

## Vorbemerkungen

Schon in einer Monographie aus dem Jahre 1932 findet sich die Beobachtung: „Immer, wenn bei uns in Deutschland die Frage nach einer gesetzlichen Anerkennung von allgemeinverbindlichen Richtersprüchen auftauchte, hat man (...) das anglo-amerikanische Präjudizienrechtswesen zum Vergleich herangezogen.“<sup>1</sup> Diese Beobachtung hat auch heute noch ihre Berechtigung und könnte noch ausgeweitet werden: Alle Fragen zur rechtlichen Bedeutung von Präjudizien und alle damit zusammenhängenden Ungereimtheiten und Streitigkeiten versucht man gewöhnlich durch Vergleiche mit angelsächsischen Rechtssystemen zu lösen.<sup>2</sup> Allerdings existieren trotz ihrer viel beschworenen gegenseitigen Annäherung<sup>3</sup> so erhebliche Unterschiede zwischen „Civil-Law“- und „Common-Law“-Rechtssystemen, dass die Früchte der Vergleichsuntersuchungen, so lehrreich sie auch sein mögen, naturgemäß eher sehr allgemeiner Art sein müssen.

Die Untersuchung von ähnlicheren Rechtssystemen könnte dagegen die Reflexion des eigenen Rechtssystems gezielter kanalisieren. Diese Arbeit wird daher die Rechtsordnung des Königreichs Spanien in den Blick nehmen. Dabei wird es nicht nur um den Vergleich positivrechtlicher Rechtsinstitute oder dogmatischer Konstruktionen gehen, sondern um das Aufzeigen von Unterschieden und Gemeinsamkeiten des Rechtsdenkens auf „infrastruktureller Grundlagenebene“<sup>4</sup>. Gegenständlich wird sich die Arbeit beschränken auf das Zivilrecht als Teilgebiet des Privatrechts.

---

<sup>1</sup> *Kirchner*, Werner: Gerichtsentscheidungen, S. 3.

<sup>2</sup> Vgl. etwa *David*, Alfons: Präjudiz, S. 8 ff.; *Diedrich*, Frank: Präjudizien, S. 393 ff. (auch mit Blick auf Italien, S. 491 ff.); *Esser*, Josef: Grundsatz und Norm, S. 141 ff.; *Langenbacher*, Katja: Richterrecht, passim; *Pilny*, Karin: Präjudizienrecht, passim; *Robles Álvarez de Sotomayor*, Alfredo, in: RGLJ 183 (1948), 508 ff.; *Schlüchter*, Ellen: Mittlerfunktion, passim.

<sup>3</sup> Vgl. *Esser*, Josef: Grundsatz und Norm, S. 223 ff., 282; *Hergenröder*, Curt W.: Grundlagen, S. 5; *Klein*, Andreas: Automatisierter Fallvergleich, S. 29; *Kriele*, Martin: Rechtsphilosophie, S. 59 f.; *ders.*: Rechtsgewinnung, S. 245; *Laporta*, Francisco J., in: AFDUAM 1 (1997), 268; *López*, Francisco/Añon, María J.: Fuentes, S. 303; *Nieto*, Alejandro: Jurisprudencia, S. 126 f.; *Ohly*, Ansgar, in: AcP 201 (2001), 20, 38; *Ollero Tassara*, Andrés: Precedente judicial, S. 74; *Pohl*, Heike: Rechtsprechungsänderung, S. 36; *Puig Brutau*, José: Jurisprudencia, S. 233; *Röhl*, Klaus F.: Rechtslehre, S. 552 ff.; *Reinhardt*, Michael: Jurisdiktion, S. 271 ff.; *Rolinski*, Klaus, in: FS Ulrich Klug, S. 149; *Rüthers*, Bernd: Rechtstheorie, S. 175; *Sala Sánchez*, Pascual: Doctrina, S. 20; *ders.*: Libertad, S. 14; *Xiol Ríos*, Juan A., in: RPJ 3 (1986), 28 f.; *Zajtay*, Imre, in: AcP 165 (1965), 102, 104; *Zweigert*, Konrad/*Kötz*, Hein: Rechtsvergleichung, S. 262 ff.; vgl. dazu auch *Klößner*, Ilka: Grenzüberschreitende Bindung, S. 15 ff.

<sup>4</sup> *Aoi*, Hideo, in: ARSP-Beiheft 53 (1994), 49.

Je nachdem, wie man die Rechtsfamilien der Welt kategorisiert, gehört Spanien entweder mit Deutschland zur römisch-germanischen Rechtsfamilie<sup>5</sup> oder in Abgrenzung zu Deutschland nicht zum deutschen, sondern zum romanischen Rechtskreis.<sup>6</sup> Es wird die möglicherweise zunächst „exotisch“ wirkende Wahl ausgerechnet Spaniens zum Objekt einer präjudizienorientierten Gegenüberstellung aber nahegelegt durch eine unter rechtsmethodischen Aspekten geradezu spektakulär erscheinende Passage in einem Aufsatz aus jüngerer Zeit, der zur angesprochenen Annäherung von Case-Law- und Kodifikationssystemen Stellung nimmt:

„Teilweise wird diese Unterscheidung schon dadurch unterbrochen, dass kraft gesetzlicher Anordnung das Fallrecht des höchsten Gerichts bindendes Recht darstellt. Dies gilt etwa für das spanische Tribunal Supremo.“<sup>7</sup>

Texte spanischer Präjudizientheoretiker steigern die Brisanz noch: Einige teilen nämlich die europäischen Rechtssysteme in drei Gruppen ein und zwar anhand der jeweiligen Bedeutung von Präjudizien: das angelsächsische System der bindenden Präzedenzfälle, das westeuropäisch-kontinentale System der konstant dominierenden Rechtsprechung und „dazwischen“: das spanische und hispanoamerikanische System der „doctrina legal“.<sup>8</sup> Trotz dieser Anregungen hat sich die deutsche Präjudizienliteratur bislang – soweit ersichtlich – nicht mit dem spanischen Präjudiz beschäftigt, wie insgesamt das spanische Recht im rechtsvergleichenden Schrifttum offenbar eher vernachlässigt wird. In deutscher Sprache findet sich über spanische Präjudizien lediglich ein knapper Aufsatz.<sup>9</sup> Kaum eine Handvoll weiterer deutschsprachiger Veröffentlichungen reißt das Thema am Rande an.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Vgl. David, René/Grasmann, Günther: Einführung, S. 21 f., 31 ff., 70 f.

<sup>6</sup> Vgl. Zweigert, Konrad/Kötz, Hein: Rechtsvergleichung, S. 62 ff.

<sup>7</sup> Berger, Klaus P., in: ZEuP 2001, S. 18; ähnlich schon Zajtay, Imre, in: AcP 165 (1965), 103.

<sup>8</sup> Vgl. Puig Peña, Federico: Derecho Civil, S. 93 f. („sistema del precedente vinculatorio“, „sistema de jurisprudencia constante dominante“, „sistema de doctrina legal“); Robles Álvarez de Sotomayor, Alfredo, in: RGLJ 183 (1948), 547, 558 f.; ähnlich auch Almoquera Carreres, Joaquín: teoría del Derecho, S. 254 f.; vgl. auch Puig Brutau, José: Jurisprudencia, S. 233 f., der die drei Systeme voraussetzt, aber die Unterschiede zwischen ihnen für rein theoretischer Natur hält.

<sup>9</sup> Huzel, Erhard, in: ZfRV 1990, S. 256-260.

<sup>10</sup> Balaguer Callejón, Francisco, in: JöR 49 (2001), 413-442; Díez Picazo y Ponce de León, Luis: Verfassung, Gesetz, Richter, S. 459-474; Fikentscher, Wolfgang: Methoden I, S. 580; Ranieri, Filippo: Publikation von Zivilurteilen, S. 161-167. Vgl. dgg. zum umgekehrten Fall, allerdings mit eher einseitiger Literaturlauswertung, Moral Soriano, Leonor: Precedente judicial, S. 191 ff.

Die Ausführungen in dieser Arbeit zum spanischen Recht und die sinngemäß zitierten spanischen Quellen beruhen auf vom Verf. selbst vorgenommenen Übersetzungen; einige Passagen sind in den Fußnoten im Original wiedergegeben. Verschiedene Begriffe und Abkürzungen finden sich unübersetzt in spanischsprachiger Terminologie, um Verwirrung zu vermeiden. Trotz stilistischer Nachteile werden die zentralen Begriffe „Präjudiz“ und „Jurisprudencia“ überwiegend nicht durch Synonyme ersetzt.

Der Aufbau der Arbeit ist so gewählt, dass der Leser in enger werdenden Bildausschnitten an die Problematik herangeführt wird. Denn das Verständnis von Präjudizien kann nicht isoliert betrachtet werden. In jeder Rechtsordnung mit einer institutionalisierten Rechtsprechung spielen Präjudizien irgendeine Rolle.<sup>11</sup> Die Rolle aber hängt ab von den Unterschieden im Rechtssystem; aus einem anderen Rechtssystem folgt eine andere Auffassung von Präjudizien. Entscheidend für das Präjudizienverständnis sind neben Rechtstraditionen und rechtstheoretischen Strömungen vor allem der verfassungsrechtliche und institutionelle Rahmen, in dem Recht gesprochen wird.<sup>12</sup> Da das spanische Rechtssystem gegenüber dem deutschen nicht schon – wie das „attraktive“ anglo-amerikanische – auf den ersten Blick gravierende Unterschiede aufweist und einzelne Besonderheiten zur Präjudizienfrage teilweise erst aus Details erkennbar sind, genügt dafür nicht eine oberflächliche Skizze; zumal deutschsprachige Literatur zum spanischen Recht kaum existiert. Die Arbeit wird daher zunächst diesen institutionellen Rahmen in den Blick nehmen und dann den Fokus immer näher auf die einzelne Gerichtsentscheidung einstellen, deren Zustandekommen, deren Gestalt und deren Veröffentlichung. Anschließend wird die Bedeutung von Präjudizien und darin die zentrale Frage der Bindung von richterlichen Entscheidungen aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet.

---

<sup>11</sup> Vgl. *MacCormick*, Neil: Precedent, S. 179.

<sup>12</sup> Vgl. zur Kategorisierung der Unterscheidungskriterien *MacCormick*, Neil: Precedent, S. 180 ff.