

Schriften zur Rechtslehre

Heft 106

Die Relevanz einer herrschenden Meinung
für Anwendung, Fortbildung und
wissenschaftliche Erforschung des Rechts

Von

Rita Zimmermann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

RITA ZIMMERMANN

**Die Relevanz einer herrschenden Meinung für
Anwendung, Fortbildung und wissenschaftliche Erforschung des Rechts**

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 106

**Die Relevanz einer herrschenden Meinung
für Anwendung, Fortbildung und
wissenschaftliche Erforschung des Rechts**

Von

Rita Zimmermann



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Zimmermann, Rita:

Die Relevanz einer herrschenden Meinung für
Anwendung, Fortbildung und wissenschaftliche
Erforschung des Rechts / von Rita Zimmermann. —
Berlin: Duncker und Humblot, 1983.

(Schriften zur Rechtstheorie; H. 106)

ISBN 3-428-05383-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 05383 4

Für Horst

„Im übrigen ist es ein radikales Vorurteil, traditionslos leben zu können. Traditionen müssen jedoch stets diskutierbar bleiben, was um den Preis der Unsicherheit Fortschritt allein ermöglicht.“

Peter Schwerdtner, Rechtswissenschaft
und kritischer Rationalismus I,
Rechtstheorie 1971, S. 67 ff., S. 91

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 1982/83 an der Juristischen Fakultät der Universität Konstanz als Dissertation eingereicht worden.

Herzlich danke ich meinem Doktorvater, Professor Dr. Ekkehart Stein, durch dessen ständige Diskussionsbereitschaft die Arbeit sehr stark gefördert wurde. Ebenso danke ich dem Zweitgutachter, Professor Dr. Hans-Wolfgang Arndt, für kritische, aber stets aufmunternde Gespräche. Mein besonderer Dank gilt Professor Dr. Dr. h. c. J. Broermann, der die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe für Rechtstheorie ermöglicht hat.

R. Z.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	17
2.	Der Begriff der herrschenden Meinung	22
2.1	<i>Die Interpretation des Wortlauts</i>	22
2.2	<i>Der Anwendungsbereich des Begriffs in der Wissenschaft</i>	23
2.3	<i>Der Gegenstandsbereich in der Jurisprudenz</i>	24
2.3.1	Abgrenzung von der herrschenden Lehre	25
2.3.2	Abgrenzung von der herrschenden Rechtsprechung	25
2.4	<i>Abgrenzung von anderen Begriffen, die sich auf denselben Gegenstand beziehen</i>	26
2.4.1	Die allgemeine Meinung	26
2.4.2	Die überwiegende Meinung	26
2.4.3	Die andere Meinung oder Mindermeinung, die abweichende Meinung	26
2.4.4	Die noch herrschende Meinung	27
2.5	<i>Die Gestalt der herrschenden Meinung</i>	27
2.6	<i>Der Inhalt der herrschenden Meinungen</i>	28
2.7	<i>Historische Phänomene, die der herrschenden Meinung ähnlich sind</i>	29
2.7.1	Die Zitiergesetze	29
2.7.2	Die Glossen	30
2.7.3	Die communis opinio	31
2.7.3.1	Die Bedeutung der communis opinio für die Rechtspraxis	32
2.7.3.2	Die Bedeutung der communis opinio für die Rechtswissenschaft	33
2.7.4	Das Pandektenrecht	35
2.7.5	Entwicklung der heutigen herrschenden Meinung	36
2.8	<i>Die Einordnung des Begriffs der herrschenden Meinung in der Literatur</i>	37
2.8.1	Das Richterrecht	39
2.8.2	Die herrschende Lehre	40

2.9	<i>Zusammenfassung zum Begriff der herrschenden Meinung und Erstellung einer Arbeitsdefinition</i>	41
3.	Die Entstehung einer herrschenden Meinung	43
3.0	<i>Einleitung</i>	43
3.1	<i>Die Entstehung von herrschender Meinung als Interaktionsprozeß</i>	43
3.2	<i>Die ideale Diskussion</i>	46
3.3	<i>Faktoren und Strukturen, die zu einer Abweichung von der idealen Diskussion führen können</i>	47
3.3.1	Einflußnahme von außen	48
3.3.1.1	Die Vergabe von Gutachtenaufträgen	49
3.3.1.2	Politische Einflußnahme und politischer Druck auf die Entscheidenden	51
3.3.1.3	Einflußnahme der Medien auf die juristische Diskussion	55
3.3.1.4	Bei welchen Rechtsfragen ist eine Einflußnahme von außen zu erwarten?	57
3.3.2	Strukturen und Faktoren auf seiten der Juristen, die Meinungen produzieren	59
3.3.2.1	Spezialisten und Autoritäten	59
3.3.2.2	Schulenburg	61
3.3.2.3	Die Art des Zitierens	63
3.3.2.4	Einflußmöglichkeiten der Herausgeber wichtiger Fachzeitschriften	64
3.3.2.5	Die Veröffentlichungspraxis bei gerichtlichen Entscheidungen ..	65
3.3.3	Strukturen und Faktoren auf seiten der Juristen, die sich über den Meinungsstand informieren und Meinungen annehmen	65
3.3.3.0	Vorbemerkung	65
3.3.3.1	Die soziale Herkunft des Juristen	67
3.3.3.2	Die Ausbildung des Juristen	68
3.3.3.2.1	Die Schulausbildung	68
3.3.3.2.2	Das Jurastudium	68
3.3.3.2.3	Der Referendardienst	69
3.3.3.2.4	Zusammenfassung zur Ausbildung der Juristen	70
3.3.3.3	Die Richtersozialisation	70
3.3.3.3.1	Die Richterauswahl	70
3.3.3.3.2	Richter-„Laufbahn“, Beförderungswesen	71
3.3.3.3.3	Die Dienstaufsicht	72
3.3.3.4	Schlußfolgerungen aus den dargestellten tatsächlichen Umständen	73

3.4	<i>Schlußfolgerungen aus der Untersuchung der Faktoren und Strukturen, die zu einer Abweichung von der idealen Diskussion führen können</i>	74
4.	Die Handhabung von herrschender Meinung in unserem Rechtssystem	76
4.0	<i>Einleitung</i>	76
4.1	<i>Die Geltung von Rechtsnormen</i>	76
4.1.1	Verschiedene Geltungsbegriffe	76
4.1.1.1	Die normative Geltung	78
4.1.1.2	Die faktische (soziale) Geltung	80
4.1.2	Die Geltung von Gesetzen — Praktische Anwendung der Begriffe „normative und faktische Geltung“ auf Gesetze	82
4.1.2.1	Die normative Geltung von Gesetzen	82
4.1.2.2	Die faktische Geltung von Gesetzen	83
4.2	<i>Die Geltung von herrschender Meinung in unserem Rechtssystem</i>	83
4.2.1	Der Konsenswert von herrschender Meinung	84
4.2.2	Die faktische Geltung von herrschender Meinung	85
4.2.3	Die normative Geltung von herrschender Meinung	86
4.2.4	Zusammenfassung	89
4.3	<i>Konsequenzen aus den in 4.2 gewonnenen Ergebnissen</i>	90
4.3.1	Konsequenzen für die Rechtsanwendung	90
4.3.2	Konsequenzen für die Rechtsfortbildung	91
4.3.3	Konsequenzen für die wissenschaftliche Erforschung des Rechts	93
4.4	<i>Zusammenfassung</i>	94
5.	Beurteilung der dargestellten Praxis des Umgangs mit herrschender Meinung unter wissenschaftlichen und methodischen Gesichtspunkten	95
5.0	<i>Einleitung</i>	95
5.1	<i>Wo ist Raum für die Bildung von herrschender Meinung?</i>	95
5.1.1	Anknüpfung an die Art des Rechtsproblems	95
5.1.2	Unterschiedliche Anforderungen an Rechtswissenschaft und Rechtspraxis	96
5.2	<i>Wo besteht ein Bedürfnis nach Bildung einer herrschenden Meinung?</i>	98
5.2.1	Die Bedeutung der Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und Gleichbehandlung in Rechtspraxis und Rechtswissenschaft	98
5.2.2	Die Kommunikationsstruktur der Rechtswissenschaft	99
5.2.3	Die „Hilfsfunktion“ der Rechtswissenschaft für die Rechtspraxis	101

5.3	<i>Das Problem der Begründung von Entscheidungen — herrschende Meinung als Argumentationsfigur</i>	102
5.3.1	Das Problem der Begründung in der Rechtspraxis	102
5.3.2	Das Problem der Begründung in der Rechtswissenschaft	104
5.4	<i>Zusammenfassung</i>	105
6.	Beurteilung der Handhabung von herrschender Meinung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten	106
6.0	<i>Einleitung</i>	106
6.1	<i>Das Gebot der Rechtssicherheit und der Grundsatz der Gleichbehandlung</i>	106
6.1.1	Inhalt des Rechtssicherheitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes	106
6.1.2	Immanente Grenzen des Rechtssicherheitsprinzips	109
6.1.3	Immanente Grenzen des Gleichbehandlungsgrundsatzes — Das Gebot der Einzelfallgerechtigkeit	112
6.2	<i>Das Demokratieprinzip</i>	115
6.2.1	Herrschende Meinung in der Entstehungsform des Richterrechts	116
6.2.1.1	Das Verhältnis von herrschender Meinung in der Form des Richterrechts zum bestehenden Gesetz	119
6.2.1.2	Herrschende Meinung in der Form des Richterrechts im gesetzlich nicht geregelten Bereich	120
6.2.2	Herrschende Meinung in der Entstehungsform des Juristenrechts	121
6.2.3	<i>Zusammenfassung</i>	125
6.3	<i>Das Gewalten- bzw. Funktionenteilungsprinzip</i>	126
6.3.1	Darstellung des Gewalten- bzw. Funktionenteilungsprinzips	127
6.3.2	Die freiheitssichernde Funktion des Gewaltenteilungsprinzips ..	128
6.3.3	Das Gewaltenteilungsprinzip als Gewähr sachgerechter Aufgabenbewältigung	129
6.3.4	Herrschende Meinung in der Form des Richterrechts und das Gewaltenteilungsprinzip	130
6.3.5	Herrschende Meinung in der Form des Juristenrechts und das Gewaltenteilungsprinzip	133
6.4	<i>Die richterliche Unabhängigkeit</i>	136
6.4.1	Die rechtliche Bindung an herrschende Meinung	138
6.4.1.1	Herrschende Meinung als selbständig bindende Norm?	141
6.4.1.2	Herrschende Meinung als Gewohnheitsrecht?	142
6.4.2	Die präsumtive Verbindlichkeit von Präjudizien	145
6.4.2.1	Darstellung der Konstruktion der präsumtiven Verbindlichkeit	146

6.4.2.2	Beurteilung der präsidentiven Verbindlichkeit im Hinblick auf die Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 I GG)	148
6.5	<i>Verfassungsrechtliche Gesamtschau</i>	151
6.5.1	Die Ausgangssituation	151
6.5.2	Bereiche, in denen die Bildung und insbesondere die Verwertung von herrschender Meinung im Rechtsanwendungsprozeß verboten sind	152
6.5.3	Bereiche, in denen die Bildung und Verwertung von herrschender Meinung im Rechtsanwendungsprozeß erlaubt sind	154
6.5.4	Bereiche, in denen die Bildung und insbesondere die Verwertung von herrschender Meinung im Rechtsanwendungsprozeß geboten sind	155
7.	Zusammenfassende Thesen	157
	Literaturverzeichnis	160

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
a. F.	alter Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVerwGG	Bundesverwaltungsgerichtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GBO	Grundbuchordnung
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
hM	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
Maunz / Dürig / Herzog	Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog, Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt, München Berlin 1958 ff. (Stand: Septem- ber 1981)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannte
SozGG	Sozialgerichtsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
vgl.	vergleiche
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechts- lehre
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZPO	Zivilprozeßordnung
z. B.	zum Beispiel

1. Einleitung

Wenn ein Jurist gefragt wird, warum ein Verteidiger bei einer polizeilichen Vernehmung seines Mandanten keinen Anspruch auf Anwesenheit habe oder, wenn man ihn um Auskunft bittet, warum ein DKP-Mitglied allein wegen seiner Parteizugehörigkeit aus dem öffentlichen Dienst entfernt werden könne oder, wenn man ihm schließlich die Frage vorlegt, weshalb prominente Personen für Persönlichkeitsverletzungen Schadenersatz in Geld bekommen könnten, obwohl § 253 BGB dies ausdrücklich ausschließe, dann wird er möglicherweise antworten, daß sich die Lösungen zwar nicht oder nicht eindeutig aus dem Gesetz ergäben, daß sie aber *herrschende Meinung* seien¹. Dies reicht als Begründung insoweit aus, als es einen relativ sicheren Hinweis darauf gibt, wie die Gerichte entscheiden werden und wie auch die Mehrzahl der Rechtswissenschaftler diese Fälle lösen wird. Die Bezeichnung einer Meinung als herrschende signalisiert auch, daß eine Änderung dieser Auslegung jedenfalls in naher Zukunft nicht zu erwarten ist. Herrschende Meinung kann immer dann entstehen, wenn es zu einer juristischen Kontroverse kommt. Dies ist dann der Fall, wenn der Gesetzgeber eine Rechtsfrage bewußt oder unbewußt offen gelassen hat, aber auch bei jeder Normkonkretisierung.

Wegen ihrer notwendigen Abstraktheit können Gesetze nicht alle konkreten Rechtsfälle völlig eindeutig erfassen und lösen. Dadurch entsteht für den Rechtsanwender ein Auslegungsspielraum. Besonders deutlich wird dies bei der Anwendung von Generalklauseln wie etwa Treu und Glauben oder bei dem unbestimmten Rechtsbegriff des wichtigen Grundes. Es gilt aber auch für konkretere Begriffe. Außerdem ist hier die Erkenntnis zu berücksichtigen, daß das Subsumtionsideal nicht mehr aufrecht erhalten werden kann²; daß also der Rechtsanwender

¹ Vgl. zur Frage der Anwesenheit des Verteidigers *Kleinknecht*, Kommentar zur StPO, 35. Aufl., München 1981, § 163 Rdnr. 16 m. w. N. Vgl. dazu kritisch *Christian Richter*, Grenzen anwaltlicher Interessenvertretung im Ermittlungsverfahren, NJW 1981, S. 1820 ff., 1822. Zur Frage der Entfernung eines DKP-Mitgliedes aus dem öffentlichen Dienst vgl. BVerwGE 10, 213; 47, 330; 47, 365. Zur Frage der Geldentschädigung für Persönlichkeitsverletzungen vgl. BGHZ 35, 367; 26, 349; 39, 131; bestätigend BVerfGE 34, 269.

² *Karl Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin 1979, S. 154 gibt einen Hinweis darauf, wenn er ausführt: „Daß die Anwendung von Gesetzesregeln nichts anderes sei, als die logische Subsumtion unter begrifflich geformte Oberbegriffe, kann... im Ernst niemand mehr behaupten.“ Vgl. auch *Jörn Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, Berlin 1975, S. 24;

auch bei der Anwendung von relativ konkreten Rechtsbegriffen keinen rein logischen (syllogistischen) Schluß vollzieht, sondern daß sein Entscheidungshandeln wertende Elemente enthält³, was wiederum Spielräume eröffnet. In vielen Fällen werden die von Gesetzeswegen bestehenden Auslegungsspielräume von herrschenden Meinungen ausgefüllt; die herrschenden Meinungen können sich ihrerseits so verfestigen, daß die zunächst gesetzlich vorgegebenen Alternativen kaum mehr erkennbar sind bzw. nur noch geringe praktische Bedeutung haben. In Einzelfällen kann sich eine herrschende Meinung sogar entgegen dem zunächst eindeutigen Gesetzeswortlaut bilden⁴. Auch in den drei aufgeführten Beispielfällen ist die von der herrschenden Meinung vorgezogene Lösung nicht allein aus dem Gesetz zu finden.

Im ersten Fall ist zum Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei polizeilichen Vernehmungen in der StPO nichts ausgesagt. Die meisten Stimmen in der Literatur haben aus der Regelung des § 163 a i. V. m. § 168 c I StPO zur Vernehmung vor dem Staatsanwalt einen Gegen-schluß gezogen und deshalb ein Anwesenheitsrecht bei der polizeilichen Vernehmung verneint⁵.

Im zweiten Fall besteht eine Kollision zwischen Art. 21 II 2 GG (dem Parteienprivileg) und Art. 33 V GG. Die Frage, welche Vorschrift Vorrang haben soll, ist offen; aus dem Grundgesetz ergibt sich hierfür kein direkter Hinweis. Die Rechtsprechung⁶ und große Teile der Rechtswissenschaft⁷ haben im Ergebnis Art. 33 V GG den Vorrang eingeräumt, indem sie feststellten, daß das Verbotverfahren nach Art. 21 II GG und die Beurteilung der beamtenrechtlichen Verfassungstreue (Art. 33 II GG) nach Gegenstand und Voraussetzungen verschieden seien.

vgl. auch *Robert Alexy*, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt a. M. 1978, S. 17; vgl. etwa auch *Fridel Eckhold-Schmidt*, *Legitimation durch Begründung*, Berlin 1974, S. 15 m. w. N. Fußnote 1 und 2.

³ So etwa *Franz Wieacker*, *Gesetz und Richterkunst*, Zum Problem der außergesetzlichen Rechtsordnung, Karlsruhe 1958, S. 24; vgl. zur Problematik des Subsumtionsideals auch *Martin Kriele*, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., Berlin 1976, S. 47 ff.

⁴ Dafür bieten die Entscheidungen des BGH zum Schadenersatz für Persönlichkeitsverletzungen ein eindrucksvolles Beispiel. Vgl. BGHZ 26, 349; 35, 367; 39, 131.

⁵ Vgl. *Kleinknecht*, *Kommentar zur StPO*, § 163 Rdnr. 16 m. w. N. Kritisch jedoch dazu *Hans-Christoph Schäfer*, *Zum Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei polizeilichen Vernehmungen des Beschuldigten*, MDR 1977, S. 980 ff., S. 981.

⁶ Vgl. BVerwGE 10, 213 (216); 47, 330 (348 f.); 47, 365 (373); anders dagegen noch BVerfGE 12, 296 Seitsatz 2.

⁷ Vgl. *Gottfried Arndt*, *Zur Vereinbarkeit der Mitgliedschaft in nicht verfassungsfreundlichen Parteien und Vereinigungen mit einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst*, ZBR 1974, S. 121 ff., S. 125 f.; anders *Josef Isensee*, *Der Beamte zwischen Parteifreiheit und Verfassungstreue*, JuS 1973, S. 265 ff., S. 270.

Im dritten Fall wurde durch eine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁸, die auch vom BVerfG gebilligt wurde⁹, die gesetzliche Regelung des § 253 BGB teilweise außer Kraft gesetzt. In der Literatur wurde dies überwiegend positiv aufgenommen¹⁰. Wenn heute ähnliche Fälle auftauchen, werden sie mit großer Wahrscheinlichkeit entsprechend der herrschenden Meinung entschieden.

Herrschende Meinung hat also eine erhebliche Orientierungswirkung für die Juristen und erscheint deshalb als bedeutende Größe in der Jurisprudenz. Um so mehr erstaunt es, daß in der juristischen Literatur kaum eine Veröffentlichung zu diesem Thema zu finden ist¹¹, und daß auch in Urteilen nie explizit eine Auseinandersetzung mit diesem Phänomen stattfindet.

Es ist das Bestreben der vorliegenden Arbeit, diese in der Rechtswissenschaft wie auch in der Rechtspraxis wenig diskutierte und reflektierte, wohl aber ständig angewandte „Figur“ der herrschenden Meinung etwas zu erhellen. Das Interesse der Arbeit richtet sich insbesondere auf folgende Fragen:

- Wie erfolgt der Festlegungsprozeß, der eine herrschende Meinung hervorbringt; welche Faktoren und Strukturen werden dabei relevant?
- Wie wird herrschende Meinung in unserem Rechtssystem gehandhabt, konkreter gefragt, welche Art von Geltung hat herrschende Meinung bzw. welche wird ihr zugeschrieben?
- Wie wirkt sich dies auf die Rechtsanwendung, die Rechtsfortbildung und die wissenschaftliche Erforschung des Rechts aus?
- Wo besteht Raum für die Bildung von herrschender Meinung und wo besteht ein Bedürfnis nach Bildung und Verwertung von herrschender Meinung?
- Kann herrschende Meinung als Begründungsersatz dienen?
- Welche Verfassungsprinzipien gebieten die Bildung von herrschender Meinung und ihre Verwertung durch den Rechtsanwender (im öffentlichen Dienst)?

⁸ BGHZ 26, 349; 35, 367; 39, 131.

⁹ BVerfGE 34, 269.

¹⁰ *Soergel / Siebert*, Kommentar zum BGB, Bd. 2, 10. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967, §§ 249—253, Rdnr. 90 mit weiteren Literaturnachweisen.

¹¹ Eine Ausnahme bilden folgende Aufsätze: *Roman Schnur*, Der Begriff der „herrschenden Meinung“ in der Rechtsdogmatik, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, München 1967, S. 43 ff. *Uwe Wesel*, hM, in: Kursbuch Unser Rechtsstaat, Nr. 56, Berlin 1979, S. 88 ff. *Josef Esser*, Herrschende Lehre und ständige Rechtsprechung, in: Dogma und Kritik in den Wissenschaften, Mainzer Universitätsgespräche, Mainz 1961, S. 26 ff.; Eine Monographie zu diesem Themenkreis existiert meines Wissens nicht.