



Schriften der
Deutsch-Spanischen
Juristenvereinigung

Band 30

Sebastian Schalk

Deutsche Präjudizien und spanische „Jurisprudencia“ des Zivilrechts



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXI
VORBEMERKUNGEN	1
TEIL 1: MAKROSTRUKTURELLER RAHMEN RICHTERLICHER ENTSCHEIDUNGSFINDUNG: GERICHTSORGANISATION UND RICHTERBILD	5
A. DEUTSCHLAND	5
I. Die Dritte Gewalt in der deutschen Verfassung: Verfassungsrechtliche Eckpfeiler	5
II. Die Gerichtsorganisation im allgemeinen und die zivilrechtlichen Rechtsprechungsorgane im besonderen	7
1. Zivilgerichte als Urheber von Präjudizien	7
2. Das Zivilrecht innerhalb der Gerichtsorganisation	7
3. Organisation der Zivilgerichtsbarkeit	8
a) Die Ebenen der Gerichtsorganisation	8
b) Der Instanzenzug	10
4. Einpersonen- und Kollegialorgane	11
III. Justizverwaltung	12
1. Richterliche Unabhängigkeit	12
2. Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht	14
3. Verwaltung der Dritten Gewalt	18
4. Auswahl, Beförderung, Aufsicht und Verantwortlichkeit der Richter	20
a) Grundsatz der juristischen Ausbildung als Voraussetzung für das Richteramt	20
b) Auswahl und Ernennung der Richter	21
c) Beförderung der Richter	23
d) Dienstaufsicht und Disziplinarverfahren	24
B. SPANIEN	28
I. Verfassungsrechtliche Säulen der Dritten Gewalt	28
1. Demokratische Legitimation der Rechtsprechung	28
2. Der Grundsatz der jurisdiktionellen Ausschließlichkeit	28
3. Der Grundsatz der Einheit der rechtsprechenden Gewalt	29
II. Die Gerichtsorganisation im allgemeinen und die zivilrechtlichen Rechtsprechungsorgane im besonderen	31
1. Zivilgerichte als Urheber von Präjudizien	31
2. Das Zivilrecht innerhalb der Gerichtsorganisation	32
3. Organisation der Gerichtsbarkeit	33
a) Die territoriale Gliederung Spaniens als Basis der Gerichtsorganisation	33
b) Die Ebenen der Gerichtsorganisation	36

c) Insbesondere: Die Gerichtshöfe der Autonomen Gemeinschaften (TSJ)	38
d) Der Instanzenzug	40
e) Das Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional)	40
4. Einpersonen- und Kollegialorgane	41
III. Justizverwaltung	42
1. Richterliche Unabhängigkeit	42
2. Gesetzes- und Rechtsquellenbindung der Richter	45
3. Verwaltung der Dritten Gewalt	48
a) Vorrang des Consejo General del Poder Judicial	48
b) Zusammensetzung	50
c) Zuständigkeiten und Befugnisse	51
4. Auswahl, Beförderung und Aufsicht über Richter	52
a) Auswahl der Friedensrichter und Berufsrichter (Jueces de Carrera)	52
b) Beförderung der Richter und Aufstieg an höhere Gerichte	53
c) Prinzip der Verantwortlichkeit	55
C. VERGLEICHENDE ZUSAMMENFASSUNG ZU TEIL 1	58
 TEIL 2: DIE RICHTERLICHE ENTSCHEIDUNG	61
 A. DEUTSCHLAND	61
I. Mikrostruktureller Rahmen der Entscheidungsfindung	61
1. Fallselektion durch die Obergerichte	61
2. Arten richterlicher Entscheidungen	63
3. Interne Zuständigkeit (Geschäftsverteilung)	63
4. Entscheidungsfindung im Kollegialgericht	64
II. Verfahrens-/Entscheidungsdauer	65
III. Entscheidungsbegründung	66
1. Entscheidungsbegründung und Bedeutung von Präjudizien	66
2. Entscheidungsbegründung als spätneuzeitliches Phänomen	66
3. Richterliche Begründungspflicht heute	67
4. Struktur einer Urteilsbegründung	68
5. Stil und Sprache im Urteil	70
IV. Sondervoten	73
1. Sondervoten in der kontinentaleuropäischen Rechtstradition	73
2. Offene Sondervoten in der ordentlichen Gerichtsbarkeit	74
3. Offene Sondervoten beim Bundesverfassungsgericht	76
V. Veröffentlichung von Entscheidungen	77
1. Zur Publikation als Voraussetzung der Präjudizieneigenschaft	77
2. Zugang zu Entscheidungstexten	78
3. Rechtspflicht zur Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen	79
a) Einfachgesetzliche Publikationspflichten	79
b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Veröffentlichungstätigkeit	80
c) Auswahlkriterien für die Gerichte	82
4. Veröffentlichungsmedien	82
a) Grundsätzliche Differenzierungen	82
b) Staatliche Veröffentlichungsmedien	83

c) Die sog. „amtlichen Sammlungen“	83
d) Private Veröffentlichungsmedien	84
e) Elektronische Veröffentlichungen	85
5. Veröffentlichungspraxis	86
a) Veröffentlichungsdichte	86
b) Entscheidungsredaktion	87
c) Dauer bis zur Veröffentlichung	88
d) Zitierweise von Präjudizien	88
B. SPANIEN	89
I. Mikrostruktureller Rahmen der Entscheidungsfindung	89
1. Kanalisierung der von den Obergerichten zu entscheidenden Fälle	89
2. Arten richterlicher Entscheidungen	90
3. Interne Zuständigkeit (Geschäftsverteilung)	91
4. Entscheidungsfindung im Kollegialgericht	91
II. Verfahren-/Entscheidungsdauer	92
III. Urteilsbegründungen	93
1. Richterliche Begründungspflicht in Spanien	93
2. Struktur einer Urteilsbegründung	97
3. Stil und Sprache im Urteil	99
IV. Sondervoten	101
V. Veröffentlichung von Entscheidungen	103
1. Zugang zu Entscheidungstexten	103
2. Rechtspflicht zur Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen	103
3. Veröffentlichungsmedien	104
a) Amtliche Veröffentlichungsblätter	104
b) Centro de Documentación Judicial (CENDOJ)	105
c) Private Veröffentlichungen	106
4. Veröffentlichungspraxis	107
a) Veröffentlichungsdichte	107
b) Entscheidungsredaktion	107
c) Dauer bis zur Veröffentlichung	108
d) Zitierweise von Präjudizien	108
C. VERGLEICHENDE ZUSAMMENFASSUNG TEIL 2	110

TEIL 3: DIE BEDEUTUNG VON RICHTSENTSCHEIDUNGEN ÜBER DEN EINZELFALL HINAUS 113

A. DEUTSCHLAND	113
I. Funktionen der Gerichtsentscheidung	113
II. Rechtshistorischer Rückblick	114
III. Echte Bindungswirkung	119
1. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	119
a) Echte Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG	119

b) „Gesetzeskraft“ nach § 31 Abs. 2 BVerfGG.....	120
c) Keine Selbstbindung des BVerfG	122
2. Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder	124
3. Keine Bindung an Entscheidungen des EuGH und des EuG	124
4. Keine Bindung an Entscheidungen des EGMR	126
5. Mittelbare Bindung bestimmter Berufsgruppen.....	126
6. Präjudizienwirkung nach § 10 UKlaG	129
IV. Tatsächliche Bedeutung von Gerichtsentscheidungen über den Einzelfall hinaus	130
1. Phänomenbeschreibung.....	130
2. Erklärungsansätze	135
a) Erforderlichkeit einer Erklärung der „faktischen Bindung“.....	135
b) Bindungsbegünstigende strukturelle Faktoren	136
(1) Grundsatz- und Divergenzvorlage	136
(2) Divergenzberufung und -revision	139
c) Mittelbare Auswirkungen struktureller Gegebenheiten	140
d) Individuelle Interessen	141
e) Entlastungsmomente im Präjudiz.....	142
f) Autorität als Überzeugungs- und Legitimationsmittel	143
g) Weitere Faktoren.....	144
3. Ausmaß und Intensität der tatsächlichen Bedeutung von Präjudizien	144
B. SPANIEN.....	149
I. Historischer Rückblick.....	149
II. Echte Bindungswirkung	150
1. Entscheidungen des Tribunal Constitucional.....	150
a) Echte Bindungswirkung von rechtsnormkassierenden Plenarentscheidungen des Tribunal Constitucional	150
b) Bindungswirkung anderer Entscheidungen des Tribunal Constitucional	151
c) Keine Selbstbindung des Tribunal Constitucional	154
2. Bindungen an zivilgerichtliche Entscheidungen des Tribunal Supremo aufgrund des „recurso en interés de la ley“	154
3. Zur Bindung an Entscheidungen des EuGH und des EuG.....	156
4. Verbindlichkeit der Entscheidungen des EGMR	156
III. Tatsächliche Bedeutung von Gerichtsentscheidungen über den Einzelfall hinaus	157
1. Phänomenbeschreibung.....	157
2. Erklärungsansätze	158
a) Ausgangspunkt.....	158
b) Bindungsbegünstigende strukturelle Faktoren	158
(1) Vorlagepflichten und Art. 264 LOPJ	158
(2) Der „recurso de casación“	159
c) Individuelle Interessen	164
d) Autorität als Überzeugungs- und Legitimationsmittel.....	164
e) Weitere Faktoren.....	165
3. Ausmaß und Intensität der tatsächlichen Bedeutung von Präjudizien	165
C. VERGLEICHENDE ZUSAMMENFASSUNG TEIL 3.....	166

TEIL 4: INSBESONDERE: DIE DISKUSSION UM DIE VERBINDLICHKEIT VON ZIVILGERICHTLICHEN PRÄJUDIZIEN..... 167

A.	DEUTSCHLAND	167
I.	Anlass der Diskussion	167
II.	Gegenstand der Diskussion: Das Präjudiz	168
1.	Zum Begriff „Richterrecht“	168
2.	Der vorzugswürdige Begriff „Präjudiz“	171
3.	Insbesondere: Anforderungen an das vorjudizierende Gericht	172
4.	Insbesondere: Anforderungen an die Anzahl der Vorentscheidungen	174
III.	Die Rechtsquelleneigenschaft als Rahmen und Hauptargument	174
1.	Die Bedeutung des Rechtsquellenbegriffs für die Präjudizien Diskussion nach Inkrafttreten des Grundgesetzes	174
2.	Probleme des Rechtsquellenbegriffs bei der Präjudizienbetrachtung	176
3.	Die Rechtsquellen des deutschen Rechts	180
a)	Fehlen eines positivierten Rechtsquellenkatalogs	180
b)	Das Gesetz als Rechtsquelle	181
c)	Das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle	184
d)	Über die Anerkennung weiterer Rechtsquellen	191
(1)	Zur Rechtsquelleneigenschaft Allgemeiner Rechtsgrundsätze und des „Naturrechts“	191
(2)	Zur Rechtsquelleneigenschaft der „herrschenden Meinung“	192
(3)	Die Rechtsquelleneigenschaft weiterer Erscheinungen	194
4.	Zum Einfluss rechtstheoretischer Grundpositionen auf die Frage nach der Rechtsquelleneigenschaft von Präjudizien	196
5.	Das Spektrum der zur Rechtsquelleneigenschaft von Präjudizien vertretenen Ansichten	197
a)	Die entgegengesetzten Positionen	197
b)	Überblick über die wesentlichen Argumente	199
(1)	Argumente gegen die Rechtsquelleneigenschaft	199
(2)	Argumente für die Rechtsquelleneigenschaft und zu deren Verteidigung	201
6.	Differenzierungen innerhalb der Bejahungstheorien	203
a)	Überblick	203
b)	Differenzierungen mit Blick auf die Bindungswirkung	203
c)	Differenzierungen mit Blick auf das Rangverhältnis zum Gesetz	204
7.	Differenzierungen innerhalb der Verneinungstheorien	207
a)	Zur Mitwirkung von Gerichtsentscheidungen bei der Rechtsentstehung	207
b)	Differenzierungen mit Blick auf das Verhältnis zum Gewohnheitsrecht	209
(1)	Die entgegengesetzten Positionen	209
(2)	Die wesentlichen Argumente gegen die Entstehung von Gewohnheitsrecht	212
(3)	Die Argumente zugunsten der Entstehung von Gewohnheitsrecht	214
c)	Differenzierungen mit Blick auf Gesichtspunkte, die der faktischen Bedeutung von Präjudizien über den Einzelfall hinaus Rechnung tragen	215
(1)	Die Vielfalt unterschiedlicher Bezeichnungen für dasselbe	215
(2)	Die Bejahung einer „faktischen“ Rechtsquelleneigenschaft	217

(3) Der Begriff der „Rechtserkenntnisquelle“	219
(4) Das Präjudiz als „situationsrelevante, rollenspezifische Transformations-“ und „materiale Rechtsquelle“	219
IV. Zentrale Wertungsgesichtspunkte als Verbindlichkeitserwägungen	220
1. Die unterschiedlichen Argumentationsziele und Reichweiten der Rechtsquellenfrage und der anderen Verbindlichkeitsargumente	220
2. Gleichheitsgesichtspunkte und Willkürverbot	221
3. Stabilitätsgesichtspunkte	226
a) Rechtsstaatsprinzip und Rechtssicherheit	226
b) Insbesondere: Vertrauensschutz	229
c) Insbesondere: Anwendung der Regeln über die Rückwirkung von Gesetzen	232
4. Der Argumentationsgehalt von Art. 103 Abs. 2 GG	237
5. Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsprechung	237
6. Normative Verbindlichkeit wegen der faktischen Bedeutung	238
7. Weitere, verfassungsrechtliche Argumente für die Verbindlichkeit	238
8. Weitere, ökonomische Aspekte für die Verbindlichkeit	239
9. Weitere Argumente für die Präjudizienverbindlichkeit	240
V. Zentrale Wertungsgesichtspunkte als Gegenargumente	241
1. Behinderung der Rechtsentwicklung	241
2. Gewaltenteilung	244
3. Unabhängigkeit des Richters	245
4. E-contrario-Schluss aus den Vorschriften zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung	246
5. Unzulässiger Schluss von einem Sein auf ein Sollen	246
6. Rechtspraktische Argumente	246
7. Weitere Argumente gegen die Präjudizienverbindlichkeit	247
VI. Die drei Dimensionen der Bindungswirkung	248
VII. Voraussetzungen und Intensität einer (einheitlich konzipierten) Bindungswirkung in horizontaler wie in vertikaler Dimension	250
1. Rechtswidrigkeit des Rekurses auf Präjudizien	250
2. Die Lehre von der bloß „faktischen Bindung“	251
a) Gemeinsamer Ausgangspunkt der herrschenden Meinung	251
b) Lehre von der materialen Bindung	252
c) Verbindlichkeit in drei Ausnahmefällen	253
3. Die Richtigkeitsvermutung von Präjudizien	255
a) Die traditionelle Argumentationsfigur der Argumentationshürde	255
b) Verbot der Ignorierung von Präjudizien	255
c) Lehre von der präsumtiven oder vorläufigen Verbindlichkeit	256
d) Varianten der Richtigkeitsvermutung im Präjudiz	258
(1) Bindung bei Indifferenz	258
(2) Formulierungsnuancen	259
(3) Beschränkung der Widerlegungsbefugnis auf bestimmte Gerichte	261
(4) Fallgruppen für ein Abweichen aus „besonderen Gründen“	261
e) Bindung trotz widerlegter Richtigkeitsvermutung wegen Vertrauensschutzes	261
f) Die Lehre von der Argumentations- oder Begründungslast	262
g) Abweichen bei positiver Prognose der Rechtsprechungsänderung	264

4.	Insbesondere: „Kritische Präjudizientreue“ der „Fallnormtheorie“	265
5.	Insbesondere: Die Lehre von der subsidiären Befolgungspflicht	268
a)	Die Entwicklung der Lehre von Bydlinski	268
b)	Varianten	270
6.	Die Lehre von der stufenweise wachsenden Verbindlichkeit	271
VIII.	Die Bindungswirkung in vertikaler Bindungsdimension	272
1.	Das Meinungsspektrum zur vertikalen Bindungswirkung	272
2.	Die Lehre von der prospektiven Bindungswirkung	272
3.	Die institutional-approximative Präjudizienbindung	273
4.	Strikte Bindung bei Blankettbegriffs-Ausfüllung	273
5.	Die Lehre vom „soft stare decisis“	274
IX.	Die Bindungswirkung in horizontaler Bindungsdimension	274
1.	Das Meinungsspektrum zur horizontalen Bindungswirkung	274
2.	Die Lehre von der bloß „faktischen Bindung“	275
3.	Varianten der Präjudizienvermutung	275
a)	Die Präjudizienvermutung im Schrifttum	275
b)	Die Präjudizienvermutung in der Rechtsprechung	277
4.	Die Lehre vom „soft stare decisis“	278
5.	Strikte Bindung bei gefestigter Rechtsprechung und getätigten Dispositionen	279
6.	Rechtsprechungsänderung nur bei Unumgänglichkeit oder Untragbarkeit	279
7.	Die Theorie der anzukündigenden Rechtsprechungsänderung	280
a)	Grundgedanken	280
b)	Verschiedene Ankündigungsformen und Kritik	282
c)	Verschiedene Varianten der Annunziationsjudikatur	283
(1)	Die „ex-nunc-Theorie“ und Kritik daran	283
(2)	Die eingeschränkte „ex-nunc-Theorie“	285
(3)	Beschränkung auf Ausnahmefälle	285
(4)	Ankündigungen außerhalb des Anlassfalles	286
(5)	Vorrang von Übergangsregelungen	286
(6)	Richterliche Hinweispflicht	287
X.	Die Internationale Bindungswirkung	287
1.	Keine Befolgungspflicht bei internationalen Präjudizien	287
2.	Varianten der Präjudizienvermutung	288
B.	SPANIEN	291
I.	Gegenstand der Diskussion: „jurisprudencia“ und „doctrina legal“	291
1.	„Jurisprudencia“	291
a)	Wortsinn des Begriffs	291
b)	Die Voraussetzungen im einzelnen	293
c)	Die Öffnung des „jurisprudencia“-Begriffs gegenüber anderen Gerichten	298
d)	Das Verhältnis von „jurisprudencia“ und Präjudiz (precedente)	300
2.	„Doctrina legal“ und „doctrina jurisprudencial“	301
II.	Die Rechtsquelleneigenschaft als Rahmen und Hauptargument	306
1.	Der Rechtsquellenbegriff im spanischen Recht	306
a)	Die Bedeutung des Rechtsquellenbegriffs im spanischen Schrifttum	306
b)	Verschiedenheit der Rechtsquellenbegriffe	307

c)	Kritik am Rechtsquellenbegriff und der Rechtsquellenfrage	312
2.	Die Rechtsquellen des spanischen Zivilrechts	313
a)	Der Rechtsquellenkatalog im Título Preliminar des Código Civil.....	313
b)	Das Gesetz („ley“) als Rechtsquelle	316
(1)	Der Begriff „ley“	316
(2)	Die Normativität der Verfassung	317
(3)	Pluralismus der Rechtsordnungen.....	319
(4)	Die Autonomiestatute	321
(5)	Pluralität der Gesetzestypen.....	321
c)	Gewohnheitsrecht („costumbre“).....	324
d)	Allgemeine Rechtsgrundsätze („principios generales del Derecho“).....	330
e)	Nicht explizit im Título Preliminar aufgezählte Rechtsquellen	335
(1)	Jurisprudencia des TC.....	335
(2)	Übernationales Recht	336
(3)	Über die Anerkennung weiterer Rechtsquellen	337
3.	Ausgangspunkt für die Qualifizierung der „Jurisprudencia“	338
a)	Das frühere Schweigen des Título Preliminar.....	338
b)	Neubelebung der Diskussion 1974	340
4.	Das Spektrum der zur Rechtsquelleneigenschaft von Präjudizien vertretenen Ansichten	345
a)	Die entgegengesetzten Positionen	345
b)	Argumente gegen die Rechtsquelleneigenschaft	347
(1)	Verschiedene Argumente.....	347
(2)	Insbesondere: „jurisprudencia“ als Gewohnheitsrecht und Allgemeine Rechtsgrundsätze	349
c)	Argumente für die Rechtsquelleneigenschaft	351
5.	Differenzierungen innerhalb der Bejahungstheorien	353
6.	Differenzierungen innerhalb der Verneinungstheorien	355
III.	Zentrale Wertungsgesichtspunkte als Verbindlichkeitserwägungen	359
1.	Gleichheitsgesichtspunkte und Willkürverbot	359
2.	Rechtssicherheit	362
3.	Normative Verbindlichkeit wegen der faktischen Bedeutung	363
4.	Richterliche Unabhängigkeit.....	363
5.	Diskurs zwischen Instanzgerichten und Tribunal Supremo.....	363
6.	Weitere Argumente für die Verbindlichkeit.....	364
IV.	Zentrale Wertungsgesichtspunkte als Gegenargumente	365
1.	Unabhängigkeit des Richters und Gesetzesbindung	365
2.	Demokratische Legitimation	368
3.	Behinderung der Rechtsentwicklung	368
4.	Paradoxon der schöpferischen Aufgabe.....	369
5.	Weitere Argumente gegen die Verbindlichkeit von „jurisprudencia“	369
6.	Aktuelles Entwicklungspotenzial	370
V.	Die Unterscheidung zwischen der horizontalen und vertikalen Dimension	371
VI.	Vertikale Bindungswirkung	372
1.	Das Meinungsspektrum zur vertikalen Bindungswirkung	372
2.	Fehlende Bindungswirkung von „jurisprudencia“	372

3.	Allgemeine Orientierungs- und Beachtungsgebote.....	374
4.	Die Richtigkeitsvermutung der „jurisprudencia“.....	374
a)	Kleinere Varianten	374
b)	Die „Teoría del precedente“.....	375
c)	Lehre von der relativen Bindungswirkung.....	376
5.	Varianten einer strengen Bindungswirkung.....	378
VII.	Horizontale Bindungswirkung: Beschränkung an das „autoprecedente“	380
1.	Das Meinungsspektrum zur horizontalen Bindungswirkung	380
2.	Das „autoprecedente“ als bloß formale Argumentationslast.....	381
a)	Der Beitrag des TC zur Diskussion um das „autoprecedente“.....	381
b)	Würdigung der Auffassung des TC	385
3.	Varianten der Richtigkeitsvermutung	387
4.	Varianten einer strikten Eigenbindung.....	388
5.	Die Theorie der angekündigten Rechtsprechungsänderung.....	389
VIII.	Internationale Bindungswirkung.....	389
C.	VERGLEICHENDE ZUSAMMENFASSUNG TEIL 4.....	390
TEIL 5: DER UMGANG MIT PRÄJUDIZIEN.....		393
A.	DEUTSCHLAND.....	393
I.	Der Gegenstand der Bindungswirkung	393
1.	Bindungsgegenstand bei gesetzlicher Beachtlichkeitsanordnung.....	393
2.	Probleme der methodengerechten Präjudizienauswertung.....	395
3.	Die Bedeutung von Leitsätzen	396
4.	Weitergehende Aspekte der Diskussion: „Ratio decidendi“, „obiter dictum“, „distinguishing“ und overruling	398
II.	Präjudizienkollisionen.....	404
III.	Konsequenzen methodenwidriger Präjudizienabweichung	405
B.	SPANIEN.....	407
I.	Der Gegenstand der Bindungswirkung	407
1.	Vorbemerkungen	407
2.	Bindungsgegenstand bei Entscheidungen des Tribunal Constitucional.....	408
3.	Bindungsgegenstand bei „jurisprudencia“	409
4.	Das Fehlen von Leitsätzen	410
II.	Präjudizienkollisionen.....	410
III.	Konsequenzen methodenwidriger Präjudizienabweichung	410
ZUSAMMENFASSUNG UND SCHLUSSFOLGERUNGEN.....		413
LITERATURVERZEICHNIS		XXVII
RECHTSPRECHUNGSVERZEICHNIS		LV

ÜBERSETZUNGSHINWEISE	LXXIII
AUSZÜGE AUS SPANISCHEN GESETZEN	LXXV
SACHVERZEICHNIS.....	XCIII