarwey (Fn. 11), S. 260; vgl. auch Sydow (Fn. 22), S. 35.

⁹⁴ Göz (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 772; ebenso Sarwey, ebd., S. 260 f.; Schecher (Fn. 72), S. 8; Teuffel (Fn. 11), S. 12. Eingehend dazu Sydow, ebd., S. 35.

⁹⁵ Gesetz v. 13.11.1855 (RegBl. S. 291). Dazu von Geßler, Über den Begriff der Verwaltungsjustizsachen nach dem Gesetz vom 13. November 1855, in: WürttArch 5 (1862), S. 311.

⁹⁶ Das Gesetz erstreckte sich ausdrücklich „nicht auf das Verfahren in Beschwerdesachen, bei denen der Staat als öffentliche Gewalt beteiligt ist“. Dazu Schlayer (Fn. 77), S. 111 f.; Sydow (Fn. 22), S. 34 f.

⁹⁷ Schoen (Fn. 10), S. 293.

Paulskirchenverfassung⁹⁸: „§ 182: Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.“⁹⁹ Auch in der Wissenschaft überwog diese Sicht bis zur Jahrhundertmitte,¹⁰⁰ 1864 noch einmal forciert durch einen der damals wichtigsten Juristen, den kurhessischen Richter *Otto Bähr* und seine Schrift „Der Rechtsstaat“.¹⁰¹ Dies alles zeigt: Bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts, auch in Württemberg und selbst in den Augen der Zeitzeugen, fehlte den Untertanen ein hinreichender Verwaltungsrechtsschutz. Von einem Mindestmaß an Unabhängigkeit, Trennung von der Verwaltung und Effektivität des Rechtsschutzes konnte noch keine Rede sein. Zwar war dieser Sicht Bährs und der Paulskirchenverfassung mit *Rudolf von Gneist* ein Gegner erwachsen, dessen Idee sich für viele Jahrzehnte durchsetzen sollte:¹⁰² Die Rechtskontrolle der Verwaltung dürfe bei der Exekutive verbleiben, sofern man diese Prüfung durch besondere, eigens unabhängig gestellte Behörden („Verwaltungsgerichte“) ausreichend unparteiisch gewährleisten könne. Auch die Württemberger erkannten schnell: Die Erfolge der neuen Verwaltungsgerichte in Baden, Preußen, Hessen und Österreich erreichte die Administrativjustiz des Geheimen Rats nicht – trotz seiner hoch gelobten Spruchpraxis.¹⁰³ Um also „längst als unhaltbar erkannte“¹⁰⁴ „Übelstände“¹⁰⁵ zu ändern, verlangte man auch für Württemberg eine neue Verwaltungsgerichtsbarkeit,¹⁰⁶ die überdies reichsrechtlichen Verfahrensvorgaben (z. B. der Gewerbeordnung) genügen sollte.¹⁰⁷ Folgerichtig übertrug 1876 das VRPG die Entscheidung von Verwaltungsstreitfällen in neuen Verfahren neuen Verwaltungsgerichten. Wenngleich diese, auch der VGH, Verwaltungsorgane blieben, also nicht zur Justiz zählten,¹⁰⁸ unterschied sich die

⁹⁸ Verfassung des deutschen Reiches v. 18.03.1849 (RGBl. S. 101).

⁹⁹ Zur Auslegung des § 182 siehe *Sydow* (Fn. 22), S. 19 ff.

¹⁰⁰ Vgl. z. B. *Fritz Werner*, Bemerkungen zum Verhältnis von Grundrechtsordnung, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: JZ 1954, S. 557, 558 m.w.N.

¹⁰¹ *Schoen* (Fn. 10), S. 293; *Gerhard Anschütz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: ders. u.a. (Hrsg.), Handbuch der Politik, Bd. 1, 3. Aufl., Berlin 1920, S. 302, 305.

¹⁰² *Schoen*, ebd.; *Anschütz*, ebd.

¹⁰³ Z. B. *Schlayer* (Fn. 77), S. 112. *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 34 ff., weist auf die Unzulänglichkeiten der Verwaltungsrechtspflege durch den Geheimen Rat angesichts reichsrechtlicher Vorgaben hin. Etwas abweichend die Einschätzung von *Rüfner* (Fn. 9), ebd. Ohne Nachweise a.A. *Thierfelder* (Fn. 28), S. 653.

¹⁰⁴ *Hohl* (Fn. 25), S. 78.

¹⁰⁵ *Sarwey* (Fn. 11), S. 261.

¹⁰⁶ Zum Reformbedürfnis vgl. die entsprechenden Vorstöße in der württ. Kammer der Abgeordneten: Auszüge aus den Verhandlungsprotokollen (1862/65, Beil.-Bd. 1, 5. Abt., S. 3758, Prot.-Bd. 6, S. 4771; 1866/68, Prot.-Bd. 1, S. 351; Beil.-Bd. 1, S. 556; Prot. v. 03.06.1874, S. 5563, und v. 05.06.1874, S. 5576), zusammengestellt und z. T. abgedruckt bei *Hohl* (Fn. 25), S. 73 ff.

¹⁰⁷ Vgl. *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 34; *ders.* (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 772; *Geier* (Fn. 15), S. 101 f.

¹⁰⁸ Einhellige Meinung, z. B. *Gerhard Anschütz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: J. Brix/H. Lindemann/O. Most/H. Preuß/A. Südekum (Hrsg.), Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Supplement 2, Jena 1927, S. 1366, 1368.

Verwaltungsgerichtsbarkeit von der bisherigen Administrativjustiz durch wichtige, damals betonte Merkmale: Jetzt endlich war das zuvor nur auf Praxis und Wissenschaft gestützte Prinzip subjektiven Rechtsschutzes durch Gesetz fixiert, und zwei formalisierte Verfahren – Parteistreit und Rechtsbeschwerde (→ II.3 und 4) – wurden im Gegensatz zu den sonstigen Behördenverfahren und zum Verfahren vor dem Geheimen Rat gesetzlich genau geregelt.¹⁰⁹ Weil das neue Gesetz den Rechtsschutz in der Exekutive beließ und ihn doch von der „aktiven“ Verwaltung trennte, entsprach es auch der nunmehr herrschenden, von Gneist geprägten Rechtspolitik.¹¹⁰

In diesen Richtungsvorgaben des VRPG sieht man bis heute tragfähige Grundmauern einer rechtsstaatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit,¹¹¹ selbst wenn deren moderne, viel stärkere Trennung von der Verwaltung nicht erreicht wurde. Für den Beginn der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutet dies im Ergebnis, dass Anschütz mit seiner eingangs skizzierten Einschätzung richtig lag: Auch in Württemberg beginnt diese Geschichte, nach längerer Vorgeschichte, (erst) 1876 mit dem Verwaltungsrechtspflegegesetz.¹¹²

II. Die württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kaiserreich

1. Prägende Merkmale

Mit den Verwaltungsgerichten, in Baden (1863), Preußen (1872/75), Württemberg (1876) und bis 1910 (Thüringen) in den meisten anderen Bundesstaaten, entstand in Deutschland noch kein einheitlicher Rechtsschutz. Die Gesetzgebungskompetenz für Verwaltungsgerichte folgte der für verwaltungsrechtliche Sachgebiete und lag damit vornehmlich, d. h. abgesehen von wenigen Reichsmaterien,¹¹³ bei den Ländern (vgl. Art. 4 i.V.m. Art. 2 S. 1 Reichsverfassung 1871). Diese bildeten viele Formen heraus; oft sah man hier zwischen Preußen und Württemberg den größten Gegensatz.¹¹⁴ Die Gesetzgeber konnten unter überall diskutierten, oft als Gegenpole empfundenen Bausteinen einer Verwaltungsgerichtsbarkeit wählen: Aufzählung einzelner Zuständigkeiten im Gesetz oder Zuständigkeits-Generalklausel? Schutz

¹⁰⁹ *Sarwey* (Fn. 11), S. 267.

¹¹⁰ Vgl. *Friedrich Tezner*, Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege (Fortsetzung), in: *VerwArch* 8 (1900), S. 475, 477 f.

¹¹¹ *Sydow* (Fn. 22), S. 1.

¹¹² In diesem Sinne z. B. auch *Erich Schmied*, Zum 25jährigen Bestehen der Verwaltungsgerichte Stuttgart und Karlsruhe, in: *VBIBW* 1972, S. 97.

¹¹³ Übersicht z. B. bei *Schecher* (Fn. 72), S. 16 ff. und 56 ff.

¹¹⁴ Z. B. *Bühler* (Fn. 23), Rechte, S. 320.

subjektiver Rechte der Einzelnen oder „Aufrechterhaltung der Rechtsordnung“¹¹⁵ durch objektive Rechtskontrolle? Kontrolle auch von Verwaltungsermessen oder nur der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns? Besetzung der Spruchkörper nur mit Rechtskundigen und Verwaltungsfachleuten oder zusätzlich mit Laien?¹¹⁶ Immerhin versuchte man in der Wissenschaft, die in den Ländern entstandene Vielfalt zu ordnen. Das württembergische VRPG prägte den süddeutschen Typ („süddeutsches System“)¹¹⁷ mit – der auch zum Vorbild für Braunschweig und Sachsen wurde –¹¹⁸ im Unterschied zu dem z. B. in Preußen, Oldenburg, Anhalt, Sachsen-Meinungen und Lippe praktizierten norddeutschen Modell¹¹⁹ (auch „preußischer Typus“¹²⁰ oder „preußisches System“¹²¹ genannt). Doch blieben die wichtigsten Trennlinien – Schutz subjektiver Rechte, objektive Rechtskontrolle, Generalklausel, Zuständigkeits-Aufzählung – unscharf und durchlässig: Zwar sollten subjektiver Rechtsschutz und Generalklausel für Württemberg typprägend sein – und doch galt für eines seiner beiden Gerichtsverfahren, den Parteistreit, der Aufzählungsgrundsatz. Zudem genügte es für das andere Verfahren, die Rechtsbeschwerde, wenn der Kläger behauptete, er sei „in einem ihm zustehenden Recht verletzt“ oder „mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet“ (Art. 13 Abs. 1 VRPG), wobei die Alternative gar kein subjektives Recht voraussetzte.¹²² Umgekehrt betonte man für Preußen oft nur dessen objektive Rechtskontrolle und den Aufzählungsgrundsatz, obwohl der preußische Gesetzgeber die Gerichtszuständigkeiten auch zum Schutz subjektiver Rechte zusammengestellt hatte.¹²³ Überdies galt in Preußen für den wichtigsten Verwaltungsrechtsschutz – den gegen Polizeiverfügungen – mit § 127 Abs. 3 Nr. 1 und § 128 Abs. 2 PrLVG¹²⁴ eine explizit auf den Schutz von

¹¹⁵ Anschütz (Fn. 108), S. 1372.

¹¹⁶ Weitere Bausteine: Parteistreit oder Anfechtungsklage?, vgl. z. B. Bühler (Fn. 20), Rechtsschutz, S. 3 und 7 ff.; Schutz der Selbstverwaltung?, vgl. z. B. Justus Danckwerts, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staate, in: H. Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 99, 103; Verwaltungsrechtsstreitigkeiten auch zwischen Untertanen?, vgl. VGH, Urt. v. 31.10.1894, Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege (WürtJb) 1895, 210 f.; und Urt. v. 07./14.07.1909, WürtJb 1910, 125, 126.

¹¹⁷ Rudolf Emmert, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, in: BayVBl. 1997, S. 8, 11; Rolf Grawert, Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik, in: FS Menger (Fn. 60), S. 35, 47.

¹¹⁸ Bühler (Fn. 6), S. 745 und 748.

¹¹⁹ Marcel Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen 2002, S. 94.

¹²⁰ Menger (Fn. 50), S. 727.

¹²¹ Emmert (Fn. 117), S. 11; Grawert (Fn. 117), S. 47.

¹²² Z. B. VGH, Urt. v. 30.10.1907, WürtJb 20 (1908), 208, 209. In der Weimarer Zeit trat dies immer stärker hervor (→ III. 4); vgl. auch Werner Plappert, Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das freie Ermessen in ihrer Bedeutung für den Artikel 13 des württemberg. Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876, Stuttgart 1929, S. 25 ff. m.w.N.; ebenso Küstner, Rezension, in: ZgS 89 (1930), S. 613, 614. Siehe ferner Art. 195 Abs. 2 S. 2 Gemeindeordnung v. 28.07.1906 (RegBl. S. 323).

¹²³ Vgl. Sarwey (Fn. 11), S. 233 und 408 f.; Ibler (Fn. 44), S. 246.

¹²⁴ Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung v. 30.07.1883 (PrGS S. 195).

Rechten des Klägers beschränkte Generalklausel (zuweilen „kleine Generalklausel“ genannt).¹²⁵

Trotz der (wohl überbetonten)¹²⁶ „Typunterschiede“ durften die Spielarten unter einen Begriff – Verwaltungsgerichtsbarkeit – gefasst werden, weil wesentliche Merkmale übereinstimmten: Richter-Kollegien, die wenigstens in der höchsten Instanz unabhängig sein sollten,¹²⁷ besondere, durch Gesetz gerichtsscheidenden¹²⁸ von der „reinen“¹²⁹ (synonym: „aktiven“¹³⁰ bzw. „tätigen“¹³¹ bzw. „laufenden“¹³²) Verwaltung und Trennung von den ordentlichen Gerichten. Wie in Preußen¹³³ unterschied man in Württemberg „ursprüngliche“ Verwaltungsgerichtsbarkeit (im Parteistreitverfahren) von „nachträglicher“ (im Rechtsbeschwerdeverfahren),¹³⁴ und überall blieb die auf Schadensersatz bzw. Entschädigung zielende Gerichtskontrolle der Verwaltung in Amtshaftungs-,¹³⁵ Aufopfungs- und Enteignungsstreitfällen bei den Zivilgerichten. Hinter solche Gemeinsamkeiten traten die Unterschiede der Typen zurück, so zwischen objektiver Rechtskontrolle und subjektivem Rechtsschutz, weil die Rechtskontrolle zwangsläufig auch die Rechte der Einzelnen schützt und weil Rechtsschutz des Einzelnen partiell, nämlich im Umfang des subjektiven Rechts, die objektive Rechtsordnung sichert.¹³⁶ Auch galt die Ausrichtung auf den Schutz subjektiver Rechte als ein Mittel unter vielen, die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu beschränken.¹³⁷ Der Abstand zwischen der Aufzählung vieler Gerichtszuständigkeiten und einer – durch Ausnahmen beschränkten – Zuständigkeits-Generalklausel war nicht sehr groß.¹³⁸ Auch dass an der

¹²⁵ Ottmar Bühler, Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: O. Bachof/M. Drath/O. Gönnerwein/E. Walz (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 269, 270.

¹²⁶ Vgl. für diese Einschätzung auch Sydow (Fn. 22), S. 225 ff. und 228 f.

¹²⁷ Schecher (Fn. 72), S. 34 f. und 37.

¹²⁸ Übliche Begriffsverwendung, z. B. Anschütz (Fn. 108), S. 1368.

¹²⁹ „Reine“ Verwaltungstätigkeit wurde definiert als „durch den Dienstbefehl beeinflusste Tätigkeit“, so z. B. Schecher (Fn. 72), S. 11.

¹³⁰ Z. B. Menger (Fn. 50), S. 727.

¹³¹ Bezeichnung z. B. bei Anschütz (Fn. 108), S. 1368 Fn. 3.

¹³² Ebenfalls z. B. bei Anschütz, ebd.

¹³³ Vgl. Ibler (Fn. 44), S. 238 ff. und 242.

¹³⁴ Teuffel (Fn. 11), S. 55; Geier (Fn. 15), S. 102; vgl. auch Rupp (Fn. 42), S. 20.

¹³⁵ Vgl. dazu z. B. Gustav Adolf Schlayer, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg (Fortsetzung), in: HartmannsZ 6 (1880), S. 291, 299 ff.

¹³⁶ Anschütz (Fn. 108), S. 1372.

¹³⁷ Vgl. z. B. Schecher (Fn. 72), S. 68, 70 und 74; v. Flammer (Fn. 11), S. 56, bevorzugt „Präzisierung“ statt „Einschränkung“. Explizit von Einschränkung spricht Sydow (Fn. 22), S. 97, von „Beschränkung“ Bühler (Fn. 23), Rechte, S. 324.

¹³⁸ Vgl. z. B. Menger (Fn. 50), S. 727: In Preußen Rechtsschutz „sekundäre Funktion eines primär als staatsintern empfundenen Vorganges“.

Verwaltungsrechtsprechung Württembergs keine Laienrichter mitwirkten,¹³⁹ unterschied sie eher marginal von der preußischen, die in den unteren Instanzen Laienrichter beteiligte.¹⁴⁰ Die ungleichen Vorgaben dazu, inwieweit Verwaltungsrichtern eine Ermessenskontrolle verwehrt sein sollte – bei der Württemberger Rechtsbeschwerde durch die Worte „wenn und soweit“ (Art. 13 Abs. 2 VRPG) weitgehend, im preußischen Recht war dies nicht so klar¹⁴¹ –, führte man (sogar bis in die Weimarer Zeit) auf die Entscheidung des Gesetzgebers für das subjektive oder das objektive Modell¹⁴² zurück und sah auch darin eine weniger wichtige Differenz.¹⁴³

2. Die Umsetzung im Verwaltungsrechtspflegegesetz von 1876

Im württembergischen VRPG¹⁴⁴ standen folgende Merkmale im Vordergrund: Verwaltungsgerichte zählten zur Verwaltung, nicht zur Justiz; zugleich wurden sie von der „aktiven“ Verwaltung getrennt. Sie konnten auf zwei Wegen zuständig werden: über eine Aufzählung einzelner Streitsachen in Art. 10 (und in weiteren Gesetzen¹⁴⁵) – Enumerationsprinzip – oder über eine – beschränkte – Zuständigkeits-Generalklausel in Art. 13. Die bei der Generalklausel vorgesehene Rechtsbeschwerde diente explizit dem Schutz subjektiver Rechte. Sie schied aber aus, „wenn und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind“ (Art. 13 Abs. 2). Eine Laienbeteiligung in den Spruchkörpern sah das Gesetz nicht vor. Es gab auch keinen Anwaltszwang (vgl. Art. 19 Abs. 1).¹⁴⁶

Das neue Gesetz schuf zwei vom normalen Verwaltungsverfahren getrennte, besonders förmliche – „gerichtsähnliche“ – Verfahren (Parteistreit und Rechtsbeschwerde). Für die erste Instanz des Parteistreits wurden in den vier Kreisregierungen „Spruchabteilungen“ eingerichtet¹⁴⁷; für die Berufungsinstanz und für das

¹³⁹ Dazu z. B. *Anschütz* (Fn. 108), S. 1368 f.

¹⁴⁰ Vgl. dazu auch *Bühler* (Fn. 20), Rechtsschutz, S. 4.

¹⁴¹ Ebd., S. 10; vgl. auch *Schmid* (Fn. 23), S. 90.

¹⁴² Vgl. *Geier* (Fn. 15), S. 116 f.

¹⁴³ Vgl. z. B. *Anschütz* (Fn. 108), S. 1372. Dagegen wurde im NS-Staat der Unterschied der Systeme besonders herausgestellt; vgl. z. B. *Kersten* (Fn. 30), S. 16 ff. So ließ sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit trotz Wegfalls ihrer Rechtsschutzaufgabe rechtfertigen; siehe *Kersten*, ebd., S. 21.

¹⁴⁴ Siehe Fn. 7.

¹⁴⁵ → II.4.b.

¹⁴⁶ Vgl. dazu z. B. *N.N.*, Neugestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsrechtspflege und der Verwaltungsgerichte, Gutachten des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Gau Württemberg-Hohenzollern (Schluss), in: *WüVR* 1936, S. 97, 103.

¹⁴⁷ *Oskar Rupp*, 75 Jahre Württembergischer VGH Stuttgart, in: *Staatsanzeiger für Baden-Württemberg* v. 08.10.1952, S. 1; *Sydow* (Fn. 22), S. 61: „Spruchkollegien“.

Rechtsbeschwerdeverfahren entstand eine neue, von der Behördenhierarchie gesonderte Stelle, der VGH. „Gerichtsähnlich“ hieß auch, dass die Spruchkörper dieser neuen Verfahren, anders als in der Verwaltung sonst üblich, „kollegialisch besetzt“ waren.¹⁴⁸ Die Gesamtkonstruktion entsprach dem seit Beginn des 19. Jahrhunderts in Deutschland dominierenden Verständnis der Gewaltenteilungslehre *Montesquieu*s und der neuerdings herrschenden, speziell von Gneist formulierten Rechtspolitik einer Verwaltungsgerichtsbarkeit innerhalb der Verwaltung.

Für beide gerichtsähnliche Verfahren galt im wesentlichen das *Offizialprinzip*.¹⁴⁹ Die Verwaltungsgerichte entschieden zwar nur auf schriftlichen¹⁵⁰ (Klage-)Antrag und durften über bestimmte Gesuche der Parteien nicht hinausgehen, aber bei der Erforschung der Tatsachen und der Beweiserhebung waren sie nicht an Anträge gebunden (Art. 17 Abs. 1 bis 3); sie mussten den entscheidungserheblichen Sachverhalt selbst ermitteln. Dazu durften sie Untersuchungen an Ort und Stelle veranlassen, Zeugen und Sachverständige laden und vernehmen, überhaupt den angetretenen oder den nach ihrem Ermessen erforderlichen Beweis erheben (Art. 36 und 68 Abs. 3). Alle Richter durften zur Aufklärung des Sachverhalts die Beteiligten befragen (vgl. Art. 34 Abs. 2 und 68 Abs. 3). Dies galt auch für den VGH; insbesondere band diesen nicht, was die Behörden als Sachverhalt ermittelt hatten.¹⁵¹ Der Vorsitzende musste in der Verhandlung von Amts wegen dafür sorgen, dass der Fall vollständig erörtert wurde (Art. 34 Abs. 1 S. 2 und 68 Abs. 3). Grundsätzlich war die Verhandlung öffentlich und mündlich (Art. 21 f.); die Rechtsbeschwerde allerdings wurde nur mündlich verhandelt, wenn der Beschwerdeführer oder die Behörde dies verlangten oder der VGH es für nötig hielt (vgl. Art. 67). Am Schluss entschieden die Richter nach ihrer freien, aus dem Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung (Art. 39 Abs. 2, Grundsatz der freien Beweiswürdigung)¹⁵²; sie mussten ihre Endentscheidung mit Gründen versehen (Art. 39 Abs. 3).

Parteistreit (Art. 10) und Rechtsbeschwerde (Art. 13) wichen stark vom einfachen Verwaltungsverfahren („im Verwaltungsweg“) ab, weil sie prozessförmig

¹⁴⁸ *Anschütz* (Fn. 108), S. 1368; vgl. auch v. *Flammer* (Fn. 11), S. 45: „erforderliche kollegialische Verfassung“.

¹⁴⁹ *Geier*, Die Rechtsbeschwerde im württ. Recht und im Reichsrecht (Fortsetzung), in: *WüRV* 1923, S. 147; *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 776, sprach von einer im Vergleich zum Zivilprozess abgeschwächten Verhandlungs- bzw. Dispositionsmaxime. Ähnlich *Teuffel* (Fn. 11), S. 67 f.; *Theodor Gulde*, Das frühere württembergische Parteistreitverfahren, die Berechtigung einer Scheidung zwischen Parteistreit- und Rechtsbeschwerdesachen und die durch die Aufhebung des Parteistreitverfahrens in den Jahren 1924/25 entstandenen Probleme (Schluss), in: *WüVR* 1933, S. 177, 180: „Untersuchungsmaxime“.

¹⁵⁰ *Göz*, ebd., S. 775.

¹⁵¹ VGH, Urt. v. 23.01.1924, *WüRV* 1924, 41, 44 f.; *Geier*, Die Rechtsbeschwerde im württ. Recht und im Reichsrecht (Fortsetzung), in: *WüRV* 1923, S. 129, 131 f.

¹⁵² *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 777; *Teuffel* (Fn. 11), S. 72.

ausgestaltet und weil (beim VGH) unabhängige Richter beteiligt waren.¹⁵³ Voneinander unterschieden sich Parteistreit und Rechtsbeschwerde – die beiden „Formen“¹⁵⁴ oder „Zweige“¹⁵⁵ der „zweigeteilten württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit“¹⁵⁶ – vor allem durch Zuständigkeitsgrundlage, Verfahrensgegenstand und Verfahrensregeln.¹⁵⁷ Für den Parteistreit zählte das Gesetz die zulässigen Streitgegenstände einzeln auf (Enumerationsprinzip bzw. „kasuistische Methode“¹⁵⁸).¹⁵⁹ Dabei setzte der Parteistreit schon bei den Kreisregierungen ein, die als untere verwaltungsgerichtliche Instanz über ihn entschieden; der VGH war hier Berufungsgericht. Die Rechtsbeschwerde richtete sich gegen Verwaltungsakte, zuständig war kraft einer Generalklausel der VGH als einzige Gerichtsstanz – aber erst nach Erschöpfung des Verwaltungswegs (Art. 59), der bis zu vier Instanzen umfassen konnte.¹⁶⁰

Das Gesetz stellte den Parteistreit systematisch in den Vordergrund (obwohl in den meisten deutschen Bundesstaaten die Anfechtungsklage – in Württemberg: „Rechtsbeschwerde“ – als wichtigerer Teil der Verwaltungsrechtspflege galt).¹⁶¹ Der Parteistreit (Art. 10) wurde zuerst genannt, erst dann die Rechtsbeschwerde (Art. 13: „Außerdem ...“), und nach allgemeinen Bestimmungen für beide Verfahren (Art. 17–22) folgten Vorschriften zum Parteistreitverfahren in erster Instanz (Art. 23–42) und zur Berufung gegen im Parteistreit ergangene erstinstanzliche Urteile (Art. 43–57). Erst danach schlossen sich besondere Vorgaben für die Rechtsbeschwerde (Art. 59–71) an, manche von ihnen verwiesen wieder auf den Parteistreit (insbesondere Art. 68 Abs. 3). Eine Verpflichtungsklage (im Sinne einer auf die Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsakts gerichteten Klage) kannte die württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht.¹⁶² Die Rechtsbeschwerde nutzte aber entsprechenden Zielen insoweit, als sie die Anfechtung einer gesetzwidrigen Versagung ermöglichte, so dass, falls der Rechtsbeschwerdeführer obsiegte, die Behörde erneut und gesetzmäßig entscheiden musste.¹⁶³

¹⁵³ Vgl. zu dieser Unterscheidung z. B. *Genzmer* (Fn. 19), S. 509 f.

¹⁵⁴ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 39.

¹⁵⁵ Vgl. *Göz*, ebd., S. 91 und 97.

¹⁵⁶ *Theodor Gulde*, Das frühere württembergische Parteistreitverfahren, die Berechtigung einer Scheidung zwischen Parteistreit- und Rechtsbeschwerdesachen und die durch die Aufhebung des Parteistreitverfahrens in den Jahren 1924/25 entstandenen Probleme, in: *WuVR* 1933, S. 161.

¹⁵⁷ Vgl. auch *Carl Sartorius*, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg in den Jahren 1920–1924, *JöR* 13 (1925), S. 375, 386; *von Pistorius* (Fn. 6), S. 93.

¹⁵⁸ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 91.

¹⁵⁹ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 774.

¹⁶⁰ *Haller*, Die Aufhebung der Kreisregierungen und die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, in: *WüRV* 1924, S. 149, 150.

¹⁶¹ Z. B. *Schecher* (Fn. 72), S. 65.

¹⁶² Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 21.03.1934, *RVBl.* 1936, 17.

¹⁶³ Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 09.07.1908, *WürttJb* 21 (1909), 106 ff.; vgl. auch VGH, Urt. v. 21.03.1934, ebd.

3. Der Parteistreit

a) Parteiprozess

Im Parteistreit stritten Körperschaften des öffentlichen Rechts und/oder Private miteinander über öffentlich-rechtliche Ansprüche.¹⁶⁴ Damit ging es für viele Autoren um den Schutz subjektiver Rechte,¹⁶⁵ und auch der VGH hat dies gelegentlich so gesehen¹⁶⁶ – aber der Gesetzestext zog diesen Schluss für den Parteistreit nicht (anders als Art. 13 Abs. 1 für die Rechtsbeschwerde). Es standen sich, wie in einem Zivilprozess, Kläger und Beklagter (gleichrangig)¹⁶⁷ gegenüber.¹⁶⁸ Nicht nur Leistungs-¹⁶⁹ und Unterlassungs-,¹⁷⁰ sondern auch Feststellungsanträge waren statthaft,¹⁷¹ ebenso Haupt- und Hilfsanträge.¹⁷² Da es vor einem Parteistreit keines Verwaltungsakts bedurfte, sprach man auch von ursprünglichen Streitsachen.¹⁷³ Ging – wie häufig – gleichwohl eine Behördenentscheidung voraus, richtete sich die Klage nicht gegen diese,¹⁷⁴ sondern es ging um ein Recht oder eine Pflicht des Beklagten.

b) Enumerationsprinzip

Art. 10 nannte in 26 Ziffern Streitgegenstände, die im Parteistreit zu verhandeln und zu entscheiden waren. Ihre Zuordnung zum Parteistreit ließ kein festes System erkennen. Aufgezählt waren z. B. Streitigkeiten über die Befugnis einer Gemeinde, einen neu Zuziehenden abzuweisen oder aus der Gemeinde auszuweisen (Nr. 1), über Ansprüche gegen einen württembergischen Armenverband (Nr. 2), über Gemeindebürgerrechte (Nr. 4 und 6), über Ansprüche auf Teilhabe an Gemeindevorteilungen (Nr. 5), über die Heranziehung zu Gemeindeabgaben (Nr. 7), zwischen

¹⁶⁴ *Gulde* (Fn. 156), S. 162.

¹⁶⁵ *Bühler* (Fn. 23), Rechte, S. 321 ff.; *Gulde*, ebd., S. 164. Andere sahen z. B. in Streitigkeiten über den Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen keinen Streit um subjektive Rechte, z. B. *Rupp* (Fn. 42), S. 21; *Plappert* (Fn. 122), S. 33 m.w.N.

¹⁶⁶ VGH, Urt. v. 03.07.1912, *WürttJb* 25 (1913), 62, 66 f.; Urt. v. 19.11.1924, *WüRV* 1925, 120, 122.

¹⁶⁷ *Gulde* (Fn. 156), S. 162.

¹⁶⁸ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 775.

¹⁶⁹ Z. B. VGH, Urt. v. 17.07.1907, *WürttJb* 20 (1908), 81, 83 f.

¹⁷⁰ Z. B. VGH, Urt. v. 29.09./06.10.1897, *WürttJb* 10 (1898), 119.

¹⁷¹ *Teuffel* (Fn. 11), S. 73.

¹⁷² Z. B. VGH, Urt. v. 22.05.1895, *WürttJb* 7 (1895), 347.

¹⁷³ Vgl. z. B. *Genzmer* (Fn. 19), S. 511.

¹⁷⁴ *C* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 561 f. und 584; *ders.* (Fn. 11), Verwaltungsgerichts-
775.

Gesamtgemeinde und Teilgemeinden (Nr. 12) oder zwischen mehreren Gemeinden (Nr. 13), über die Herstellung und Unterhaltung öffentlicher Wege und Brücken (Nr. 20) und über die Benutzung öffentlicher Wege (Nr. 21) oder Gewässer (Nr. 24).

c) Verfahren, Kontrollumfang und Entscheidung

„Als Verwaltungsgerichte“ (Art. 6 Abs. 1) erster Instanz verhandelten und entschieden die Kreisregierungen im Parteistreit in besonderer Besetzung: durch drei Mitglieder (Art. 7 Abs. 1 S. 2), die allerdings keine Befähigung zum Richteramt haben mussten und auch nicht richterlich unabhängig waren.¹⁷⁵ Gegen ihre Entscheidung – in Betracht kamen Leistungs-,¹⁷⁶ Unterlassungs-¹⁷⁷ und Feststellungsurteile¹⁷⁸ – konnte beim VGH Berufung eingelegt werden (Art. 12 und 43 ff.). Nach Rechtskraft blieb noch die Möglichkeit einer Wiederaufnahmeklage; für deren Voraussetzungen verwies Art. 52 auf Zivilprozessrecht.

Ohnehin war das „Parteistreitverfahren“ ausweislich der Motive¹⁷⁹ dem Zivilprozess nachgebildet; selbst der Begriff war dem Zivilprozessrecht entlehnt.¹⁸⁰ Wohl auch deshalb erörterten Wissenschaft und Praxis Einzelheiten des Parteistreits vergleichsweise selten, und dann meist nur knapp, angelehnt an den Gesetzestext.¹⁸¹ Etwaige Zweifel ließen sich über Art. 72 (vgl. auch Art. 25 Abs. 3) schnell lösen. Dieser erklärte (als dynamische Verweisung)¹⁸² die bürgerliche Prozessordnung für entsprechend anwendbar, soweit das VRPG nichts anderes bestimmte (wie z. B. für die örtliche Zuständigkeit in Art. 25 Abs. 1).¹⁸³ Zudem galt der Parteistreit dogmatisch als weniger interessant als die Rechtsbeschwerde, weil man bei ihm keine Abgrenzungsfragen zum subjektiven Recht oder zum Ermessen glaubte klären zu müssen.¹⁸⁴ Manche Autoren hielten das Parteistreitverfahren sogar für überflüssig,¹⁸⁵ weil das Gesetz für die Rechtsbeschwerde eine Zuständigkeits-General Klausel vorsah. Andere dagegen sahen im Parteistreitverfahren einen „großen und

¹⁷⁵ Göz, ebd., Verwaltungsrechtspflege, S. 558; ders., ebd., Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 773.

¹⁷⁶ Z. B. VGH, Urt. v. 28.04.1915, WüRV 1915, 58.

¹⁷⁷ Z. B. VGH, Urt. v. 29.09./06.10.1897, WürttJb 10 (1898), 119.

¹⁷⁸ Z. B. VGH, Urt. v. 28.03.1900, WürttJb 12 (1900), 309; Urt. v. 07.07./14.07.1909, WürttJb 22 (1910), 125; Urt. v. 30.03.1910, WürttJb 23 (1911), 67; Urt. v. 05.10.1910, WürttJb 24 (1912), 82; Urt. v. 12.12.1917, WüRV 1918, 46. Vgl. ferner Teuffel (Fn. 11), S. 73.

¹⁷⁹ Vgl. v. Flammer (Fn. 11), S. 47 f.

¹⁸⁰ So Gulde (Fn. 54), S. 26.

¹⁸¹ Z. B. Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 573 ff. Vgl. aber auch ausführlich Gulde (Fn. 54), S. 86 ff.; ders. (Fn. 149), S. 177 ff.; und ders. (Fn. 156), S. 161 ff.

¹⁸² Vgl. VGH, Plenarbeschl. v. 27.05.1901, WürttJb 13 (1902), 217, 219 f.

¹⁸³ Dazu Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 558.

¹⁸⁴ Siehe z. B. Bühler (Fn. 23), Rechte, S. 320 ff.

¹⁸⁵ Wilhelm Hofacker, Verwaltungsweg und Rechtsbeschwerde, in: WüRV 1927, S. 81, 82 ff.: „Parteistreitverfahren ... unnatürlicher und irreführender Holzweg“; von Pistorius (Fn. 6), S. 93.

wichtigen Teil“ der württembergischen Verwaltungsrechtspflege.¹⁸⁶ Die von Sydow ermittelten Fallzahlen zeigen, dass die Parteistreitigkeiten vor dem VGH zwischen 1877 und 1900 klar überwogen (1877/78: 59 zu 20; 1880: 44 zu 19, 1890: 24 zu 11; 1900: 25 zu 20; erst 1910: 33 zu 82).¹⁸⁷

Wenig erforscht ist der Umfang verwaltungsgerichtlicher Kontrolle im Parteistreit. Die Zuständigkeitsaufzählung in Art. 10 schloss einzelne Fragen von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aus. So behielt Nr. 20 S. 2 es den Verwaltungsbehörden vor, bei Streitigkeiten über die Herstellung öffentlicher Wege „über die Nothwendigkeit eines Baues und über die Art der Ausführung ... in endgiltiger Weise zu entscheiden“.¹⁸⁸ Nach Nr. 21 blieb „den Verwaltungsbehörden die Befugniß, entbehrlich gewordene Wege abzuschaffen, vorbehalten“. Obwohl diese Entscheidungen von der Literatur überwiegend dem Ermessen zugeordnet wurden,¹⁸⁹ leitete man aus ihnen kein allgemeines Verbot der Ermessenskontrolle her. Abgesehen von diesen ausdrücklichen Ausnahmen beurteilten beim Parteistreit die Gerichte offenbar auch Ermessensfragen.¹⁹⁰ Eine klare Linie lässt sich aber nicht feststellen. Einem Parteistreit musste kein Verwaltungsakt vorausgehen – konnte es aber. Ging eine solche Behördenentscheidung voraus, prüfte der VGH, ohne an diese gebunden zu sein.¹⁹¹ Regelmäßig jedoch mussten die Verwaltungsgerichte im Parteistreit selbst die erste Entscheidung treffen. Für die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bedeutete dies, dass der VGH diese selbst auslegte und anwendete. Also entschied er z. B., was unter „Gebühren für besondere Dienstleistungen“ zu verstehen ist¹⁹² oder wann ein Gemeindeangehöriger nach dem Gemeindeangehörigkeitsgesetz in der Gemeinde „wohnt“.¹⁹³ Nicht aber überprüfte der VGH im Parteistreit, ob eine von der beklagten Partei erhobene Verwaltungsgebühr unbillig sei. „Denn hierüber hat nicht der Verwaltungsrichter, sondern die im Beschwerdeweg angegangene Verwaltungsbehörde zu entscheiden.“¹⁹⁴ Kam der VGH zu der Ansicht, der erhobene Parteistreit betreffe gar keinen Fall des Art. 10, weil die Parteien in Wahrheit gar nicht z. B. um die Pflicht zur Unterhaltung eines öffentlichen Weges (Nr. 20) stritten, sondern um Fragen der Sicherheit des Straßenzustands, die (nur) von der Polizei nach ihrem Ermessen zu beurteilen waren, wies er die Klage ab.¹⁹⁵

¹⁸⁶ Haller (Fn. 160), S. 150.

¹⁸⁷ Sydow (Fn. 22), S. 249.

¹⁸⁸ Dazu Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 93; vgl. auch VGH, Urt. v. 26.6./03.07.1901, WürttJb 13 (1902), 368, 371.

¹⁸⁹ Vgl. Bühler (Fn. 23), Rechte, S. 322 f.; VGH, ebd.

¹⁹⁰ So Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 101 Fn. 1; Fritz Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse, in: W. v. Calker (Hrsg.), Festgabe für Laband, Bd. 2, Tübingen 1908, S. 1, 14 Fn. 5. Zurückhaltender Bühler, ebd.

¹⁹¹ Z. B. VGH, Urt. v. 12.12.1917, WüRV 1918, 46, 48.

¹⁹² VGH, Urt. v. 28.10.1903, WürttJb 16 (1904), 97, 99 f.

¹⁹³ VGH, Urt. v. 15.10.1924, WüRV 1925, 135, 137.

¹⁹⁴ VGH, Urt. v. 20.05.1914, WürttJb 26 (1914), 364, 372.

¹⁹⁵ VGH, Urt. v. 21.07.1909, WürttJb 24 (1912), 242, 245.

4. Die Rechtsbeschwerde

a) Anfechtung einer Verwaltungsentscheidung

Über die Rechtsbeschwerde entschied als einzige verwaltungsgerichtliche Instanz der VGH. Zuvor musste der Verwaltungsweg erschöpft sein (Art. 59 Abs. 1), deshalb galt die Rechtsbeschwerde nicht als Parteiprozess, sondern als Anfechtung eines Verwaltungsakts.¹⁹⁶ Die Behörde, die ihn erlassen hatte, sah man meist¹⁹⁷ nicht als Prozesspartei,¹⁹⁸ manchen (nicht aber dem VGH)¹⁹⁹ galt sie sogar nur als vorhergehende (Verwaltungs-)Instanz,²⁰⁰ auch wenn die Rechtsbeschwerde gegen sie zu richten war (Art. 64);²⁰¹ die Behörde war „Rechtsbeschwerdegegner.“²⁰² Das VRPG sprach bei der Rechtsbeschwerde (also anders als beim Parteistreit, vgl. z. B. Art. 24, 27 Abs. 1 S. 2 und 29) auch weder von Parteien noch von Kläger oder Beklagtem, sondern von „Beschwerdeführer“ (Art. 69 Abs. 1) und von der „Behörde, gegen deren Verfügung Beschwerde erhoben ist“ (Art. 62). Diese Unterscheidung sollte u.a. die Auslegung des Art. 69 rechtfertigen, dass beim Obsiegen des „Beschwerdeführers“ dessen Kosten nicht der Behörde auferlegt wurden.²⁰³ Vor allem aber sollte deutlich werden, dass bei der Rechtsbeschwerde der Bürger dem Staat untergeordnet blieb.²⁰⁴ Für diese Sicht wurde auch Art. 70 benannt, der nur der Behörde, nicht dem Beschwerdeführer, das Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage gewährte.²⁰⁵

Weil die Rechtsbeschwerde eine Verwaltungsentscheidung angriff, sprach man auch von „Anfechtungsverfahren“ oder „nachträglicher Verwaltungsstreitsache“²⁰⁶ und vom „Wesen der Rechtsbeschwerde als Anfechtungsklage“.²⁰⁷ Vor Bekanntgabe der Verwaltungsentscheidung war sie unzulässig.²⁰⁸ Das VRPG nannte die

¹⁹⁶ Geier (Fn. 151), S. 131 (dort verwendet in Abgrenzung zum Justizakt).

¹⁹⁷ A.A. Teuffel (Fn. 11), S. 60 ff.

¹⁹⁸ Rupp (Fn. 42), S. 20; Gulde (Fn. 156), S. 162 f.

¹⁹⁹ VGH, Urt. v. 6./13.05.1903, WürtJb 15 (1904), 99, 107: VGH „keine höhere Instanz gegenüber den Verwaltungsbehörden“, sondern „neben den Verwaltungsbehörden stehende Rechtskontrollinstanz“.

²⁰⁰ Vgl. z. B. Genzmer (Fn. 19), S. 510. Rechtshängigkeit trat mit ordnungsgemäßer Erhebung der Beschwerde ein, siehe Haller, Die Begründung der Rechtshängigkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in: WüRV 1908, S. 96, 97.

²⁰¹ Geier (Fn. 151), S. 131: zwar materiell, nicht aber formell Prozesspartei.

²⁰² Gulde (Fn. 156), S. 162.

²⁰³ Geier (Fn. 151), S. 131; vgl. auch VGH, Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, 45, 47.

²⁰⁴ Gulde (Fn. 156), S. 162; Schmid (Fn. 23), S. 72.

²⁰⁵ Gulde, ebd.; Schmid, ebd., S. 72 mit Fn. 280.

²⁰⁶ Z. B. Genzmer (Fn. 19), S. 510 f.

²⁰⁷ Rupp (Fn. 42), S. 22; Geier (Fn. 151), S. 131, nennt synonym: Klage, Verwaltungsklage, Anfechtungsklage, Verletztenklage.

²⁰⁸ VGH, Beschl. v. 19.03.1902, WürtJb 14 (1903), 100, 102; Geier (Fn. 149), S. 147.

Rechtsbeschwerde auch „Rechtsmittel“ (Art. 60 Abs. 3);²⁰⁹ sie konnte nicht nur beim VGH, sondern auch bei der Behörde eingelegt werden, die die angefochtene Verfügung eröffnet hatte (Art. 60 Abs. 2).

b) Zuständigkeits-Generalklausel

Für die Rechtsbeschwerde galt nicht das Enumerationsprinzip, sondern kraft Art. 13 Abs. 1 eine durch viele Ausnahmen beschränkte Zuständigkeits-Generalklausel: „Außerdem entscheidet der Verwaltungsgerichtshof vorbehaltlich der hienach bezeichneten Ausnahmen über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wenn Jemand, sei es eine einzelne Person, ein Verein oder eine Korporation, behauptet, daß die ergangene auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet, und daß er hiedurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei.“ Die (sehr vielen²¹⁰) Ausnahmen folgten insbesondere aus Art. 9–12 und 15. Andere Gesetze ließen gegen bestimmte Hoheitsakte die Rechtsbeschwerde an den VGH ausdrücklich zu, sei es unter den Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 (z. B. Art. 195 Abs. 2 S. 1 GemO 1906²¹¹) oder unabhängig von ihnen (z. B. Art. 195 Abs. 2 S. 2 GemO).

c) Ausdrückliche Ausnahmen

Art. 10 VRPG zählte die vielen Streitsachen auf, für die nicht das Rechtsbeschwerdeverfahren, sondern der Parteistreit vor den Kreisregierungen galt. Art. 9 übertrug einzelne Streitgegenstände an durch Gesetz bestimmte besondere Behörden (u.a. das Oberbergamt), die dann als „erste Verwaltungsrechtsinstanz im Sinne dieses Gesetzes“ entscheiden mussten, d. h. im Parteistreit- und nicht im Rechtsbeschwerdeverfahren.²¹² Die in Art. 11 genannten Parteistreitigkeiten entschied der VGH in erster Instanz (im Parteistreitverfahren). Für die in Art. 9 und 10 genannten Streitsachen schuf Art. 12 die zweitinstanzliche Zuständigkeit des VGH. Art. 15 Nr. 1 versperrte die Rechtsbeschwerde überdies in den Fällen, in denen ein Gesetz einer Verwaltungsbehörde oder anderen Organen die „endgültige Entscheidung“ zuwies. Z. B. entschieden nach Art. 98 Abs. 3 S. 2 BauO 1910²¹³ die Verwaltungsbehörden „endgültig“, ob ein Reklameschild das Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild

²⁰⁹ Ebenso der VGH, ebd., S. 101; Urt. v. 09.12.1903, WürtJb 16 (1904), 83, 87; Urt. v. 18.03.1925, WürtZ (Spruchbeilage) 1925, 81. Vgl. aber Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 579: „kein Rechtsmittel im engeren Sinne ...“.

²¹⁰ Zusammenstellung und Kritik bei Göz, ebd., S. 101 ff.

²¹¹ Gemeindeordnung v. 28.07.1906 (RegBl. S. 323).

²¹² Vgl. v. Flammer (Fn. 11), S. 46.

²¹³ Bauordnung v. 28.07.1910 (RegBl. S. 333).

verunstatet;²¹⁴ gegen eine gewerbepolizeiliche Verfügung nach § 120d GewO entschied die Zentralbehörde, in Württemberg das Innenministerium, endgültig;²¹⁵ und nach Art. 16 Abs. 1 und 99 Abs. 3 des Katastergesetzes stand dem Finanzministerium über Beschwerden gegen das Verfahren bei den Einschätzungen und über die Höhe der Steueranschläge die endgültige Entscheidung zu.²¹⁶

Eine Besonderheit galt, wenn ein Gegenstand vor den VGH gebracht wurde, für den eigentlich die Kreisregierung im Parteistreitverfahren in erster Instanz zuständig war. Es musste sich dann aber um einen besonderen Fall handeln, bei dem eine Behördenentscheidung ergangen war²¹⁷ und die Beschwerde gegen diese im Verwaltungsweg alle Instanzen durchlaufen hatte. Dann durfte der VGH nach seinem Ermessen im Rechtsbeschwerdeverfahren entscheiden, anstatt den Fall an die Kreisregierung zu verweisen (Art. 16 VRPG).

d) Nur gegen „Entscheidungen oder Verfügungen“

Die Generalklausel-Zuständigkeit war weiter begrenzt, weil Gegenstand der Rechtsbeschwerde nur „Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden“ sein konnten (Art. 13 Abs. 1 VRPG). Gemeint waren Verwaltungsakte; eine Rechtsbeschwerde gegen originäre Akte der Staatsregierung schied aus.²¹⁸ Regelmäßig ging es um die letztinstanzliche (Verwaltungs-)Entscheidung oder Verfügung eines Ministeriums, weil zunächst der Instanzenzug der Verwaltung erschöpft sein musste (Art. 59 Abs. 1).²¹⁹ Die Entscheidung musste „unmittelbar ein Eingriff in ein subjektives Recht des Beschwerdeführers“ sein oder wenigstens „die Belastung desselben mit einer Verbindlichkeit bewirken“.²²⁰ Mit diesen Worten präziserte der VGH, wie Art. 13 Abs. 1 die Zulässigkeitsvoraussetzung der Entscheidung bzw. Verfügung mit der einer Rechtsverletzung und der einer unberechtigten Belastung verknüpfte. Keine anfechtbare Verfügung, weil nicht unmittelbar an eine Person oder an bestimmte einzelne Personen gerichtet, war eine sog. allgemeine Verfügung. Mit ihr verbot z. B. ein Ortsvorsteher allen Grundbesitzern einer Markung, Wanderschafherden im Freien übernachten zu lassen.²²¹ Ebenso wenig mit der Rechtsbeschwerde

²¹⁴ VGH, Urt. v. 01.07.1931, WüRV 1931, 172, 173.

²¹⁵ VGH, Urt. v. 12.06.1907, WürtJb 20 (1908), 72 f.

²¹⁶ Dazu VGH, Urt. v. 17.07.1912, WürtJb 25 (1913), 49, 51 ff.; zum Ausnahmecharakter solcher Zuweisungen z. B. VGH, Urt. v. 21.02.1900, WüRV 1900, 360, 372.

²¹⁷ Dazu Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 584.

²¹⁸ VGH, Urt. v. 28.05.1919, WüRV 1921, 18.

²¹⁹ Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 579; Erwin Poensgen, Die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage nach der württembergischen, preußischen, badischen und sächsischen Gesetzgebung, Borna 1910, S. 11.

²²⁰ VGH, Urt. v. 16.10.1912, WürtJb 25 (1913), 97, 99.

²²¹ VGH, Urt. v. 26.04.1911, WüRV 1911, 295; bestätigt durch Urt. v. 30.06.1920, WüRV 1921, 18, 19.

angefochten werden konnten Gesetze, Verordnungen und Satzungen,²²² auch nicht die staatliche Genehmigung einer Satzung, die man als Akt der Gesetzgebung ansah.²²³ Die – nach einigen Gesetzen statthafte (Art. 195 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GemO²²⁴ oder Art. 6 S. 1 BauO 1910²²⁵) – Rechtsbeschwerde einer Gemeinde gegen die Versagung einer solchen Genehmigung wies der VGH dagegen aus anderen Gründen ab: Die Versagung sei eine Ermessensentscheidung, deshalb schließe Art. 13 Abs. 2 VRPG die Gerichtskontrolle aus.²²⁶ Die Begrenzung der Rechtsbeschwerde durch ihren Gegenstand „Entscheidung oder Verfügung“ und durch die weitere Grenze „Ausschluss der Ermessenskontrolle“ (→ II. 4. f) konnten sich so ergänzen.

Besonderes galt bei der Feststellung eines Ortsbauplans (vgl. Art. 7 ff. BauO), dessen Rechtsnatur (Verwaltungsakt oder Satzung?) nicht abschließend geklärt war.²²⁷ Die „Ortsbauplanfeststellung“ bedurfte der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (Art. 9 BauO). Diese Genehmigung wies auch gegen die Bauplanfeststellung gegebenenfalls erhobene Einwendungen zurück (Art. 9 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 4 S. 3 BauO); die hierin liegende Entscheidung war tauglicher Gegenstand einer Rechtsbeschwerde an den VGH.²²⁸ Entsprechend war die Rechtslage bei (von Ortsbauplänen zu unterscheidenden) Ortsbausatzungen.²²⁹

Unzulässig war eine Rechtsbeschwerde gegen Verwaltungsvorschriften und verwaltungsinterne Weisungen.²³⁰ Allerdings konnte die Gültigkeit von Gesetzen, Verordnungen, Satzungen und Verwaltungsvorschriften inzident geprüft werden, wenn es bei der Rechtsbeschwerde gegen eine Verfügung darauf ankam.²³¹ Auch nicht bekämpft werden konnten „vorläufige Verfügungen“: Da Art. 59 Abs. 1 VRPG die Rechtsbeschwerde als nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit charakterisierte, sollte sie sich nur gegen eine abschließende Behördenentscheidung richten können.²³² Immerhin stellte der VGH klar, dass eine „vorläufige befristete“

²²² Vgl. VGH, Urt. v. 30.06.1920, WüRV 1921, 18 f.; ständige Rspr., z. B. VGH, Urt. v. 08.10.1930, WüRV 1931, 53 f.; Teuffel (Fn. 11), S. 15 f.; Geier, Die Rechtsbeschwerde im württ. Recht und im Reichsrecht (Fortsetzung), in: WüRV 1923, S. 115.

²²³ VGH, Urt. v. 02.05.1900, WürtJb 12 (1900), 326, 331 f.; Urt. v. 16.11.1910, WürtJb 24 (1912), 59 f.; Geier, ebd., S. 115. A.A. für die Genehmigung und die Versagung einer Ortsbausatzung nach Art. 6 S. 1 BauO Häffner, Ortsbausatzungen und Ortsbaupläne nach der neuen Bauordnung vom 28. Juli 1910, in: WüRV 1910, S. 393, 399, der selbst eine Rechtsbeschwerde gegen die Genehmigung einer Bauplanfeststellung nicht von vornherein ausschloss.

²²⁴ Vgl. Fn. 122.

²²⁵ Zur Genehmigung nach Art. 6 S. 1 BauO z. B. Häffner (Fn. 223), S. 398 f.

²²⁶ VGH, Urt. v. 16.11.1910, WürtJb 24 (1912), 61 (zu Art. 195 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GemO).

²²⁷ Im Jahr 1956 stufte das BVerwG, Urt. v. 03.05.1956, E 3, 258, 260 ff., einen Ortsbauplan im Sinne der Württ. BauO nach umfangreicher Untersuchung als Rechtsnorm ein.

²²⁸ Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 18.02.1931, WüRV 1931, 142; Urt. v. 16.12.1931, WüVR 1932, 190 f.; vgl. auch Häffner, Ortsbausatzungen und Ortsbaupläne nach der neuen Bauordnung vom 28. Juli 1910 (Fortsetzung), in: WüRV 1911, S. 185, 192.

²²⁹ VGH, Urt. v. 16.06.1926, WüRV 1927, 11.

²³⁰ Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 98; Geier (Fn. 222), S. 115.

²³¹ Göz, ebd., S. 98 f.; Geier, ebd.

²³² Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 13.11.1901, WürtJb 14 (1903), 108, 110; Geier, ebd., S. 116; Teuffel (Fn. 11), S. 16.

Einweisung in eine Irrenanstalt für diesen Zeitraum endgültig und damit grundsätzlich durch Rechtsbeschwerde anfechtbar war.²³³ Sogar die bloße Mahnung einer Behörde, der Gemahnte möge sich künftig anders verhalten, wolle er sich nicht der Strafverfolgung aussetzen – ein heute sog. Gefährderanschreiben²³⁴ – war keine „vorläufige Entscheidung“, sondern tauglicher Gegenstand einer Rechtsbeschwerde.²³⁵ Klärte eine Entscheidung aber nur eine abstrakte Rechtsfrage, begründete also keine konkrete Leistungspflicht, schied eine Rechtsbeschwerde aus.²³⁶ Gleiches galt, wenn die Entscheidung noch keine gegenwärtige Beschwer bewirkte: Ließen nachteilige Entscheidungsgründe eine weitere, künftig belastende Entscheidung erwarten, war eine Rechtsbeschwerde erst gegen diese möglich.²³⁷ Auch nicht mit der Rechtsbeschwerde angegriffen werden konnte eine (nach heutiger Terminologie: wiederholende) Verfügung, die lediglich auf dem Bestand einer inhaltsgleichen unanfechtbaren früheren beharrte.²³⁸

Nicht erfolgreich mit der Rechtsbeschwerde anfechtbar war die Zwischenentscheidung einer Aufsichtsbehörde in einem laufenden Verwaltungsverfahren der unterstellten Behörde; es handelte sich bei der Aufsichtsmaßnahme nur um eine im Ermessen stehende Verfahrenshandlung.²³⁹ Daran zeigt sich z. B., wie sich die Begrenzung der Rechtsbeschwerde durch den Beschwerdegegenstand und die Grenze „Ausschluss der Ermessenskontrolle“ (→ II. 4. f) ergänzen konnten.

Gegenstand einer Rechtsbeschwerde konnte kraft spezieller gesetzlicher Zuweisung (Art. 80 BezO)²⁴⁰ auch die im gewerberechtlichen Rekurs ergangene Beschwerdeentscheidung einer Kreisregierung sein.²⁴¹ Nach der Neuregelung der Bezirksordnung 1906 galt dies allerdings nicht mehr für gewerbepolizeiliche Verfügungen aufgrund des § 35 GewO, weil sie nicht in Art. 80 BezO genannt wurden.²⁴²

e) Nur zum Schutz subjektiver Rechte

Die wohl wichtigste Grenze der Generalklausel-Zuständigkeit folgte daraus, dass mit der Rechtsbeschwerde der Kläger behaupten musste, er sei durch die angegriffene Entscheidung oder Verfügung „in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder

²³³ VGH, ebd.

²³⁴ Z. B. *Martin Ibler*, Allgemeines Polizeirecht, in: J. Ennuschat/M. Ibler/B. Remmert (Hrsg.), Öffentliches Recht in Baden-Württemberg, 2. Aufl., München 2017, Rn. 157.

²³⁵ VGH, Urt. v. 21.10.1931, WüVR 1932, 138, 139.

²³⁶ VGH, Urt. v. 16.10.1912, WürttJb 25 (1913), 97, 99 f.

²³⁷ VGH, Urt. v. 10.10.1906, WürttJb 18 (1906), 354, 355 f.

²³⁸ VGH, Urt. v. 29.01.1902, WürttJb 14 (1903), 103, 107 f.; vgl. auch Urt. v. 06.04.1921, WüRV 1921, 49, 51.

²³⁹ Vgl. VGH, Urt. v. 09.12.1903, WürttJb 16 (1904), 83, 88 f.

²⁴⁰ Bezirksordnung v. 28.07.1906 (RegBl. S. 442).

²⁴¹ Vgl. dazu z. B. VGH, Urt. v. 17.01.1912, WüRV 1912, 86, 87.

²⁴² VGH, Urt. v. 23.02.1910, WürttJb 22 (1910), 377, 378.

mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet“ (Art. 13 Abs. 1 VRPG). Daher war in Württemberg von großer Bedeutung, was unter einem solchen Recht zu verstehen war. Entsprechend umfangreich²⁴³ waren Rechtsprechung²⁴⁴ und Literatur²⁴⁵ zum subjektiven Recht (der VGH sprach synonym auch von „Eigenrecht“²⁴⁶). Zumeist wurde dieser Begriff bestimmt als „das Recht des Einzelnen, von der öffentlichen Gewalt ein gesetzlich bestimmtes Tun oder Unterlassen, ein bestimmtes Verhalten zu fordern, oder kraft dessen der Einzelne der Tätigkeit von Staat oder Gemeinde eine bestimmte Richtung geben kann“.²⁴⁷ Grundlage für solch einen „persönlichen Rechtsanspruch gegen die Behörde“²⁴⁸ sollte nur ein zwingender Rechtssatz sein können.²⁴⁹

Soweit ein Gesetz der Verwaltung Ermessen einräumte, schied ein subjektives Recht aus (und damit die Kontrolle durch den VGH).²⁵⁰ Die beiden wichtigsten Grenzen der Rechtsbeschwerde – positiv: das Bestehen eines subjektiven Rechts und negativ: keine Ermessensentscheidung – waren dadurch miteinander verzahnt. Beispielsweise stand es im Ermessen der Polizei, eine Versammlung aufzulösen; deshalb konnte sich eine Rechtsbeschwerde gegen die Auflösung nicht auf die Versammlungsfreiheit berufen. Zwar berechnete das Gesetz betreffend die Volksversammlungen²⁵¹ alle Staatsbürger, sich öffentlich zu versammeln, aber es erlaubte der Polizei zugleich, Versammlungen umfassend zu überwachen.²⁵² Mit entsprechender Begründung wies der VGH auch eine Rechtsbeschwerde gegen die im Ermessen der Polizei stehende Überwachung einer Versammlung zurück.²⁵³

²⁴³ Vgl. aber auch *Bühler* (Fn. 23), Rechte, S. 340: Die Zahl der für die Bestimmung des subjektiven öffentlichen Rechts ergiebigen Entscheidungen sei „nicht so groß ..., als man es nach der Bedeutung des Begriffes im Verwaltungsrechtspflegegesetz erwarten könnte.“

²⁴⁴ VGH, Urt. v. 31.05./12.06.1882, ABl. württ. M.d.I. 1883, 246, 247; Urt. v. 21.01.1887, ABl. württ. M.d.I. 1887, 117, 119 f.; Urt. v. 04.12.1889, ABl. württ. M.d.I. 1890, 198, 200; Urt. v. 01.10.1890, ABl. württ. M.d.I. 1890, S. 397 f.; Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, 45.

²⁴⁵ *Jolly* (Fn. 13), S. 585 ff.; *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 98; *Bühler* (Fn. 23), Rechte, S. 319 ff. und 323 ff.; *ders.* (Fn. 20), Rechtsschutz, S. 8; *Teuffel* (Fn. 11), S. 26 ff.; *Geier* (Fn. 222), S. 116; vgl. ferner *Plappert* (Fn. 122), S. 33; *Rupp* (Fn. 42), S. 21.

²⁴⁶ Z. B. VGH, Urt. v. 05.10.1910, WürttJb 23 (1911), 244, 246; Urt. v. 03.07.1912, WürttJb 25 (1913), 62, 64.

²⁴⁷ *Geier* (Fn. 222), S. 116; VGH, Urt. v. 07.10.1896, WürttJb 9 (1897), 224, 227; Urt. v. 01.12.1931, WüVR 1932, 136, 138.

²⁴⁸ So eine häufige Formulierung des VGH, vgl. z. B. Urt. v. 28.12.1929, WüRV 1931, 52, 53; Entsch. v. 21.07.1937, WüVR 1937, 153, 156.

²⁴⁹ *Bühler* (Fn. 23), Rechte, S. 329; *Teuffel* (Fn. 11), S. 43; VGH, Urt. v. 24.06.1925, WüRV 1925, 159.

²⁵⁰ Z. B. VGH, Urt. v. 24.04.1907, WürttJb 19 (1907), 352 f.; Urt. v. 29.05.1907, WürttJb 19 (1907), 337, 339.

²⁵¹ Gesetz v. 02.04.1848 (RegBl. S. 101).

²⁵² VGH, Urt. v. 27.10.1897, WürttJb 10 (1898), 226, 227 ff.

²⁵³ VGH, Urt. v. 02.10.1880, WürttArch 21 (1880), 294, 315 ff.

Ähnlich wie bei der Versammlungsfreiheit folgte auch aus den anderen, von § 24 Verf 1819 jedem Bürger gewährten Freiheiten („Freiheit der Person, Gewissens- und Denkfreiheit,²⁵⁴ Freiheit des Eigentums und Auswanderungs-Freiheit“) sowie der Glaubensfreiheit,²⁵⁵ der Baufreiheit²⁵⁶ und der Gewerbefreiheit nicht unmittelbar ein subjektives öffentliches Recht, das im Sinne von Art. 13 Abs. 1 VRPG mit der Rechtsbeschwerde durchgesetzt werden konnte.²⁵⁷ Auch für die „allgemeine Handlungsfreiheit“ wurde das so gesehen.²⁵⁸ Diese „Freiheiten“ galten vielmehr als Ausfluss des objektiven Rechts (Reflexrechte).²⁵⁹ Subjektive Rechte wurden erst anerkannt, wenn und soweit ein Gesetz ein Teilstück einer solchen Freiheit durch eine zwingende Rechtsnorm und zum Schutz Einzelner näher bestimmt hatte.²⁶⁰

Neben der Eigenschaft als zwingend musste eine Norm also, sollte sie ein subjektives Recht begründen können, weitere Merkmale aufweisen: Das Gesetz musste die Behörde „zur Sicherung und zum Schutz“ einzelner „über das allgemeine Interesse des Publikums hinausgehender Individualinteressen“ bestimmter Personen (z. B. Nachbarn eines Bauvorhabens) durch bestimmte Maßnahmen verpflichten.²⁶¹

Diese Begrenzung sollte helfen, ein „wirkliches“ Recht von bloßen Interessen zu unterscheiden²⁶² und ein „subjektives Eigenrecht“ von objektiven Rechtssätzen²⁶³ bzw. von Rechtsreflexen²⁶⁴ oder „Reflexrechten“²⁶⁵: Nicht jede zwingende Rechtsnorm begründete ein Recht des tatsächlich durch sie Begünstigten.²⁶⁶ Handelte die Behörde kraft zwingenden Rechts, und nutzte der Erfolg dieses Handelns einem Einzelnen, konnte eine „bloße Reflexwirkung der Gesetzesvollziehung“²⁶⁷ vorliegen. Ein „subjektives Recht des Einzelnen auf Vornahme des im Gesetz angeordneten Verwaltungsakts“ musste „dem Einzelnen in dem sich auf den Verwaltungsakt beziehenden Rechtssatz erkennbar eingeräumt sein“.²⁶⁸

²⁵⁴ Teuffel (Fn. 11), S. 46.

²⁵⁵ VGH, Urt. v. 16.11.1887, ABl. württ. M.d.I. 1887, 420, 421 f.; Teuffel, ebd.

²⁵⁶ Drautz, Polizeigewalt und Einzelrechte, in: WüVR 1937, S. 33; Geier (Fn. 151), S. 129; vgl. auch Bühler (Fn. 23), Rechte, S. 330.

²⁵⁷ Teuffel (Fn. 11), S. 46.

²⁵⁸ Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 196 m.w.N.

²⁵⁹ Drautz (Fn. 256), S. 33.

²⁶⁰ Teuffel (Fn. 11), S. 46; VGH, Urt. v. 10.03.1909, WürttJb 21 (1909), 359, 363 f., zur „Gewissensfreiheit“ und zum „elterlichen Erziehungsrecht“.

²⁶¹ VGH, Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, 45, 46; Teuffel, ebd., S. 44.

²⁶² VGH, Urt. v. 03.07.1912, WürttJb 25 (1913), 62, 64; im Anschluss an Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 98.

²⁶³ VGH, ebd.

²⁶⁴ Z. B. VGH, Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, 45 f.

²⁶⁵ Teuffel (Fn. 11), S. 43 f.

²⁶⁶ VGH, Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, 45 f.

²⁶⁷ Ebd.

²⁶⁸ Ebd., S. 45.

Da die Rechtsbeschwerde die Verletzung eines subjektiven Rechts voraussetzte, genügte eine Verletzung bloßer Interessen nicht;²⁶⁹ insbesondere war nicht jede wirtschaftliche Beeinträchtigung eine Rechtsverletzung.²⁷⁰ Ebensovienig reichte eine bloße Gefährdung oder Bedrohung eines subjektiven Rechts, und auch nicht eine erst noch zu erwartende Verletzung.²⁷¹

Trotz dieser dogmatischen Grundlagen blieb es für viele Fälle zweifelhaft, ob dem Beschwerdeführer ein Recht zustehen konnte. Der VGH lehnte es z. B. ab, aus den Abstandsvorschriften der Bauordnung subjektive Rechte der Nachbarn abzuleiten; diese Normen dienten allein dem öffentlichen Interesse.²⁷² Aber er ließ in Ausnahmefällen Baunachbarklagen zu, wenn der genehmigte Bau „Vermögensrechte“ der Nachbarn beeinträchtigen konnte, weil die Bebaubarkeit der Nachbargrundstücke betroffen sein konnte oder eine Pflicht der Nachbarn bestand, bestimmte Erschließungskosten zu tragen.²⁷³ Dem Art. 111 Abs. 1 BauO²⁷⁴ entnahm der VGH ein subjektives öffentliches Recht der Nachbarn auf Beteiligung im Baugenehmigungsverfahren.²⁷⁵

Umstritten war, ob das Wahlrecht zum Gemeinderat oder zum Ortsvorsteher ein subjektives Recht begründete²⁷⁶ und für wen. Der VGH bejahte dies kraft Art. 58 Abs. 8 GemO²⁷⁷ für den Gewählten, nicht aber für jeden beliebigen anderen Bewerber, auf den überhaupt Stimmen entfallen waren.²⁷⁸

Ein zur Rechtsbeschwerde berechtigendes subjektives Recht konnte zudem aus Verleihung (Privileg, Konzession) oder aus Herkommen folgen, für Gemeinden auch aus der Gemeindeautonomie.²⁷⁹ Der VGH hielt es auch für möglich, dass sich ein subjektives öffentliches Recht aus dem Tenor eines rechtskräftigen Gerichtsurteils ergeben könne.²⁸⁰

Nicht nur die Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte, sondern auch die Verletzung subjektiver Privatrechte, wenn sie durch die öffentlich-rechtliche Verfügung einer Verwaltungsbehörde eintrat, sollte mit der Rechtsbeschwerde angegriffen

²⁶⁹ Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 16.10.1907, WürttJb 20 (1908), 100, 103; Urt. v. 21.07.1909, WürttJb 22 (1910), 211, 218; Urt. v. 25.05.1921, WüRV 1921, 90, 91; Teuffel (Fn. 11), S. 28.

²⁷⁰ VGH, Urt. v. 31.10.1894, WürttJb 7 (1895), 210, 213 f.

²⁷¹ VGH, Urt. v. 03.07.1912, WürttJb 25 (1913), 62, 64 f.; Geier (Fn. 151), S. 130.

²⁷² VGH, Urt. v. 31.5. und 12.07.1882, ABl. württ. M.d.I. 1883, 246 f.; Urt. v. 25.05.1921, WüRV 1921, 90, 91; Urt. v. 07.10.1925, WüRV 1926, 13, 14.

²⁷³ VGH, Urt. v. 13.10.1897, WürttJb 10 (1898), 219, 221 f.

²⁷⁴ Vgl. Fn. 213.

²⁷⁵ VGH, Urt. v. 16.10.1912, WüRV 1913, 13; Urt. v. 01.07.1931, WüVR 1931, 190, 192.

²⁷⁶ Bejaht von Teuffel (Fn. 11), S. 27, 46 und 50.

²⁷⁷ Vgl. Fn. 122.

²⁷⁸ VGH, Urt. v. 21.09.1910, WürttJb 23 (1911), 235, 237. Vgl. auch Teuffel (Fn. 11), S. 50.

²⁷⁹ VGH, Urt. v. 01.05.1912, WürttJb 24 (1912), 358, 362.

²⁸⁰ VGH, Urt. v. 21.07.1909, WürttJb 22 (1910), 211, 212, 218.

werden können,²⁸¹ weil dies schon in den Motiven zum VRPG bejaht worden war.²⁸² Soweit aber Privatrechte (wie z. B. die Baufreiheit gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 1 BauO²⁸³)²⁸⁴ auch als öffentlich-rechtliche Freiheitsrechte geschützt waren (wie ab 1919 insbesondere das Eigentum in Art. 153 WRV), ging es (nach umstrittener Ansicht²⁸⁵) bei der Rechtsbeschwerde um das aus dem Freiheitsrecht folgende öffentlich-rechtliche Verletzungs-Unterlassungsrecht.²⁸⁶ Demgegenüber sollten etwaige privatrechtliche Abwehransprüche eines Nachbarn gegen ein Bauvorhaben (z. B. aus §§ 903, 906 oder 907 BGB) keine im Verwaltungsrechtsweg verfolgbaren subjektiven öffentlichen Rechte begründen können.²⁸⁷

Weder aus der „persönlichen Handlungsfreiheit der Einzelnen“²⁸⁸ noch aus dem Eigentum ließ sich ein subjektives Recht („Anspruch“) herleiten, von Maßnahmen verschont zu bleiben, durch welche die Polizei zur Gefahrenabwehr die Nutzung eines Grundstücks beschränkte. Selbst eine Baugenehmigung gewähre kein Recht, den Bau in bestimmter Weise zu nutzen, denn sie erschöpfe sich in der Erklärung der Behörde, dass dem beabsichtigten Bau keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.²⁸⁹ Die Rechtsbeschwerde gegen eine Abrissverfügung konnte nicht auf die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts aus Eigentum gestützt werden, sondern nur auf die Belastung mit einer dem Beschwerdeführer nicht obliegenden Verbindlichkeit (vgl. Art. 13 Abs. 1 a. E. VRPG).²⁹⁰

Umstritten war, ob die Autonomie der Gemeinden im Verhältnis zur staatlichen Aufsichtsbehörde ein verwaltungsgerichtlich geschütztes subjektives Recht bildete.²⁹¹ Soweit eine Gemeinde allerdings der uneingeschränkten staatlichen Aufsicht unterlag (z. B. in Baupolizeisachen), schloss der VGH ein Recht der Gemeinde gegen die Aufsichtsbehörde von vornherein aus.²⁹² Erst von 1906 an

²⁸¹ Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 98; Haller, Die Rechtsbeschwerde, in: WüRV 1916, S. 89, 90, unter Hinweis auf die „dauernde Übung des VGH“; einschränkend Teuffel (Fn. 11), S. 22 f. und 47 f.; Geier (Fn. 151), S. 129; vgl. auch VGH, Urt. v. 16.10.1912, WürtJb 25 (1913), 97, 100; vgl. auch (zu einem Recht aus §§ 906 und 907 BGB) VGH, Urt. v. 19.04.1922, WürtZ 1923, 46, 47 f.

²⁸² v. Flammer (Fn. 11), S. 55; Geier (Fn. 151), S. 129.

²⁸³ Vgl. Fn. 213.

²⁸⁴ Teuffel (Fn. 11), S. 48 Fn. 3.

²⁸⁵ A.A. z. B. Geier (Fn. 151), S. 129.

²⁸⁶ Ebd., S. 130; Teuffel (Fn. 11), S. 48.

²⁸⁷ VGH, Urt. v. 23.01.1931, WüVR 1932, 125, 126; Urt. v. 27.07.1932, WüVR 1933, 157, 158 f.

²⁸⁸ VGH, Urt. v. 05.10.1910, WürtJb 23 (1911), 244, 245.

²⁸⁹ Ebd., S. 246.

²⁹⁰ VGH, Urt. v. 08.03.1933, WüVR 1934, 42.

²⁹¹ Bejahend Geier (Fn. 149), S. 150, unter Hinweis auf eine abweichende Ansicht des VGH. Ebenfalls bejahend Drautz, Kommunale Finanzwirtschaft und Staatsaufsicht in Württemberg, in: WürtZ 1930, S. 219, 221; Bühler (Fn. 23), Rechte, S. 252 f.

²⁹² Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 02.05.1900, WürtJb 12 (1900), 326, 328 f.; Urt. v. 02.11.1932, WüVR 1935, 6, 7.

sah die Gemeindeordnung (Art. 195)²⁹³ eine Rechtsbeschwerde der Gemeinden gegen Aufsichtsmaßnahmen vor. Versagte das Innenministerium der Gemeinde die Genehmigung einer Ortsbausatzung, gestand Art. 6 S. 1 BauO²⁹⁴ dem Gemeinderat die Rechtsbeschwerde ausdrücklich zu, wenn die Versagung mit der Gesetzwidrigkeit der Satzung begründet wurde. Da das Ministerium aber auch aus Zweckmäßigkeitsgründen die Genehmigung einer Gemeindegenehmigung versagen durfte, ohne dass ein Recht der Gemeinde im Sinne von Art. 13 VRPG entgegenstand,²⁹⁵ ging der VGH (im Einklang mit der Literatur)²⁹⁶ offenbar davon aus, dass die Befugnis der Gemeinde zur Selbstverwaltung kein subjektives öffentliches Recht darstellte.

Zweifelhaft war, ob und in welchem Umfang der Gemeingebrauch an einer öffentlichen Sache ein subjektives Recht begründen konnte. Die Literatur lehnte subjektive Rechte im Zusammenhang mit dem Gemeingebrauch meist ab,²⁹⁷ die Rechtsprechung des VGH war nicht ganz so klar. 1897²⁹⁸ hatte er eine auf Art. 13 Abs. 1 gestützte Klage für zulässig, aber unbegründet erklärt, bei der sich die klagende Papierfabrik darauf berief, aus dem Gemeingebrauch stehe ihr die Befugnis zu, gewerbliches Abwasser in den zweitgrößten Nebenfluss des Neckars, den Kocher, einzuleiten. Der VGH hielt ein Recht aus dem Gemeingebrauch für möglich; es sei aber in seinem Umfang begrenzt durch den Gemeingebrauch anderer. Ob die Einleitung von Abwasser aus einer Papierfabrik im konkreten Fall diese Grenze überschritt, beurteilte der VGH in der Entscheidung selbst und erklärte – ein von der Behörde eingeholtes Gutachten auswertend – die Abwägung der Behörde zwischen den widerstreitenden Interessen für fehlerfrei.²⁹⁹ 1907 lehnte er es ab, aus dem Gemeingebrauch ein Recht herzuleiten, kraft dessen eine Straßenanliegerin freien Zutritt aus ihrem Haus auf die Straße fordern durfte.³⁰⁰ 1915 wies der VGH die Rechtsbeschwerde eines Unternehmers auf Befahren eines Feldwegs mit Lastfuhrwerken als unbegründet ab: Inhalt und Umfang eines „Gemeingebrauchsrechts“ ergäben sich aus der Art der zu benützenden Sache und aus den über diese Benützung ergangenen gesetzlichen oder Verwaltungsvorschriften; für den konkreten Feldweg ergebe sich daraus kein Recht zum Befahren mit schweren Fuhrwerken.³⁰¹

Ein subjektives Recht des Untertans darauf, dass er nur solche Eingriffe der Staatsgewalt zu dulden habe, welche sich auf einen ausdrücklichen, die Behörde ermächtigenden Rechtssatz stützen konnten, schied von vornherein aus, weil in

²⁹³ Vgl. Fn. 122.

²⁹⁴ Vgl. Fn. 213.

²⁹⁵ VGH, Urt. v. 16.11.1910, WürtJb 24 (1912), 61.

²⁹⁶ Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 281; Sarwey (Fn. 11), S. 478.

²⁹⁷ Teuffel (Fn. 11), S. 46; Rupp (Fn. 42), S. 21; Plappert (Fn. 122), S. 33.

²⁹⁸ VGH, Urt. v. 29.04./25.05.1897, WürtJb 9 (1897), 236, 247.

²⁹⁹ Ebd., S. 248.

³⁰⁰ VGH, Urt. v. 29.05.1907, WürtJb 19 (1907), 337, 338 f.

³⁰¹ VGH, Urt. v. 11.02.1915, WüRV 1915, 79 f.

Württemberg der Vorbehalt des Gesetzes nicht anerkannt wurde.³⁰² Dies galt aber als hinnehmbar, weil der (nach damaliger Sicht) nur den Vorrang des Gesetzes umfassende Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung anerkannt wurde und weil sog. individuelle Freiheitsrechte (im Gewerberecht, Vereinsrecht, Presserecht, Baurecht u.a.) – aber erst sobald und soweit der Gesetzgeber sie näher ausgestaltet hatte – als subjektive Rechte aufgefasst wurden, so dass (nur) dann auch Verwaltungsrechtsschutz möglich war.³⁰³

Die (materielle) Beweislast dafür, dass ein subjektives Recht bestand und verletzt war, lag beim Beschwerdeführer.³⁰⁴ Dies dürfte mit ein Grund dafür gewesen sein, dass manche Rechtsbeschwerde erfolglos blieb.³⁰⁵

Ausnahmsweise ließen spezielle Gesetze eine Rechtsbeschwerde ohne das Erfordernis einer Rechtsverletzung zu. So durfte abweichend von Art. 13 Abs. 1 eine Gemeinde nach Art. 195 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GemO³⁰⁶ Rechtsbeschwerde (u.a.) dann erheben, wenn das Ministerium die Genehmigung einer Gemeindefestsetzung wegen Gesetzwidrigkeit der Satzung versagt hatte.³⁰⁷ Nach Art. 6 S. 1 BauO 1910³⁰⁸ durfte eine Gemeinde mit entsprechender Begründung gegen die Versagung der Genehmigung einer Ortsbauersatzung durch das Ministerium beim VGH Rechtsbeschwerde einlegen.³⁰⁹

f) Ausschluss der Ermessenskontrolle

Rechtsprechung³¹⁰ und Literatur³¹¹ in Württemberg folgerten übereinstimmend aus Art. 13 Abs. 2 VRPG (Ausschluss der Rechtsbeschwerde gegen Ermessensverfügungen), dass eine nach Ermessen zu treffende Entscheidung kein objektives und damit auch kein subjektives Recht verletzen könne. Deshalb sollte die Kontrolle des „freien“ (bzw. „subjektiven“ oder „individuellen“) Verwaltungsermessens,³¹² d. h. „die freie Wahl [der Behörde], ob, wie und warum sie handeln will“,³¹³ der

³⁰² Vgl. *Teuffel* (Fn. 11), S. 51; *Ottmar Bühler*, Von der Eigenart der Entwicklung der Staatsgewalt in Württemberg auf Grund der Verfassung vom 25. September 1819, in: *AöR* 39 (1920), S. 362, 376 ff. mit Fn. 13.

³⁰³ *Teuffel* (Fn. 11), S. 51.

³⁰⁴ Z. B. VGH, Urt. v. 01.05.1912, *WürttJb* 24 (1912), 358, 361; Urt. v. 22.04.1914, *WürttJb* 26 (1914), 383 f.

³⁰⁵ Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 23./30.12.1896, *WürttJb* 9 (1897), 228, 232; Urt. v. 22.04.1914, *WürttJb* 26 (1914), 383 f.; Urt. v. 18.04.1917, *WürttJb* 28 (1917), 364, 366.

³⁰⁶ Vgl. Fn. 122.

³⁰⁷ VGH, Urt. v. 16.11.1910, *WürttJb* 24 (1912), 61, 63.

³⁰⁸ Vgl. Fn. 213.

³⁰⁹ Dazu *Häffner* (Fn. 223), S. 399.

³¹⁰ VGH, Urt. v. 27.10.1897, *WürttJb* 10 (1898), 226, 227 ff.; Urt. v. 16.11.1887, *ABl. württ. M.d.I.* 1887, 420, 421 f.

³¹¹ *Teuffel* (Fn. 11), S. 28 f.; *Geier* (Fn. 222), S. 116 f.

³¹² Z. B. VGH, Urt. v. 12.11.1921, *WüRV* 1922, 31, 34.

³¹³ Ebd.

Gerichtskontrolle entzogen sein.³¹⁴ Also waren die beiden wichtigsten Schranken der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit – Bestehen eines subjektiven Rechts und Ausschluss der Ermessenskontrolle – eng miteinander verknüpft. Für einige Autoren schloss die Beschränkung des Gerichtsschutzes auf subjektive Rechte eine Ermessensnachprüfung sogar „schon begrifflich“ aus, denn ein subjektives Recht könne nur aus einem zwingenden Rechtssatz folgen; Art. 13 Abs. 2 stelle dies lediglich klar.³¹⁵ Unerheblich sei, ob ein Gesetz der Behörde ausdrücklich Ermessen einräume oder ob erst die Gesetzesauslegung diese Befugnis aufzeige.³¹⁶ Bei freiem Ermessen der Verwaltungsbehörde gebe es kein Recht des Einzelnen darauf, dass eine Verfügung im konkreten Fall so und nicht anders getroffen werde.³¹⁷ Begründet wurde der darin liegende Ausschluss einer Zweckmäßigkeitkontrolle durch den VGH auch, unter Hinweis auf die Motive zum VRPG, mit der „Natur der Sache“: Andernfalls würde der Gerichtshof zu einer mitverwaltenden, den Verwaltungsbehörden vorgesetzten Behörde.³¹⁸ Eine typische Ermessensentscheidung, gegen die eine Rechtsbeschwerde ausschied, war z. B. die Versagung³¹⁹ oder die Gewährung eines (Bau-)Dispenses.³²⁰ Das bei der Rechtsbeschwerde eines Nachbarn gegen einen Baudispens der verwaltungsrichterlichen Prüfung entzogene Ermessen umfasste hier z. B. „die Frage, ob den Befreiungen Rücksichten auf die Allgemeinheit entgegenstehen, ob durch die Befreiungen erheblichen Interessen Dritter Eintrag geschieht, ob die Durchführung der unbedingt erteilten baupolizeilichen Vorschriften mit besonderer Härte verbunden wäre oder ob sonst ein wichtiger Grund für die Befreiung vorliegt“.³²¹

Zum Ermessensbereich, den die Verwaltungsgerichte nicht prüften, zählten auch sog. Verwaltungsverordnungen und Dienstanweisungen, d. h. allgemeine Dienstbefehle vorgesetzter Behörden an untergeordnete Behörden und Beamte innerhalb der Verwaltungsorganisation.³²² Eine Selbstbindung der Verwaltung durch Verwaltungsvorschriften war noch nicht anerkannt, wurde aber schon in der Literatur (zurückgehend auf Gneist³²³) teils ablehnend, teils befürwortend³²⁴ diskutiert.³²⁵

³¹⁴ Dazu z. B. *Plappert* (Fn. 122), S. 39 f.

³¹⁵ *Gulde* (Fn. 54), S. 23.

³¹⁶ *Göz* (Fn. 11), *Verwaltungsrechtspflege*, S. 100.

³¹⁷ v. *Flammer* (Fn. 11), S. 56; *Geier* (Fn. 222), S. 116.

³¹⁸ *Göz* (Fn. 11), *Verwaltungsrechtspflege*, S. 99 f.

³¹⁹ VGH, Urt. v. 01.10.1890, *ABl. württ. M.d.I.* 1890, 397 f.; st. Rspr.: z. B. VGH, Urt. v. 01.12.1931, *WüVR* 1932, 136, 137 f. (m.w.N.).

³²⁰ VGH, Urt. v. 17.10.1894, *WürttJb* 7 (1895), 233, 234 f.; Urt. v. 25.05.1921, *WüRV* 1921, 90 f.; Urt. v. 25.05.1921, *WüRV* 1921, 91, 92.

³²¹ VGH, Urt. v. 01.12.1931, *WüVR* 1932, 136, 137 f. (m.w.N.).

³²² *Teuffel* (Fn. 11), S. 29 und 40.

³²³ *Rudolf von Gneist*, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 2. Aufl., Berlin 1879, S. 48 und 272.

³²⁴ *Walter Jellinek*, *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung*, Tübingen 1913, S. 325.

³²⁵ Näher *Maximilian Wallerath*, *Die Selbstbindung der Verwaltung*, Berlin 1968, S. 27 ff.

Immerhin sollte das Wort „soweit“ des Art. 13 Abs. 2 (Ausschluss der Rechtsbeschwerde, „soweit“ die Verwaltungsbehörden durch Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen berechtigt sind) bedeuten, dass der VGH die rechtlichen Voraussetzungen des angefochtenen Verwaltungsakts nachzuprüfen habe.³²⁶ Dazu zählte die Zuständigkeit der entscheidenden Behörde.³²⁷ Verlangte ein Gesetz, dass für eine Verfügung bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien, bevor die Behörde Ermessen ausüben durfte (und dadurch in ein Recht des Beschwerdeführers, z. B. aus der Gewerbeordnung und dem Pressegesetz eingriff),³²⁸ konnte eine Rechtsbeschwerde gegen diese Verfügung statthaft sein, und der VGH überprüfte diese „bestimmten Grenzen“ des Ermessens.³²⁹

Intensiv erörtert wurde, ob ein „unbestimmter Begriff“ in einem Gesetz (z. B. „Bedürfnis“, „Unzuverlässigkeit“, „Gefährdung der Gesundheit“, „Gefährdung der Ordnung“, „Gefährdung der Sicherheit“) der Behörde Ermessen einräumt.³³⁰ Im Jahr 1887 erklärte der VGH, ob ein öffentliches Bedürfnis für das Bauprojekt einer Straßenbahn bestehe, sei „als Frage von lediglich administrativer Bedeutung“ von ihm nicht zu beurteilen.³³¹ Im selben Jahr zählte er die Entscheidung, ob ein Verstoß gegen die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung vorliege, zum nicht richterlich prüfbareren Ermessen der Polizei.³³² Ebenso stufte er 1900 das „Bedürfnis“, das ein Ortsstatut für eine Schankgenehmigung voraussetzte, als vom Gericht nicht nachprüfbarere Ermessensfrage ein.³³³ Zwar erklärte er 1901 durch obiter dictum, die richterliche Nachprüfung gesetzlich normierter Voraussetzungen „wie schlechter Leumund, Zuverlässigkeit, Gefährlichkeit, Sicherheit des Verkehrs, Belästigung des Publikums“ sei „nicht ausgeschlossen“.³³⁴ Aber seine Rechtsprechung änderte der VGH danach (von Ausnahmen abgesehen)³³⁵ nicht. 1907 z. B. legte er dar, das Verbot einer Wasserentnahme, die im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Wassergesetz „ein erhebliches öffentliches Interesse verletzt“, sei eine Ermessensentscheidung, die er wegen Art. 13 Abs. 2 VRPG nicht nachprüfen dürfe.³³⁶ 1912 kam es in einer Rechtsbeschwerde darauf an, ob die von der Beschwerdeführerin geplante Änderung ihrer Schlachthanlage nach § 18 GewO „erhebliche Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für das Publikum herbeiführen kann“.³³⁷ Der VGH erklärte, über diese

³²⁶ Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 101.

³²⁷ Ebd., S. 101 f.; sowie VGH, Urt. v. 12.03.1884 (abgedruckt bei Göz, ebd.).

³²⁸ VGH, Urt. v. 16.04.1902, WürttJb 14 (1903), 216 f.

³²⁹ Ebd., S. 219.

³³⁰ Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 100 f.; Geier (Fn. 222), S. 117 f.

³³¹ VGH, Urt. v. 21.01.1887, ABl. württ. M.d.I. 1890, 117, 119.

³³² Urt. v. 16.11.1887, ABl. württ. M.d.I. 1887, 420, 422.

³³³ VGH, Urt. v. 02.05.1900, WürttJb 12 (1900), 326, 328 f.

³³⁴ VGH, Urt. v. 13.11.1901, WürttJb 14 (1903), 108, 111 f.

³³⁵ Im Urt. v. 22.05.1907, WürttJb 19 (1907), 367, prüfte der VGH nach, ob ein Hund „bösaartig“ gewesen sei und getötet werden durfte.

³³⁶ VGH, Urt. v. 27.11.1907, WürttJb 20 (1908), 190, 191 ff.

³³⁷ Urt. v. 17.01.1912, WüRV 1912, 86 f. Vgl. dazu Bühler (Fn. 23), Rechte, S. 163 ff.

Voraussetzungen müsse die Verwaltung nach ihrem freien Ermessen entscheiden. Es gehe nämlich um „Schlüsse, welche die Verwaltungsbehörde auf Grund der vorliegenden Tatsachen und ihrer Erfahrung aus der Art der Anlage auf die Beeinträchtigung des Verkehrs ...“ ziehe,³³⁸ insoweit sei die Rechtsbeschwerde wegen Art. 13 Abs. 2 VRPG unstatthaft.³³⁹ Diese Rechtsprechung zur Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe änderte sich erst Anfang der Weimarer Zeit (→ III.4), während die württembergische Literatur schon früher begann, ein nicht nachprüfbares Behördenermessen zu unterscheiden von einem nachprüfbareren Behördenhandeln aufgrund von „unbestimmten“ bzw. „dehnbaren“ Begriffen, die ein *richterliches* Ermessen begründeten.³⁴⁰ Immerhin können vereinzelt auch schon im Kaiserreich Urteile des VGH so gelesen werden, als habe er das Vorliegen einer Gesundheitsgefahr nachgeprüft und nur die Art und Weise, diese Gefahr zu bekämpfen, dem nicht nachprüfbareren Ermessen der Polizei überlassen.³⁴¹ Außerdem finden sich erste Ansätze einer Verhältnismäßigkeitsprüfung: „Es hat sich der Verwaltungsgerichtshof auch nicht davon überzeugen können, daß das Verfügte den Rahmen des durch die Verhältnisse Gebotenen überschreiten würde.“³⁴² Eine Prüfung des angefochtenen Verwaltungsakts auf Erforderlichkeit, wie wir sie heute kennen, schloss der VGH aber aus.³⁴³

Die Annahme, ein vom VGH zu schützendes subjektives Recht könne nur aus zwingenden Normen folgen, und der in Art. 13 Abs. 2 ausdrücklich angeordnete Ausschluss einer Ermessenskontrolle beseitigten allerdings nicht jegliche Möglichkeit, rechtliche Grenzen einer Ermessensentscheidung zu entwickeln und nachzuprüfen. Der VGH nutzte die Gelegenheit dazu in den ersten Jahrzehnten seines Bestehens aber nicht; er hatte allerdings auch nur vergleichsweise selten Anlass dazu. In Betracht kamen insbesondere (Polizeirechts-)Fälle, in denen der Beschwerdeführer, statt die Verletzung eines subjektiven Rechts nachzuweisen, seine Rechtsbeschwerde darauf stützen konnte, dass die Behörde ihn „mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet“ habe (Art. 13 Abs. 1 a. E.). 1883 stützte sich ein Eigentümer auf diesen Grund, weil die Polizei ihn verpflichtet hatte, sein Grundstück einzufrieden, damit dort kein gesundheitsschädlicher Unrat mehr abgeladen werde. Der VGH hielt die Rechtsbeschwerde für zulässig,³⁴⁴ verwarf sie dann aber, ohne auf etwaige Ermessensgrenzen einzugehen, weil die Maßnahme rechtmäßig gewesen sei.³⁴⁵ 1902 entschied der VGH einen ähnlichen Fall, bei dem die Polizei dem Rechtsbeschwerdeführer aufgegeben hatte, durch Bau einer Schutzmauer die von seinem Grundstück drohenden Felsstürze zu verhindern. Das Urteil von 1883 zitierend, gab der VGH dieser Rechtsbeschwerde statt, weil hier die Belastung mit

³³⁸ VGH, Urt. v. 17.01.1912, WüRV 1912, 86, 88; dazu Plappert (Fn. 122), S. 49.

³³⁹ VGH, ebd.; Plappert, ebd., S. 48 f.

³⁴⁰ Teuffel (Fn. 11), S. 30 ff.

³⁴¹ Z. B. VGH, Urt. v. 05.10.1910, WürttJb 23 (1911), 244, 246 f.

³⁴² Ebd., S. 247.

³⁴³ Ebd.

³⁴⁴ VGH, Urt. v. 26.05.1883, ABl. württ. M.d.I. 1883, 171, 175 f.

³⁴⁵ Göz (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 176.

der Verbindlichkeit rechtswidrig gewesen sei.³⁴⁶ Zwar leitete er die Rechtswidrigkeit nicht aus einem Verstoß gegen Ermessensgrenzen her, aber der Ansatz bei Art. 13 Abs. 1 a. E. bereitete den Boden dafür, Jahre später auch Ermessensentscheidungen auf Ermessensfehler zu prüfen (→ III.4).

g) Inhalt der Gerichtsentscheidung und vorläufiger Rechtsschutz

War die Rechtsbeschwerde zulässig, prüfte der VGH, ob der angefochtene Hoheitsakt rechtmäßig war; bei Rechtswidrigkeit erklärte er ihn für (von Anfang an)³⁴⁷ ungültig.³⁴⁸ Eine Korrektur der Verwaltungsentscheidung durch den VGH schied aus, weil er auf Rechtskontrolle beschränkt sei.³⁴⁹ Falls der angefochtene Verwaltungsakt teilbar war, konnte der VGH aber (nur) den rechtswidrigen Teil aufheben.³⁵⁰ Dem Rechtsmittelcharakter der Rechtsbeschwerde entnahm man, dass der Gerichtshof den angefochtenen Verwaltungsakt nicht verbösern durfte,³⁵¹ nur ausnahmsweise wurde eine *reformatio in peius* erwogen, „wenn die Verwaltungsbehörde durch ihre Entscheidung oder Verfügung zwingende, im öffentlichen Interesse erlassene Gesetzesvorschriften verletzt hat“.³⁵²

Einen vorläufigen Rechtsschutz gegen Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden gab es im Verfahren der Rechtsbeschwerde.³⁵³ Sie hatte keinen Suspensiveffekt (vgl. Art. 63 Abs. 1),³⁵⁴ aber der VGH konnte bei ihr auf Antrag des Beschwerdeführers den „Aufschub des Vollzugs“ der angefochtenen Entscheidung anordnen (Art. 63 Abs. 2).³⁵⁵

h) Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung nur für die unterlegene Verwaltungsbehörde

Im Rechtsbeschwerdeverfahren stand nach Art. 70 Abs. 1 nur der Verwaltungsbehörde (d. h. nicht dem Rechtsbeschwerdeführer) das Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage wegen Kompetenzüberschreitung zu. Über sie entschied der VGH selbst, wengleich in etwas anderer Besetzung (Art. 71).³⁵⁶ Die Nichtigkeitsklage diente

³⁴⁶ VGH, Urt. v. 29.01.1902, WürttJb 14 (1903), 114, 116 f.; hierzu *Bühler* (Fn. 23), Rechte, S. 113.

³⁴⁷ *Teuffel* (Fn. 11), S. 78.

³⁴⁸ *Geier* (Fn. 151), S. 131; *Teuffel*, ebd., S. 54.

³⁴⁹ *Teuffel*, ebd., S. 78.

³⁵⁰ Ebd., S. 78 f.

³⁵¹ Ebd., S. 79.

³⁵² Ebd.

³⁵³ Vgl. dazu z. B. *Teuffel* (Fn. 11), S. 9.

³⁵⁴ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 583.

³⁵⁵ Vgl. andererseits zu vorläufigen Verfügungen VGH, Urt. v. 18.03.1925, WüRV 1925, 125 f.; und allgemein *Kaufmann* (Fn. 119), S. 85.

³⁵⁶ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsrechtspflege, S. 585.

dem Interesse der Verwaltung, wenn die Behörde die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs bestritt.³⁵⁷ Die Nichtigkeitsklage vor dem VGH ergänzte die Möglichkeit, den durch das Gesetz betreffend die Entscheidung von Kompetenzkonflikten³⁵⁸ errichteten Kompetenzgerichtshof anzurufen (vgl. Art. 6 Abs. 2 dieses Gesetzes). Dieser war zuständig für „die Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen den bürgerlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden, sowie zwischen den Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden“ (Art. 1 Abs. 1 dieses Gesetzes, vgl. auch dessen Art. 14 Abs. 5). Die Nichtigkeitsklage vor dem VGH wurde in der Praxis wichtig, wenn dessen Urteil nach Ansicht der unterlegenen Behörde ihre Ermessensfreiheit missachtet hatte.³⁵⁹

5. Unabhängigkeit der Richter des Verwaltungsgerichtshofs?

Während die Mitglieder der Kreisregierungen, die im Parteistreit als erste Verwaltungsgerichtsinstanz entschieden, nicht richterlich unabhängig waren (→ II.3.c), wurde dies für die Richter des VGH meist anders gesehen. Beim VGH (er unterstand dem Staatsministerium nur „in dienstlicher Hinsicht“, Art. 4 Abs. 1 VRPG)³⁶⁰ lagen die Dinge jedoch komplizierter. Seine Richter wurden, nach gutachterlicher Äußerung des Gerichtshofs (Art. 3 Abs. 3), vom Staatsministerium vorgeschlagen und vom König ernannt.³⁶¹ Sie waren aber nicht gänzlich unabhängig. Erstens war es eine württembergische Eigenheit, dass dem VGH neben hauptamtlichen Richtern dauerhaft nebenamtliche angehörten.³⁶² Deren Zahl überwog die der hauptamtlichen sogar,³⁶³ und in etwa der Hälfte der Streitfälle waren die nebenamtlichen Richter Berichterstatter.³⁶⁴ Einige der Nebenamtlichen waren Verwaltungsbeamte; sie versahen ihr Richteramt neben ihrem Hauptamt in der Verwaltung.³⁶⁵ Also waren Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst in der höchsten Instanz nicht strikt voneinander getrennt.³⁶⁶

Zwei Richter, nämlich die dem Oberlandesgericht (OLG) angehörenden, wurden auf die Dauer ihres Hauptamtes ernannt (vgl. Art. 3 Abs. 5), die übrigen lebenslänglich.³⁶⁷ Zwei Mitglieder stammten aus dem Geheimen Rat, ausgeschlossen waren insoweit nur Staatsminister und Departementsvorstände (Art. 3 Abs. 5). Die

³⁵⁷ Ebd., S. 584 f.; *ders.* (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 778.

³⁵⁸ Gesetz v. 25.08.1879 (RegBl. S. 272).

³⁵⁹ Vgl. VGH, Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, S. 31, 33; Urt. v. 23.01.1924, WüRV 1924, 41, 42 ff.

³⁶⁰ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 773.

³⁶¹ Ebd.

³⁶² *Sydow* (Fn. 22), S. 72.

³⁶³ Einzelheiten ebd., S. 72 f.

³⁶⁴ Ebd., S. 73.

³⁶⁵ Vgl. auch die vorsichtige Kritik, ebd., S. 72.

³⁶⁶ Ebd.

³⁶⁷ *Göz* (Fn. 11), Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 773.

Mitglieder, die nicht zugleich dem – fortbestehenden – Geheimen Rat angehörten, waren gegen Versetzung und gegen disziplinarische Entfernung wie die Richter des OLG geschützt. Die Mitglieder aus dem Geheimen Rat hingegen konnte der König nach Gutdünken entlassen (vgl. Art. 3 Abs. 6 und Art. 4 Abs. 3),³⁶⁸ was in der Literatur als „ein Riss in den Grundsatz der Unentfernbarkeit“ kritisiert wurde.³⁶⁹

III. Rückbau, Zukunftsplanung und Evolution der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik

Die Novemberrevolution 1918³⁷⁰ stürzte nicht nur Kaiser *Wilhelm II.*, sondern auch seinen Namensvetter, den württembergischen König *Wilhelm II.*³⁷¹ Am 25. September 1919, auf den Tag 100 Jahre nach Verabschiedung der Verfassung von 1819, trat die an die neue Reichsverfassung³⁷² angepasste demokratische Verfassung Württembergs in Kraft.³⁷³ Ihr Art. 1 S. 1 bestimmte Württemberg zum „Glied des Deutschen Reiches“. Landesgebiet und Landesverwaltung – und damit vorerst auch die 1876 geschaffene Verwaltungsgerichtsbarkeit – blieben unverändert. Deshalb erwuchs in Württemberg auch kein Handlungsbedarf dadurch, dass die Reichsverfassung in den Ländern Verwaltungsgerichte verlangte (Art. 107). Gleichwohl hatte bei den Vorarbeiten zum ursprünglichen Text der Landesverfassung (vom 20. Mai 1919)³⁷⁴ der Verfassungsausschuss den Verwaltungsrechtsschutz ändern wollen: Die Landesregierung möge ein Gesetz entwerfen, das „die sofortige Anrufung unabhängiger Verwaltungsgerichte gegen Verfügungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden vorsieht und die Anrufung der Verwaltungsgerichte nicht bloß bei Verletzung subjektiver Rechte, sondern schon bei Verletzung jeder öffentlich-rechtlichen Rechtsnorm zulässt“.³⁷⁵ Doch dieser Wunsch blieb unerfüllt. Bedingt durch die Kriegsfolgen (Wohnungsnot) wurden sogar vermehrt Behördenentscheidungen

³⁶⁸ Ebd.

³⁶⁹ Schlayer (Fn. 77), S. 115.

³⁷⁰ Zur Situation der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik vgl. Haller, Aus der Wirksamkeit des VGH, in: WüRV 1927, S. 187; Busse, Die Geschäftstätigkeit des Württ. VGH im Jahr 1931, in: WüVR 1932, S. 97; Carl Sartorius, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg in den Jahren 1925 bis 1931, in: JöR 20 (1932), S. 168, 182 ff.

³⁷¹ Dazu Wilhelm Blos, Von der Monarchie zum Volksstaat, Bd. 1, Stuttgart 1922, S. 24 f.; Hugo Wilhelm, Die Regierungen Württembergs von Sommer 1918 bis Sommer 1931, in: WüVR 1931, 177 f.

³⁷² Verfassung des Deutschen Reichs v. 11.08.1919 (RGBl. S. 1383).

³⁷³ Verfassung Württembergs v. 25.09.1919 (Fn. 2). Dazu Peter Sauer, Der württembergische Landtag, in: G. Bradler/F. Quarthal (Hrsg.), Von der Ständeversammlung zum demokratischen Parlament, Stuttgart 1982, S. 205, 208; von Erdmann (Fn. 2), S. 157 ff.

³⁷⁴ Vgl. Fn. 2. Zu ihr z. B. von Erdmann, ebd., S. 26 f. und 75 ff.

³⁷⁵ Verhandlungen der verfassungsgebenden Landesversammlung bzw. des Landtags des freien Volksstaats Württemberg, Beilagenband 1919, Bd. 1, Beil. 62, S. 250; dazu Schmid (Fn. 23), S. 43.

auf gesetzlicher Grundlage für endgültig erklärt (vgl. Art. 15 Nr. 1 VRPG)³⁷⁶ oder es wurde ministeriellen Verfügungen Gesetzeskraft zugesprochen;³⁷⁷ hier wie dort fiel damit die Kontrolle durch den VGH weg. Vor allem aber führte die Finanznot nach dem verlorenen Krieg, speziell der durch Inflation zerrüttete Staatshaushalt, 1924 zu einer großen Verwaltungsreform im Land.³⁷⁸ Sie traf hauptsächlich die württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit.

1. Der Wegfall des Parteistreitverfahrens durch die Verwaltungsreform von 1924

Der wichtigste Teil dieser Reform war die Aufhebung der vier württembergischen Kreisregierungen.³⁷⁹ Da diese nicht nur für die laufende Verwaltung zuständig, sondern auch Verwaltungsgerichte erster Instanz gewesen waren, übertrug eine Verordnung vom 26. März 1924³⁸⁰ die Zuständigkeit für Parteistreitigkeiten „zunächst“ auf die Behörden, zu deren Geschäftsbereich der Gegenstand des Streits zählte, und zwar „im Verwaltungsweg“ (§ 13 S. 1). Mit den Kreisregierungen entfiel deshalb (nach herrschender,³⁸¹ doch bestrittener Ansicht³⁸²) auch das verwaltungsgerichtliche Verfahren des Parteistreits.³⁸³ Was dies im einzelnen bedeutete, war durchaus unsicher.³⁸⁴ So sollte die Behördenentscheidung im Verwaltungsverfahren, die eine Verwaltungsgerichtsentscheidung erster Instanz ersetzte, dennoch „reiner

³⁷⁶ Z. B. VGH, Urt. v. 13.10.1920, WüRV 1920, 65, 66.

³⁷⁷ Z. B. VGH, Urt. v. 15.11.1922, WürtZ 1923, 118, 120.

³⁷⁸ Dazu z. B. Hegelmaier, Die württembergische Staatsvereinfachung des Jahres 1924, in: WüRV 1928, S. 33.

³⁷⁹ Durch die auf Ermächtigungsgesetz v. 24.12.1923 (RegBl. S. 525) gestützte Aufhebungsverordnung des Staatsministeriums v. 10.03.1924 (RegBl. S. 120). Dazu Haller (Fn. 160), S. 149; Geier, Verwaltungsweg und Rechtsbeschwerde nach § 13 der VO. des Staatsministeriums betreffend die Ueberweisung der Geschäfte der Kreisregierungen an andere Behörden vom 26. März 1924, in: WüRV 1925, S. 97; Hegelmaier, ebd., S. 36.

³⁸⁰ Verordnung betreffend die Überweisung der Geschäfte der Kreisregierungen an andere Behörden (RegBl. S. 173).

³⁸¹ Vgl. Haller (Fn. 160), S. 150; Sartorius (Fn. 157), S. 386.

³⁸² Für eine zumindest entsprechende Anwendung des förmlichen Parteistreitverfahrens vor den (an Stelle der weggefallenen Kreisregierungen als Verwaltungsgerichte) nunmehr zuständigen Behörden z. B. Gulde (Fn. 149), S. 178 ff.

³⁸³ Das Parteistreitverfahren gab es jetzt nur noch in den wenigen Fällen, in denen nicht die Kreisregierungen, sondern das Oberbergamt oder der VGH (in bestimmten Fürsorgeangelegenheiten) erstinstanzliches Gericht waren, dazu Gulde (Fn. 156), S. 161.

³⁸⁴ Köstlin, Die Entscheidung im Verwaltungsweg – Eine Parallelerscheinung im englischen Recht, in: WüVR 1933, S. 81 f.

Rechtsprechungsakt“ sein;³⁸⁵ es entschied die Ministerialabteilung „als Rechtsprechungsorgan an Stelle des früher hierfür zuständigen Verwaltungsgerichts 1. Instanz“.³⁸⁶ Das Verwaltungsverfahren aber war in Württemberg nicht näher geregelt,³⁸⁷ und es passte auf viele Streitsachen auch nicht, in denen sich Parteien ursprünglich gleichgeordnet gegenüberstanden.³⁸⁸ Gegen die Entscheidung stand den Beteiligten die Rechtsbeschwerde an den VGH zu (§ 13 S. 3³⁸⁹). Dieser sollte danach das einzige Verwaltungsgericht sein, zugleich erster und letzter Instanz.³⁹⁰ Doch war auch unklar, in welchem Verfahren er diese neue „Rechtsbeschwerde besonderer Art“³⁹¹ zu entscheiden hatte.³⁹² Der Name „Rechtsbeschwerde“ legte immerhin nahe, dass der VGH sie wie die im VRPG geregelte handhaben sollte.³⁹³ Eine mündliche Verhandlung war damit nicht mehr Pflicht (vgl. Art. 67).³⁹⁴ Auch sonst handelte es sich im Vergleich zum früheren Parteistreit um eine „Verschlechterung“,³⁹⁵ denn jetzt mussten auf manchem Rechtsgebiet statt einer Gerichtsinstanz vier Behördeninstanzen durchlaufen werden, bevor der VGH angerufen werden durfte.³⁹⁶ Deshalb blieb die Abschaffung des Parteistreits (trotz vieler Befürworter dieser „Vereinfachung“³⁹⁷) rechtspolitisch umstritten.³⁹⁸ Bedenken, für einen so folgenschweren Umbau des Verwaltungsgerichtsverfahrens fehle eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung,³⁹⁹ wies der VGH aber zurück.⁴⁰⁰ Verteidigt wurde die Reform vom Vorsitzenden der für die Staatsvereinfachung berufenen Kommission: Die Neuerung sei nur „vorübergehender Notbehelf“,⁴⁰¹ ein für später geplantes Verwaltungsverfahrensgesetz werde den Parteistreit wieder als Gerichtsverfahren einführen, wenngleich in veränderter Form; insbesondere werde der VGH das einzige

³⁸⁵ Geier (Fn. 379), S. 113; Gulde (Fn. 149), S. 178 f.

³⁸⁶ VGH, Urt. v. 14.07.1925, WüRV 1926, 39, 41; vgl. dazu auch Schmid (Fn. 23), S. 45 f.

³⁸⁷ Geier (Fn. 379), S. 98 f.; Gulde (Fn. 149), S. 177 f.

³⁸⁸ VGH, Urt. v. 27.05.1925, WüRV 1925, 171, 172; Schmid (Fn. 23), S. 45 f. Zu praktischen Komplikationen der Neuregelung vgl. auch VGH, Urt. v. 25.02.1931, WüRV 1931, 164, 165; Urt. v. 28.04.1933, WüVR 1933, 170 ff.

³⁸⁹ Siehe Fn. 380.

³⁹⁰ Kurt Niderkorn, Festakt zum 75-jährigen Bestehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Württemberg, in: DÖV 1952, S. 660.

³⁹¹ VGH, Urt. v. 30.12.1925, WüRV 1926, 78.

³⁹² Vgl. Geier (Fn. 379), S. 98 f.

³⁹³ VGH, Urt. v. 14.07.1925, WüRV 1926, 39, 41; Geier, ebd., S. 112 f.

³⁹⁴ Sartorius (Fn. 157), S. 387.

³⁹⁵ Hegelmaier (Fn. 378), S. 36; ebenso Geier (Fn. 379), S. 114.

³⁹⁶ Haller (Fn. 160), S. 150.

³⁹⁷ Z. B. von Pistorius (Fn. 6), S. 93; Rupp (Fn. 42), S. 19 f.

³⁹⁸ Vgl. auch N.N. (Fn. 146), S. 100.

³⁹⁹ Haller (Fn. 160), S. 150; Sartorius (Fn. 157), S. 386.

⁴⁰⁰ VGH, Urt. v. 23.12.1924, WüRV 1925, 67.

⁴⁰¹ Hegelmaier (Fn. 378), S. 36; ebenso Geier (Fn. 379), S. 114.

Verwaltungsgericht Württembergs bleiben.⁴⁰² Doch selbst dessen Fortbestand schien bedroht: Als sein Präsident Staatsrat Dr. von Kern 1924 in den Ruhestand trat, blieb die Präsidentenstelle sechs Jahre lang unbesetzt.⁴⁰³ Erst 1930 wurde mit Staatsrat Dr. Rau wieder ein hauptamtlicher Präsident bestellt.⁴⁰⁴ Versuche am Ende der Weimarer Zeit, das Parteistreitverfahren wiederzubeleben,⁴⁰⁵ konnten nach 1933 keinen Einfluss mehr gewinnen. Dies galt besonders für den Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg, der 1928 fertiggestellt⁴⁰⁶ und 1931 veröffentlicht worden war.⁴⁰⁷ 1934 wurde er als „wertlos“ und „für die Zukunft der Verwaltung geradezu eine Gefahr“ gebrandmarkt.⁴⁰⁸

2. 1928/1931: Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes

Immerhin sah dieser Entwurf in den Art. 69 ff. eine „Klage“ mit einem „Klageverfahren“ (Art. 75–88) vor. Er umfasste also die Verwaltungsrechtspflege;⁴⁰⁹ die Vorschriften über die Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihr Verfahren galten sogar als sein Schwerpunkt.⁴¹⁰ Die neue Klage war dem alten Parteistreit nachgebildet, sollte aber nur noch vor den VGH gehen.⁴¹¹ Nicht wieder aufgegriffen wurde die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit; die neue Klage war vielmehr erst nach einer Behördenentscheidung vorgesehen, sollte also (wie die Rechtsbeschwerde) eine nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit bieten.⁴¹² Erstmals hätte die Klage (weiterhin aber nicht die Rechtsbeschwerde) aufschiebende Wirkung gehabt (Art. 73 und 47).⁴¹³ Wenngleich der Entwurf nicht mehr Gesetz wurde,⁴¹⁴ zeigt er, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit Württembergs in

⁴⁰² Hegelmaier, ebd.

⁴⁰³ Niderkorn (Fn. 390), S. 660.

⁴⁰⁴ Rupp (Fn. 147), S. 1.

⁴⁰⁵ Gulde (Fn. 149), S. 178 ff.

⁴⁰⁶ Nebinger, Der Entwurf eines württ. Verwaltungsverfahrensgesetzes, in: Württembergische Verwaltungs-Zeitschrift (WürttVerwZ) 1931, Sp. 186.

⁴⁰⁷ Abgedr. als Anhang der im Verlag Kohlhammer 1931 veröffentlichten Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, S. 645 ff.

⁴⁰⁸ Von Theodor Maunz, Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staats, in: Frank (Fn. 116), S. 27, 42.

⁴⁰⁹ Rupp (Fn. 42), S. 17.

⁴¹⁰ Ebd., S. 18.

⁴¹¹ Dazu z. B. Nebinger (Fn. 406), Sp. 190 f.; Rupp (Fn. 42), S. 17 und 19; Gulde (Fn. 149), S. 177. Zur Kritik an einer Wiedereinführung des Parteistreits siehe Walter Jellinek, Zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, in: AöR 60 (1932), S. 1, 36.

⁴¹² Dazu Rupp (Fn. 42), S. 20.

⁴¹³ Ebd., S. 18.

⁴¹⁴ Vgl. N.N. (Fn. 146), S. 100.

der Weimarer Republik mit der Verwaltung verknüpft bleiben sollte. Die Verbindung wurde sogar noch herausgestellt: Nach den ersten vier Abschnitten des Entwurfs (Einleitung, Verwaltungsbehörden, Gemeinsame Verfahrensvorschriften, Verwaltungsweg) folgten im fünften die Regelungen über den Verwaltungsrechtsweg. Diese übernahmen aus dem VRPG von 1876 die Normen zum VGH und zu seinem Verfahren und modifizierten sie. Das alte VRPG sollte wegfallen (Art. 121 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs).

3. Die Entwicklung des Schutzes subjektiver Rechte bis 1932

Da das VRPG in der Weimarer Zeit weitergalt, blieb für VGH und Wissenschaft wichtig, wie ein Rechtsbeschwerdeführer nachweisen konnte, im Sinne von Art. 13 Abs. 1 in einem subjektiven Recht verletzt zu sein.⁴¹⁵ Der VGH hielt daran fest, dass nur eine zwingende Rechtsvorschrift Grundlage eines subjektiven Rechts sein konnte.⁴¹⁶ Immerhin legte er vermehrt Gesetze als zwingend aus (→ III.4). Weiterhin musste „ein subjektives Recht des Einzelnen auf Vornahme des im Gesetz angeordneten Verwaltungsakts ... in dem sich auf den Verwaltungsakt beziehenden Rechtssatz erkennbar eingeräumt sein“.⁴¹⁷ Erst am Ende der Weimarer Zeit formulierte der VGH für Nachbarklagen strenger: es müsse vom Gesetz „ausdrücklich“ eingeräumt sein.⁴¹⁸ Zu Beginn der Republik, im vielzitierten Stuttgarter Krankenhaus-Fall⁴¹⁹ hatte der VGH ein Recht der Nachbarn aus Art. 95 BauO darauf bejaht, dass ein Bauvorhaben den darin genannten besonderen Sicherheitsmaßen genüge.⁴²⁰ Nach wie vor aber schufen die meisten Normen der Bauordnung, namentlich solche über Grenzabstände⁴²¹ oder den Schutz vor Gesundheitsgefahren,⁴²² für Nachbarn eines Bauvorhabens kein subjektives Recht. Erst recht nicht konnte ein dem Bauherrn erteilter Baudispens, weil Ermessensentscheidung, ein Recht des Nachbarn verletzen, sondern allenfalls dessen Interessen, so dass die Rechtsbeschwerde

⁴¹⁵ Einen Überblick über die Rechtsprechung zum subjektiven öffentlichen Recht bis zum Ende der Weimarer Republik bietet *Hans-Walter Zinser*, Der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des badischen, bayrischen, sächsischen und württembergischen VGH bzw. OVG, in: *VerwArch* 39 (1934), S. 40, 69 ff.

⁴¹⁶ Z. B. VGH, Urt. v. 12.11.1921, *WüRV* 1922, 31, 33; Urt. v. 16.06.1926, *WüRV* 1927, 122; *Bühler* (Fn. 23), *Schwenkung*, S. 151.

⁴¹⁷ VGH, Urt. v. 12.11.1921, *WüRV* 1922, 45.

⁴¹⁸ VGH, Urt. v. 01.12.1931, *WüVR* 1932, 136, 137; Urt. v. 08.06.1932, *WüVR* 1933, 74, 75.

⁴¹⁹ VGH, Urt. v. 12.11.1921, *WüRV* 1922, 45; dazu z. B. *Wilhelm Hofacker*, Die subjektiven öffentlichen Rechte, in: *WürttZ* 1922, S. 27 ff. und S. 49 ff.; *Bühler* (Fn. 23), *Schwenkung*, S. 150 ff.

⁴²⁰ VGH, ebd., S. 46 f.

⁴²¹ VGH, Urt. v. 01.12.1931, *WüVR* 1932, 136, 138; Urt. v. 04.12.1929, *WürttZ* 1930, 53, 54.

⁴²² VGH, Urt. v. 16.06.1926, *WüRV* 1927, 122.

ausschied.⁴²³ Im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren für sog. lästige Anlagen (§ 16 GewO) gestand der VGH den Nachbarn immerhin (aber auch nur) einen Anspruch auf Erörterung ihrer Einwendungen zu.⁴²⁴

Nach wie vor kein subjektives öffentliches Recht begründete „die natürliche Freiheit gewerblicher Betätigung“.⁴²⁵ Dasselbe galt für die Eigentumsfreiheit. Im Verfahren zur Aufstellung eines Ortsbauplans akzeptierte der VGH zwar ein Recht der Grundeigentümer, mit ihren von der Planung berührten Belangen gehört zu werden; wurden ihre Einwendungen nicht vollständig erörtert, konnten sie dieses Recht auf Gehör mit einer Rechtsbeschwerde (gerichtet gegen die Zurückweisung der Einwendungen) verfolgen.⁴²⁶ Aber ein darüber hinausgehendes Recht auf Schutz ihrer Belange in der Bauplanfeststellung gab es nicht;⁴²⁷ es folgte auch nicht aus der Eigentumsfreiheit des Grundeigentümers: Das Grundeigentum habe „der Baupolizeibehörde gegenüber, soweit sie es im öffentlichen Interesse beschränken darf, keinen rechtlich geschützten Bestand“.⁴²⁸ Allenfalls konnte ein Eigentümer eine Rechtsbeschwerde noch darauf stützen, dass er „in der Ausnützung seines Grundstücks ... mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet ist“⁴²⁹ (vgl. Art. 13 Abs. 1 a.E. VRPG sowie → III.4). Ein Grundeigentümer, der zum Ortsstraßenbau zwangenteignet werden sollte, hatte aber kein Recht auf Nachprüfung, ob die erforderliche „Notwendigkeit“ für den Straßenbau bestand, weil deren Feststellung im Ermessen der Behörden stand.⁴³⁰ Auch ein subjektives öffentliches Recht auf gerechte Abwägung der eigenen Belange mit öffentlichen Interessen bei der Ortsbauplanfeststellung schloss der VGH 1929 ausdrücklich aus.⁴³¹ Dies entsprach seiner bisherigen Rechtsprechung zur Bauordnung: Deren „allgemeine Wendungen“, es sei z. B. der Gesundheit und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Einwohner „Rechnung zu tragen“ und auf den Erhalt künstlerisch wertvoller Bauten „Bedacht zu nehmen“ (Art. 11 BauO), räumten dem Gemeinderat Verwaltungsermessen ein und standen deshalb einem persönlichen Rechtsanspruch Einzelner auf die Gestaltung des Ortsbauplans entgegen.⁴³²

Immerhin, ganz am Ende der Weimarer Zeit schien das Bauplanungsrecht dem VGH Anlass zu bieten, die Dogmatik des subjektiven Rechts tastend fortzuentwickeln; möglicherweise stellte er dabei sogar das Junktim zwischen subjektivem Recht und Ausschluss der Ermessenskontrolle in Frage. So erklärte er Anfang

⁴²³ VGH, Urt. v. 04.12.1929, *WürttZ* 1930, 53, 54; Urt. v. 28.05.1930, *WürttZ* 1930, 152; Urt. v. 28.07.1930, *WüRV* 1931, 6, 7.

⁴²⁴ VGH, Urt. v. 23.01.1931, *WüVR* 1932, 125, 126.

⁴²⁵ VGH, Urt. v. 13.02.1929, *WüRV* 1929, 108, 109.

⁴²⁶ VGH, Urt. v. 04.01.1928, *WüRV* 1929, 158, 159; Urt. v. 16.12.1931, *WüVR* 1932, 190 f.

⁴²⁷ VGH, Urt. v. 17.06.1929, *WüRV* 1930, 165, 167.

⁴²⁸ Ebd.

⁴²⁹ Ebd.

⁴³⁰ VGH, Urt. v. 15.01.1926, *WüRV* 1927, 12 f.

⁴³¹ VGH, Urt. v. 28.12.1929, *WüRV* 1931, 52, 53.

⁴³² VGH, Urt. v. 17.06.1929, *WüRV* 1930, 165, 166.

Januar 1933 zu einer (im Interesse eines Privaten erfolgten) Ortsbauplanung, es müsse „ein Rechtsanspruch jedes Drittbeteiligten darauf anerkannt werden, daß seine Interessen nur gegenüber öffentlichen Bedürfnissen, nicht gegenüber bloß privaten Belangen an der Stadtbauplanfeststellung abgewogen und – gebotenenfalls – zurückgesetzt werden“; bei einem Verstoß dagegen könnte die planende Behörde die Grenzen ihres Ermessens überschritten haben.⁴³³ Obwohl der VGH dieses Urteil unter der Diktatur bestätigte (und dabei hervorhob, dass es nur für einen Konflikt privater Belange, nicht aber für einen zwischen öffentlichen und privaten gelte),⁴³⁴ erlangte es keinen weiteren Einfluss; der unmittelbar folgende NS-Staat setzte dem Schutz subjektiver Rechte ein Ende.⁴³⁵

Im Vergleich mit der insgesamt restriktiven Judikatur des VGH zum subjektiven öffentlichen Recht (vgl. aber auch → III. 4) äußerte sich die württembergische Literatur der Weimarer Zeit aufgeschlossener.⁴³⁶ Diskutiert wurde etwa, ob der Vorbehalt des Gesetzes, verstanden als den Staat treffendes Verbot, ohne Ermächtigungsgrundlage einen Untertanen zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen zu verpflichten, ein subjektives Recht des Einzelnen im Sinne des Art. 13 Abs. 1 VRPG darstelle.⁴³⁷

4. Die Entwicklung der Kontrolle unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ermessenskontrolle bis 1932

Die Weimarer Zeit hindurch verstärkte der VGH allmählich die Gerichtskontrolle bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen. Vor allem trennte auch er jetzt zwischen der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und der Ausübung von Ermessen.⁴³⁸ Da Normen mit unbestimmten Rechtsbegriffen nicht mehr unweigerlich der Verwaltung Ermessen einräumten, sondern zwingend sein konnten, kamen sie auch als taugliche Grundlage subjektiver Rechte in Frage. Im Beamtenrecht hielt der VGH nunmehr sogar trotz Art. 13 Abs. 2 VRPG die Rechtsbeschwerde gegen

⁴³³ VGH, Urt. v. 11.01.1933, WüVR 1934, 43.

⁴³⁴ VGH, Urt. v. 14.04.1937, WüVR 1937, 122, 123.

⁴³⁵ Im Urt. v. 08. 11. 1933, WüVR 1937, 39, verneinte der VGH einen persönlichen Rechtsanspruch des von einer Ortsbauplan-Feststellung betroffenen Grundeigentümers darauf, dass die zuständige Behörde zum Schutz seiner Interessen bzw. Belange einer Planfeststellung die Genehmigung versage. Bei der dort zitierten Rechtsprechung (WüRV 1930, 165; 1931, 52; 1931, 141 und 142) verschweigt er das Urteil v. 11.01.1933, WüVR 1934, 43. In einem weiteren Urteil v. 14.03.1935, RVBl. 1936, 385, schloss der VGH ein Recht der Eigentümer auf Abwägung eigener Belange bei der Baulandumlegung ausdrücklich aus.

⁴³⁶ Bühler (Fn. 302), S. 378; ders. (Fn. 23), Schwenkung, S. 151. A.A. Hofacker (Fn. 419), S. 52 ff. und ders., Die subjektiven öffentlichen Rechte, WürtZ 1923, S. 103, 108 ff. und passim.

⁴³⁷ Plappert (Fn. 122), S. 22.

⁴³⁸ Vgl. ebd., S. 47 f.

eine im Ermessen stehende Entlassung eines staatlichen Beamten für zulässig.⁴³⁹ Dieser habe ein subjektives Recht auf Einhaltung der „gesetzlich bestimmten Voraussetzungen“ der „Kündigung“; zu ihnen zähle auch (und sei deshalb nachprüfbar) der Kündigungsgrund „Vergehen gröberer Art“ (Art. 20 Abs. 3 S. 1 BeamtenG 1912⁴⁴⁰).⁴⁴¹

Für die Entscheidung aufgrund eines unbestimmten Rechtsbegriffs wie für deren Gerichtskontrolle war das Gesetz auszulegen, musste der Sachverhalt ermittelt und subsumiert werden. Der VGH hatte im schon erwähnten Stuttgarter Krankenhaus-Fall seine Sicht dargelegt,⁴⁴² die der Richter Geier in einer Aufsatzserie in der Württembergischen Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung erläuterte und vertiefte.⁴⁴³ Ausgangspunkt bilde jeweils die Gesetzesauslegung; Führe sie dazu, dass die Behörde nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten entscheiden dürfe, werde Ermessen gewährt, und die Rechtsbeschwerde sei ausgeschlossen.⁴⁴⁴ Ergebe die Auslegung, dass „ein bestimmter Tatbestand nach Anschauungen der Allgemeinheit, des Verkehrs, unter Zugrundelegung sog. Erfahrungssätze unter den entsprechenden unbestimmten Begriff als Obersatz zu bringen ist“, werde kein Verwaltungsermessen eingeräumt, sondern es gehe um einen zwingenden Rechtssatz⁴⁴⁵ mit „richterlichem Ermessen“.⁴⁴⁶ „Richterliches Ermessen“ habe der Richter „bei der Feststellung und Würdigung der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen, der Anwendung von Rechts- und wirtschaftlichen Begriffen, bei Abgabe von Werturteilen zu betätigen“;⁴⁴⁷ diese Art des Ermessens hieß auch „nichtehrliches oder arbiträres Ermessen“.⁴⁴⁸

Die Unterscheidung von richterlichem und Verwaltungsermessen verhinderte jedoch nicht, dass die Zuordnung einzelner unbestimmter Begriffe (insbesondere „Bedürfnis“ und „Wahrung öffentlicher Interessen“) umstritten blieb,⁴⁴⁹ zumal

⁴³⁹ VGH, Urt. v. 06.06.1923, WürtZ 1925, 98, 101 f.

⁴⁴⁰ Gesetz v. 01.10.1912 (RegBl. S. 715).

⁴⁴¹ VGH, Urt. v. 06.06.1923, WürtZ 1925, 98, 102.

⁴⁴² VGH, Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, 31, 34. Dazu z. B. Plappert (Fn. 122), S. 45 ff.

⁴⁴³ WüRV 1923, 100 ff., 115 ff., 129 ff., 147 ff. und 165 ff.

⁴⁴⁴ Z. B. legte der VGH, Urt. v. 01.07.1931, WüRV 1931, 172, 173, den Art. 98 Abs. 3 S. 2 BauO so aus, dass die Entscheidung, ob ein Reklameschild das Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild verunstaltet, im Ermessen der Verwaltungsbehörde stehe, weil das Gesetz diese Behördenentscheidung für endgültig erkläre.

⁴⁴⁵ Geier (Fn. 222), S. 119.

⁴⁴⁶ Ebd., S. 118; VGH, Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, 31, 34.

⁴⁴⁷ Z. B. VGH, Urt. v. 23.01.1924, WüRV 1924, 41, 44.

⁴⁴⁸ Geier (Fn. 222), S. 118; vgl. auch VGH, Urt. v. 12.11.1921, WüRV 1922, 31, 34. Zum richterlichen Ermessen und seiner Unterscheidung vom freien Ermessen der Verwaltungsbehörde siehe auch schon Teuffel (Fn. 11), S. 30 ff.

⁴⁴⁹ Vgl. Geier, ebd., S. 118 f. m.w.N.; ausführlich z. B. Plappert (Fn. 122), S. 40 ff. und 59 ff. Letzterer, ebd., S. 57 ff., war der Ansicht, unbestimmte Rechtsbegriffe in zwingenden Normen seien voll kontrollierbar, unbestimmte Rechtsbegriffe in Ermessensnormen nicht.

mitunter der VGH bei ein und demselben Begriff schwankte.⁴⁵⁰ Im Jahr 1923⁴⁵¹ prüfte der Gerichtshof, ob die Voraussetzung des Art. 19 Abs. 1 BeamtenG⁴⁵² für die Versetzung eines Beamten – „wenn es das dienstliche Bedürfnis erfordert“ – der Behörde freies Ermessen einräume, also von ihr „nach ihren subjektiven Anschauungen zu beurteilen“ sei, oder ob es um einen unbestimmten Rechtsbegriff gehe. Die Auslegung des VGH schloss Verwaltungsermessen aus; das dienstliche Bedürfnis für die Versetzung sei von ihm vielmehr „nach objektivem Maßstab unter Würdigung tatsächlicher Gesichtspunkte im Wege des arbiträren Ermessens festzustellen“. Nach dieser Sicht war Art. 19 Abs. 1 BeamtenG zwingendes Recht; also versperrte Art. 13 Abs. 2 VRPG die Nachprüfung nicht.⁴⁵³ Zudem begründete Art. 19 Abs. 1 BeamtenG ein mit der Rechtsbeschwerde durchsetzbares Recht des Beamten „auf Belassung in der ihm jeweils übertragenen amtlichen Stelle, solange nicht ein dienstliches Bedürfnis seine Versetzung objektiv als erforderlich erscheinen läßt und eine seiner Berufsbildung und bisherigen Tätigkeit entsprechende Stelle nicht zur Verfügung steht“.⁴⁵⁴ Doch schon 1925⁴⁵⁵ stieß der VGH diese Rechtsprechung wieder um: Art. 19 Abs. 1 BeamtenG sei vielmehr so auszulegen, dass „die Bedürfnisfrage bei der Versetzung nach dem Ermessen der Verwaltung zu entscheiden ist“. Jetzt berief er sich darauf, dass für die Versetzung „der zuständige Minister die formelle Verantwortung trägt“.⁴⁵⁶ In der Literatur wurde der Schritt zurück mit dem Hinweis begrüßt, ein Gerichtshof, der dem Parlament nicht verantwortlich sei, solle nicht letztinstanzlich darüber „befinden können, ob die zentrale Landesbehörde eine ihr notwendig erscheinende Versetzung vornehmen kann“.⁴⁵⁷ Es zeigt sich hier ein (noch heute zu findender) Versuch, die Gerichtskontrolle eines unbestimmten Rechtsbegriffs wegen einer „Verantwortung“ der Verwaltung zu beschränken.⁴⁵⁸

In einer Folgeentscheidung⁴⁵⁹ zum Krankenhaus-Fall (→ III.3) legte der VGH die als Ermessensnorm formulierte Ermächtigung für Abrissverfügungen in Art. 120 Abs. 4 BauO („dürfen nur ... angeordnet werden“) als Muss-Vorschrift aus. Ihre Voraussetzung eines öffentlichen Interesses sei „als sog. unbestimmter Rechtsbegriff aufzufassen“. Die Entscheidung darüber sei „nicht sog. Verwaltungsermessen, sondern, weil der Abgabe eines Werturteils zugrunde liegend, sog. richterliches Ermessen“ und „im Weg der Anwendung dieses Begriffs ... auf erforderlichenfalls durch Beweisaufnahme festzustellende, tatsächliche Verhältnisse zu treffen“.⁴⁶⁰

⁴⁵⁰ Dazu Plappert, ebd., S. 53 ff.

⁴⁵¹ VGH, Urt. v. 21.02.1923, WüRV 1923, 121.

⁴⁵² Art. 19 Abs. 1 BeamtenG i.d.F. v. 01.10.1912 (RegBl. S. 715).

⁴⁵³ VGH, Urt. v. 21.02.1923, WüRV 1923, 121, 123.

⁴⁵⁴ Ebd. Im konkreten Fall erklärte er aufgrund der festgestellten tatsächlichen Verhältnisse die Versetzung für gerechtfertigt.

⁴⁵⁵ VGH, Urt. v. 14.07.1925, WüRV 1925, 175, 176.

⁴⁵⁶ Ebd., S. 175.

⁴⁵⁷ Plappert (Fn. 122), S. 56.

⁴⁵⁸ Dagegen z. B. Ibler (Fn. 44), S. 455 ff.

⁴⁵⁹ VGH, Urt. v. 23.01.1924, WüRV 1924, 41.

⁴⁶⁰ Ebd., S. 44.

Überdies begründe Art. 120 Abs. 4 BauO für Nachbarn, die durch den rechtswidrigen Bau in ihrem Recht aus Art. 95 Abs. 1 BauO verletzt worden seien, ein subjektives öffentliches Recht. Die Durchsetzbarkeit eines solchen Anspruchs – Verpflichtungs- und Leistungsklage kannte Art. 13 VRPG nicht – stellte sich der VGH folgendermaßen vor: Dieses Recht sei durchsetzbar, indem eine Ministerialentscheidung, die eine zuvor ergangene Abrissverfügung der Baubehörde aufhebe, mit der Rechtsbeschwerde angefochten werde.⁴⁶¹ Dazu definierte der VGH auch den Begriff der öffentlichen Interessen näher: „Interessen, welche der Staat mit Rücksicht auf ein geordnetes Zusammenleben im Gemeinwesen und die hiedurch bedingte Erhaltung und Fortentwicklung des Staats für schutzwürdig erachtet und für die er seine Rechts- und Zwangsmittel einsetzt; auch der Schutz von Gütern des Einzelnen liegt im Kreis dieser Interessen, ferner der Schutz des Einzelnen gegen erhebliche Belästigungen (zu vergl. in letzterer Hinsicht z. B. § 16 der Gew. ordn., Art. 59, 95 BO).“⁴⁶² Weiter definierte er, was unter „dringenden Gründen des öffentlichen Interesses“ nach Art. 120 BauO zu verstehen sei, ermittelte den Sachverhalt (u.a. durch Beweisaufnahme) und nach Subsumtion wies er dann – wie in den meisten Fällen⁴⁶³ – die Nachbarklage ab, indem er die Behördenentscheidung bestätigte.⁴⁶⁴

Im Jahr 1930 ermittelte der VGH durch ausgiebige Auslegung selbst, was unter einer „Vergnügung“ nach den Vorschriften über Vergnügungssteuer zu verstehen ist, ermittelte den Sachverhalt und subsumierte selbst. Danach war der Vortrag „Welches sind die Ziele der Freimaurerei, und warum wird die Freimaurerei von Ludendorff bekämpft?“ nicht vergnügungssteuerpflichtig.⁴⁶⁵ 1932 ermittelte der VGH selbst den Begriff der „beteiligten Nachbarn“, die nach Art. 111 Abs. 1 S. 1 BauO zu einem Baugesuch anzuhören waren, und prüfte nach, ob die Behörde den Kreis der in Frage kommenden Personen richtig bestimmt hatte.⁴⁶⁶

In der Weimarer Zeit ergingen vermehrt Urteile, in denen der VGH eine Behördenentscheidung auf Ermessensfehler hin untersucht (und deren Vorliegen verneint).⁴⁶⁷ Die Gründe für diese Ausweitung der Prüfung treten nur z. T. klar hervor. Wenn es stimmte, dass Art. 13 VRPG die Rechtsbeschwerde nur bei Verletzung eines subjektiven Rechts vorsah und nur ein zwingender Rechtssatz ein solches Recht begründen konnte, war eine Ermessensentscheidung der Gerichtskontrolle entzogen. Dieses Dogma hat der VGH auch nicht aufgegeben. Immerhin kam eine Prüfung auf Ermessensfehler in Frage, falls die Klage nicht auf Verletzung eines

⁴⁶¹ Ebd.

⁴⁶² Ebd., S. 45.

⁴⁶³ Z. B. auch VGH, Urt. v. 08.03.1933, WüVR 1934, 43.

⁴⁶⁴ VGH, Urt. v. 23.01.1924, WüRV 1924, 41, 45 f.

⁴⁶⁵ VGH, Urt. v. 03.12.1930, WüVR 1932, 13.

⁴⁶⁶ VGH, Urt. v. 02.11.1932, WüVR 1935, 6, 7 f.

⁴⁶⁷ VGH, Urt. v. 06.04.1921, WüRV 1921, 49, 52; Urt. v. 21.02.1923, WüRV 1923, 121; Urt. v. 25.07.1929, WürtZ (Spruchbeilage) 1929, 185, 188; Urt. v. 23.12.1929, WüRV 1930, 54, 61; Urt. v. 01.10.1930, WürtZ (Spruchbeilage) 1931, 85, 87.

Rechts, sondern auf die Belastung mit einer Verbindlichkeit (Art. 13 Abs. 1 a. E.) gestützt werden konnte.⁴⁶⁸

Damit hatte der VGH seine Rechtsprechung spürbar weiterentwickelt, hatte er sich im Kaiserreich doch mit dem Hinweis begnügt, wegen des Ermessens der Polizei sei deren belastende Verfügung nicht darauf zu prüfen, ob eine Gefahr auch auf andere Weise bekämpft werden könnte.⁴⁶⁹ Auf die Belastung mit einer Verbindlichkeit als Grund für eine Ermessensprüfung bei einer Rechtsbeschwerde stützte sich der VGH auch, wenn es nicht um ein subjektives Recht nach Art. 13 ging, sondern (nur) „um die natürliche Freiheit gewerblicher Betätigung“.⁴⁷⁰ Ferner trat der VGH gelegentlich auf den Vorwurf der Rechtsbeschwerdeführer ein, die Behörde habe ermessensfehlerhaft gehandelt, wenn er die Klage aus anderen Gründen abwies, aber gleichwohl darüber hinaus einen Ermessensfehler der Behörde verneinte.⁴⁷¹

Der Umfang der Ermessenskontrolle war allerdings begrenzt; insbesondere die Prüfung der Zweckmäßigkeit der Behördenentscheidung blieb ausgeschlossen.⁴⁷² Der VGH fragte nur, ob bei dem angefochtenen Ermessensakt „etwa ein Rechtsirrtum mitgewirkt hat“, weil die Verwaltungsbehörde die ihr „gegebenen rechtlichen Bestimmungen und Grenzen“ überschritt.⁴⁷³ Immerhin erklärte der Gerichtshof es zur nachprüfaren Rechtsfrage, ob die Behörde ihr Ermessen „missbräuchlich oder sonst fehlerhaft“ ausgeübt habe, insbesondere „willkürlich“ oder „unsachgemäß“ oder „dem Umfang nach offensichtlich über das im öffentlichen Interesse gebotene Maß hinaus“.⁴⁷⁴ Aber nur ausnahmsweise versuchte er, Ermessensfehler genauer zu bestimmen. Etwa „könne es grundsätzlich eine ermessensfehlerhafte Willkür sein, wenn die Polizeibehörde statt gegen die Störer gegen den Nichtstörer einschreite“.⁴⁷⁵ Unsachlich und willkürlich konnte die Behörde auch gehandelt haben, wenn sie „nicht zur Sache gehörige Interessen oder Gesichtspunkte berücksichtigt“ hatte.⁴⁷⁶ Auch folgte der VGH nicht durchgängig seinen eigenen Vorgaben. Als etwa ein Gewerbetreibender Rechtsbeschwerde erhob, weil ihm die Sondernutzung einer öffentlichen Straße untersagt worden war, erklärte das Gericht, die rechtmäßige Verfügung könne nicht mit der Begründung angefochten werden, sie sei statt aus verkehrspolizeilichen Erwägungen in Wirklichkeit zum Schutz ortsansässiger Unternehmer vor Konkurrenz, „also aus fremden, außerhalb der Sache selbst liegenden

⁴⁶⁸ VGH, Urt. v. 17.06.1929, WüRV 1930, 165, 167; Urt. v. 25.07.1929, WürtZ (Spruchbeilage) 1929, 185, 188; Urt. v. 23.12.1929, WüRV 1930, 54, 58; Urt. v. 01.10.1930, WürtZ (Spruchbeilage) 1931, 85, 86; Urt. v. 01.07.1931, WüRV 1931, 172, 173.

⁴⁶⁹ Z. B. im Urt. v. 05.10.1910, WürtJb 23 (1911), 244, 247.

⁴⁷⁰ Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 13.02.1929, WüRV 1929, 108, 109 f.; vgl. ferner die schon erwähnte Entscheidung des VGH, Urt. v. 17.06.1929, WüRV 1930, 165, 167, zur Belastung eines Grundeigentümers durch eine Ortsbauplanfeststellung.

⁴⁷¹ VGH, Urt. v. 06.04.1921, WüRV 1921, 49, 52; Urt. v. 18.03.1925, WürtZ (Spruchbeilage) 1925, 81, 82 f.

⁴⁷² Z. B. VGH, Urt. v. 08.06.1927, WürtJb 1929, 85, 87 f.

⁴⁷³ VGH, Urt. v. 11.01.1933, RVBl. 1934, 662.

⁴⁷⁴ VGH, Urt. v. 25.07.1929, WürtZ (Spruchbeilage) 1929, 185, 188.

⁴⁷⁵ VGH, Urt. v. 01.10.1930, WürtZ (Spruchbeilage) 1931, 85, 86 f.

⁴⁷⁶ VGH, Urt. v. 28.12.1929, WüRV 1931, 52, 53; Urt. v. 10.09.1930, WüRV 1931, 141, 147

Motiven“ ergangen; „denn die Beweggründe der Verfügung sind für sich rechtlich nicht nachprüfbar“.⁴⁷⁷ Immerhin bemühte sich der Gerichtshof, prüfbare Ermessensmaßstäbe aus Rechtsnormen herzuleiten: „Nach allgemein anerkanntem Rechtsgrundsatz, der z. B. im § 6 RAO. seinen gesetzgeberischen Niederschlag gefunden hat, ist die Behörde verpflichtet, bei Ausübung des Ermessens ‚nach Recht und Billigkeit‘ zu handeln, d. h. die Entscheidung nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und billiger Abwägung des öffentlichen Interesses und der Einzelinteressen zu treffen. Ein entsprechend diesem Grundsatz ausgeübtes Ermessen wird als pflichtgemäßes Ermessen bezeichnet. Eine unsachliche oder mißbräuchliche Ausübung des Ermessens verstößt gegen diesen Rechtsgrundsatz und ist demnach als rechtswidrig zu erachten.“⁴⁷⁸

Weiterhin kein Kontrollmaßstab eines Ermessensmissbrauchs war für den VGH aber die „Notwendigkeit“ einer polizeilichen Verfügung.⁴⁷⁹ Ebenso wenig prüfte der VGH, ob die bestimmte Ausgestaltung eines Ortsbauplans notwendig gewesen sei; dies entscheide die Verwaltung „nicht nach objektiv gegebenen Maßstäben, sondern nach Maßgabe ihrer eigenen und persönlichen Erfahrungen und Überzeugungen“.⁴⁸⁰ Auch im Gemeinderecht nutzte der VGH die Begriffe „verwaltungstechnische Zweckmäßigkeit“ und „Notwendigkeit“ synonym zur Beschreibung des nicht von ihm nachprüfaren Verwaltungsermessens.⁴⁸¹ Im Straßenbaurecht begründete der VGH den Ausschluss der Kontrolle der Notwendigkeit eines Straßenbaus zusätzlich mit dem Hinweis auf Art. 10 Nr. 20 S. 2 VRPG, der den Verwaltungsbehörden für diese Notwendigkeit die endgültige Entscheidung zuwies.⁴⁸²

IV. Die württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit während der nationalsozialistischen Diktatur

Die Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit im NS-Staat⁴⁸³ ist die ihres Niedergangs⁴⁸⁴ – in Württemberg war dies nicht anders als in den übrigen Verwaltungsbezirken des Reichs,⁴⁸⁵ zu denen die Diktatur die Länder umgeformt hatte.

⁴⁷⁷ VGH, Urt. v. 08.06.1927, WürtJb 1929, 85, 88.

⁴⁷⁸ VGH, Urt. v. 23.12.1929, WüRV 1930, 54, 58.

⁴⁷⁹ Ebd., S. 61.

⁴⁸⁰ VGH, Urt. v. 17.06.1929, WüRV 1930, 165, 167.

⁴⁸¹ VGH, Urt. v. 22.06.1932, WüVR 1933, 116, 118.

⁴⁸² VGH, Urt. v. 15.01.1926, WüRV 1927, 12 f.

⁴⁸³ Vgl. auch *Oskar Rupp*, Die Zuständigkeit des Württ. VGH, in: WürttVerwZ 1938, S. 76.

⁴⁸⁴ Zu den wichtigsten Mitteln der Beschränkung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im NS-Staat *Ibler* (Fn. 44), S. 308 ff.

⁴⁸⁵ Vgl. *N.N.*, Neugestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsrechtspflege und der Verwaltungsgerichte, Gutachten des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Gau Württemberg-Hohenzollern (Fortsetzung), in: WüVR 1936, S. 81 („mittlere Verwaltungsbezirke der Reichsverwaltung“).

Anfängliche, angesichts politischen Drucks mutig zu nennende⁴⁸⁶ Versuche des VGH, dem Unrechtsstaat mit rechtsstaatlichen Mitteln entgegenzuwirken, mussten scheitern. Es trat ein, was Ludwig Jolly 1878 hellichtig über Verwaltungsgerichte gesagt hatte: „Man kann mit Institutionen kleinen und zufälligen Verirrungen vorbeugen, die Schwachheiten von Einzelnen ausschließen, nicht aber die Korruption eines Standes oder eines Volkes überwinden.“⁴⁸⁷ Zwischen 1933 und 1944 bauten die Nationalsozialisten (unterstützt von namhaften Rechtswissenschaftlern⁴⁸⁸) die Verwaltungsgerichtsbarkeit bis zur Unkenntlichkeit um: Keine „politische Entscheidung“ sollte mehr nachprüfbar sein, subjektive Rechte des Einzelnen gegen den Staat wurden abgeschafft, Gesetze (insbesondere Generalklauseln) sollten im nationalsozialistischen Sinn ausgelegt werden, und viele Gesetze wurden so geändert, dass dort genannte Verwaltungsakte endgültig, d. h. der Verwaltungsgerichtsbarkeit entzogen waren.⁴⁸⁹ Auch der VGH konnte diese Entwicklung nicht aufhalten.

1. Keine Nachprüfung sog. politischer Entscheidungen

Schon kurz nach der „Machtergreifung“ begann das nationalsozialistisch geführte württembergische Innenministerium,⁴⁹⁰ auf den VGH Einfluss zu nehmen. Etwa⁴⁹¹ schrieb es 1933 dem Gerichtshof zu einer anhängigen Rechtsbeschwerde, bei der die Polizei (wie in der Folgezeit häufig) sich weigerte, dem Gericht ihre Akten zu überlassen, es sei „anerkanntes Recht, daß die von den obersten Landesbehörden auf Grund der Gesetze zur Durchführung und Vollendung der Revolution getroffenen Verfügungen und Anordnungen nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden können. Die heutige Staatsgewalt kann nicht zulassen, daß die von ihr aus Anlaß der Durchführung der Revolution getroffenen Anordnungen von einer anderen Stelle auf ihre Rechtmäßigkeit nachgeprüft werden. Jede Revolution schafft sich ihre eigenen Rechte.“⁴⁹² Während in diesem Fall der VGH noch (vergeblich) aufbegehrte und über die Rechtsbeschwerde einfach entschied, indem er sich

⁴⁸⁶ Z. B. *Fachet* (Fn. 62), S. 89, 160, 270 und 272 f.

⁴⁸⁷ *Jolly* (Fn. 13), S. 600.

⁴⁸⁸ Z. B. *Ernst Rudolf Huber*, Die Einheit der Staatsgewalt, in: DJZ 1934, S. 950, 957 ff. und passim; *Maunz* (Fn. 29), S. 478. Die völlige Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit forderte *Reinhard Höhn*, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, in: H. Frank (Hrsg.), Deutsche Rechtswissenschaft, Hamburg 1936, S. 49, 57 ff.; *ders.*, Führung und Verwaltung, in: Frank (Fn. 116), S. 67, 80.

⁴⁸⁹ Ferner durch Ersetzung des Gesetzmäßigkeits- durch das Rechtmäßigkeitsprinzip; dazu *Ibler* (Fn. 44), S. 325 ff.

⁴⁹⁰ Innenminister war Jonathan Schmid, siehe *Hansmartin Schwarzmeier/Meinrad Schaab* (Hrsg.), Handbuch der Baden-Württembergischen Geschichte, Bd. 4, Stuttgart 2003, S. 237.

⁴⁹¹ Weitere Beispiele bei *Fachet* (Fn. 62), S. 70.

⁴⁹² Schreiben des Württ. Innenministeriums, Politische Polizei, v. 16.12.1933, zit. nach *Fachet*, ebd., S. 67.

mit Behördenschreiben begnügte, die der Beschwerdeführer vorlegen konnte,⁴⁹³ gab er den Protest bald danach auf und verzichtete auf die Kontrolle „politischer Entscheidungen“ – später bestand er nicht einmal mehr auf Aktenvorlage.⁴⁹⁴ 1934 schloss er z. B., mehrfach *Carl Schmitt* zitierend, aus dem Kreis der nach Art. 13 Abs. 1 VRPG gerichtlich nachprüfaren Entscheidungen solche des Reichsstatthalters aus, die an die Stelle der Entscheidung einer Landesbehörde traten, wie etwa die zwangsweise Zuruhesetzung eines Amtsrichters.⁴⁹⁵ 1938 berichtete der Richter am VGH *Rupp* – 1946–48 erster Präsident des VGH von Württemberg-Baden (→ IV.4) –, dass „alle wesentlich politischen Verwaltungshandlungen als solche einer sachlichen Nachprüfung durch den VGH entzogen sind, weil sie hauptsächlich das Gebiet des freien Verfügungsermessens der Verwaltungsbehörden bilden.“⁴⁹⁶ Was genau eine „politische Entscheidung“ ausmachte, blieb trotz vieler Aufsätze hierzu (wie von den Nationalsozialisten beabsichtigt) im Dunklen.⁴⁹⁷ Auch der VGH trug zur Aufhellung kaum etwas bei: Politische Akte seien „der Form nach regelmäßig ein Handeln aus freiem Ermessen“; die Frage sei nur, ob eine Rechtsbeschwerde als unzulässig oder als unbegründet abzuweisen sei. Ergebe sich der politische Charakter einer Entscheidung schon daraus, dass ein Reichs- oder Landesgesetz oder eine Verordnung die Gerichtskontrolle ausdrücklich ausschließt, sei die Rechtsbeschwerde unzulässig, andernfalls sei vom VGH zu prüfen, ob für den konkreten Einzelfall die Verwaltungsbehörde ermächtigt war, nach ihrem freien und politischen Ermessen zu verfügen.⁴⁹⁸

Nicht nur mit dem Schlagwort von den „politischen Entscheidungen“ drängte der NS-Staat die Gerichtskontrolle des Verwaltungshandelns zurück. Politische Entscheidungen waren für ihn nur Anwendungsfälle der Ermessensausübung im Staats- und Verwaltungsrecht.⁴⁹⁹ Der VGH nutzte deshalb auch die bestehende (in Württemberg durch Art. 13 Abs. 2 ohnehin vorgezeichnete) Begrenzung der Gerichtskontrolle von Ermessensentscheidungen dazu, den gerichtskontrollfreien Ermessensbereich auszuweiten. Dies geschah insbesondere dadurch, dass durch die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe „im nationalsozialistischen Sinn“ (→ IV.3) die Ermessensgrenzen gelockert wurden. So konnte etwa die Gewerbefreiheit jetzt stärker beschränkt werden als zuvor, weil im NS-Staat die Polizei zur Wahrung ihrer Aufgabe die Schranken der Gewerbefreiheit nach ihrem Ermessen setzen durfte, wobei ihre Aufgabe des Schutzes von öffentlicher Sicherheit und Ordnung jetzt auch „die Wahrung der notwendigen Belange der nationalen Gemeinschaftsordnung und des völkischen Gemeinschaftslebens“ umfasste.⁵⁰⁰ Im zugrunde liegenden Fall hatte die Polizei einem Juden die Ausübung des Heilgewerbes versagt: „Die

⁴⁹³ Ebd., S. 68.

⁴⁹⁴ VGH, Entsch. v. 21.07.1937, WüVR 1937, 153, 155; dazu *Fachet*, ebd., S. 95 f.

⁴⁹⁵ VGH, Ur. v. 21.03.1934, WüVR 1934, 170 f.

⁴⁹⁶ *Rupp* (Fn. 483), S. 76.

⁴⁹⁷ Näher *Ibler* (Fn. 44), S. 327 ff.

⁴⁹⁸ VGH, Entsch. v. 21.07.1937, WüVR 1937, 153, 155 f.

⁴⁹⁹ VGH, Ur. v. 21.07.1937, RVBl. 1937, 777, 778.

⁵⁰⁰ VGH, Ur. v. 17.06.1936, WüVR 1936, 153.

Zulassung eines Nichtariers zur Ausübung der Heilkunde hätte zu einer erheblichen Beunruhigung der Bevölkerung in O. geführt“.⁵⁰¹

Überhaupt trat bei unbestimmten Rechtsbegriffen in den Vordergrund, dass sie der Verwaltung Ermessen einräumten; seine Unterscheidung aus der Weimarer Zeit von behördlichem und richterlichem Ermessen griff der VGH kaum noch auf,⁵⁰² es sei denn, dass er durch die Annahme richterlichen Ermessens eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinn sicherstellen konnte.⁵⁰³ In der württembergischen Literatur dieser Zeit wurde der Ausschluss politischer Entscheidungen von verwaltungsgerichtlicher Kontrolle akzeptiert, weil und soweit es um „Fragen der politischen Führung“ gehe.⁵⁰⁴

2. Abbau subjektiver öffentlicher Rechte

Auch in der NS-Zeit hielt der VGH daran fest, dass Grundlage für ein subjektives Recht nur ein zwingender Rechtssatz sein könne; Ermessensnormen begründeten weiterhin kein subjektives Recht.⁵⁰⁵ Bei der Auslegung, unter welchen Voraussetzungen ein zwingender Rechtssatz ein Recht gewähre, wurde der VGH strenger. Schon am Ende der Weimarer Zeit hatte er seine Rechtsprechung zu subjektiven Rechten von Baunachbarn eingeschränkt. Nach 1933 verschärfte sich diese Tendenz: „Ein Eigenrecht dieser Art der beteiligten Dritten darf aus den lediglich polizeirechtlichen Bestimmungen der Bauordnung nur dann und insoweit abgeleitet werden, als der Wille des Gesetzgebers, es zu schaffen, unzweifelhaft erkennbar ist.“⁵⁰⁶ Gestützt darauf verwarf der Gerichtshof die seit dem Stuttgarter Krankenhaus-Fall (→ III.3) gefestigte Rechtsprechung zu Art. 95 BauO ausdrücklich wieder. Er begründete durch historische, systematische und teleologische Auslegung,⁵⁰⁷ dass und warum diese Norm den Nachbarn doch kein subjektives öffentliches Recht gewähre, vor allem aber hob er hervor („grundsätzliche Bedeutung“),

⁵⁰¹ Ebd.; insoweit in RVBl. 1936, 972, und DV 1937, 31, nicht abgedruckt.

⁵⁰² Nicht aufgegriffen z. B. in VGH, Urt. v. 19.10.1938, WüVR 1938, 160, 161, zum „Bedürfnis“; vgl. auch VGH, Urt. v. 21.07.1937, RVBl. 1937, 777, 779; Urt. v. 26.10.1938 (Landschaftsbild, Einfügen, „vernünftigerweise“ Verwaltungsermessen), WüVR 1938, 184.

⁵⁰³ Vgl. dazu VGH, Entsch. v. 17.05.1940, RVBl. 1941, 489, i.V.m. Entsch. v. 05.05.1938, DV 1938, 412.

⁵⁰⁴ Z. B. *Nebinger*, Zur Handhabung der Polizeigewalt, in: WüVR 1934, S. 145, 150.

⁵⁰⁵ Z. B. VGH, Urt. v. 15.11.1933, WüVR 1934, 159, 160; Urt. v. 02.05.1934, WüVR 1935, 89, 91.

⁵⁰⁶ VGH, Urt. v. 02.05.1934, WüVR 1935, 89, 91.

⁵⁰⁷ Außerdem bezog er sich auf Kritik an seiner früheren Rechtsprechung und zitierte dazu Literatur ohne Namensnennung der Autoren („WürttZ 1922, 27, 49, 145, 150; 1923, 103“). Nur ein Autor dieser Aufsätze (*Hofacker*) hatte die Rechtsprechung des VGH aber abgelehnt, die beiden anderen hatten sie vielmehr verteidigt: *Geyer*, Die subjektiven öffentlichen Rechte, in: WürttZ 1922, S. 145, bzw. begrüßt: *Bühler* (Fn. 23), Schwenkung, S. 150.

„daß die BauO durch das Gesetz vom 15. Dezember 1933, RegBl. S. 433, eine Reihe von Änderungen erfahren hat (Art. 1, 1a, 98 und 120), durch die im Sinne der nationalsozialistischen Staatsauffassung und der von ihr geforderten Stärkung der Staatsautorität die Verfügungsgewalt der Polizeibehörden erweitert, und andererseits mit der darin zum Ausdruck kommenden grundsätzlichen Wandlung in der Auffassung des Rechts und seiner Funktion die Möglichkeit des Bestehens und der Annahme von Eigenrechten Einzelner auf dem Gebiet der Baupolizei noch *mehr* beschränkt wird, als dies schon bisher der Fall war.“⁵⁰⁸ Für Art. 95 BauO bedeutete dies: „Ob oder wie weit das Bauvorhaben mit den Interessen der Nachbarn vereinbar oder unvereinbar ist, ist damit in das endgültige und verantwortliche Ermessen der Baupolizeibehörden gestellt, und die Nachprüfung dieser Frage durch den VGH ist so nach Art. 13 VRPG ausgeschlossen“.⁵⁰⁹

Besonders nachdrücklich wandte sich der VGH im NS-Staat dagegen, aus der Weimarer Reichsverfassung mit der Rechtsbeschwerde durchsetzbare subjektive Rechte herzuleiten. Da ihm jetzt bloße Zweifel daran genügten, dass der Gesetzgeber ein subjektives Recht Einzelner nach Art. 13 Abs. 1 habe begründen wollen, fiel dem VGH die Entscheidung leicht: Für ihn belegte schon der Streit, ob die Grundrechte der Weimarer Verfassung subjektive Rechte begründeten oder nur Programmsätze seien,⁵¹⁰ dass der Rechtscharakter der Grundrechte zweifelhaft war; also stufte er sie nicht als subjektive Rechte im Sinne des Art. 13 Abs. 1 ein.⁵¹¹ Ergänzend berief sich der Gerichtshof hierzu auf die für ihn im NS-Staat nunmehr gebotene Auslegung im nationalsozialistischen Sinn.⁵¹²

Nunmehr beschrieb der VGH das einer einzelnen Person zustehende Recht außer mit den üblichen Worten vom „persönlichen Rechtsanspruch auf ...“⁵¹³ als die „ihr innerhalb der Gemeinschaft eingeräumte Rechtsstellung“.⁵¹⁴ Während der VGH im Kaiserreich⁵¹⁵ und in der Weimarer Republik⁵¹⁶ (im Einklang mit den Motiven zum VRPG) auch den Schutz privater Rechte mittels Rechtsbeschwerde für möglich gehalten hatte, stellte er nunmehr klar, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht deren Schutz diene – ohne seine abweichende frühere Rechtsprechung und die anderslautenden Motive zum VRPG auch nur zu erwähnen.⁵¹⁷

⁵⁰⁸ VGH, Urt. v. 02.05.1934, WüVR 1935, 89, 91.

⁵⁰⁹ Ebd.

⁵¹⁰ Für Art. 147 WRV als subjektives Recht z. B. *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., Berlin 1933, Art. 147 Anm. 2; dagegen *Wilhelm Hofacker*, Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Stuttgart 1926, S. 62.

⁵¹¹ VGH, Urt. v. 21.07.1937, RVBl. 1937, 777, 779.

⁵¹² Ebd.

⁵¹³ VGH, Entsch. v. 21.07.1937, WüVR 1937, 153, 156.

⁵¹⁴ Ebd., S. 155.

⁵¹⁵ VGH, Urt. v. 16.10.1912, WürttJb 25 (1913), 97, 100.

⁵¹⁶ VGH, Urt. v. 19.04.1922, WürttZ 1923, 46, 47 f.

⁵¹⁷ VGH, Urt. v. 14.04.1937, WüRV 1937, 122.

In der württembergischen Literatur der NS-Zeit wurde der Rückbau subjektiver öffentlicher Rechte gutgeheißen.⁵¹⁸ Die Grundrechte der Weimarer Verfassung galten als durch § 1 der Verordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 beseitigt.⁵¹⁹ Dass 1938 ein Aufsatz über die Schranken der Polizeigewalt subjektive öffentliche Rechte und Grundrechte nicht einmal erwähnt,⁵²⁰ entsprach allerdings ohnehin überkommener württembergischer (Polizei-)Rechtstradition. Die Handhabung der Staatsgewalt und damit auch der Polizeigewalt dürfe nicht „durch Einsätze mehr oder weniger lahm gelegt“ werden.⁵²¹ Zunehmend dominierten Aufsätze von Befürwortern des Regimes. Sie beschrieben vage, wie sich der Begriff des subjektiven Rechts gewandelt hätte: Solche Rechte seien von „staatsgerichteten Individualrechten“ zu „funktionellen Bestandteilen der Gemeinschaftsordnung“ geworden; Rechte eines Einzelnen lägen nur noch vor, „wenn ihre Geltendmachung zugleich die Wahrnehmung eines Gemeinschaftsinteresses einschließt“.⁵²²

3. Gesetzesauslegung im nationalsozialistischen Sinne

Wie andere Gerichte im Reich auch verstand der VGH § 1 des Steueranpassungsgesetzes 1934⁵²³ (Abs. 1: „Die Steuergesetze sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen.“) seither in ständiger Rechtsprechung als Auslegungsvorschrift, die durch sämtliche Rechtsgebiete hindurch wirke.⁵²⁴ Der Gerichtshof ging sogar noch darüber hinaus: In Erwartung von Rechtsänderungen, die die nationalsozialistische Rechtsauffassung stärken sollten, begründete er Urteile manchmal ergänzend mit einem Hinweis auf die erwartete Rechtslage.⁵²⁵ Wie für andere Gerichte waren auch für den VGH insbesondere Generalklauseln der Gesetze, z. B. das Erfordernis „angemessener Entschädigung“ bei einer Zwangsenteignung,⁵²⁶ das Einfallstor für die Durchsetzung nationalsozialistischer Anschauungen. Was alles zur nationalsozialistischen Anschauung von einer angemessenen Entschädigung zählen konnte, wurde in der Literatur unter Hinweis auf Punkt 17 des NSDAP-Parteiprogramms und eine Erklärung des Führers dazu erläutert (u.a.

⁵¹⁸ Z. B. *Nebinger* (Fn. 504), S. 148 f.; *Drantz* (Fn. 256), S. 34 f.

⁵¹⁹ *Nebinger*, ebd., S. 148.

⁵²⁰ Vgl. *Nebinger*, Die Schranken der Polizeigewalt, *WüVR* 1938, S. 170 ff.

⁵²¹ *Nebinger* (Fn. 504), S. 149.

⁵²² *Theodor Steimle*, Die Neugestaltung des öffentlichen Rechts und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *WürtZ* 1939, S. 221, 229.

⁵²³ Steueranpassungsgesetz v. 16.10.1934 (RGBl. I S. 925).

⁵²⁴ *Rupp*, Die Rechtsprechung des Württembergischen VGH seit 1933, in: *VerwArch* 44 (1939), S. 204, 213.

⁵²⁵ Z. B. VGH, Urt. v. 17.06.1936, *WüVR* 1936, 153.

⁵²⁶ Verordnung v. 19.12.1919 (RGBl. S. 1968); dazu VGH, *Entsch.* v. 05.05.1938, *DV* 1938, 412.

eine „unentgeltliche Enteignung“, „in erster Linie“ von „jüdischen Spekulations-Gesellschaften“).⁵²⁷ In der württembergischen Literatur der NS-Zeit wurde die Auslegung aller Gesetze im Sinn der nationalsozialistischen Weltanschauung 1938 als „Gemeingut“ bezeichnet.⁵²⁸

4. Wegfall von Gerichtszuständigkeiten

Der NS-Staat hungerte die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach und nach auch dadurch aus, dass neue Vorschriften für immer mehr Streitsachen eine Verwaltungsbehörde für „endgültig“ zuständig erklärten; für diese Fälle schloss Art. 15 Nr. 1 VRPG eine Beschwerde an den VGH aus.⁵²⁹ Wenig beeindruckt kann deshalb die spätere Einschätzung des Richters am VGH Oskar Rupp (Präsident des VGH Württemberg-Baden 1946–1948),⁵³⁰ als er 1952 in einer Festansprache des 1945 geschlossenen Gerichtshofs gedachte: der VGH habe 1937 „eine bedeutsame Erweiterung seines Tätigkeitsbereichs erfahren, indem ihm zufolge der Reichsstrafdienstordnung von 1937 die Dienststrafkammer Stuttgart eingegliedert wurde“.⁵³¹ Schon 1935 hatte § 113 Abs. 1 der Deutschen Gemeindeordnung⁵³² den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz der Gemeinden gegen staatliche Aufsichtsmaßnahmen (vormals Art. 224 Abs. 2 und 3 GemO 1930 und Art. 195 GemO 1906) beseitigt.⁵³³ Ebenfalls 1935 änderte ein Gesetz des württembergischen Staatsministeriums⁵³⁴ die Bauordnung dahin, dass viele Verwaltungsentscheidungen⁵³⁵ „endgültig“ seien, d. h. nicht vor dem VGH anfechtbar.⁵³⁶ Als 1939 die Verordnung zur Vereinfachung des Fürsorgerechts⁵³⁷ in Kraft trat, entfiel auch die Zuständigkeit des VGH im Fürsorgerecht; aus diesem Rechtsgebiet kamen von 1933 bis 1939 mehr als die Hälfte der beim VGH anhängigen Verfahren.⁵³⁸ Zwischen 1933 und 1939 gab es beim VGH

⁵²⁷ *Koenig*, Das Enteignungsrecht und seine Fortentwicklung im nationalsozialistischen Staat unter besonderer Berücksichtigung der Entschädigungsfrage, in: *WüVR* 1937, S. 1, 2 f.; *Neuffer*, Die Zwangsenteignung von Grundstücken, in: *WüVR* 1937, S. 65, 66.

⁵²⁸ *Nebinger* (Fn. 520), S. 170.

⁵²⁹ Eine Übersicht über die Ende 1937 bestehenden Zuständigkeiten des VGH gibt *Rupp* (Fn. 483), S. 77 f.

⁵³⁰ Zu Oskar Rupp siehe *Frank Raberg*, Baden-Württembergische Biographien, Bd. 3, Stuttgart 2002, S. 331.

⁵³¹ *Rupp* (Fn. 147), S. 1.

⁵³² v. 30.01.1935 (RGBl. S. 49).

⁵³³ Dazu z. B. *Rudolf Knauth*, Die Deutsche Gemeindeordnung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *Deutsche Verwaltungsblätter – Blätter für administrative Praxis* 1935, S. 105 ff.; VGH, Urt. v. 29.06.1935, *RVBl.* 1936, 384; Urt. v. 14.02.1936, *WüVR* 1936, 58, 59.

⁵³⁴ Gesetz des Staatsministeriums zur Änderung der BauO v. 27.07.1935 (RegBl. S. 181).

⁵³⁵ Nach den Art. 45a, 115 Abs. 2, 116 Abs. 3 BauO i.d.F. des Gesetzes v. 27.07.1935.

⁵³⁶ Vgl. dazu z. B. VGH, Urt. v. 30.10.1935, *WüVR* 1937, 40.

⁵³⁷ Verordnung v. 07.10.1939 (RGBl. I S. 2002).

⁵³⁸ *Fachet* (Fn. 62), S. 134.

jährlich zwischen 34 und 41 Sitzungstage, danach deutlich weniger. 1940 waren es noch dreizehn, 1941 elf, 1942 sieben, 1943 vierzehn und 1944 sechs.⁵³⁹

V. Zusammenfassende Würdigung

Der Eindruck, eine „umfassende“ verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit haben den Württembergern besonders effektiv Rechtsschutz bieten können, täuscht. Er wurde vornehmlich mit Blick auf die Zuständigkeits-Generalklausel des Art. 13 Abs. 1 VRPG immer wieder erweckt, nicht zuletzt in Festreden.⁵⁴⁰ Die württembergische Generalklausel war indes seit jeher stark beschränkt: Sie gewährte Rechtsschutz nur gegen Verwaltungsakte, ermöglichte deshalb auch keine Untätigkeits-, Verpflichtungs- oder sonstige Leistungsklagen. Zudem schlossen Ausnahmeverordnungen (im VRPG und in anderen Gesetzen) die Rechtsbeschwerde gegen viele Hoheitsakte ausdrücklich aus. Neben den Verzicht auf eine Gerichtskontrolle von Ermessensentscheidungen (Art. 13 Abs. 2) trat ein überaus enges Verständnis des subjektiven Rechts.⁵⁴¹ Weder der württembergische Gesetzgeber noch die 1876 geschaffenen, zur Verwaltung zählenden Verwaltungsgerichte konnten sich von dieser Tradition des Geheimen Rats lösen. Ein mit der Rechtsbeschwerde geschütztes subjektives Recht sollte nur aus einem zwingenden Rechtssatz folgen, der einem bestimmten Personenkreis erlaubte, ein diesen Personen verbindlich zugestandenes und präzise gefasstes Interesse verwaltungsgerichtlich durchzusetzen. Diese Bedingungen schlossen in Württemberg sogar von der Verfassung gewährte Freiheiten wie Eigentum, Versammlungsfreiheit und Pressefreiheit aus dem Kreis der nach Art. 13 Abs. 1 gerichtlich durchsetzbaren Rechte aus. Die Beschränkung auf den Schutz subjektiver Rechte und die Absage an eine Ermessenskontrolle erschwerten auch die richterliche Rechtsfortbildung. Auf dem für die Entwicklung des öffentlichen Rechts ursprünglich wichtigsten Gebiet etwa, dem allgemeinen Polizeirecht, bot Württemberg keinen effektiven Rechtsschutz, also konnte der VGH auch keine Maßstäbe für das Polizeihandeln ausformen. Polizeiliche Gefahrenabwehr galt in Württemberg „als Bereich der ungehinderten staatlichen Betätigungsfreiheit“.⁵⁴² Die Ausübung der allgemeinen Polizeigewalt sah der VGH als von ihm nicht nachzuprüfende Ermessenssache⁵⁴³; hier stand er nicht nur in der Tradition des Geheimen Rats,⁵⁴⁴ sondern gelegentlich überließ er der Polizei sogar ein noch weiter gehendes

⁵³⁹ Zahlen nach *Fachet* (Fn. 62), S. 74, mit Fundstellennachweisen.

⁵⁴⁰ Z. B. 1952 vom Alt-Präsidenten des Württemberg-Badischen VGH *Rupp* (Fn. 147), S. 1.

⁵⁴¹ Für die Rechtsprechung des VGH im Kaiserreich vgl. die entsprechende Kritik bei *Bühler* (Fn. 23), Schwenkung, S. 156 f.

⁵⁴² *Teuffel* (Fn. 11), S. 52.

⁵⁴³ VGH, Urt. v. 16.11.1887, ABl. württ. M.d.I. 1887, 420, 421 f.; *Bühler* (Fn. 23), Rechte, S. 341 und 343.

⁵⁴⁴ So *Haschtmann* (Fn. 26), S. 57.

Ermessen als der Geheime Rat.⁵⁴⁵ Nur gegen einige gewerbepolizeiliche, in Art. 80 der BezO⁵⁴⁶ aufgezählte Rekursentscheidungen der Kreisregierungen bzw. des Ministeriums des Innern kam eine Rechtsbeschwerde an den VGH in Betracht.

Da Art. 13 Abs. 2 VRPG eine Ermessenskontrolle ausdrücklich ausschloss, sah der VGH auch keinen Grund, sich näher mit den Ermessensfehlerlehren zu befassen; diese Lehren entwickelten sich (deshalb) vornehmlich zur Rechtslage außerhalb Württembergs. Selbst einen „Ermessensmissbrauch“, bei dem der handelnde Beamte bei der Ermessensausübung unstatthafte, z. B. persönliche Motive verfolgt hatte, überprüfte der VGH nicht.⁵⁴⁷ Nur gelegentlich erwog er eine Willkürkontrolle.⁵⁴⁸ Man sprach sogar von einer „bekannten Scheu“ des VGH vor Ermessensfällen.⁵⁴⁹ Auch die württembergische Literatur vertraute sehr darauf, dass regelmäßig schon die (bis zu vier) Verwaltungsinstanzen Ermessensfehler ausmerzten; schließlich musste vor einer Rechtsbeschwerde der Verwaltungsweg ausgeschöpft werden.⁵⁵⁰ Vor diesem Hintergrund war auch ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung kaum vorstellbar, wurde jedenfalls vergleichsweise selten⁵⁵¹ (für Württemberg erst in der Weimarer Zeit) erwogen⁵⁵² und im Ergebnis verneint;⁵⁵³ ebensowenig war ein Recht auf gerechte Abwägung eigener Belange anerkannt, erst recht gab es keinen Anspruch auf polizeiliches Einschreiten.⁵⁵⁴ Nicht zuletzt schwächte die Verwaltungsreform im Jahr 1924, durch die mit dem Parteistreitverfahren ein Teil der zweigeteilten württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wegfiel, die Funktion der Verwaltungsrechtspflege.

Immerhin ermöglichte Art. 13 Abs. 1 a. E. die Rechtsbeschwerde vor dem VGH auch dann, wenn der Beschwerdeführer behauptete, mit einer ihm gesetzlich nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet worden zu sein. Dies erlaubte eine Klage auch ohne Nachweis eines subjektiven öffentlichen Rechts. Art. 13 Abs. 1 a. E. bildet deshalb wahrscheinlich eine ursprünglich gesetzliche Grundlage für die noch heute praktizierte sog. Adressatentheorie (ihr zufolge ist der Adressat eines belastenden Verwaltungsakts stets klagebefugt). Dem VGH konnte diese Bestimmung sogar die Kontrolle eines Ermessensakts eröffnen, der seinen Adressaten belasten sollte; der Gerichtshof hat diesen Weg aber kaum (im Kaiserreich noch seltener als in der Weimarer Republik) genutzt.

⁵⁴⁵ Z. B. VGH, Urt. v. 27.11.1907, WürtJb 20 (1908), 190, 196.

⁵⁴⁶ VGH, Urt. v. 23.02.1910, WürtJb 22 (1910), 377, 378.

⁵⁴⁷ *Teuffel* (Fn. 11), S. 36 ff.

⁵⁴⁸ Vgl. z. B. VGH, Urt. v. 01.05.1912, WürtJb 24 (1912), 358, 371.

⁵⁴⁹ *Plappert* (Fn. 122), S. 82.

⁵⁵⁰ *Wilhelm Hofacker*, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform, Berlin 1919, S. 248; *Plappert*, ebd., S. 82; *Küstner* (Fn. 122), S. 615.

⁵⁵¹ Z. B. von *Walter Jellinek* in seiner Rezension von *Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, in: AöR 32 (1914), S. 580, 593.

⁵⁵² Z. B. von *Plappert* (Fn. 122), S. 83; und *Küstner* (Fn. 122), S. 615.

⁵⁵³ *Plappert*, ebd., S. 84 f.

⁵⁵⁴ Vgl. VGH, Urt. v. 06.04.1921, WüRV 1921, 49, 51 f.

Obwohl das subjektive öffentliche Recht im VRPG dazu diente, den Rechtsschutz des Einzelnen gegen den Staat zu begrenzen, erlangte es für die Rechtstellung des Untertanen große Bedeutung. Weil der Gesetzgeber dieses Recht zu einem Kernstück der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit gestaltet hatte, mussten im Kaiserreich und in Weimar subjektive öffentliche Rechte gewährt und entwickelt werden. Dies stärkte den Untertan gegenüber dem Staat. Anders als bei der früheren Administrativjustiz konnte der Einzelne seit 1876 in einem formalisierten, gesetzlich festgelegten Verfahren ein ihm durch Gesetz zuerkanntes Recht gegen eine Verwaltungsbehörde, meist ein Ministerium, durchsetzen. Dass die dafür vorgesehene Rechtsbeschwerde ursprünglich die Unterordnung des Beschwerdeführers hervorheben sollte, war dagegen zweitrangig. So änderten die Anerkennung im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbarer Rechte und die Praxis der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kaiserreich und in der Weimarer Republik allmählich das Menschenbild. Der Einzelne wuchs vom Untertanen zum Bürger. Dies belegt auch die gegenteilige Entwicklung in der NS-Diktatur: Der Abbau subjektiver Rechte und die Verkümmern des Verwaltungsrechtsschutzes verbogen den Bürger zum bloßen Rädchen im Getriebe des Unrechtsstaats.

Auswahlbibliographie

- Gerhard Anschütz*, Justiz und Verwaltung, in: R. Stammler (Hrsg.), Systematische Rechtswissenschaft, Berlin 1906, S. 336 ff.;
- Ottmar Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin 1914;
- ders.*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Allgemeines), in: K. von Stengel/M. Fleischmann (Hrsg.), Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen 1914, S. 741 ff.;
- ders.*, Von der Eigenart der Entwicklung der Staatsgewalt in Württemberg auf Grund der Verfassung vom 25. September 1819, in: AöR 39 (1920), S. 362 ff.;
- ders.*, Eine Schwenkung in der Grundrichtung des Verwaltungsgerichtshofs?, in: Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg (WürttZ) 1922, S. 150 ff.;
- ders.*, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht, in: B. Harms (Hrsg.), Recht und Staat im Neuen Deutschland, Bd. 2, Berlin 1929, S. 3 ff.;
- ders.*, Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: O. Bachof/M. Drath/O. Gönnenwein/E. Walz (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 269 ff.;
- Tobias von Erdmann*, Die Verfassung Württembergs von 1919, Baden-Baden 2013;
- Siegfried Facht*, Verwaltungsgerichtshof, Kompetenzgerichtshof und Disziplinargerichte in Württemberg unter dem Nationalsozialismus, Pfaffenweiler 1989;
- v. Flammer*, Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, in: C. Hohl (Hrsg.), Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Stuttgart 1877, S. 33 ff.;
- Geier*, Die Rechtsbeschwerde im württ. Recht und im Reichsrecht, in: Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung (WüRV) 1923, S. 100 ff., 115 ff., 129 ff. und 147 ff.;
- ders.*, Verwaltungsweg und Rechtsbeschwerde nach § 13 der VO. des Staatsministeriums, betreffend die Ueberweisung der Geschäfte der Kreisregierungen an andere Behörden, vom 26. März 1924, in: WüRV 1925, S. 97 ff.;
- Geyer*, Die subjektiven öffentlichen Rechte, in: WürttZ 1922, S. 145 ff.;
- Karl Göz*, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, Tübingen 1902;

- ders.*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Württemberg), in: Stengel/Fleischmann, S. 772 ff.;
- Theodor Gulde*, Aktuelle Probleme der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. Tübingen 1933;
- ders.*, Das frühere württembergische Parteistreitverfahren, die Berechtigung einer Scheidung zwischen Parteistreit- und Rechtsbeschwerdesachen und die durch die Aufhebung des Parteistreitverfahrens in den Jahren 1924/25 entstandenen Probleme, in: Württembergische Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1933, S. 161 ff. und 177 ff.;
- Haller*, Die Aufhebung der Kreisregierungen und die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, in: WüRV 1924, S. 149 ff.;
- Wilhelm Hofacker*, Württemberg, in: Stengel/Fleischmann, S. 963 ff.;
- ders.*, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform, Berlin 1919;
- ders.*, Die subjektiven öffentlichen Rechte, in: WürttZ 1922, S. 27 ff., 49 ff.; 1923, S. 103 ff.; 1924, S. 255 ff.; 1935, S. 9 ff.; DJZ 1935, S. 723 ff.;
- ders.*, Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Stuttgart 1926;
- C. Hohl*, Bericht der verstärkten staatsrechtlichen Kommission der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Gesetzes die Verwaltungsrechtspflege betreffend, in: *ders.* (Hrsg.), Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Stuttgart 1877, S. 73 ff.;
- Martin Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht, Tübingen 1999;
- Walter Jellinek*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913;
- ders.*, Rezension zu Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, in: AöR 32 (1914), S. 580 ff.;
- ders.*, Zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, in: AöR 60 (1932), S. 1 ff.;
- Ludwig Jolly*, Die Verwaltungsgerichte, in: ZgS 34 (1878), S. 575 ff.;
- Otto Linder*, Die Entstehung der Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rats in Württemberg, Berlin 1940;
- Horst Magerl*, Verwaltungsrechtsschutz in Württemberg in der Zeit von 1760-1850, Diss. Freiburg 1966;
- Martin Montag*, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden und Württemberg von 1945 bis 1960, Berlin 2001;
- Nebinger*, Der Entwurf eines württ. Verwaltungsverfahrensgesetzes, in: Württembergische Verwaltungs-Zeitschrift 1931, Sp. 186 ff.;
- Werner Plappert*, Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das freie Ermessen in ihrer Bedeutung für den Artikel 13 des württemberg. Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876, Stuttgart 1929;
- Erwin Poensgen*, Die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage nach der württembergischen, preußischen, badischen und sächsischen Gesetzgebung, Borna 1910;
- Johannes Poppitz*, Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: AöR 72 (1943), S. 158 ff.;
- Klaus Reimold*, Der Württembergische Geheime Rat als oberste Administrativjustizbehörde, Diss. Tübingen 1985;
- Carl Sartorius*, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg in den Jahren 1920-1924, in: JöR 13 (1925), S. 375 ff.;
- ders.*, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg in den Jahren 1925 bis 1931 in: JöR 20 (1932), S. 168 ff.;
- Otto von Sarwey*, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880;
- Gustav Adolf Schlayer*, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, in: HartmannsZ 6 (1880), S. 97 ff. und 291 ff.;
- Kurt Schmid*, Das Recht der Beschwerde in Württemberg, Urach 1937;
- Gernot Sydow*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts, Heidelberg 2000;
- Eberhard Teuffel*, Die Rechtsbeschwerde des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, Diss. Tübingen 1915;
- Hans-Walter Zinser*, Der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des badischen, bayrischen, sächsischen und württembergischen VGH bzw. OVG, in: VerwArch 39 (1934), S. 40 ff.;
- ders.*, Über die württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: M. Baring (Hrsg.), Aus 100 Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit, Köln 1963, S. 94 ff.