

# Einführung in das Verwaltungsrecht

## § 3 Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen im Verwaltungsrecht

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere  
deutsches und europäisches Verwaltungsrecht



## § 3 Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen im Verwaltungsrecht

**Rechtsquellen** des Verwaltungsrechts sind die „Quellen“ aus denen materielle Gesetze (§ 1 C V des Kurses) „fließen“ können

Die Frage nach den „Rechtsquellen des Verwaltungsrechts“ ist also die Frage, wer in welchen Verfahren und in welcher Form für die Verwaltung verbindliches Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) setzen kann, woher also das „Gesetz und Recht“ stammen kann, an das die Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG gebunden ist:

### **Art. 20 Abs. 3 GG**

Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die **vollziehende Gewalt** und die Rechtsprechung sind **an Gesetz und Recht gebunden**.

## § 3 Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen im Verwaltungsrecht

**Rechtserkenntnisquellen** des Verwaltungsrechts sind (nur) „Quellen für das Wissen vom Recht“. Sie beschreiben vorhandenes Recht mit einer „gewissen Autorität“ und liefern eine Orientierung bei der Auslegung einer Rechtsquelle.

Rechtserkenntnisquellen nehmen zumindest implizit für sich in Anspruch, nicht nur Ausdruck einer individuellen Rechtsmeinung in einem konkreten Fall zu sein, sondern das geltende Recht mit verallgemeinernden Anspruch zu konkretisieren.

Der Begriff „Rechtserkenntnisquelle“ stammt eher aus dem Völker- und Unionsrecht und wird im verwaltungsrechtlichen Kontext kaum verwendet, passt aber auch hier.

# § 3 Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen im Verwaltungsrecht

## A) Rechtsquellen

- I. Geschriebene Rechtsquellen
- II. Ungeschriebene Rechtsquellen
- III. Verhältnis zwischen Rechtsquellen: Normenhierarchie

## B) Rechtserkenntnisquellen

- I. Verwaltungsvorschriften und Konzepte („Behördenrecht“)
- II. Rechtsprechungsrecht (Richterrecht)
- III. Lehrmeinungen

# A) Rechtsquellen

**Rechtsquellen** des Verwaltungsrechts sind die „Quellen“ aus denen materielle Gesetze (§ 1 C V des Kurses) „fließen“ können.

I. **Geschriebene Rechtsquellen**

II. **Ungeschriebene Rechtsquellen**

III. **Verhältnis zwischen Rechtsquellen: Normenhierarchie**

# I. Geschriebenes Verwaltungsrecht

## Geschriebene Rechtsquellen des Verwaltungsrechts sind:

- Ratifizierte völkerrechtliche Verträge (**wird hier nicht näher behandelt**)
- EUV, AEUV und die Charta der Grundrechte der EU als „Primärrecht“ sowie Verordnungen und Richtlinien der EU (Art. 288 AEUV) als „Sekundärrecht“ (einführend hierzu *Ruffert/Grischek/Schramm*, JuS 2020, 413 ff.)
- Grundgesetz, formelle Bundesgesetze, Rechtsverordnungen des Bundes und Satzungen bundesunmittelbarer Körperschaften des öffentlichen Rechts (**§ 1 C II des Kurses**)
- Für die Behörden der jeweiligen Länder: Landesverfassungen, formelle Landesgesetze, Rechtsverordnungen des Landes und Satzungen landesunmittelbarer juristischer Personen des öffentlichen Rechts (insbesondere der Kommunen [**§ 1 C II des Kurses**])
- **Nicht:** Verwaltungsvorschriften und administrative Konzepte (**§ 3 B I des Kurses**)

# I. Geschriebene Rechtsquellen

Ob eine geschriebene Norm

- Unionsrecht, Bundesrecht oder Landesrecht
- unionsrechtliches Primärrecht oder Sekundärrecht
- Verfassungsgesetz, formelles Gesetz, Rechtsverordnung oder Satzung

ist, bestimmt sich nicht nach ihrem Inhalt, sondern allein (siehe hierzu. § 1 C des **Kurses**)

- nach ihrem Urheber (dem normerlassenden Organ)
- der Einhaltung des für die jeweilige Norm geltenden formelle Normerlassverfahrens.

# I. Geschriebene Rechtsquellen

- Teilweise kann es gesetzgebungstechnische Ausnahmen vom Grundsatz geben, dass sich der Rang einer Norm allein nach dem normerlassenden Organ und dem gewählten Normsetzungsverfahren bestimmt, etwa bei **Änderung einer Rechtsverordnung durch formelles Gesetz und Anordnung der Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang**

Hierzu: [BVerfG, 2 BvL 11/02 v. 27.9.2005, Abs. 35 ff.](#) = BVerfGE 114, 303, 310 ff.; näher zum Hintergrund dieser Gesetzgebungstechnik: [Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 690 ff.](#)

- Weitere Abgrenzungsprobleme hinsichtlich der Frage, ob eine (deutsche) geschriebene Norm ein formelles Gesetz, eine Rechtsverordnung oder eine Satzung ist, können bei **fortgeltendem „alten Recht“** i.S.d. [Art. 123 ff. GG](#) bestehen (vgl. [§ 1 C IV des Kurses](#))



## II. Ungeschriebene Rechtsquellen

In Deutschland (und Kontinentaleuropa): Rechtsquellen sind i.d.R. geschriebenes Recht (§ 3 A I des Kurses)

Aber: Es gibt (auch im Verwaltungsrecht) auch **ungeschriebene Rechtsquellen mit gesetzgleicher Bindungswirkung**. Dies ist kein von einem zuständigen Organ in einem bestimmten Normsetzungsverfahren gesetztes Recht, sondern „ist einfach da“, kann aber durch geschriebenes Recht aufgehoben und geändert werden

1. **Gewohnheitsrecht**
2. **Allgemeine Rechtsgrundsätze**

# 1. Gewohnheitsrecht

**Gewohnheitsrecht ist eine ungeschriebene Rechtsquelle *mit gesetzesgleicher Bindungswirkung***

Hierzu *Klose*, Rechtswissenschaft 2017, 370 ff.; *Krebs/Becker*, JuS 2013, 97 ff.

**Entstehensvoraussetzungen von Gewohnheitsrecht:**

- **Objektives Element:** lange tatsächliche und allgemeine Übung (*longa consuetudo*)
- **Subjektives Element:** allgemeine Überzeugung von der rechtlichen Gebotenheit der Übung (*opinio iuris vel necessitatis*)
- **Inhaltliche Bestimmbarkeit:** Formulierbarkeit der Übung als unmittelbar anwendbarer, „subsumtionstauglicher“ Rechtssatz

Keine Voraussetzung für Gewohnheitsrecht ist, dass es in einer Gerichtsentscheidung als Gewohnheitsrecht explizit anerkannt worden ist

# 1. Gewohnheitsrecht

**Gewohnheitsrecht kann**

- **bundesrechtlichen Charakter,**
- **landesrechtlichen Charakter** oder
- **lokalen (kommunalen) Charakter** (sog. **Observanzen**)

haben (§ 3 A III 3 des Kurses).

**Unionsgewohnheitsrecht** (jedenfalls solches, das unmittelbare Rechte und Pflichten gegenüber dem Bürger begründet) **existiert** (wohl) **nicht**.

# 1. Gewohnheitsrecht

BGH, V ZR 155/18 v. 24.1.2020 = NJW 2020, 1360 ff. (Folie 1 von 2)

„6. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Möglichkeit des Entstehens von Gewohnheitsrecht in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist und dass unter bestimmten Voraussetzungen auch Wegerechte gewohnheitsrechtlich entstehen können (vgl. Senat, Urteil vom 21. November 2008 - V ZR 35/08, NJW-RR 2009, 311 zum Inwiekenrecht in Ostfriesland).

7. Rechtsfehlerhaft ist aber seine Annahme, ein gewohnheitsrechtliches Wegerecht könne auch im Verhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn durch eine jahrelange Übung in der Annahme einer entsprechenden rechtlichen Berechtigung bzw. Verpflichtung entstehen. [...].

**8. Gewohnheitsrecht entsteht durch längere tatsächliche Übung, die eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine ist und von den Beteiligten als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird [...]. Als ungeschriebenes Recht enthält es eine generell-abstrakte Regelung; diese muss über den Einzelfall hinausweisen.**

# 1. Gewohnheitsrecht

[BGH, V ZR 155/18 v. 24.1.2020](#) = NJW 2020, 1360 ff. (Folie 2 von 2)

„9. Zwar muss Gewohnheitsrecht kein „Jedermann-Recht“ sein. In dem Unterfall der sog. **Observanz, bei der es sich um ein örtlich begrenztes Gewohnheitsrecht handelt** [...], kann dieses auch im Verhältnis einer begrenzten Zahl von Eigentümern und Pächtern zueinander entstehen [...], **etwa nur für eine Gemeinde oder die Mitglieder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft** [...]. Voraussetzung ist aber auch in diesem Fall, dass die ungeschriebene Rechtsnorm, die die Beteiligten als verbindlich anerkennen, alle Rechtsverhältnisse einer bestimmten Art beherrscht [...]. Gewohnheitsrecht kann als dem Gesetz gleichwertige Rechtsquelle allgemeiner Art [...] nur zwischen einer Vielzahl von Rechtsindividuen und in Bezug auf eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen entstehen, nicht aber beschränkt auf ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn [...].

10. In einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Grundstücksnachbarn kann ein Wegerecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch [...] nur aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung oder als Notwegrecht [nach] § 917 BGB entstehen, nicht aber durch eine - sei es auch jahrzehntelange - Übung unter Grundstücksnachbarn, die in der Annahme erfolgt, hierzu schuldrechtlich oder nach § 917 BGB berechtigt bzw. verpflichtet zu sein.“

# 1. Gewohnheitsrecht

Für die Entstehung von Gewohnheitsrecht notwendig ist die **praktische Anwendung einer allgemeinen Regel in der Überzeugung, es handele sich um (verbindliches) Recht** ([OLG München, 2 WS 679/06 v. 14.7.2006, Abs. 13 f.](#) = NJW 2006, 3079 f.).

- Nicht alles, was schon seit ewig für richtig gehalten wird, ist auch Gewohnheitsrecht. Es muss auch (nachweisbar) praktisch als geltendes Recht „gelebt worden sein“.
- Reine – noch nie praktisch gewordene – „Lehrbuchfälle“ begründen kein Gewohnheitsrecht, auch wenn sie seit jeher übereinstimmend gelöst worden sind

**Beispiel** für eine nicht-existente Regel, die über 100 Jahre für existent erachtet wurde, aber niemals praktisch angewendet worden ist (und deshalb nicht zu Gewohnheitsrecht „erstarken“ konnte): Annahme, sog. öffentliche Sachen könnten ihrer Zweckbestimmung nicht durch privatrechtlichen Eigentumserwerb entzogen werden.

Dass ein solcher Gewohnheitsrechtssatz nicht existiert, zeigte sich im sog. **Hamburger Stadtsiegel-Fall**: [OVG Münster, 20 A 1289/91 v. 25.2.1993, Abs. 7 ff.](#) = NJW 1993, 2635, 2636 (zu diesem Fall ausführlich [U. Stelkens, Die Verwaltung 46 \(2013\), S. 493, 501 ff.](#))

# 1. Gewohnheitsrecht

## Beispiele für Gewohnheitsrecht:

- frühere Regelung der Bestattungspflicht im Saarland und Niedersachsen (vgl. [U. Stelkens/Cohrs, NVwZ 2002, 917 ff.](#))
- Recht zum Gemeingebrauch am Meeresstrand: [OVG Lüneburg, 10 LC 87/14 v. 19.1.2016, Abs. 114 ff.](#)
- Recht auf Eintragung eines akademischen Grades in Handelsregister ([BGH, II ZB 10/16 v. 4.4.2017, Abs. 22 ff.](#); entsprechendes. Gewohnheitsrecht für Personenstandsregister wurde durch Reform aufgehoben: [BGH, XII ZB 526/12 v. 4.9.2013, Abs. 16 ff.](#) = NJW 2014, 387 ff.)
- Pflicht zum Tragen von Hemd und Krawatte unter der Robe für Anwalt ([OLG München, 2 WS 679/06 v. 14.7.2006](#) = NJW 2006, 3079 f.)
- **Lokale „Observanzen“**, insbesondere in Bezug auf Nutzungsrechte der Gemeindeeinwohner an gemeindlichen Infrastrukturen und Einrichtungen  
Solche nutzungsrechtsbegründende Observanzen werden sie oft als **konkludente Widmungen** der jeweiligen Einrichtung bezeichnet, vgl. z.B. [VGH München, 4 CE 13.2125 v. 10.10.2013](#) = NVwZ-RR 2014, 110 ff.; [LG Saarbrücken, 5 S 200/12 v. 26.7.2013, Abs. 49 f.](#) = NJOZ 2015, 87 f.; [U. Stelkens, Die Verwaltung 46 \(2013\), 493, 534.](#)

# 1. Gewohnheitsrecht

## Die genannten Beispiele für Gewohnheitsrecht zeigen:

- heutiges (noch fortgeltendes) Gewohnheitsrecht betrifft eher (teilweise sehr spezielle) **Fragen des Besonderen Verwaltungsrechts**
- Gewohnheitsrecht wird vielfach erst dann als „Recht“ sichtbar, wenn es Einzelne nicht mehr akzeptieren und sich fragen, warum „Das haben wir schon immer so gemacht“ ein „Wir sind hierzu rechtlich verpflichtet“ sein soll
- Daher kann es sein, dass es mehr Gewohnheitsrecht gibt als man denkt, weil bestimmte Regeln schlichtweg vielfach von allen hiervon Betroffenen unhinterfragt als richtig befolgt werden („das macht man so“). Die Frage, ob es sich bei diesen Regeln um „Recht“ handelt, stellt sich erst, wenn sie „gebrochen“ werden und in diesem Zusammenhang (z. B. in Zusammenhang mit Haftungsfragen oder bestimmten Sanktionen) nach ihrer rechtlichen Verbindlichkeit gefragt wird

**Beispiel:** Solange Anwälte selbstverständlich Hemd und Krawatte zur Robe trugen, stellte sich nicht die Frage, ob sie hierzu verpflichtet waren.



## 2. Allgemeine Rechtsgrundsätze

**Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze als Rechtsquelle reagiert auf folgende Ausgangssituation:**

Es stellt sich in einem Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren eine konkrete Rechtsfrage, für die das **geschriebene Recht keine Antwort bereit hält**, ohne dass hieraus geschlossen werden kann, der Gesetzgeber habe durch „beredtes Schweigen“ die Entscheidung getroffen, dass ein bestimmtes geltend gemachtes Recht nicht existieren soll. Das geschriebene Recht erweist sich als **unvollständig**.

**Problem der Ausgangssituation:**

- Unvollständigkeit des geschriebenen Rechts erlaubt Verwaltung oder Gerichten nicht, eine Entscheidung über die Rechtsfrage zu verweigern oder die Entscheidung bis zu einer gesetzlichen Regelung (oder gar bis zur Entstehung von Gewohnheitsrecht) zu verschieben (sog. **Verbot der Rechtsverweigerung**)
- Verwaltung oder Richter müssen hier letztlich **ohne explizite Grundlage im geschriebenen Recht** entscheiden, sollen dies jedoch auch nicht willkürlich allein nach der individuellen persönlichen Überzeugung (oder Laune) tun. Sie sollen sich auch hier an allgemeinen Regeln orientieren, die gleichmäßig angewandt werden können und vorhersehbar sind.

## 2. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Reaktion auf die Unvollständigkeit der Rechtsordnung in der eben beschriebenen Ausgangssituation:

- Die zur Entscheidung berufene Verwaltung oder der Richter haben auf Grundlage von ihnen „aufzudeckender“ allgemeiner Rechtsgrundsätze zu entscheiden, die sich aus einer Gesamtschau der Regelungen des geltenden geschriebenen und ungeschriebenen Rechts (und ihrer historischen Hintergründe) zu ähnlichen Fragen ergeben.
- Das Adjektive „allgemein“ von „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ bezieht sich vor diesem Hintergrund eher auf die „Herleitungsquelle“ der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ als auf den (u. U. engen) im geschriebenen Recht nicht geregelten Bereich, in dem sie unmittelbar Anwendung finden
- Allgemeine Rechtsgrundsätze werden (unabhängig vom Zeitpunkt ihrer „Entdeckung“) als von Anfang an im geltenden Recht enthalten angesehen. Sie sind die Verwaltung bindendes „Recht“ i.S.d. [Art. 20 Abs. 3 GG](#)

S. hierzu z.B. (m. w. N.) *Barczak*, JuS 2021, 1 ff.; *Beaucamp*, DÖV 2013, 41 ff.; *Ossenbühl*, in: Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 289 ff.

## 2. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Beispiele für **in Deutschland** nur unter Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze lösbare Fragen (bei Fehlen ausdrücklicher Regelungen im geschriebenen Recht, insbesondere im VwVfG):

- Welche Rechte hat der Bürger im Verwaltungsverfahren gegenüber der Verwaltung (soweit nicht in VwVfG geregelt)? - hierzu **§ 8 des Kurses**
- Muss belastendes rechtswidriges Verwaltungshandeln rückgängig gemacht werden?
- Sind Nachteile, die der Bürger im öffentlichen Interesse auf sich genommen hat, auszugleichen?
- Wie sind rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen zwischen Staat und Bürger auszugleichen?
- Dürfen dem Bürger rechtswidrig gewährte Begünstigungen im Allgemeininteresse entzogen werden? - hierzu **§ 7 des Kurses**

Diskriminierungsverbote, Gleichheitssatz und Verhältnismäßigkeitsprinzip werden oft weniger als allgemeine Rechtsgrundsätze angesehen, denn als unmittelbar aus den Grundrechten abgeleitete Grundsätze, die damit Verfassungsrang haben

## 2. Allgemeine Rechtsgrundsätze

**Allgemeine Rechtsgrundsätze** im eben beschriebenen Sinne **können**

- **bundesrechtlichen Charakter** oder,
- **landesrechtlichen Charakter**

haben (**§ 3 A III 3 des Kurses**).

Auf **Unionsebene** gibt es das vergleichbare Phänomen der **Allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts** (die Primärrechtscharakter haben sollen)

- grundlegende Entscheidung: [EuGH, Rs. 7/56 u. a. v. 12.7.1957, S. 117 ff. – Algera u. a.](#)
- Methode der „Entdeckung“ der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts ist hier „wertende Rechtsvergleichung“ der in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gefundenen Lösungen.
- Einzelheiten (einschließlich der Bedeutung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts für die nationalen Verwaltungen) sind **Fragen des Europäischen Verwaltungsrechts**

## 2. Allgemeine Rechtsgrundsätze

### Unterschiede zwischen Allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Gewohnheitsrecht:

- Allgemeine Rechtsgrundsätze entstehen nicht konstitutiv durch lang anhaltende Übung der betroffenen Personenkreise (wie Gewohnheitsrecht), sondern gelten als in der Rechtsordnung enthalten, unabhängig davon ob und wann sie „aufgedeckt“ und praktisch angewandt werden
- Allgemeine Rechtsgrundsätze sind im Gegensatz zum Gewohnheitsrecht eher eine ungeschriebene **Rechtsquelle des Allgemeinen Verwaltungsrechts**

# III. Verhältnis zwischen Rechtsquellen: Normenhierarchie

„Stufenbau der Rechtsordnung“ in Deutschland (hier ohne Völkerrecht)

## I. Europäisches Unionsrecht

1. Primäres Unionsrecht (EUV, AEUV)
2. Sekundäres Unionsrecht (insb. Verordnungen und Richtlinien)

## II. Bundesrecht

1. Grundgesetz
2. Formelle Bundesgesetze
3. Rechtsverordnungen des Bundes
4. Satzungen bundesunmittelbarer juristischer Personen des öffentlichen Rechts

## III. Landesrecht

1. Landesverfassung
2. Formelle Landesgesetze
3. Rechtsverordnungen des Landes
4. Satzungen landesunmittelbarer juristischer Personen des öffentlichen Rechts, insb. der Kommunen

# III. Verhältnis zwischen Rechtsquellen: Normenhierarchie

Zur Normenhierarchie (Stufenbau der Rechtsordnung) allgemein *Lepsius*, JuS 2018, 950 ff.; *Schmidt*, Jura 2020, 896 ff.)

**Problem:** Was gilt, wenn zwei Normen unterschiedlichen Ranges für denselben Sachverhalt unterschiedliche Rechtsfolgen anordnen, die einander ausschließen?

- 1. Höherrangiges deutsches Recht „bricht“ nachrangiges deutsches Recht**
- 2. Unionsrecht genießt „Anwendungsvorrang“ gegenüber mitgliedstaatlichem Recht**
- 3. Ungeschriebenes Recht in der Normenhierarchie**

# 1. Höherrangiges deutsches Recht „bricht“ nachrangiges deutsches Recht

**Problem:** Was gilt, wenn zwei deutsche Normen unterschiedlichen Ranges für denselben Sachverhalt unterschiedliche Rechtsfolgen anordnen, die einander ausschließen?

- Grundsatz: Eine Norm kann nur durch gleichrangigen oder höherrangigen Rechtsatz aufgehoben oder geändert werden.
- Rechtsnormen, die mit höherrangigem Recht unvereinbar sind, sind „an sich“ ex tunc nichtig – und vermögen die durch das höherrangige Recht geschaffene Rechtslage nicht zu ändern ( sog. „**Nichtigkeitsdogma**“)

Hierzu und zu den zahlreichen Durchbrechungen dieses Grundsatzes:  
*Zimmermann, JA 2018, 249 ff.*

- Neu erlassenes höherrangiges Recht „bricht“ ihm widersprechendes älteres niederrangiges Recht (vgl. Art. 31 GG: Bundesrecht bricht Landesrecht)
- Problem: Wer stellt Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht fest (Problem der sog. **Normverwerfungskompetenz**, hierzu § 4 A IV des Kurses)



## 2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber mitgliedstaatlichem Recht

Im Grundsatz gelten die für das deutsche Recht entwickelten Regeln zur Normenhierarchie (§ 3 B I des Kurses) auch *innerhalb* des Unionsrechts (z. B. für das Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärrecht)

Aber: Sie gelten nicht für das Verhältnis zwischen Unionsrecht und nationalem Recht, auch wenn das Unionsrecht zu dem nationale Behörden und Gerichte bindenden Recht gehört. Denn Ausgangspunkt ist: Deutsche Behörden und Gerichte sind **nach Art. 20 Abs. 3 GG auch an Unionsrecht gebunden**:

Deutlich [BVerwG, 8 B 47/12 v. 17.10.2012, Rn. 13](#) = NVwZ-RR 2013, 97 Rn. 13

„Seine Rüge, die Berufungsentscheidung verletze das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG [...] übersieht, dass die Bindung an Recht und Gesetz die Bindung an das die Mitgliedstaaten verpflichtende Unionsrecht einschließt. Die gerichtliche Durchsetzung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten ist Teil des verfassungsrechtlich gewährleisteten effektiven (Individual-)Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), steht also nicht im Widerspruch zur Aufgabe der Verwaltungsgerichte, den Schutz subjektiver Rechte zu gewähren.[...].“

**Aber:** Unionsrecht „bricht“ nicht ihm widersprechendes nationales Recht. Es genießt gegenüber nationalem Recht **Anwendungsvorrang**

## 2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber mitgliedstaatlichem Recht

Zum **Anwendungsvorrang des Unionsrechts** im Einzelnen (**Folie 1 von 2**)

- Der EuGH nimmt in st. Rspr. (seit [EuGH, Rs. 6/64 v. 15.7.1964, Slg. 1964, 1251, 1269 f. - Costa/E.N.E.L.](#)) einen unbedingten **Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht** an.
- Hiernach führt ein Verstoß von nationalem Recht gegen Unionsrecht dazu, dass das nationale Recht "**ohne weiteres unanwendbar**" ist (grundlegend: [EuGH, Rs. 106/77 v. 6.3.1978, Rn. 17 - Simmentahl II](#)). Die unionsrechtswidrige nationale Norm wird somit von entgegenstehendem Unionsrecht „verdrängt“. Sie ist jedoch nicht nichtig, sondern könnte in dem Fall des Außerkrafttretens der ihr entgegenstehenden Norm des Unionsrechts wieder "aufleben".
- Anwendungsvorrang des Unionsrechts **gilt jedoch nur für unmittelbar anwendbares Unionsrecht** (damit insbesondere nicht für Richtlinien [soweit sie nicht unmittelbar anwendbar geworden sind]).
- Nicht unmittelbar anwendbares Unionsrecht kann nationales Recht nicht „verdrängen“ (weil es nicht an die Stelle des nationalen Rechts treten kann).
- **Klarstellung dieser Funktionsweise des Anwendungsvorrangs durch [EuGH \(GK\), Rs. C-573/17 v. 24.6.2019 – Poplawski](#)**

## 2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber mitgliedstaatlichem Recht

Zum **Anwendungsvorrang des Unionsrechts** im Einzelnen (Folie 2 von 2)

- Anwendungsvorrang des Unionsrechts gilt nach der Rechtsprechung des EuGH insbesondere auch gegenüber **nationalem Verfassungsrecht**  
S. etwa [EuGH, Rs. 11/70 v. 17.12.1970, Rn. 3 f. - Internationale Handelsgesellschaft](#); [EuGH, Rs. C-409/06 v. 8.9.2010, Rn. 60 f. - Winner Wetten-GmbH](#); [EuGH, Rs. C-399/11 v. 26.2.2013, Rn. 59 – Melloni](#); [EuGH, Rs. C-378/17 v. 4.12.2018, Abs. 49 – Workplace Relations Commission](#); [EuGH \(GK\), Rs. C-311/18 v. 16.7.2020, Abs. 100 - Schrems II](#)
- Entgegenstehende Rechtsprechung einiger nationaler Verfassungsgerichte (einschließlich des BVerfG) verstößt gegen Unionsrecht und kann Nichtanwendung des Unionsrechts nicht legitimieren. Sie begründet jedenfalls **keine Berechtigung deutscher Behörden und deutscher (Fach-)Gerichte Unionsrecht als „ultra vires“ unangewendet zu lassen**; insoweit scheint auch das BVerfG von einem Kontroll-Monopol des BVerfG auszugehen ([BVerfG, 2 BvE 2/08 u.a. v. 30.6.2009, Abs. 241 = BVerfGE 123, 267, 354 f.](#) – Lissabon)
- Siehe zur Rechtsprechung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Europäischen Integration auch den [Saarheimer-Verträge-Fall](#).

## 2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber mitgliedstaatlichem Recht

- Für alle **nationalen Behörden und Gerichte** bedeutet der Anwendungsvorrang des Unionsrechts eine **Pflicht zur Nichtanwendung der „nachrangigen“ nationalen Norm**, ohne dass dies durch nationales Recht an ein vorheriges Durchlaufen von Vorlagepflichten oder an eine „Offensichtlichkeit“ u. ä. geknüpft werden dürfte (näher **§ 4 A des Kurses**)
  - S. etwa [EuGH, Rs. C-409/06 v. 8.9.2010, Abs. 55 ff. - Winner Wetten-GmbH](#); [EuGH, Rs. C-188/10 und C-189/10 v. 22.6.2010, Abs. 40 ff. - Melki und Abdeli](#); [EuGH, Rs. C-5/14 v. 4.6.2015, Abs. 32. - Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH](#); [EuGH, Rs. C-689/13 v. 5.4.2016, Rn. 40 – PFE](#); [EuGH, Rs. C-378/17 v. 4.12.2018, Abs. 33 ff. – Workplace Relations Commission](#).
- In Deutschland ergibt sich dies auch aus Art. 20 Abs. 3 GG - deutlich: [OVG Münster, 13 B 762/17 v. 25.8.2017 Rn. 39](#) = NVwZ-RR 2018, 54 Rn. 21:

„Die durch Art. 20 Abs. 3 GG angeordnete Bindung von Verwaltungsbehörden und Gerichten an Recht und Gesetz schließt mithin die vorrangige Anwendung des Unionsrechts gegenüber entgegenstehenden mitgliedstaatlichen Regelungen ein, ebenso wie sich der Bürger trotz entgegenstehender mitgliedstaatlicher Regelungen auf vorrangig anwendbares Unionsrecht berufen kann, soweit sich für ihn hieraus unmittelbar Rechte ergeben.“

### 3. Ungeschriebenes Recht in der Normenhierarchie

#### Bestimmung der Rechtsetzungsebene für ungeschriebenes Recht:

- Ungeschriebenes Recht kann sowohl Unionsrecht, Bundes- oder Landesrecht sein oder (als Observanz) nur lokal (z. B. auf Gemeindeebene) gelten
- Zuordnung ist v. a. von Bedeutung für die Frage, welcher Gesetzgeber ungeschriebenes Recht abändern oder aufheben kann und ob Recht der unteren Rechtsetzungsebene an Recht der höheren Ebene gebunden ist
- Im Bund-Länder-Verhältnis erfolgt die Zuordnung auf Grundlage der Art. 70 ff. GG und nach ähnlichen Regeln wie sie in Art. 124 und Art. 125 GG für altes Recht vorgesehen ist (vgl. [OVG Lüneburg, 10 LC 87/14 v. 19.1.2016, Abs. 119 ff.](#)).
- Dass ein ungeschriebener Rechtssatz als verfassungsrechtlich geboten (als Konkretisierung des Grundgesetzes) erscheint, macht ihn noch nicht zu Bundesrecht (insbesondere soweit dem Bund für eine entsprechende gesetzliche Regelung die Gesetzgebungskompetenz fehlen würde)

### 3. Ungeschriebenes Recht in der Normenhierarchie

#### **Bestimmung der Rechtsetzungsebene für ungeschriebenes Recht:**

- Soweit ungeschriebenes Recht Bundesrechtscharakter hat, kann es (wie geschriebenes Bundesrecht) Landesrecht nach Art. 31 GG „brechen“
- Ungeschriebenes Unionsrecht genießt (wie geschriebenes Unionsrecht) Anwendungsvorrang auch vor geschriebenem nationalem Recht

### 3. Ungeschriebenes Recht in der Normenhierarchie

#### Bestimmung des Rangs ungeschriebenen Rechts innerhalb des Bundes- oder Landesrechts:

- Ungeschriebenes Recht wird nicht allein deshalb zu Verfassungsrecht, weil es aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen hergeleitet wird
- Ungeschriebenes Recht hat in der Regel den **Rang eines formellen Gesetzes** (kann also nur durch ein formelles Gesetz aufgehoben, ersetzt oder ergänzt werden)
- Lokale Observanzen haben in der Regel den Rang einer kommunalen Satzung (und können daher durch kommunale Satzung aufgehoben, ersetzt oder ergänzt werden)
- Es gibt kein ungeschriebenes Recht im Rang (nur) einer Rechtsverordnung

## B) Rechtserkenntnisquellen

**Rechtserkenntnisquellen** des Verwaltungsrechts sind „Quellen für das Wissen vom Recht. Sie beschreiben vorhandenes Recht mit einer „gewissen Autorität“ und liefern eine Orientierung bei der Auslegung einer Rechtsquelle

Rechtserkenntnisquellen nehmen zumindest implizit für sich in Anspruch, nicht nur Ausdruck einer individuellen Rechtsmeinung in einem konkreten Fall zu sein, sondern das geltende Recht letztlich mit verallgemeinernden Anspruch zu konkretisieren.

Begriff „Rechtserkenntnisquelle“ stammt eher aus dem Völker- und Unionsrecht und wird im verwaltungsrechtlichen Kontext kaum verwendet, passt aber auch hier.

- I. **Verwaltungsvorschriften und Konzepte („Behördenrecht“)**
- II. **Rechtsprechungsrecht (Richterrecht)**
- III. **Lehrmeinungen**



# I. Verwaltungsvorschriften und Konzepte („Behördenrecht“)

**Ausgangspunkt** ([U. Stelkens, VVDStRL 71 \[2012\], S. 369, 401 ff.](#)):

- Verwaltungsentscheidungen sind nur selten Einzelfallentscheidungen in dem Sinne, dass eine derartige Entscheidung nur einmal zu treffen ist.
- Wird an eine Behörde ein Anliegen herangetragen, wird sie auf einen Missstand aufmerksam, muss sie selbstverständlich berücksichtigen, dass nicht nur diese Entscheidung zu treffen ist, sondern in Zukunft vergleichbare Fälle auf sie zukommen werden - unabhängig davon, wie konkret die gesetzlichen Vorgaben sind
- Schon der erste Fall ist daher auch innerhalb bestehender Entscheidungsspielräume nicht willkürlich, sondern kontextabhängig zu entscheiden. Denn die Entscheidung über den ersten Fall beinhaltet im Rechtsstaat immer auch die Entscheidung, in Zukunft gleichartige Fälle gleich zu behandeln
- Im Ergebnis ist daher eine „Selbstbindung der Verwaltung“, wie sie in Zukunft in bestimmten Fällen und Situationen vergleichbarer Art entscheiden will, ein **Gebot des Art. 3 Abs. 1 GG** (Gleichbehandlungsgrundsatz)

# I. Verwaltungsvorschriften und Konzepte („Behördenrecht“)

Die zur Gewährleistung eines einheitlichen Vollzugs notwendige „Selbstprogrammierung“ der Verwaltung kann

- „klassisch-hierarchisch“ durch generell-abstrakte Regelungen, Anordnungen, Erlasse und sonstige Schreiben einer Behörde gegenüber nachgeordneten Behörden oder eines Vorgesetzten gegenüber ihm unterstellten Verwaltungsbediensteten (**Verwaltungsvorschriften**)

oder

- mehr oder weniger kollaborativ innerhalb einer Behörde durch Entwicklung eines abgestimmten Konzepts, wie in Zukunft bestimmte Fälle zu entscheiden sein sollen (**administrative Konzepte**)

erfolgen.

Unterscheidung zwischen Verwaltungsvorschriften und Konzepten betrifft eher die Form ihrer Entstehung (und die Art ihrer Formulierung) als die rechtlichen Wirkungen.

# I. **Verwaltungsvorschriften und Konzepte („Behördenrecht“)**

## 1. **Verwaltungsvorschriften**

- a) Rechtsgrundlagen für den Erlass von Verwaltungsvorschriften
- b) Mögliche Inhalte von Verwaltungsvorschriften
- c) (Bindungs-)Wirkungen von Verwaltungsvorschriften
- d) Verwaltungsvorschriften als „Rechtserkenntnisquelle“

## 2. **Administrative Konzepte**

# 1. Verwaltungsvorschriften

- a) **Rechtsgrundlagen für den Erlass von Verwaltungsvorschriften**
- b) **Mögliche Inhalte von Verwaltungsvorschriften**
- c) **(Bindungs-)Wirkungen von Verwaltungsvorschriften**
- d) **Verwaltungsvorschriften als „Rechtserkenntnisquelle“**

# a) Rechtsgrundlagen für den Erlass von Verwaltungsvorschriften

**Weisungsrecht des Dienstvorgesetzten als Grundlage für Verwaltungsvorschriften** (hierzu *Reimer*, Jura 2014, 678, 679 f.)

## **Bundesbeamtengesetz (BBG)**

### **§ 62 Folgepflicht**

(1) **Beamtinnen und Beamte** haben ihre Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen. Sie **sind verpflichtet**, deren **dienstliche Anordnungen auszuführen und deren allgemeine Richtlinien zu befolgen**. Dies gilt nicht, soweit die Beamtinnen und Beamten nach besonderen gesetzlichen Vorschriften an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen sind.

(2) Beamtinnen und Beamte haben bei organisatorischen Veränderungen dem Dienstherrn Folge zu leisten.

- für Landes- und Kommunalbeamte: Gleichlautende Regelung in [§ 35](#) BeamStG
- für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes (Bund, Länder Kommunen etc.): Weisungsrecht folgt aus „allgemeinem Direktionsrechts“ des Arbeitgebers (vgl. [§ 106](#) GewO [anwendbar nach [§ 6 Abs. 2](#) GewO])

## a) Rechtsgrundlagen für den Erlass von Verwaltungsvorschriften

### Aufsichtsbefugnisse anderer Behörden als Grundlage „intersubjektiver Verwaltungsvorschriften“ (hierzu *Reimer*, Jura 2014, 678, 679)

- nur soweit eine Behörde einer anderen Behörde gegenüber weisungsberechtigt ist, darf sie diese (und deren Mitarbeiter) durch Verwaltungsvorschriften binden
- Ob eine Behörde gegenüber einer anderen Behörde weisungsberechtigt ist, richtet sich nach deren sachlichen und instanziellen Zuständigkeit (vgl. **§ 2 B II des Kurses**) - vgl. etwa [Art. 86 Satz 1 GG](#)
- Auch soweit die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit vollziehen (**§ 2 A I des Kurses**) darf der Bund Verwaltungsvorschriften, die die Landesverwaltungen binden, nur in den im Grundgesetz ausdrücklich genannten Fällen und nur in den dort genannten Verfahren (teilw. etwa nur unter Beteiligung des Bundesrats) erlassen: [Art. 84 Abs. 2](#), [Art. 85 Abs. 2](#), [Art. 87b Abs. 2 Satz 2](#), [Art. 108 Abs. 7 GG](#)

## b) Mögliche Inhalte von Verwaltungsvorschriften

### Mögliche Inhalte von Verwaltungsvorschriften:

- **Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften:** Kommentarähnliche Darlegung, wie die Behördenleitung/die weisungsberechtigte Behörde das geltende Recht versteht und wie in Zweifelsfällen zu verfahren ist  
*Beispiele:* [BMF-Schreiben und Anwendungserlasse im Steuerrecht](#)
- Verwaltungsvorschriften, die vorgeben, wie die Verwaltung in Zukunft ihr zustehende Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume ausfüllen will (sog. **ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften**) – hierzu näher **§ 6 C IV 4 des Kurses**)
- **Zuständigkeitsregelnde Organisationserlasse als Sonderfall:** Zuständigkeitsregelnde Organisationserlasse werden oft den Verwaltungsvorschriften zugerechnet, sind aber wohl eine – hier nicht näher zu behandelnde - Form administrativer Rechtssetzung sui generis mit gesetzesgleicher Bindungswirkung. Sie errichten Behörden und können ihre Zuständigkeiten regeln, soweit nicht der sog. **institutionelle Vorbehalt des Gesetzes** greift (hierzu, nur für die, die es interessiert: [U. Stelkens, LKV 2003, 489, 490 f.](#)). Zuständigkeitsregelnde Organisationserlasse sind im Folgenden nicht gemeint, wenn von Verwaltungsvorschriften gesprochen wird.

## c) (Bindungs-)Wirkungen von Verwaltungsvorschriften

[VGH München, 22 B 15.2365 v. 30.6.2017](#) = BayVBl. 2018, 379, 381 (Folie 1 von 2)

„81 Wie jede andere Verwaltungsvorschrift auch, verpflichtet der Windkrafterlass [...] die den erlassenden Behörden nachgeordneten Stellen grundsätzlich dazu, ein ihnen eingeräumtes Ermessen sowie von Rechts wegen eröffnete Beurteilungsspielräume so auszuüben, wie dies von vorgesetzter Seite festgelegt wurde. Diese prinzipielle Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften folgt aus dem hierarchischen Aufbau der Staatsverwaltung [...]. Die Befugnis, die Art und Weise der Wahrnehmung von Entscheidungsspielräumen zentral zu binden, die die Rechtsordnung der vollziehenden Gewalt einräumt, schließt jedenfalls dann auch das Recht ein, nachgeordneten Behörden für den Regelfall verbindlich vorzugeben, wie eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative auszuüben ist [...].“



## c) (Bindungs-)Wirkungen von Verwaltungsvorschriften

[VGH München, 22 B 15.2365 v. 30.6.2017](#) = BayVBl. 2018, 379, 381 (Folie 2 von 2)

„82. Nicht anders als bei sonstigen Verwaltungsvorschriften beansprucht auch die Verpflichtung der nachgeordneten Behörden, den Windkrafterlass [...] zu beachten, keine uneingeschränkte Geltung. Die Befugnis [...], von ihm abzuweichen, besteht dann, wenn seine Befolgung zu nicht rechtskonformen oder fachlich nicht zutreffenden Ergebnissen führen würde. Denn Verwaltungsvorschriften vermögen die umfassende Bindung der vollziehenden Gewalt an Recht und Gesetz und das diesem Grundsatz immanente Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG [...]) nicht einzuschränken. Damit sich eine Vollzugsbehörde von den [im] Windkrafterlass [...] enthaltenen Vorgaben lösen kann, bedarf es deshalb [...] eines fachlichen Grundes.

83. Da der grundsätzlich verpflichtende Charakter [des Windkrafterlasses] zudem **einen landesweit gleichmäßigen Verwaltungsvollzug** sicherstellt – er mithin die Beachtung des **Gleichbehandlungsgrundsatzes** [...] gewährleistet -, er ferner der **Vorhersehbarkeit und Kalkulierbarkeit staatlichen Handels** und damit der **Rechtssicherheit** dient [...], muss bei einem Abweichen von den Aussagen dieser Verwaltungsvorschrift gewährleistet sein [das ein ähnlich sach-gerechtes Verfahren durchgeführt wird].

## c) (Bindungs-)Wirkungen von Verwaltungsvorschriften

### Verwaltungsvorschriften haben (nach h.M.) keine gesetzesgleiche Bindungswirkung (Folie 1 von 2)

- Verwaltungsvorschriften sind (nur) sog. „**Innenrecht**“: Sie begründen nur eine Befolgungspflicht für die angewiesene Behörde/die angewiesenen Behördenmitarbeiter
- Aus Verwaltungsvorschriften lassen sich nicht unmittelbar Rechte und Pflichten für die Bürger herleiten (aber: Anspruch auf Gleichbehandlung entsprechender stetiger [rechtmäßiger] Verwaltungspraxis – hierzu **§ 6 C IV 4 des Kurses**)
- Verwaltungsvorschriften binden nicht die Gerichte; norminterpretierende Verwaltungsvorschriften können allenfalls als „Auslegungsvorschläge“ dienen.

## c) (Bindungs-)Wirkungen von Verwaltungsvorschriften

### Verwaltungsvorschriften haben (nach h.M.) keine gesetzesgleiche Bindungswirkung (Folie 2 von 2)

- Verwaltungsvorschriften binden – anders als Gesetze – auch nicht die Stelle, die die Verwaltungsvorschrift erlassen hat; sie hat grundsätzlich die Befugnis, den nachgeordneten Stellen die Weisung zu erteilen, im Einzelfall von den allgemeinen Regeln der Verwaltungsvorschrift abzuweichen (keine „zweiseitige Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften, vgl. § 1 C V des Kurses)
- Abweichung von den Vorgaben der Verwaltungsvorschrift ist auch für die angewiesene Stelle möglich, wenn ein Einzelfall Besonderheiten aufweist, atypisch ist und so nicht vorhergesehen wurde (hierzu § 6 C IV 4 des Kurses)
- Verwaltungsvorschriften sind daher i.d.R. nicht im eigentlichen Sinne „subsumtionstauglich“, sind also nicht auszulegen und anzuwenden wie formelle Gesetze
- Normerläuternde Verwaltungsvorschriften, die die Rechtslage falsch wiedergeben, setzen sich gegenüber der „objektiven Gesetzeslage“ nicht durch. Verwaltungsvorschriften können daher keine Gesetze ändern (vgl. nächste Folien)

## c) (Bindungs-)Wirkungen von Verwaltungsvorschriften

[BVerwG, 1 C 9/14 v. 19.2.2015](#) = NVwZ 2015, 827 ff.

„24. [E]ine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift wie Nr. 15 AuslGVvw [bindet] mangels Rechtsnormqualität die Gerichte bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "Erwerbstätigkeit" in § 1 Abs. 2 Nr. 1 [...] nicht [...]. **Diese nur inneradministrativ wirkende Verwaltungsvorschrift kann Rechtssätzen des verbindlichen Gesetzes- und Ordnungsrechts keinen Inhalt zuschreiben, der sich mit der objektiven Rechtslage als unvereinbar erweist [...].** Mangels Rechtsnormqualität ist eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift daher prinzipiell nicht der Auslegung zugänglich, so dass dahinstehen kann, ob – wofür ihr Wortlaut spricht – die genannte Verwaltungsvorschrift die Erlaubnisfreiheit auf die Durchführung von Besprechungen, Verhandlungen und das Angebot von Waren und Dienstleistungen beschränkt hat [...]. Eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift, die in einer bestimmten Auslegung – wie hier – eindeutig nicht in Einklang mit höherrangigem Recht steht, ist auch nicht geeignet, insoweit eine tatsächliche Verwaltungspraxis zu indizieren, die für die Vergleichsbetrachtung im Rahmen einer Standstillklausel beachtlich wäre; abzustellen ist allein auf einen auch tatsächlich gesetzeskonformen Verwaltungsvollzug.“

## c) (Bindungs-)Wirkungen von Verwaltungsvorschriften

[VGH Kassel, 6 A 414/15 v. 23.3.2017](#) = NVwZ-RR 2017, 723 ff.

„32. Auch die bisherige Praxis des Bundesamtes, so wie sie [...] in den Merkblättern des Bundesamtes (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, II.A. Merkblatt für Unternehmen des produzierenden Gewerbes, Stand: 9. März 2012, S. 22) dargestellt wird, kann diese Auffassung [betreffend einer bestimmten Gesetzesauslegung] nicht bestätigen. **Es besteht auch keine Bindung der Behörde** an frühere Entscheidungen oder **an in Merkblätter formulierte Rechtsauffassungen, wenn die Rechtsauffassung, die diesen Entscheidungen und den Merkblättern zugrunde liegt, einer rechtlichen Überprüfung nicht standhält.**“

[BSG, B 4 AS 17/16 R v. 13.7.2017, Abs. 23](#) = NJW 2018, 653 Abs. 23

„[A]uf der Grundlage von Art 84 Abs. 2 GG ergangene Verwaltungsvorschriften bilden im Verhältnis von Hoheitsträger und Bürger keinen rechtlichen Maßstab der gerichtlichen Überprüfung. Die Gerichte haben ihren Entscheidungen nur materielles Recht, zu dem Verwaltungsvorschriften nicht gehören, zugrunde zu legen und sind lediglich befugt, sich einer Gesetzesauslegung, die in einer Verwaltungsvorschrift vertreten wird, aus eigener Überzeugung anzuschließen [...].“

## d) Verwaltungsvorschriften als „Rechtserkenntnisquelle“

Insbesondere norminterpretierende Verwaltungsvorschriften lassen sich als „Rechtserkenntnisquelle“ bezeichnen, weil sie

- die Auffassung der Verwaltung vom Inhalt der von ihr zu vollziehenden Normen aufzeigen, so dass sich der Bürger hieran orientieren kann
- ggf. aufzeigen, welche Fallgestaltungen die Verwaltung als besonders praxisrelevant anordnet
- bei neuen Gesetzen erste Auslegungshinweise geben und teilweise die zu bestimmten Vorschriften ergangene Rechtsprechung kommentarähnlich analysieren und deren Bedeutung aufzeigen
- bei spezielleren Gesetzen (und solchen Gesetzen kleinerer Länder) oft die einzige strukturierte „Literatur“ bilden, die über ihren Inhalt informiert und deren praktische Bedeutung aufzeigt

**Problem:** Nach h. M. besteht **keine Pflicht zur Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften** (vgl. [VGH Mannheim, 6 S 2759/18 v. 11.7.2019, Abs. 13](#) = VBIBW 2020, 195, 197)

Allerdings werden mittlerweile viele Verwaltungsvorschriften veröffentlicht (vgl. etwa für den Bund <http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/>)

## d) Verwaltungsvorschriften als „Rechtserkenntnisquelle“

Bei sehr speziellen (insbesondere neuen) Normen, die verschiedene Abgrenzungen möglich und gleichermaßen vertretbar erscheinen lassen (vgl., zu derartigen „Grenzfragen der Subsumtion“: *Guski*, JZ 2020, 129 ff.), erscheint es naheliegend, sich an den Abgrenzungsvorschlägen einer Verwaltungsvorschrift zu orientieren und diese letztlich als Normkonkretisierung heranzuziehen, weil so zumindest eine Gleichbehandlung gewährleistet wird

**Beispiel:** Jemand besitzt **fünf fortpflanzungsfähige Bengalkatzen** (drei Männchen und zwei Weibchen) und macht mit der Zucht der Bengalkatzen keinen Gewinn. Es stellt sich die Frage, ob er für die Zucht von Bengalkatzen i.S.d. [§ 11 Abs. 1 Nr. 8 lit. a TierSchG](#) eine Genehmigung braucht, was der Fall ist, wenn diese Zucht „gewerbsmäßig“ erfolgt.



Die [Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes](#) führt zu § 11 TierSchG (in Ziff. 12.2.1.5) Folgendes aus (**nächste Folie**):



(Folie mit Katzenfoto! – absolut grenzwertig)

# Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes

## 12 Zu § 11 (Erlaubnis für das Züchten und das Halten von Tieren sowie den Handel mit Tieren)

[...]

12.2.1.5 Gewerbsmäßig im Sinne der Nummer 3 handelt, wer die genannten Tätigkeiten selbständig, planmäßig, fortgesetzt und mit der Absicht der Gewinnerzielung ausübt.

12.2.1.5.1 Die Voraussetzungen für ein gewerbsmäßiges Züchten sind in der Regel erfüllt, wenn eine Haltungseinheit folgenden Umfang oder folgende Absatzmengen erreicht:

- Hunde: 3 oder mehr fortpflanzungsfähige Hündinnen oder 3 oder mehr Würfe pro Jahr,
- **Katzen: 5 oder mehr fortpflanzungsfähige Katzen oder 5 oder mehr Würfe pro Jahr,**
- Kaninchen Chinchillas: mehr als 100 Jungtiere als Heimtiere pro Jahr,
- Meerschweinchen: mehr als 100 Jungtiere pro Jahr,
- Mäuse, Hamster, Ratten, Gerbils: mehr als 300 Jungtiere pro Jahr,
- Reptilien: mehr als 100 Jungtiere pro Jahr, bei Schildkröten: mehr als 50 Jungtiere pro Jahr.

[...]

Als Haltungseinheit gelten alle Tiere eines Halters, auch wenn diese in unterschiedlichen Einrichtungen gehalten werden, aber auch die Haltung von Tieren mehrerer Halter, wenn Räumlichkeiten, Ausläufe und ähnliches gemeinsam genutzt werden.



## d) Verwaltungsvorschriften als „Rechtserkenntnisquelle“

[VG Mainz, 1 L 712/10 v. 23.6.2010, Abs. 5](#) = NVwZ-RR 2010, 840 f.

„Eine gewerbsmäßige Katzenzucht liegt im Regelfall dann vor, wenn in einer Haltungseinheit fünf oder mehr fortpflanzungsfähige Katzen gehalten oder fünf oder mehr Würfe pro Jahr erreicht werden (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes vom 09.02.2000, Bundesanzeiger Nr. 36a vom 22.02.2000, - AVV -, Nr. 12.2.1.5.1) [...]. [Bei] der der für die Annahme einer Gewerbsmäßigkeit maßgeblichen Anzahl der Zuchttiere [sind] auch nicht nur die weiblichen Katzen, sondern der gesamte Zuchttierbestand zu berücksichtigen, da aus der in der AVV verwendeten Formulierung "Katzen" keine Beschränkung nur auf weibliche Tiere herzuleiten ist. In Nr. 12.2.1.5.1 AVV wird bei den dort angeführten Tieren - neben Katzen sind dies auch noch Hunde sowie verschiedene andere Tiere wie etwa Kaninchen, Meerschweinchen, Mäuse, Hamster und Ratten - nur bei der zuerst genannten Gattung der Hunde ausdrücklich darauf abgestellt, dass es bei der maßgeblichen Anzahl der Zuchttiere (nur) auf die ‚Hündinnen‘ ankommt. **Bei allen anderen Tierarten wird dagegen bei deren Bezeichnung gerade keine Differenzierung nach dem Geschlecht vorgenommen.**“

## d) Verwaltungsvorschriften als „Rechtserkenntnisquelle“

Das VG Mainz wendet hier die Verwaltungsvorschrift faktisch wie ein Gesetz an. Eine Alternative hätte nur darin bestanden, die mehr oder weniger gegriffene Zahl der Verwaltungsvorschrift durch eine mehr oder weniger gegriffene eigene Zahl zu ersetzen. Dies hätte dann keine Gleichbehandlung gewährleistet.

Problem ist hier letztlich nicht die 1:1-Übernahme des Inhalts der Verwaltungsvorschrift für die Rechtsauslegung, sondern eher die Unbestimmtheit des § 11 TierSchG (hierzu **§ 4 B I des Kurses**)

## 2. Administrative Konzepte

### Administrative Konzepte

- werden mehr oder weniger kollaborativ innerhalb einer Behörde entwickelt, um festzulegen, wie in Zukunft bestimmte Fälle zu entscheiden sein sollen
- sind teilweise spezialgesetzlich vorgesehen, um die Behörde zu verpflichten, vorab bestimmte technische oder ökonomische Kriterien festzulegen, auf deren Grundlage sie spätere Einzelfallentscheidungen treffen soll : [§ 2 Abs. 3 Nr. 1](#), [§ 15a TKG](#), [§ 29 EnWG](#), [§ 25 ProdSG](#)
- sind eine Form der „Selbstprogrammierung“ des Verwaltungshandelns zur Vermeidung unabgestimmter Entscheidungen in Parallelfällen
- haben ähnliche Wirkungen wie Verwaltungsvorschriften: Unmittelbarer Rechte und Pflichten für Bürger lassen sich aus ihnen nicht herleiten, jedoch besteht ein Anspruch auf Gleichbehandlung entsprechend stetiger und rechtmäßiger Verwaltungspraxis (hierzu [§ 6 C IV 4 des Kurses](#))

Näher *Herzmann*, *VerwArch* 104 (2013), S. 429 ff.; [U. Stelkens, VVDStRL 71 \[2012\], S. 369, 401 ff.](#); speziell für Konzepte im Regulierungsrecht: *Broemel*, *JZ* 2014, 286 ff.

## 2. Administrative Konzepte

### Kabinettsbeschlüsse und „Aktionsprogramme“ als administrative Konzepte?

VG Berlin, 10 K 412/18 v. 31.10.2019 = NVwZ 2020, 1289 ff. (Folie 1 von 3)

„57. Ein Kabinettsbeschluss wird gemäß § 24 Abs. 2 GOBReg mit Stimmenmehrheit beschlossen. Dieser Beschluss bindet die Bundesminister und stellt Binnenrecht dar (vgl. zum Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 Wegener, ZUR 2019, 3, 9; Voland, NVwZ 2019, 114, 116 – „politische Leitlinie“ – und zum Klimaschutzplan 2050 Saurer, NuR 2018, 581). Auch die Geschäftsordnung der Bundesregierung selbst stellt nur Regierungsinnenrecht dar und berechtigt und verpflichtet als solches nur die Mitglieder der Bundesregierung; das rechtliche Verhältnis zu anderen Bundesorganen oder zum Bürger betrifft sie nicht [...].

58. Aus dem Umstand, dass es sich um ein Aktionsprogramm handelt, lässt sich für eine verbindliche Außenwirkung im Verhältnis zum Bürger nichts herleiten. Das Aktionsprogramm ist spezifischen Maßnahmen vorgelagert. Die Kläger sprechen insoweit von einer „verwaltungslenkenden Handlungsdirektive“, ohne dass deutlich wird, welche Rechtsfolgen dies zeitigen soll. [...]. “

## 2. Administrative Konzepte

### Kabinettsbeschlüsse und „Aktionsprogramme“ als administrative Konzepte?

[VG Berlin, 10 K 412/18 v. 31.10.2019](#) = NVwZ 2020, 1289 ff. (Folie 2 von 3)

„59. Kontext und Wortlaut des Aktionsprogramms Klimaschutz 2020 sprechen gegen eine verbindliche Regelung mit Außenwirkung. **Veröffentlicht ist der Kabinettsbeschluss in einer bunten Broschüre**, vom Bundesumweltministerium (BMU) mit einem Vorwort der damaligen Bundesumweltministerin herausgegeben **und mit vielen Fotos, Abbildungen und Tabellen versehen**. Die Gliederung des Aktionsprogramms benennt als Hauptgliederungspunkt „Zentrale politische Maßnahmen“ (Seite 24 bis 71). Zum Klimaschutzziel 2020 heißt es wörtlich: „Unser nächstes Etappenziel im Klimaschutz ist es, die Treibhausgas-Emissionen bis 2020 um mindestens 40 Prozent gegenüber 1990 zu senken. Damit wollen wir die Basis dafür schaffen, auch die nachfolgenden Zielsetzungen für die Jahre 2030, 2040 und 2050 zu erreichen und das europäische Klimaziel zu realisieren.“ (S. 9) **Die Verwendung der 1. Person Plural passt zu einer politischen Absichtserklärung, wäre aber heutzutage für eine rechtsverbindliche Regelung des Staates im Verhältnis zum Bürger äußerst ungewöhnlich [...].“**

## 2. Administrative Konzepte

### Kabinettsbeschlüsse und „Aktionsprogramme“ als administrative Konzepte?

[VG Berlin, 10 K 412/18 v. 31.10.2019](#) = NVwZ 2020, 1289 ff. (Folie 2 von 3)

„61. Die Kläger berufen sich auf eine Selbstbindung der Verwaltung. Diese Rechtsfigur führt u.a. dazu, dass Verwaltungsvorschriften, die Binnenrecht der Verwaltung darstellen, eine Außenwirkung entfalten können. Sie beruht auf einer Verwaltungspraxis im Verhältnis zum Bürger, auf die sich andere Bürger nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung in Art. 3 GG berufen können. Außenwirkung kommt einer internen Regelung nur mittelbar zu über die Verpflichtung der Behörden und Gerichte zur Beachtung von Art. 3 Abs. 1 GG, wenn und soweit sich eine der Richtlinie entsprechende Behördenpraxis tatsächlich herausgebildet hat (sog. Selbstbindung der Verwaltung) (BVerwG, Urteil vom 15. November 2011 – 1 C 21/10 –, BVerwGE 141, 151-161, juris Rn. 15). **Das Klimaschutzziel 2020 war zwar die Grundlage für zahlreiche Maßnahmen der Bundesregierung. Eine Verwaltungspraxis unmittelbar gegenüber dem Bürger, auf die sich die Kläger nach Art. 3 GG berufen könnten, ist aber nicht ersichtlich. [...].“**

## **II. Rechtsprechungsrecht (Richterrecht)**

- 1. Ausgangspunkt: Gewährleistung einheitlicher Rechtsprechung trotz richterlicher Unabhängigkeit und fehlender Präjudizienbindung**
- 2. Rechtsprechungsrecht als Rechtserkenntnisquelle**

# 1. Ausgangspunkt: Gewährleistung einheitlicher Rechtsprechung trotz richterlicher Unabhängigkeit und fehlender Präjudizienbindung

BVerfG, 1 BvR 1243/88 v. 3.11.1992, Abs. 15. = BVerfGE 87, 273, 278:

15. Abweichende Auslegungen derselben Norm durch verschiedene Gerichte verletzen das Gleichbehandlungsgebot nicht. Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 Abs. 1 GG). Ein Gericht braucht deswegen bei der Auslegung und Anwendung von Normen einer vorherrschenden Meinung nicht zu folgen. Es ist selbst dann nicht gehindert, eine eigene Rechtsauffassung zu vertreten und seinen Entscheidungen zugrunde zu legen, wenn alle anderen Gerichte - auch die im Rechtszug übergeordneten - den gegenteiligen Standpunkt einnehmen. **Die Rechtspflege ist wegen der Unabhängigkeit der Richter konstitutionell uneinheitlich** (BVerfGE 78, 123 [126]). [...]"

Daher gilt als Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen:

- Gerichte entscheiden im Grundsatz immer nur den ihnen zu entscheidenden Fall auf Grundlage von „Gesetz und Recht“ (Art. 20 Abs. 3 GG)
- Richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) verhindert, dass man einem Richter vorschreibt, wie er das Gesetz zu interpretieren hat (**keine strikte Präjudizienbindung**)



# 1. Ausgangspunkt: Gewährleistung einheitlicher Rechtsprechung trotz richterlicher Unabhängigkeit und fehlender Präjudizienbindung

[BVerfG, 1 BvR 1243/88 v. 3.11.1992, Abs. 16](#) = [BVerfGE 87, 273, 278](#):

„Ebensowenig verletzen die angegriffenen Entscheidungen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Bedeutung als Willkürverbot. Willkürlich ist ein Richterspruch nur dann, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluß aufdrängt, daß er auf sachfremden Erwägungen beruht. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen. Schuldhaftes Handeln des Richters ist nicht erforderlich (vgl. BVerfGE 4, 1 <7>; 80, 48 <51>; st. Rspr.). Fehlerhafte Auslegung eines Gesetzes allein macht eine Gerichtsentscheidung nicht willkürlich. **Willkür liegt vielmehr erst vor, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt oder der Inhalt einer Norm in krasser Weise mißdeutet wird** (vgl. etwa BVerfGE 62, 189 <192>; 83, 82 <85 ff.>; 86, 59 <62 ff.>). Von willkürlicher Mißdeutung kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn das Gericht sich mit der Rechtslage eingehend auseinandersetzt und seine Auffassung nicht jedes sachlichen Grundes entbehrt.“

Mindestmaß des Gleichbehandlungsanspruchs vor Gericht ist die Beachtung der Regeln der Gesetzesauslegung bzw. bei Überschreitung der methodischen Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung (hierzu **§ 5 D des Kurses**)

# 1. Ausgangspunkt: Gewährleistung einheitlicher Rechtsprechung trotz richterlicher Unabhängigkeit und fehlender Präjudizienbindung

Eine – im Allgemeininteresse liegende – Einheitlichkeit der Rechtsprechung

- kann daher nicht über Art. 3 Abs. 1 GG, sondern nur durch die Begründung eines gerichtlichen Instanzenzugs hergestellt werden (so dass die Rechtsprechung der obersten [Bundes-]Gerichte die Rechtsprechung zu bestimmten Fragen vereinheitlichen kann)
- kann nur geschaffen werden, wenn auch die obersten Bundesgerichte die Einheitlichkeit der Rechtsprechung als Wert an sich ansehen (also ihre Rechtsprechung nicht dauernd ändern und sich auch untereinander abstimmen)
- wird gesetzlich durch Regelungen wie das [Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes](#) oder Regelungen wie [§ 11](#), [§ 124 Abs. 2 Nr. 4](#), [§ 132 Abs. 2 Nr. 2](#) VwGO gefördert, die bei einer Abweichung eines unteren Gerichts von der Rechtsprechung eines oberen Gerichts Rechtsmittel oder Vorlagen ermöglicht.

Zu den Instrumenten, die dazu dienen, dass trotz Art. 97 Abs. 1 GG eine möglichst einheitliche Rechtsprechung der Gerichte sicher gestellt wird, s. *Zimmermann/Bales*, JuS 2019, 1137 ff. (am Beispiel des Strafrechts); siehe auch *Klein*, JZ 2018, 64 ff.

# 1. Ausgangspunkt: Gewährleistung einheitlicher Rechtsprechung trotz richterlicher Unabhängigkeit und fehlender Präjudizienbindung

Zu den Grenzen der Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsprechung:

[BVerfG \(K\), 1 BvR 2838/19 v. 1.7.2020](#) = NVwZ 2020, 1744:

„22. Dies [die fehlende rechtswegübergreifende Bindungswirkung von Präjudizien] führt zwar zu einer Auslegungsdivergenz zwischen den Gerichtsbarkeiten und damit einer der Rechtssicherheit durchaus abträglichen Konstellation. **Ein subjektiv-rechtlich geschütztes Vertrauen auf Auslegungsübereinstimmung über einen Gerichtszweig hinweg, der im Falle des Staatshaftungsrechts zu einer ständigen Korrespondenz der Gerichte auf der Primär- und Sekundärebene des Rechtsschutzes führt, kann Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip aber nicht entnommen werden.** Das folgt nicht zuletzt aus Art. 95 Abs. 3 Satz 1 GG, der einen Gemeinsamen Senat eigens zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung nur zwischen den obersten Gerichtshöfen vorsieht. Dass vorliegend auf diesem Wege keine Einheitlichkeit der Rechtsprechung hergestellt werden kann, beruht allein darauf, dass dem Bundesverwaltungsgericht als Revisionsgericht eine Prüfung des Kommunalabgabengesetzes des Landes Brandenburg als Landesrecht gemäß § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO entzogen ist.“

## 2. Rechtsprechungsrecht als Rechtserkenntnisquelle

In der Praxis wird die „Einheitlichkeit der Rechtsprechung“ jedoch weitgehend gewährleistet – was zu „Rechtsprechungsrecht“ führt

- Gerichte entscheiden über die Auslegung der einzelnen Vorschriften nach einheitlichen Grundsätzen und halten die Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung für wichtig, um Vorhersehbarkeit von gerichtlichen Entscheidungen zu gewährleisten (und damit auch aussichtslose Klagen zu vermeiden)
- Dies führt zu einer **ständigen Rechtsprechung**, die als **Rechtsprechungsrecht** (oft ungenau als Richterrecht bezeichnet) von nachfolgenden Gerichtsentscheidungen regelmäßig zu Grunde gelegt wird
- Vielfach werden durch Rechtsprechungsrecht auch „offene“ Gesetzestexte schrittweise über Bildung von Fallgruppen konkretisiert und so immer mehr verdichtet.

Grundlegend zu diesem (altbekannten) Phänomen und sicher lesenswert: [Albers, VVDStRL 71 \(2012\), S. 257 ff.](#); [Schönberger, VVDStRL 71 \(2012\), S. 296 ff.](#); ferner *Lepsius*, JZ 2019, 793 ff.; *Schütze*, NZS 2020, 6 ff.

## 2. Rechtsprechungsrecht als Rechtserkenntnisquelle

- Rechtsprechungsrecht führt dazu, dass der zunächst oft „offene“ Gesetzestext durch die hierzu ergangene **ständige Rechtsprechung** zunehmend „überlagert“ wird
- Deutsche Höchstgerichte neigen zudem zu Begründungen, die sich sehr einfach verallgemeinern (und nicht nur auf den konkreten Fall) beziehen lassen – und daher auch in anderen und ähnlichen Fällen herangezogen werden
- Das geht heute so weit, dass in machen Gerichtsentscheidungen lange Textpassagen aus anderen Gerichtsentscheidungen als wörtliche Zitate integriert und dann deren Aussage auf den zu entscheidenden Fall übertragen werden.
- In der Praxis führt dies oft dazu, dass nicht mehr so sehr gefragt wird, was im Gesetz steht, sondern überlegt wird, inwieweit der zu entscheidende Fall einem anderen Fall ähnelt, der bereits höchstrichterlich entschieden wurde
- Aber Vorsicht [beliebter Fehler auch in der Praxis]: Keine „Auslegung“ von Präjudizien wie bei Gesetzen (*Lepsius*, JZ 2019, 793 ff.; *Loyal*, Jura 2016, 1181 ff.)

## 2. Rechtsprechungsrecht als Rechtserkenntnisquelle

- Gerichtsentscheidungen werden begründet und in Fachzeitschriften (und im Internet) publiziert, in Gesetzeskommentaren zusammengestellt, in Aufsätzen besprochen usw.
- Gesetzgeber legt zudem bei seiner Arbeit ebenfalls das durch die Rechtsprechung konkretisierte Gesetz zu Grunde, wenn er über die Änderungsbedürftigkeit des Rechts entscheidet
- Aber: Rechtsprechungsrecht ist keine Rechtsquelle (sondern kann allenfalls zu Gewohnheitsrecht erstarken, was selten ist)
  - Siehe hierzu etwa [BSG, B 2 U 2/18 R v. 30.1.2020, Abs. 38](#) = NJW 2020, 3339 Abs. 38 (besonders hohe Hürden bestehen, wenn es um die Frage der „Erstarkung“ von für den Bürger ungünstiger Rechtsprechung zu Gewohnheitsrecht geht)
- Auch eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung kann von den obersten Gerichten geändert werden (**nächste Folie**)

## 2. Rechtsprechungsrecht als Rechtserkenntnisquelle

[BVerfG, 2 BvL 5/10 v. 2.5.2012, Abs. 81](#) = BVerfGE 131, 20, 42

„Entscheidungen oberster Gerichte, die vornehmlich zur grundsätzlichen Auslegung und Weiterentwicklung des Rechts berufen sind, wirken zwar über den entschiedenen Einzelfall hinaus als – freilich nur richtungweisendes – Präjudiz für künftige Fälle. Die höchstrichterliche Rechtsprechung erzeugt aber keine dem Gesetzesrecht gleichkommende Rechtsbindung [...]. Weder sind die unteren Gerichte an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden, noch sind es die obersten Gerichte selbst. Kein Prozessbeteiligter kann daher darauf vertrauen, der Richter werde stets an einer bestimmten Rechts-auffassung aus der bisherigen Judikatur festhalten [...]. Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Entscheidungen kann daher in der Regel nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere bei einer gefestigten und langjährigen Rechtsprechung entstehen [...].“

Siehe auch das Beispiel von [BGH, XI ZR 348/13 v. 28.10.2014, Abs. 57 f.](#) = BGHZ 203, 115, Abs. 57 f.

### III. Lehrmeinungen

„Rechtserkenntnisquelle“ ist in Deutschland auch die rechtswissenschaftliche Literatur jedenfalls,

- soweit sie sich auf das geltende Recht bezieht
- Lösungsvorschläge für noch nicht klar entschiedene Fragen ausarbeitet
- Inkonsequenzen in der ständigen Rechtsprechung aufdeckt

Insoweit zitieren etwa deutsche Gerichte vielfach auch Aufsätze aus Fachzeitschriften, die Kommentare und auch Monographien (was im internationalen Vergleich eher ungewöhnlich ist)

Dies dürfte mit der engen Verknüpfung zwischen Rechtspraxis und Rechtswissenschaft (auch durch die gemeinsam „durchlaufende“ Juristenausbildung) in Deutschland zusammenhängen (hierzu **§ 1 B des Kurses**)