

KAY WINDTHORST

Der verwaltungsgerichtliche  
einstweilige Rechtsschutz

*Jus Publicum*

183

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 183





Kay Windthorst

# Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz

Zugleich eine Untersuchung des Erkenntnis- und  
Steuerungspotenzials der Rechtsdogmatik

Mohr Siebeck

*Kay Windthorst*, geboren in Heidelberg; Erstes und Zweites Juristisches Staatsexamen in München; 1997 Promotion an der LMU München bei Prof. Dr. Peter Lerche; Thema der Dissertation: „Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation“; Wissenschaftlicher Assistent von Prof. Dr. Michael Sachs an der Universität Potsdam und der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf; 2002 Beginn der Habilitation aufgrund eines Stipendiums der DfG; Sommersemester 2008 Habilitation an der Universität zu Köln; Venia legendi für Staats- und Verwaltungsrecht, Telekommunikationsrecht, Europarecht, Rechtsvergleichung, Rechtstheorie und Sozialrecht; Wintersemester 2008/09 und Sommersemester 2009 Vertretung des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre an der Universität zu Köln.

e-ISBN PDF 978-3-16-151264-3  
ISBN 978-3-16-149828-2  
ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond-Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

„Symphonie bedeutet mir, mit allen Mitteln  
der vorhandenen Technik eine Welt aufzubauen“

*Gustav Mahler*



## Vorwort

Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz ist wegen seiner wissenschaftlichen und praktischen Bedeutung ein reizvolles, aber auch gefährliches Gewässer, weil die Gefahr droht, im Strudel der Einzelprobleme unterzugehen. Um dies zu verhindern, muss zunächst das Ziel der Erkundung festgelegt werden: Die Verbesserung der Transparenz und Berechenbarkeit der Gewährung dieses Rechtsschutzes und damit letztlich der Rechtssicherheit angesichts einer kaum mehr übersehbaren Flut von Judikaten. Das Erreichen dieses Ziels wird durch verschiedene rechtliche und tatsächliche Bedingungen erschwert. Dies sind insbesondere die unzureichenden gesetzlichen Vorgaben, der unklare Einfluss des als Garantie effektiven Rechtsschutzes verstandenen Art. 19 Abs. 4 GG, die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts im Zuge der Europäisierung und nicht zuletzt der Zeitdruck, unter dem der Richter bei der Entscheidungsfindung häufig steht.

Zur Kompensation der normativen Defizite, etwa in Bezug auf den Maßstab der Aussetzungsentscheidung, hat die Rechtsprechung eine Fülle von Kriterien und Leitsätzen entwickelt. Der erhoffte Stabilisierungseffekt blieb indes bislang aus, was vor allem daran liegt, dass die Implementierung der inhaltlich häufig divergierenden Vorschläge in den gerichtlichen Entscheidungsprozess weitgehend im Dunkeln liegt. Die Erforschung dieses Mechanismus liefert jedoch den Schlüssel für mehr Kontinuität und bessere Vorhersehbarkeit (nicht nur) von Eilentscheidungen. Sie sind das Ergebnis eines komplexen Vorgangs, der durch verschiedene Faktoren gesteuert wird. Ein wesentliches Anliegen der Arbeit besteht darin, den Einfluss dieser Elemente auf den einstweiligen Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte aufzuzeigen. Im Kern geht es darum, die Steuerungsdiskussion, die im Verwaltungsrecht seit Längerem geführt wird, im Verwaltungsprozessrecht aufzugreifen und weiterzuentwickeln. Als methodischer Ansatz dient dabei die Rechtsdogmatik, deren Erkenntnis- und Steuerungspotenzial auch und gerade für dieses Referenzgebiet freigelegt wird. Dahinter steht das grundsätzliche Bestreben, rechtswissenschaftliche Lenkungsinstrumente zur Lösung praktischer Rechtsprobleme nutzbar zu machen. Sofern dies zumindest partiell gelungen ist, hat die Untersuchung ihr Hauptziel erreicht.

Bei Abfassung der Arbeit bin ich von verschiedenen Seiten unterstützt worden. Mein Dank gilt zunächst Herrn Professor Dr. Michael Sachs, der mir als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl in Potsdam und in Düsseldorf die Vielschichtigkeit, Strukturierung und Präzision wissenschaftlichen Denkens gezeigt hat. Herrn Professor Dr. Wolfram Höfling danke ich für die zügige Erstellung des



Zweitgutachtens. Wertvolle Hinweise gab mir Herr Rechtsanwalt Dr. Johannes Wasmuth. Frau Adelheid Drotleff hat mir als Lektorin mit großer Sorgfalt bei der Umsetzung des Manuskripts geholfen. Mehr als Dank schulde ich meiner Frau Alina und meinen Eltern für ihre Hilfe und ihren Rückhalt. Ich widme die Arbeit meinem kleinen Sohn David Alexander, der kurz nach ihrer Fertigstellung geboren wurde.

München, im Oktober 2008

*Kay Windthorst*

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XLI
Einleitung . . . . .	1

## 1. Teil

### Rechtliche und tatsächliche Situation des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes

1. Kapitel: Einstweiliger Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte als Gegenstand der Untersuchung . . . . .	8
2. Kapitel: Gesetzliche Ausgestaltung des verwaltungsprozessualen einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	47
3. Kapitel: Rechtliche und tatsächliche Bedingungen des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	95
4. Kapitel: Probleme des verwaltungsprozessualen einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	146

## 2. Teil

### Ansätze zur Überwindung der Probleme des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes

5. Kapitel: Maßnahmen des Gesetzgebers . . . . .	202
6. Kapitel: Beitrag der Rechtsprechung . . . . .	248
7. Kapitel: Vorschläge der Rechtswissenschaft . . . . .	285

## 3. Teil

### Konzeption einer rechtsdogmatischen Steuerung des einstweiligen Rechtsschutzes

8. Kapitel: Begründung, Bedingungen und Merkmale eines rechtsdogmatischen Steuerungsansatzes . . . . .	332
9. Kapitel: Steuerung verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen durch rechtsdogmatisch legitimierte Sätze . . . . .	441

## 4. Teil

Verfassungsrechtliche Vorgaben  
für den einstweiligen Rechtsschutz

<i>10. Kapitel: Garantie eines adäquaten Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 GG</i> . . . . .	474
<i>11. Kapitel: Gewährleistungen des Art. 19 Abs. 4 GG für den einstweiligen Rechtsschutz</i> . . . . .	524

## 5. Teil

Erkenntnis- und Steuerungspotenzial der Rechtsdogmatik  
für den verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz

<i>12. Kapitel: Rechtsdogmatische Bestimmung der Funktionen des einstweiligen Rechtsschutzes</i> . . . . .	560
<i>13. Kapitel: Rechtsdogmatisch anerkannte richterliche Struktursätze des einstweiligen Rechtsschutzes</i> . . . . .	571
<i>14. Kapitel: Bedeutung der Rechtsdogmatik für Prüfungsmaßstab und Prüfungsdichte verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen</i> . . . . .	632
<i>15. Kapitel: Bedeutung der Rechtsdogmatik für den dualen Eilrechtsschutz als Folge der Europäisierung</i> . . . . .	693
Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .	712
Literaturverzeichnis . . . . .	719
Sachverzeichnis . . . . .	779

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XLI
Einleitung . . . . .	1
<i>A. Anlass der Untersuchung</i> . . . . .	1
<i>B. Ziele der Untersuchung</i> . . . . .	3
<i>C. Gang der Untersuchung</i> . . . . .	4

## 1. Teil

### Rechtliche und tatsächliche Situation des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes

7

<i>1. Kapitel: Einstweiliger Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte als Gegenstand der Untersuchung</i> . . . . .	8
<i>A. Einstweiliger Rechtsschutz</i> . . . . .	8
I. Begriff . . . . .	8
1. Merkmale . . . . .	9
a) Rechtsschutz . . . . .	9
b) Einstweilig . . . . .	10
2. Definition . . . . .	13
II. Abgrenzung . . . . .	14
1. Schutz von Rechten und Schutz von Interessen . . . . .	14
a) Rechtlicher Schutz subjektiver Rechte . . . . .	14
b) Rechtlicher Schutz wirtschaftlicher Interessen . . . . .	15
c) Rechtlicher Schutz objektiven Rechts . . . . .	16
2. Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsschutz in der Hauptsache . . . . .	18
a) Bedeutung der Unterscheidung . . . . .	18
b) Gemeinsamkeiten von einstweiligem Rechtsschutz und Hauptsacherechtsschutz . . . . .	18
c) Abgrenzung anhand der Rechtsschutzfunktionen . . . . .	19

aa)	Arbeitsteiliges Zusammenwirken von einstweiligem Rechtsschutz und Hauptsacherechtsschutz als Ausgangspunkt . . . . .	19
bb)	Spezifische Funktionen des einstweiligen Rechtsschutzes und des Hauptsacherechtsschutzes als Abgrenzungskriterium . . . . .	20
cc)	Gefährdung der Abgrenzung durch den Einfluss des Gemeinschaftsrechts? . . . . .	21
dd)	Gefährdung der Abgrenzung durch faktische Überforderung des einstweiligen Rechtsschutzes? . . . . .	22
3.	Einstweiliger Rechtsschutz und vorbeugender Rechtsschutz . . . . .	22
a)	Erforderlichkeit der Unterscheidung . . . . .	22
b)	Abgrenzung anhand des Rechtsschutzziels und des Entscheidungsinhalts . . . . .	24
c)	Zusammentreffen von vorläufigem und vorbeugendem Rechtsschutz . . . . .	25
4.	Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollstreckbarkeit . . . . .	26
a)	Begriff und rechtliche Grundlage der vorläufigen Vollstreckbarkeit . . . . .	26
b)	Gemeinsamkeiten von einstweiligem Rechtsschutz und vorläufiger Vollstreckbarkeit . . . . .	27
aa)	Aufgrund formaler Zusammenfassung in einer übergreifenden rechtlichen Kategorie . . . . .	27
bb)	Aufgrund sachlicher Übereinstimmung in Bezug auf Funktionen und Rechtswirkungen . . . . .	28
(1)	§§ 80 bis 80 b VwGO und vorläufige Vollstreckbarkeit . . . . .	28
(2)	§ 123 VwGO und vorläufige Vollstreckbarkeit . . . . .	31
c)	Notwendige Differenzierungen . . . . .	32
aa)	In zeitlicher Hinsicht . . . . .	32
bb)	In funktioneller Hinsicht . . . . .	33
cc)	In materiell-rechtlicher Hinsicht . . . . .	33
d)	Keine Erstreckung der Haftung aus § 717 Abs. 2 ZPO auf den verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz als Konsequenz . . . . .	34
B.	Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz . . . . .	35
I.	Begriff . . . . .	35
II.	Abgrenzung . . . . .	37
1.	Gesetzlicher einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	38
a)	Definition . . . . .	38
b)	Beispiele in der Verwaltungsgerichtsordnung . . . . .	38
c)	Beispiele außerhalb der Verwaltungsgerichtsordnung . . . . .	39
d)	Strukturelle Gemeinsamkeiten . . . . .	40
2.	Verwaltungsbehördlicher einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	41

a)	Abgrenzung aufgrund der Rechtsschutz gewährenden Stelle . . . .	41
b)	Struktur des verwaltungsbehördlichen Eilrechtsschutzes . . . . .	42
c)	Struktur des finanz- und sozialbehördlichen Eilrechtsschutzes . .	43
3.	Gerichtlicher einstweiliger Rechtsschutz in anderen	
	Prozessordnungen . . . . .	44
a)	In der Finanzgerichtsordnung und im Sozialgerichtsgesetz . . . .	44
b)	Im Bundesverfassungsgerichtsgesetz . . . . .	45
c)	In der Zivilprozessordnung . . . . .	46
2. Kapitel:	<i>Gesetzliche Ausgestaltung des verwaltungsprozessualen</i>	
	<i>einstweiligen Rechtsschutzes</i> . . . . .	47
A.	<i>Überblick zu den einschlägigen Bestimmungen</i> . . . . .	47
I.	Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung . . . . .	47
II.	Fachgesetzliche Regelungen mit spezifischem Bezug zum einstweiligen	
	Rechtsschutz . . . . .	48
1.	Ausschluss der aufschiebenden Wirkung . . . . .	48
2.	Fristbestimmungen . . . . .	50
3.	Besondere Vorgaben für die Prüfungsdichte	
	und den Entscheidungsmaßstab . . . . .	53
B.	<i>Zweispurigkeit des verwaltungsgerichtlichen</i>	
	<i>einstweiligen Rechtsschutzes</i> . . . . .	54
I.	Definition dieses Strukturmerkmals . . . . .	54
II.	Bedeutung der Zweispurigkeit . . . . .	56
III.	Elemente der Zweispurigkeit . . . . .	58
1.	Aussetzungsverfahren . . . . .	58
a)	Begriff und Reichweite . . . . .	58
b)	Systematische Stellung der Regelungen . . . . .	61
c)	Struktur der Regelungen . . . . .	62
aa)	Grundsatzentscheidung der aufschiebenden Wirkung	
	und ihre Durchbrechungen . . . . .	62
(1)	Suspensiv-effekt als Regelfall . . . . .	62
(2)	Möglichkeiten seines Ausschlusses . . . . .	63
	(α) Durch Gesetz . . . . .	64
	(β) Aufgrund behördlicher Vollziehungsanordnung . . .	64
bb)	Ausrichtung des einstweiligen Rechtsschutzes	
	an spezifischen Rechtsschutzzielen . . . . .	65
(1)	Gesetzlich vorgegebene Rechtsschutzoptionen . . . . .	66
(2)	Gesetzlich zugelassene Rechtsschutzoptionen . . . . .	68
cc)	Einstweiliger Rechtsschutz in zweiseitigen und mehrseitigen	
	Rechtsverhältnissen . . . . .	70
dd)	Stufenförmiger Aufbau des gesetzlichen, behördlichen	
	und gerichtlichen Rechtsschutzes und seine	
	Durchbrechungen . . . . .	72

d) Qualifizierung des Aussetzungsverfahrens als Teilsystem des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	74
2. Anordnungsverfahren . . . . .	74
a) Begriff und Reichweite . . . . .	74
b) Systematische Stellung der Regelungen . . . . .	75
c) Struktur der Regelungen . . . . .	76
aa) Bezugnahme auf andere Prozessordnungen als gemeinsames Strukturmerkmal verwaltungsgerichtlicher einstweiliger Anordnungen . . . . .	76
bb) Aufbau des § 123 VwGO . . . . .	77
cc) Aufbau des § 47 Abs. 6 VwGO . . . . .	78
d) Qualifizierung der verwaltungsgerichtlichen Anordnungs- verfahren als Teilsystem des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	79
<i>C. Verhältnis zwischen den verschiedenen Formen    eines verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes . . . . .</i>	83
I. Aussetzungsverfahren nach §§ 80 bis 80 b VwGO und Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO . . . . .	83
1. Abgrenzung . . . . .	83
2. Unterschiede . . . . .	85
II. Sicherungsanordnung und Regelungsanordnung . . . . .	89
1. Notwendigkeit einer Abgrenzung . . . . .	89
2. Abgrenzungskriterien . . . . .	90
III. Einstweilige Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO und sonstige Formen verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	91
1. Abgrenzungsprobleme . . . . .	91
2. Trennscharfe Unterscheidung der Rechtsschutzformen . . . . .	92
3. Ergänzende Anwendung von Regeln und Kriterien des § 123 VwGO . . . . .	94
 <i>3. Kapitel: Rechtliche und tatsächliche Bedingungen    des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .</i>	95
<i>A. Steuerungstheoretische Betrachtung des Zusammenspiels    von rechtlichen und tatsächlichen Vorgaben . . . . .</i>	95
I. Grundsätzliche Anerkennung wechselseitiger Beeinflussung rechtlicher und faktischer Elemente . . . . .	95
II. Steuerung der tatsächlichen Entwicklung des einstweiligen Rechtsschutzes durch das Recht . . . . .	97
1. Definition rechtlicher Steuerung . . . . .	97
a) Rechtliche Steuerung als Zweckbegriff . . . . .	97
b) Rechtliche Steuerung als polyzentrischer Vorgang . . . . .	99
2. Akteure rechtlicher Steuerung . . . . .	99
a) Gesetzgeber . . . . .	99
b) Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte . . . . .	100

3. Instrumente rechtlicher Steuerung . . . . .	101
a) Förmliche Gesetze als zentrales, aber nicht einziges Steuerungsmittel . . . . .	101
aa) Anforderungen an eine gesetzliche Steuerung . . . . .	101
bb) Partielles Versagen gesetzlicher Steuerung . . . . .	103
b) Verwaltungsgerichtliche Eilentscheidungen als weiteres Steuerungsmittel . . . . .	104
aa) Steuerungspotenzial verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen . . . . .	105
bb) Steuerungsbedürfnis verwaltungsgerichtlicher Entscheidungsfindung . . . . .	106
III. Rückwirkungen der tatsächlichen Bedingungen auf die rechtliche Steuerung . . . . .	107
1. Tatsachen als Indikatoren für die rechtliche Steuerung des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	107
2. Tatsachen als Determinanten für die rechtliche Steuerung des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	109
<i>B. Rechtliche Bedingungen des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .</i>	<i>112</i>
I. Änderung der prozessualen Vorgaben für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	112
II. Änderung der verfahrens- und verwaltungsrechtlichen Bedingungen des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	112
1. Zunehmende Ökonomisierung staatlichen Handelns . . . . .	113
a) Begriff der Ökonomisierung . . . . .	113
b) Ökonomisierung und Effizienz . . . . .	114
2. Privatisierung einzelner Gegenstände der Rechtsschutzgewährung . . . . .	115
a) Begriff der Privatisierung . . . . .	116
b) Veränderungen infolge Privatisierung . . . . .	116
3. Deregulierung einzelner Bereiche der Rechtsschutzgewährung . . . . .	117
a) Begriff der Deregulierung . . . . .	117
b) Veränderungen infolge Deregulierung . . . . .	118
III. Folgen für den verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz . . . . .	119
1. Verkürzung des Zuständigkeitsbereichs der Verwaltungs- gerichtsbarkeit . . . . .	119
2. Veränderte Kontrollaufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . . .	120
a) Überwachung staatlicher Regulierung . . . . .	120
b) Überwachung materiell-rechtlicher Bindungen im deregulierten Bereich . . . . .	121
3. Systemverschiebungen innerhalb des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	121
a) Verlagerung des Rechtsschutzes vom Aussetzungs- verfahren in das Anordnungsverfahren . . . . .	122
b) Substitution des öffentlich-rechtlichen durch privatrechtlichen Nachbarschutz? . . . . .	123



c) Angleichung der Voraussetzungen der Anordnungs- entscheidung an die Voraussetzungen der Aussetzungs- entscheidung? . . . . .	124
<i>C. Tatsächliche Bedingungen des einstweiligen Rechtsschutzes</i> . . . . .	125
I. Faktische Entwicklung . . . . .	125
1. Rückläufige Eingangszahlen auf hohem Niveau . . . . .	126
a) Tatsächliche Entwicklung . . . . .	126
b) Ursachen . . . . .	127
2. Belastungsverschiebung von der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Sozialgerichtsbarkeit . . . . .	130
a) Tatsächliche Entwicklung . . . . .	130
b) Ursachen . . . . .	132
3. Veränderungen zwischen verwaltungsgerichtlichen Hauptsache- und Eilverfahren . . . . .	134
a) Tatsächliche Entwicklung . . . . .	134
b) Ursachen . . . . .	136
4. Gestiegene Bedeutung des materiellen Rechts für die verwaltungsgerichtliche Eilentscheidung . . . . .	139
a) Tatsächliche Entwicklung . . . . .	139
b) Ursachen . . . . .	140
5. Zunehmende faktische Endgültigkeit der verwaltungs- gerichtlichen Eilentscheidung . . . . .	140
a) Tatsächliche Entwicklung . . . . .	140
b) Ursachen . . . . .	141
II. Rechtliche Konsequenzen . . . . .	143
1. Nivellierung des Anforderungsprofils . . . . .	143
2. Veränderung des Charakters des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	144
3. Überforderung des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	144
 <i>4. Kapitel: Probleme des verwaltungsprozessualen einstweiligen Rechtsschutzes</i> . . . . .	 146
A. Bestandsaufnahme . . . . .	146
I. Mängel der gesetzlichen Ausgestaltung . . . . .	147
1. Regelungsdefizite . . . . .	147
2. Regelungsunklarheiten . . . . .	148
3. Regelungskollisionen und -konflikte . . . . .	150
II. Mängel der gerichtlichen Handhabung . . . . .	153
1. Uneinheitliche und unübersichtliche Rechtsprechung . . . . .	153
2. Festhalten an überkommenen Topoi . . . . .	156
B. Ursachen . . . . .	158
I. Keine einheitliche gesetzgeberische Konzeption des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	158

1. Defizite bei Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung . . . . .	159
a) Aufspaltung des einstweiligen Rechtsschutzes durch Fortschreibung der bisherigen Rechtslage . . . . .	159
b) Vernachlässigung eines umfassenden, homogenen Regelungskonzepts . . . . .	162
c) Unzureichende Regelung wesentlicher Fragen und Entscheidungskriterien . . . . .	163
2. Defizite bei Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung . . . . .	164
a) Mangelnder Wille zur Klärung umstrittener Fragen des Eilrechtsschutzes . . . . .	164
b) Beschleunigung der Verfahren statt Vereinheitlichung der gesetzlichen Vorgaben . . . . .	165
II. Fehlende vereinheitlichende Kraft der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts . . . . .	166
1. Eng begrenzte Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts . . . . .	167
2. Besonderes Bedürfnis nach einer gemeinsamen obersten Rechtssprechungsinstanz . . . . .	170
III. Vernachlässigung normativer Steuerungsimpulse bei Gewährung verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes . . . . .	172
1. Unzureichende Differenzierung zwischen den Rechtsschutz- elementen des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG . . . . .	172
2. Anwendung Gesetzesinaccessorischer Kriterien . . . . .	173
IV. Atomisierung des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	175
1. Begriff der Atomisierung . . . . .	175
2. Erscheinungsformen der Atomisierung des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	175
3. Konsequenzen der Atomisierung des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	176
a) Entstehung und Verfestigung prozessualer Teilsysteme . . . . .	176
b) Beeinflussung der Rechtsschutzgewährung durch Gesetzesinaccessorische Topoi . . . . .	177
V. Europäisierung des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	177
1. Begriff der Europäisierung . . . . .	178
2. Erscheinungsformen der Europäisierung . . . . .	179
3. Adressaten der Europäisierung . . . . .	182
4. Europäisierung des verwaltungsprozessualen einstweiligen Rechtsschutzes bei mitgliedstaatlichem Vollzug von EG-Recht . . . . .	184
a) Abhängigkeit der Europäisierung des einstweiligen Rechtsschutzes von der Sach- und Vollzugskompetenz . . . . .	184
aa) Alleinige Zuständigkeit der EG für einstweiligen Rechtsschutz bei gemeinschaftseigenem Vollzug . . . . .	185
bb) Alleinige Zuständigkeit des Mitgliedstaates für einstweiligen Rechtsschutz bei mitgliedstaatlichem Vollzug von nationalem Recht . . . . .	185

cc) Zuständigkeit des Mitgliedstaates und der EG für einstweiligen Rechtsschutz bei mitgliedstaatlichem Vollzug von Gemeinschaftsrecht . . . . .	186
b) Überwindung des Suspensiveffekts des § 80 Abs. 1 VwGO . . . . .	188
aa) Der Ausgangspunkt: Behinderung der Verwirklichung von Gemeinschaftsrecht durch die aufschiebende Wirkung . . . . .	188
bb) Die Reaktion: Beseitigung des Suspensiveffekts als Ergebnis gemeinschaftsrechtlicher Einwirkung . . . . .	189
c) Modifizierung des Prüfungsmaßstabs verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen . . . . .	190
aa) Der Ausgangspunkt: Konflikt zwischen gemeinschaftsrechtlicher Rechtsschutzgarantie und Verwerfungsmonopol des Europäischen Gerichtshofs . . . . .	191
bb) Die Reaktion: Zulassung verwaltungsgerichtlicher Inzidentverwerfung bei Übernahme des gemeinschaftsgerichtlichen Entscheidungsmaßstabs . . . . .	193
5. Konsequenzen der Europäisierung des verwaltungsprozessualen einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	196
a) Veränderung der Struktur des verwaltungsprozessualen Eilrechtsschutzes . . . . .	196
b) Duales System des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	198
aa) Begriff und Merkmale eines dualen Eilrechtsschutzes . . . . .	198
bb) Einwände gegen einen dualen Eilrechtsschutz . . . . .	199

## 2. Teil

### Ansätze zur Überwindung der Probleme des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes

201

5. Kapitel: Maßnahmen des Gesetzgebers . . . . .	202
A. Gescheiterter Erlass einer einheitlichen Verwaltungsprozessordnung . . . . .	202
I. Entstehungsgeschichte . . . . .	202
1. „Große“ oder „kleine“ Lösung . . . . .	202
2. Argumente für und gegen die damals beabsichtigte Vereinheitlichung . . . . .	204
II. Struktur der Entwurfsfassungen . . . . .	205
1. Speyerer Entwurf eines Verwaltungsgerichtsgesetzes . . . . .	205
2. Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung durch den Koordinierungsausschuss . . . . .	206
3. Regierungsentwurf einer Verwaltungsprozessordnung . . . . .	208

III. Gründe für das Scheitern einer einheitlichen Verwaltungsprozess-	
ordnung . . . . .	209
1. Rechtspolitischer Paradigmenwechsel . . . . .	209
2. Grundsätzliche Zweifel am Nutzen einer solchen	
Vereinheitlichung . . . . .	210
IV. Aktuelle Relevanz dieser Vereinheitlichungsversuche . . . . .	211
1. Bedeutung für das Verständnis der geltenden Regelungen	
des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	212
2. Bedeutung für die Beurteilung künftiger Vereinheitlichungs-	
vorhaben . . . . .	213
<i>B. Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung –</i>	
<i>Ausweg oder Sackgasse?</i> . . . . .	215
I. Punktuelle Modifizierungen des einstweiligen Rechtsschutzes	
in der Anfangszeit . . . . .	215
1. Anerkennung der einstweiligen Anordnung in Normenkontroll-	
verfahren . . . . .	215
2. Beseitigung des einseitigen Beschwerdeausschlusses . . . . .	216
II. Grundlegende Änderungen des einstweiligen Rechtsschutzes	
durch das 4. VwGO-Änderungsgesetz . . . . .	217
1. Neufassung des Abänderungsverfahrens gemäß	
§ 80 Abs. 7 VwGO . . . . .	217
2. Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes bei Verwaltungsakten	
mit Doppelwirkung gemäß § 80 Abs. 1 S. 2, § 80 a VwGO . . . . .	219
III. Beschleunigung des einstweiligen Rechtsschutzes durch spätere	
Novellierungen . . . . .	221
1. Einschränkung der Rechtsmittel durch das Gesetz zur Entlastung	
der Rechtspflege . . . . .	221
2. Erhebliche Verkürzung des Eilrechtsschutzes durch das 6. VwGO-	
Änderungsgesetz . . . . .	223
a) Erweiterung der Befugnis zum gesetzlichen Ausschluss	
der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 2 VwGO . . . . .	223
b) Begrenzung der Dauer der aufschiebenden Wirkung	
durch § 80 b VwGO . . . . .	225
c) Einschränkung des Beschwerderechts durch das Erfordernis	
vorheriger Zulassung nach § 146 Abs. 4 VwGO a. F. . . . .	227
3. Erleichterung der Beschwerde durch das Rechtsmittel-	
bereinigungsgesetz . . . . .	228
IV. Fazit: Verschärfung der Probleme des verwaltungsprozessualen	
einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	229
<i>C. Renaissance des Vereinheitlichungsgedankens</i> . . . . .	231
I. Begriff und Formen einer Homogenisierung . . . . .	231
1. Definition der Homogenisierung . . . . .	231

2. Institutionelle Homogenisierung . . . . .	232
3. Prozessuale Homogenisierung . . . . .	233
II. Zusammenführung der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten . . . . .	233
1. Das 7. SGG-Änderungsgesetz . . . . .	234
a) Befristete Wahrnehmung einzelner sozialgerichtlicher Angelegenheiten durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . . .	234
b) Verfassungsmäßigkeit dieser Öffnungsklausel . . . . .	235
c) Zweckmäßigkeit dieser Öffnungsklausel . . . . .	237
2. Der Entwurf eines Zusammenführungsgesetzes . . . . .	237
a) Dauerhafte Zusammenführung öffentlich-rechtlicher Fachgerichtsbarkeiten . . . . .	237
b) Prospektive Vor- und Nachteile der geplanten Zusammenführung . . . . .	238
c) Verfassungsrechtliche Anforderungen . . . . .	239
III. Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen . . . . .	240
1. Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Prozessrechts . . . . .	240
2. Argumente für eine einheitliche Verfahrensordnung . . . . .	242
3. Einwände gegen diesen Ansatz . . . . .	242
IV. Fazit: Angleichung einzelner Regelungen und Stärkung ihrer dirigistischen Kraft statt Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen . . . . .	245
6. Kapitel: Beitrag der Rechtsprechung . . . . .	248
A. Stabilisierungspotenzial der höchstrichterlichen Rechtsprechung . . . . .	248
I. Begriff und Bezugspunkte einer Stabilisierung gerichtlicher Entscheidungen . . . . .	248
1. Definition des Stabilisierungsbegriffs . . . . .	248
2. Stabilisierung des Entscheidungsergebnisses . . . . .	249
3. Stabilisierung des Entscheidungsvorgangs . . . . .	250
II. Stabilisierung gerichtlicher Entscheidungsprozesse als Folge judikatorischer Steuerung . . . . .	251
1. Rechtliche Steuerung als Grundbedingung einer Stabilisierung richterlicher Entscheidungsfindung . . . . .	251
2. Dirigistische Kraft der gerichtlichen Entscheidung als Voraussetzung judikatorischer Steuerung . . . . .	251
3. Bindung anderer Spruchkörper als Voraussetzung judikatorischer Steuerung . . . . .	252
III. Besondere Stabilisierungswirkung der höchstrichterlichen Rechtsprechung . . . . .	253
B. Richterliche Leitsätze für den einstweiligen Rechtsschutz . . . . .	254
I. In Bezug auf die aufschiebende Wirkung . . . . .	255

1. Sicherungsfunktion des Suspensiveffekts . . . . .	255
2. Regelcharakter des Suspensiveffekts . . . . .	256
3. Qualifizierung des Suspensiveffekts als Hemmung der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes . . . . .	257
4. Wegfall des Suspensiveffekts mit Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes . . . . .	259
II. Im Verhältnis von einstweiligem Rechtsschutz und Rechtsschutz in der Hauptsache . . . . .	260
1. Prinzipielle Eigenständigkeit beider Verfahren . . . . .	260
2. Partielle Abhängigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes vom Rechtsschutz in der Hauptsache . . . . .	261
3. Grundsätzliches Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsache . . . . .	263
III. Beim Zusammenwirken von einstweiligem Rechtsschutz und materiellem Recht . . . . .	265
1. Verhinderung vollendeter Tatsachen . . . . .	265
2. Summarische Prüfung . . . . .	267
a) Bei verwaltungsgerichtlicher Aussetzungsentscheidung . . . . .	267
b) Bei verwaltungsgerichtlicher Anordnungsentscheidung . . . . .	268
3. Abhängigkeit der Prüfungsintensität von der Eingriffsintensität . . . . .	269
a) Bei verwaltungsgerichtlicher Aussetzungsentscheidung . . . . .	269
b) Bei verwaltungsgerichtlicher Anordnungsentscheidung . . . . .	270
IV. In Bezug auf die Rechtsnatur der Eilentscheidung . . . . .	271
1. Qualifizierung der Aussetzungsentscheidung als Ermessens- entscheidung . . . . .	271
2. Kontroverse Aussagen zur Rechtsnatur der Anordnungs- entscheidung . . . . .	271
C. Fortbestehende Steuerungsdefizite der Rechtsprechung . . . . .	273
V. Fehlen einer umfassenden, konsistenten Konzeption des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	273
VI. Vernachlässigung einer Systembildung . . . . .	274
1. Notwendigkeit systematischer Rechtsprechung . . . . .	274
2. Defizite bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	275
VII. Unzureichende Homogenisierung der Rechtsschutzgewährung . . . . .	276
1. Notwendigkeit homogener Rechtsprechung . . . . .	276
a) Begriff der Homogenisierung . . . . .	277
b) Rechtfertigung der Homogenisierung . . . . .	277
c) Abgrenzung der Homogenisierung . . . . .	279
d) Homogenisierung und Rechtsschutzformrisiko . . . . .	280
e) Grenzen der Homogenisierung . . . . .	281
2. Defizite bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	282
VIII. Mangelnde Gesetzesakzessorietät einzelner richterlicher Leitsätze . . . . .	283
IX. Fazit . . . . .	284

7. Kapitel: Vorschläge der Rechtswissenschaft . . . . .	285
A. Übernahme der Lösungsansätze des zivilprozessualen Eilrechtsschutzes . . . . .	285
I. Prinzipielle Rechtfertigung dieser Vorgehensweise . . . . .	285
II. Die Konzeption von Fritz Baur . . . . .	286
1. Gegenstand, Gründe und Ziele der Untersuchung . . . . .	286
2. Methodischer Ansatz: Differenzierung zwischen primärem und sekundärem einstweiligem Rechtsschutz . . . . .	287
a) Definition von primärem und sekundärem einstweiligem Rechtsschutz . . . . .	287
b) Geltungsbereiche von primärem und sekundärem einstweiligem Rechtsschutz . . . . .	287
3. Folgen dieser Unterscheidung . . . . .	288
a) Für das Verhältnis von einstweiligem Rechtsschutz und materiellem Recht . . . . .	288
aa) Prinzipielle Anerkennung einer Verbindung zwischen einstweiligem Rechtsschutz und materiellem Recht . . . . .	288
bb) Abgestufte Bindung der Entscheidungsvoraussetzungen an das materielle Recht . . . . .	289
cc) Abgestufte Bindung des Entscheidungsinhalts an das materielle Recht . . . . .	289
b) Für das Verhältnis von einstweiligem Rechtsschutz und Rechtsschutz in der Hauptsache . . . . .	290
4. Beurteilung dieser Konzeption . . . . .	291
a) Grundsätzliche Einwände gegen die Unterscheidung zwischen primärem und sekundärem einstweiligem Rechtsschutz . . . . .	291
b) Weitere Bedenken gegen die Folgen dieser Unterscheidung . . . . .	293
aa) Ablehnung divergierender Entscheidungsvoraussetzungen . . . . .	293
bb) Ablehnung eines Nexus zwischen der Bindung des Entscheidungsinhalts an das materielle Recht und der Art des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	294
5. Fazit . . . . .	295
III. Die Konzeption von Dieter Leipold . . . . .	295
1. Gegenstand und Ziele der Untersuchung . . . . .	295
2. Methodischer Ansatz: Differenzierung zwischen offener Interessenabwägung und materiell-akzessorischer Prüfung . . . . .	297
a) Das Grundproblem: Eilbedürftigkeit und materiell-rechtliche Bindung des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	297
b) Geringe Bedeutung materiellen Zwischenrechts für die Lösung dieses Konflikts . . . . .	298
c) Unterscheidung zwischen interessenabwägender und materiell-akzessorischer Eilentscheidung als Schlüssel für die Konfliktlösung . . . . .	298
aa) Definition dieser Entscheidungsmodelle . . . . .	298

bb) Begründung und Geltungsbereich dieser Entscheidungsmodelle . . . . .	299
3. Folgen dieser Unterscheidung . . . . .	300
a) Dualer Entscheidungsmaßstab im verwaltungsgerichtlichen Aussetzungs- und Anordnungsverfahren . . . . .	300
b) Faktisches Primat des interessenabwägenden Entscheidungsmaßstabs . . . . .	301
4. Beurteilung dieser Konzeption . . . . .	302
a) Einwände gegen den Dualismus von interessenabwägendem und materiell-akzessorischem Entscheidungsmaßstab . . . . .	302
b) Bedenken gegen die Zurückdrängung des materiellen Rechts . . . . .	302
c) Vernachlässigung der Steuerungskraft prozessualen Zwischenrechts . . . . .	303
5. Fazit . . . . .	304
<i>B. Entwicklung eigenständiger öffentlich-rechtlicher Lösungsansätze für den einstweiligen Rechtsschutz . . . . .</i>	<i>304</i>
I. Prinzipielle Rechtfertigung dieser Vorgehensweise . . . . .	304
II. Die Konzeption von Friedrich Schoch . . . . .	305
1. Gegenstand und Ziele der Untersuchung . . . . .	305
2. Methodischer Ansatz: Interpretation der Regelungen des einstweiligen Rechtsschutzes unter dem Aspekt der Risikoverteilung . . . . .	308
a) Anknüpfungspunkt und Bedeutung des Gesichtspunkts der Risikoverteilung . . . . .	308
b) Ermittlung der Verteilung des Risikos aufgrund der klassischen Regeln der Normauslegung . . . . .	310
3. Folgen dieses Ansatzes . . . . .	310
a) Neubestimmung der Funktionen des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	311
aa) Sicherungsfunktion . . . . .	311
bb) Interimistische Befriedungsfunktion . . . . .	311
cc) Verhältnis zwischen diesen Rechtsschutzfunktionen . . . . .	312
b) Eingeschränkte dirigistische Kraft der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG . . . . .	312
c) Ablehnung überkommener Topoi des einstweiligen Rechtsschutzes . . . . .	313
aa) Prinzipieller Einwand der Gesetzesinakzessorietät . . . . .	313
bb) Weitere Bedenken gegen einzelne Topoi . . . . .	313
(1) Fehlender eigenständiger rechtlicher Aussagegehalt faktischer Irreparabilität . . . . .	313
(2) Ablehnung eines prinzipiellen Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache . . . . .	314
(3) Einseitige Privilegierung des Status quo . . . . .	315
d) Entwicklung gesetzesakzessorischer Strukturprinzipien . . . . .	315



aa)	Akzessorietät des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes zum materiellen Recht . . . . .	316
(1)	Konnexität zwischen Rechtsschutzgewährung und materiellem Recht . . . . .	316
(2)	Dienende Funktion des Verfahrensrechts gegenüber dem materiellen Recht . . . . .	317
bb)	Akzessorietät des verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes zum Hauptsacherechtsschutz . . . . .	317
e)	Funktionsidentität von Aussetzungs- und Anordnungsverfahren trotz Konstruktionsdisparität . . . . .	318
4.	Einwände gegen diese Konzeption . . . . .	318
a)	Lediglich heuristische Funktion des methodischen Ansatzes der Risikoverteilung . . . . .	319
b)	Verkürzung der Bedeutung der Dogmatik auf eine dienende Funktion bei der Systembildung . . . . .	320
c)	Unzureichende Erfassung der dirigistischen Kraft verfassungsrechtlicher Vorgaben . . . . .	321
d)	Ungeklärter Einfluss des Faktors „Zeit“ auf die Entscheidung . . . . .	322
III.	Die Konzeption von Markus Pöcker . . . . .	322
1.	Gegenstand und Ziele der Untersuchung . . . . .	323
2.	Methodischer Ansatz: Substitution des Regelungskonzepts des § 80 VwGO durch ein materiell-rechtliches Steuerungsmodell . . . . .	323
a)	Partielle Unwirksamkeit des § 80 VwGO . . . . .	324
b)	Ausfüllung dieser Regelungslücke durch fallgruppenspezifisches Zwischenrecht . . . . .	325
3.	Kritik an dieser Konzeption . . . . .	326
a)	Aushöhlung der Rechtssatzbindung . . . . .	326
b)	Fehlende Steuerungsdimension materiellen Rechts als prozessuales Zwischenrecht . . . . .	328
c)	Rechtsunsicherheit . . . . .	329
C.	Fazit . . . . .	329

### 3. Teil

#### Konzeption einer rechtsdogmatischen Steuerung des einstweiligen Rechtsschutzes

331

8. Kapitel:	Begründung, Bedingungen und Merkmale eines rechtsdogmatischen Steuerungsansatzes . . . . .	332
A.	Defizite der Steuerung verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen . . . . .	332
I.	Unzureichende Festlegungen in der Verwaltungsgerichtsordnung . . . . .	332

II. Unklarheiten beim Zusammenwirken von Gemeinschaftsrecht, Verfassungsrecht und einfachgesetzlichen Regelungen . . . . .	333
III. Ungenügende Differenzierung hinsichtlich der dirigistischen Kraft rechtlicher Vorgaben . . . . .	334
IV. Fehlsteuerung durch Gesetzesinaccessorische richterliche Leitsätze . .	334
V. Inadäquate Erfassung tatsächlicher Elemente im Rahmen des gerichtlichen Entscheidungsprozesses . . . . .	335
<i>B. Bewertung herkömmlicher Ansätze einer Steuerung verwaltungsgewaltiger Entscheidungen . . . . .</i>	<i>336</i>
I. Norminterpretation anhand der klassischen Auslegungsregeln . . . . .	336
1. Kanon der klassischen Auslegungsregeln . . . . .	336
2. Steuerungstheoretische Bedeutung richterlicher Normauslegung für die Entscheidungsfindung . . . . .	338
a) Ermittlung der normativen Vorgaben als Ziel der Auslegung . .	338
b) Zusammenhang zwischen der Subsumtion als maßgeblicher Rechtsgewinnungsmethode und dem Erkenntnis- und Steuerungspotenzial der klassischen Auslegungskriterien . . . . .	342
3. Methodisch bedingte Erkenntnis- und Steuerungsdefizite der klassischen Auslegungsregeln . . . . .	343
a) Partielles Versagen bei defizitären normativen Vorgaben . . . . .	343
b) Unzureichende Berücksichtigung von Präjudizien bei der Entscheidungsfindung . . . . .	344
c) Vernachlässigung der dirigistischen Kraft von Tatsachen für den Entscheidungsprozess . . . . .	345
4. Probleme infolge des unklaren Verhältnisses zwischen verschiedenen klassischen Auslegungsregeln . . . . .	346
5. Schwächen einzelner klassischer Auslegungsregeln . . . . .	348
a) Grammatische Auslegung . . . . .	348
aa) Bedeutung . . . . .	348
bb) Spezifische Probleme und daraus resultierende Erkenntnis- und Steuerungsdefizite . . . . .	349
(1) Maßgeblichkeit des Wortlauts oder des möglichen Wortsinns? . . . . .	349
(2) Unbestimmtheit oder Mehrdeutigkeit des Wortlauts . .	350
b) Systematische Auslegung . . . . .	350
aa) Bedeutung . . . . .	350
bb) Spezifische Probleme und daraus resultierende Erkenntnis- und Steuerungsdefizite . . . . .	352
(1) Fehlende Abstimmung zwischen gleichrangigen Regelungen . . . . .	352
(2) Unklarheiten beim Zusammenwirken von Rechtssätzen verschiedenen Ursprungs und Rangs . . . . .	353
c) Historische, genetische und teleologische Auslegung . . . . .	354
aa) Bedeutung . . . . .	354

bb) Spezifische Probleme und daraus resultierende Erkenntnis- und Steuerungsdefizite . . . . .	356
(1) Bei genetischer und historischer Auslegung . . . . .	356
(2) Bei teleologischer Auslegung . . . . .	358
6. Fazit: Klassische Auslegungsregeln als notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung rechtlicher Steuerung . . . . .	359
II. Topische Entscheidungsfindung . . . . .	360
1. Zu den Begriffen „Topos“ und „Topik“ . . . . .	360
2. Begründung topischer Entscheidungsfindung . . . . .	361
3. Merkmale topischer Entscheidungsfindung . . . . .	361
a) Problembezogenheit . . . . .	362
b) Konsens und Akzeptanz . . . . .	362
4. Einwände gegen eine Steuerung verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen durch Topoi . . . . .	362
a) Übersteigerung des Problembezugs . . . . .	362
b) Vernachlässigung der Bindungswirkung von Rechtsnormen . . . . .	363
c) Überbewertung des Kriteriums der Akzeptanz . . . . .	364
d) Negierung des Nutzens systematischer Ableitungen . . . . .	364
5. Fazit: Ablehnung einer topischen Steuerungskonzeption . . . . .	365
III. Systemtheoretische Steuerung rechtlicher Entscheidungen . . . . .	365
1. Ableitung und Merkmale dieser Steuerungskonzeption . . . . .	365
2. Einwände gegen diesen Ansatz . . . . .	366
3. Fazit: Übernahme systemtheoretischer Steuerungsgrundsätze – ein Irrweg . . . . .	367
C. Anforderungen an ein neues Steuerungsmodell . . . . .	367
I. Stärkere Einbindung tatsächlicher Umstände in den gerichtlichen Entscheidungsprozess . . . . .	368
II. Angemessene Verarbeitung der unterschiedlichen rechtlichen Vorgaben im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung . . . . .	368
III. Harmonisierung der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts . . . . .	369
IV. Überprüfung richterlicher Leitsätze und Kriterien . . . . .	370
V. Feinsteuerung innerhalb gerichtlicher Entscheidungsspielräume . . . . .	372
D. Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Steuerung gerichtlicher Entscheidungen . . . . .	375
I. Notwendigkeit eines veränderten Verständnisses der Rechtsdogmatik . . . . .	376
1. Mehrdeutigkeit der Begriffe „Dogmatik“ und „Rechtsdogmatik“ . . . . .	376
2. Entstehungsgeschichtliche Gründe für ein verengtes Begriffsverständnis . . . . .	376
3. Bestrebungen in der Rechtswissenschaft zur Öffnung und Flexibilisierung der Rechtsdogmatik . . . . .	378
a) Gleichsetzung von Rechtsdogmatik und Jurisprudenz . . . . .	378

b) Verständnis der Rechtsdogmatik als systematische Rechtsfindung . . . . .	378
c) Definition der Rechtsdogmatik anhand ihrer gesetz- unabhängigen Bindungswirkung . . . . .	379
d) Definition der Rechtsdogmatik anhand ihrer normativen Bindungswirkung . . . . .	380
4. Bewertung dieser Vorschläge . . . . .	380
5. Vorzugswürdige Definition der Rechtsdogmatik anhand ihres gesetzesverschiedenen Erkenntnis- und Steuerungspotenzials . . . .	381
II. Grundlegende Unterscheidung zwischen Sätzen der und Sätzen durch Rechtsdogmatik . . . . .	383
1. Rechtssätze und Rechtsakte als Bestandteile des Rechts . . . . .	384
a) Definition von Rechtssätzen . . . . .	384
b) Rechtssätze und Rechtsnormen . . . . .	385
c) Einordnung von Rechtsakten als Recht . . . . .	386
2. Qualifizierung rechtsdogmatischer Sätze als Rechtsaussagesätze . .	387
3. Qualifizierung rechtsdogmatisch legitimierter Sätze als Rechtsfindungsleitsätze . . . . .	389
III. Rechtsdogmatisches Vorgehen als Erkenntnis- und Steuerungsprozess . . . . .	391
<i>E. Abhängigkeit des Erkenntnis- und Steuerungspotenzials    der Rechtsdogmatik von der Methode der Rechtsgewinnung . . . . .</i>	<i>391</i>
I. Zusammenhang zwischen Rechtsdogmatik und rechtsmethodischem Vorverständnis . . . . .	391
II. Erzeugung von Recht durch rechtssatzgeleitete Konkretisierung . . . .	393
1. Ausgangspunkt: Schwächen einer Entscheidungsfindung durch Syllogismus und Subsumtion . . . . .	394
2. Rechtsmethodische Versuche einer stärkeren Einbeziehung von Tatsachen in die Rechtsgewinnung . . . . .	396
a) Hermeneutische Konkretisierung . . . . .	397
b) Normstrukturelle Konkretisierung . . . . .	399
3. Grundproblem: Gefährdung der Rechtssatzbindung durch richterliche Rechtskonkretisierung . . . . .	403
4. Lösungsvorschlag: Rechtsgewinnung durch rechtssatzgeleitete Rechtskonkretisierung . . . . .	403
a) Rechtfertigung dieses rechtsmethodischen Ansatzes . . . . .	403
b) Sicherung der Rechtssatzbindung durch den Wortlaut und die Kernelemente der Rechtsnorm . . . . .	406
aa) Wortlaut einer Rechtsnorm . . . . .	407
bb) Kernelemente einer Rechtsnorm . . . . .	410
cc) Komplementäres Zusammenwirken von Wortlaut und Kernelementen bei der Sicherung der Rechtssatzbindung . .	412
c) Berücksichtigung tatsächlicher und sonstiger rechtlicher Elemente im Rahmen des Konkretisierungsprozesses . . . . .	413

aa) Normative Gewährleistungselemente, Präjudizien und Tatsachen als Rechtsgewinnungsmaterial . . . . .	413
bb) Einfluss auf die richterliche Entscheidungsfindung . . . . .	414
III. Erkenntnis- und Steuerungspotenzial der Rechtsdogmatik bei richterlicher Rechtsgewinnung . . . . .	415
1. Dienende Funktion der Rechtsdogmatik bei richterlicher Entscheidungsfindung durch rechtssatzgeleitete Rechtskonkretisierung . . . . .	415
2. Aussagen zum Einfluss des Rechtsgewinnungsmaterials auf die gerichtliche Entscheidung . . . . .	418
a) Rechtssätze . . . . .	418
aa) Verfassungsrechtliche und rechtsmethodische Begründung der Rechtssatzbindung . . . . .	418
bb) Festlegung der bindenden Rechtssätze . . . . .	419
(1) Qualifizierung als „Gesetz“ oder „Recht“ gemäß Art. 20 Abs. 3 Hs. 2 GG . . . . .	419
(2) Ausgrenzung von Richterrecht . . . . .	420
cc) Externe und interne Strukturierung normativer Vorgaben . . . . .	422
b) Präjudizien . . . . .	423
aa) Begriff . . . . .	424
bb) Merkmale . . . . .	424
(1) Gerichtliche Entscheidung . . . . .	424
(2) Verbindlichkeitsanspruch der Entscheidung . . . . .	425
(3) Verallgemeinerungsfähigkeit der Rechtsaussage . . . . .	426
(4) Gleichartigkeit der Entscheidungssituation . . . . .	427
cc) Dirigistische Kraft . . . . .	427
(1) Überblick zum Meinungsstand . . . . .	428
(2) Rechtsdogmatische Ermittlung präsumtiver Bindungswirkung . . . . .	430
c) Tatsachen . . . . .	435
3. Überprüfung und Anerkennung richterlicher Leitsätze . . . . .	436
4. Auswahl der vorzugswürdigen, normativ zugelassenen Entscheidungsalternative . . . . .	436
F. Vorzüge einer rechtsdogmatischen Steuerung . . . . .	437
I. Gegenüber einer Entscheidungsfindung aufgrund der klassischen Regeln der Normauslegung . . . . .	438
II. Gegenüber einer topischen Entscheidungsfindung . . . . .	439
 9. Kapitel: Steuerung verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen durch rechtsdogmatisch legitimierte Sätze . . . . .	441
A. Entstehung rechtsdogmatisch legitimierter Sätze . . . . .	441
I. Terminologisches . . . . .	441

II. Richterliche und rechtswissenschaftliche Leitsätze als Grundelemente rechtsdogmatisch legitimerter Sätze . . . . .	442
1. Richterlicher Leitsatz . . . . .	442
a) Begriff . . . . .	442
aa) Rechtsdogmatischer Funktionsbegriff . . . . .	442
bb) Richterliche Leitsätze und allgemeine Rechtsgrundsätze . . . . .	443
cc) Richterliche Leitsätze und Richterrecht . . . . .	445
b) Merkmale . . . . .	446
c) Entstehungsgründe . . . . .	447
aa) Überzeugungskraft der Aussage . . . . .	448
bb) Akzeptanz und Konsens . . . . .	449
cc) Kontinuität der Spruchpraxis . . . . .	449
dd) Autorität des Gerichts . . . . .	450
2. Rechtswissenschaftlicher Leitsatz . . . . .	451
III. Rechtsdogmatische Anerkennung des richterlichen oder rechtswissenschaftlichen Leitsatzes . . . . .	451
1. Voraussetzungen . . . . .	452
a) Prozedurale Anforderungen . . . . .	452
b) Inhaltliche Anforderungen . . . . .	453
2. Folgen . . . . .	454
a) Ausgrenzung gesetzeswidriger Leitsätze . . . . .	454
b) Fundierung rechtsadäquater Leitsätze . . . . .	456
c) Favorisierung normativ zulässiger Entscheidungsalternativen . . . . .	457
<i>B. Dirigistische Kraft rechtsdogmatisch legitimerter Sätze für die verwaltungsgerichtliche Entscheidungsfindung . . . . .</i>	459
I. Begründung der Bindungswirkung . . . . .	459
1. Abzulehnende Vorschläge des Schrifttums . . . . .	459
a) Ableitung der Bindungswirkung aus der Verpflichtung zur Rechtsschutzgewährung . . . . .	460
b) Ableitung der Bindungswirkung aus der Verpflichtung zur Gleichbehandlung . . . . .	461
2. Vorzugswürdige rechtsdogmatische Rechtfertigung . . . . .	462
II. Inhalt der Bindungswirkung . . . . .	463
1. Pflicht zur Beachtung und regelmäßigen Befolgung . . . . .	464
2. Erhöhte Argumentationslast bei Abweichungen . . . . .	464
III. Abgrenzung der Bindungswirkung . . . . .	465
1. Gegenüber der Bindung an Rechtssätze . . . . .	465
2. Gegenüber der Bindung an Präjudizien . . . . .	466
<i>C. Steuerungspotenzial rechtsdogmatisch legitimerter Sätze für den verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz . . . . .</i>	467
I. Erleichterung der Entscheidungsfindung . . . . .	468
II. Stabilisierung der Entscheidungsfindung . . . . .	469
III. Homogenisierung des Entscheidungsergebnisses . . . . .	471