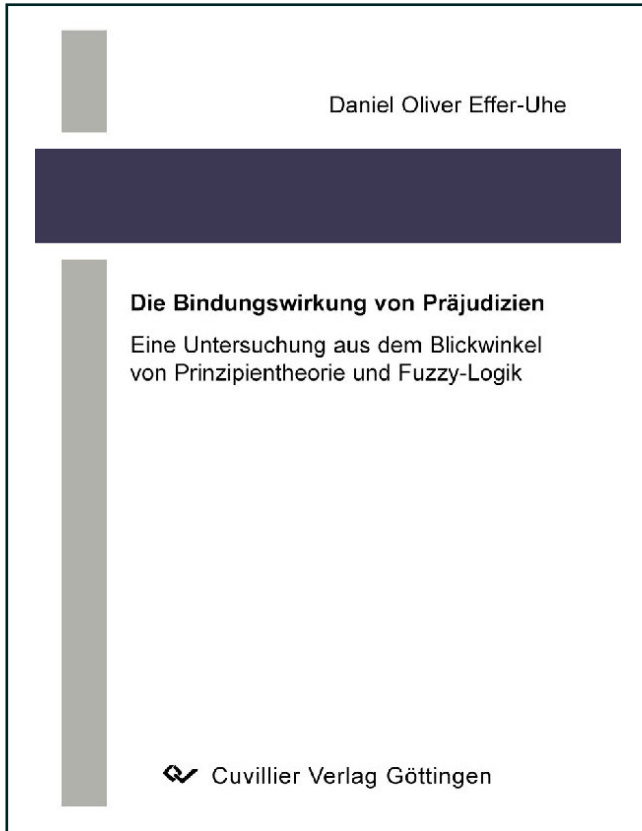




Daniel-Oliver Effer-Uhe (Autor)
Die Bindungswirkung von Präjudizien
Eine Untersuchung aus dem Blickwinkel von
Prinzipientheorie und Fuzzy-Logik



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/1505>

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

A) Einleitung

A) Einleitung

Unter der Frage nach der Bindungswirkung von Präjudizien versteht man **1** die Fragestellung, inwieweit bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Gericht an fremde oder eigene frühere Entscheidungen in der gleichen Rechtsfrage gebunden ist. Diese Frage ist von ganz zentraler Bedeutung für jedes Rechtssystem, da einerseits jede Unsicherheit über die Rechtslage, die sich durch eine Bindung des Richters an ein früheres Urteil vermeiden ließe, zu einem Weniger an Rechtssicherheit und damit zu unnötigen Rechtsverfolgungskosten führen kann, andererseits eine stärkere Präjudizienbindung immer auch mit einem Verlust an Flexibilität und einem Mehr an Starrheit des Rechts verbunden ist. Ganz im Gegensatz zur zentralen Bedeutung der Fragestellung steht die bisherige theoretische Durchdringung der Thematik, die trotz verschiedenster Theorien letztlich über Ansätze nicht hinausgekommen ist und insbesondere keine Klärung dahingehend schaffen konnte, daß sich ein theoretischer Ansatz mittlerweile allgemeiner Anerkennung erfreuen könnte. Die Frage nach der Verbindlichkeit von Präjudizien wird dementsprechend auch oft als die wohl praktisch wichtigste offene Frage der Methodenlehre des kontinentalen Rechts angesehen¹, während im anglo-amerikanischen Fallrecht die Präjudizienbindung auch theoretisch sehr viel tiefer durchdrungen ist.

Während viele der bisher vertretenen Theorien zur Präjudizienbindung im **2** deutschen Recht nicht über die Beschreibung einiger wichtiger Fälle hinauskommen, soll im Rahmen dieser Untersuchung vom Ausgangspunkt der Prinzipientheorie her versucht werden, ein theoretisches Gerüst zu schaffen, das gleichermaßen alle Konstellationen erfaßt, in denen – über das Gesetz hinausgehend – an eine Bindung des Richters an frühere

¹ Diedrich, Präjudizienbindung im Zivilrecht, S. 82; Zippelius, ARSP 1983, S. 406, 414; Fikentscher, ZfRV 1985, S. 163, 166.

A) Einleitung

Entscheidungen zu denken ist. Die Fälle, in denen bereits vom Gesetz eine Bindung des Richters an eine frühere eigene oder fremde Entscheidung vorgesehen ist – beispielhaft genannt sei hier § 31 BVerfGG –, sollen dabei außen vor bleiben, da hier eine besondere theoretische Begründung neben der gesetzlichen Anordnung keine Not tut², vielmehr soll eine Beschränkung auf die nicht gesetzlich normierte Präjudizienbindung erfolgen. Es soll dabei zunächst das Zusammenspiel von Regeln und Prinzipien im Rechtssystem dargestellt werden, um von diesem Ausgangspunkt zum einen ein besseres theoretisches Verständnis für die Tätigkeit desjenigen Richters zu schaffen, der durch sein Urteil ein Präjudiz bildet, zum anderen aber auch die Prinzipientheorie später zur Lösung der Problematik der Präjudizienbindung selbst heranziehen zu können.

² Einen guten Überblick über die Fälle der gesetzlich normierten Präjudizienbindung bietet Diedrich, Präjudizienbindung im Zivilrecht, S. 108 ff.

B) Überblick über den Meinungsstand zur Präjudizienbindung

B) Überblick über den Meinungsstand zur Präjudizienbindung

Hinsichtlich der faktischen Befolgung von Präjudizien haben sich im 3 deutschen Recht im wesentlichen fünf Meinungen herausgebildet.

I. Vollständige Ablehnung jeglicher Präjudizienbindung

Die am weitesten gehende Ansicht gegen eine Bindungswirkung von 4 Präjudizien wird von Müller³ vertreten. Danach habe ein Richter als „Eingangsgröße“ neben dem Fall allein einschlägige gesetzliche Normtexte zu verwenden, gehe er stattdessen von inhaltlich zwar einschlägigen, aber gesetzlich nicht bindenden Gerichtsurteilen aus, so handele er pflichtwidrig. Die Rechtswidrigkeit entfalle aber, wenn der Richter später die Normtexte einbringe und „korrekt“ weiterarbeite. In eine ähnliche Richtung wie Müller tendiert auch Hirsch, der Richterrecht als unzulässige Rechtsquelle ansieht und damit eine Präjudizienbindung vollständig ablehnt⁴.

II. Theorie der faktischen Präjudizienbindung

Die wohl herrschende Meinung⁵ folgt der von Larenz begründeten Theorie 5 von der faktischen Präjudizienbindung⁶. Danach seien die Präjudizien für sich genommen nicht bindend, vielmehr binde allein die richtig ausgelegte oder konkretisierte jeweilige gesetzliche Norm⁷. Entscheidend für die

³ Müller, Juristische Methodik, S. 170.

⁴ Hirsch, JR 1966, S. 334, 341.

⁵ Vgl. z. B. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, S. 910 f.

⁶ Larenz, FS Schima (1969), S. 247 ff.; ders., Methodenlehre, S. 317 ff. In ähnliche Richtung deutet auch die – soziologische und nicht rechtstheoretische – Beschreibung der „Verfestigung“ einmal getroffener Präjudizialentscheidungen bei Weimar, Psychologische Strukturen, S. 138 f.

⁷ Larenz, Methodenlehre, S. 318.

B) Überblick über den Meinungsstand zur Präjudizienbindung

Bindungswirkung von Präjudizien sei demnach, daß in der gerichtlichen Entscheidung, der gefolgt werden soll, die Norm richtig ausgelegt oder konkretisiert wurde; ist das der Fall, sei zwar dem Präjudiz zu folgen, dies sei aber kein Ergebnis einer spezifischen Bindungswirkung des Präjudizes, sondern der richtig ausgelegten Norm selbst. Eine eigenständige Verbindlichkeit einer ständigen Rechtsprechung komme nur in Frage, wenn sie aufgrund der von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung getragenen konstanten Anwendung zu Gewohnheitsrecht werde⁸.

- 6 Zwar könnten einzelne im Vertrauen auf eine ständige Rechtsprechung Dispositionen getroffen haben, ein schutzwürdiges Vertrauen ergebe sich daraus aber grundsätzlich nicht⁹. Von diesem Ausgangspunkt muß Larenz aber selbst wieder abrücken, wenn er in Ausnahmefällen, in denen ein Abweichen von den zuvor von einem höchsten Gericht aufgestellten Grundsätzen zu schwersten Erschütterungen des Vertrauens der betroffenen Rechtskreise führen würde, eine Bindung bejaht; einen solchen Fall nimmt er etwa hinsichtlich der Aufwertungsentscheidung des Reichsgerichts¹⁰ an¹¹. Ebenso sei es, wenn die Gerichte wegen der Untätigkeit des Gesetzgebers faktisch gesetzgeberische Aufnahmen wahrgenommen hätten, indem sie beispielsweise Beträge ziffernmäßig konkretisieren; hier sei eine Schematisierung durch die Gerichte bei massenhaften Vorgängen aus Praktikabilitätsgründen hinzunehmen, obwohl grundsätzliche Bedenken bestehenbleiben, da die Gerichte hier über ihre Aufgabe, Recht für den Einzelfall zu sprechen, hinausgegangen sind¹². Einschränkend verlangt Larenz, daß das Fehlen einer detaillierten gesetzlichen Regelung eine unerträgliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben muß, mit einem baldigen Eingreifen des Gesetzgebers nicht zu rechnen sein darf und das Gericht die

⁸ Larenz, Methodenlehre, S. 321.

⁹ Larenz, FS Schima (1969), S. 247 ff.; ders., Methodenlehre, S. 321 f.

¹⁰ RGZ 107, 78.

¹¹ Larenz, Methodenlehre, S. 322.

¹² Larenz, Methodenlehre, S. 323 f.; ebenso Hilger, FS Larenz, S. 109, 121 f.

B) Überblick über den Meinungsstand zur Präjudizienbindung

wirtschaftlichen, sozialpolitischen und sonstigen Folgen aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden empirischen Daten überblicken können muß¹³. Da Larenz von der grundsätzlichen Nichtbindung nachfolgender Richter durch Präjudizien ausgeht, ist, obwohl er sich selbst nicht eindeutig geäußert hat, davon auszugehen, daß er zwar eine Auseinandersetzung mit Präjudizien durch den entscheidenden Richter für sinnvoll halten, eine richterliche *Pflicht* zur Auseinandersetzung mit Präjudizien aber ablehnen würde¹⁴.

III. Theorie der präsuntiven Präjudizienbindung

Auf Kriele geht die Auffassung zurück, die den Präjudizien eine sogenannte 7
„präsumtive Verbindlichkeit“ zuschreibt. Es existiere eine „Präjudizienvermutung“ in dem Sinne, daß eine widerlegliche Vermutung für die Richtigkeit eines Präjudizes spreche; der Richter, der von einem Präjudiz abweichen will, könne dies zwar tun, müsse aber dafür gute Gründe finden¹⁵. Zur Begründung macht Kriele gegen die Argumentation, die Richter seien nach Art. 97 I GG „nur dem Gesetz“ und also nicht den Präjudizien unterworfen, geltend, daß die Einrichtung eines obersten Bundesgerichts zur Wahrung der Rechtseinheit nach Art. 95 GG nur den Sinn haben könne, die Rechtsprechung zu koordinieren und widersprüchliche richterliche Interpretationen zu vermeiden; daraus ergebe sich, daß zumindest eine „präsumtive Verbindlichkeit“ der Entscheidungen der Obergerichte existieren müsse¹⁶.

¹³ Larenz, Methodenlehre, S. 324.

¹⁴ So Diedrich, Präjudizien, S. 210; Fikentscher, ZfRV 1985, S. 163, 175.

¹⁵ Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 247 f.; ders., Recht und praktische Vernunft, S. 91 ff.; ebenso Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, S. 336.

¹⁶ Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 248.

B) Überblick über den Meinungsstand zur Präjudizienbindung

- 8 Ähnlich wie Kriele verfährt Bydlinski, wenn er dem Richter eine beschränkte Befolgungspflicht attestiert, nach der Präjudizien zwar widerlegbar seien, aber auch widerlegt werden müssen, um eine Abweichung zu rechtfertigen¹⁷. Bydlinski geht aber insoweit über Kriele hinaus, als er auch „gute Gründe“ nicht als ausreichend erachtet, um vom Präjudiz abzuweichen, dieses müsse vielmehr zumindest im heutigen Kontext nachweislich falsch sein¹⁸; eine präjudizielle Lösung, die sich im Rahmen der Rechtsordnung hält und vertretbar ist, sei dagegen als Rechtsquelle anzusehen¹⁹.
- 9 Bydlinski macht insbesondere auch auf die Unterscheidung zwischen rationes decidendi und obiter dicta aufmerksam²⁰: Nur die tragenden Entscheidungsgründe seien für die Präjudizienbindung von Interesse; das obiter dictum sei gerade nicht entscheidungsrelevant gewesen, so daß es keinen Grund gebe, den Rechtsunterworfenen im Hinblick auf das obiter dictum ein schutzwürdiges Vertrauen zuzubilligen²¹.
- 10 Auch Zippelius schließt sich faktisch der Auffassung Krieles an, wenn er ein Abweichen von Präjudizien ohne vorrangige Gründe für unzulässig hält²². Er macht geltend, es sei sorgfältig zwischen dem Kontinuitäts- und dem Änderungsinteresse abzuwägen²³.

¹⁷ Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, S. 510, insbesondere Fn. 285.

¹⁸ Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, S. 511 f.

¹⁹ Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, S. 510.

²⁰ Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, S. 513.

²¹ Vgl. auch Germann, *Präjudizien als Rechtsquelle*, S. 247 f. Näher zur Bedeutung der Unterscheidung von obiter dicta und rationes decidendi noch ausführlich unten Rdnr. 109 ff.

²² Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, S. 82.

²³ Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, S. 82 f.

IV. Theorie des subsidiären Rechtsquellencharakters

Zumindest eine Ähnlichkeit mit der Auffassung Krieles läßt sich in weiten **11** Bereichen auch für die Ansicht von Canaris feststellen. Er geht im Grundsatz davon aus, daß eine gesetzesgleiche Bindung der Gerichte an Präjudizien nicht in Frage komme²⁴. Allerdings wirkten Präjudizien ausnahmsweise dann gesetzesgleich, wenn sich mehrere Lösungen als annähernd gleich vertretbar erweisen. Der Richter könne vom Präjudiz abweichen, wenn die deutlich besseren Argumente für eine solche abweichende Entscheidung sprächen²⁵. Praktisch kommt auch Canaris zu einer Argumentationslast zulasten des Richters, der vom Präjudiz abweichen will²⁶; der Unterschied zur Theorie der präsuntiven Präjudizienbindung liegt eher auf theoretischer Ebene, da Canaris diese Argumentationslast aus eine festen Kategorisierung als bindend oder nicht bindend herleitet. Während Kriele, ausgehend von irgendeinem Präjudiz, eine Richtigkeitsvermutung und damit eine Argumentationslast zulasten des abweichungswilligen Richters postuliert, prüft Canaris umgekehrt zunächst, ob mehrere Lösungen annähernd gleichwertig sind, um im Anschluß bei bejahter Gleichwertigkeit die Bindungswirkung des Präjudizes festzustellen. Die Argumentation für oder gegen das Präjudiz wird hier gleichsam vorweggenommen, und nur, wenn sich keine Argumente finden lassen, aufgrund derer eine Entscheidung deutlich vorzugswürdig ist, ist auf das dann als bindend betrachtete Präjudiz zurückzukommen. Canaris glaubt, durch dieses Vorgehen den herkömmlichen juristischen Methoden einen weitaus höheren Stellenwert einräumen zu können²⁷.

²⁴ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 254.

²⁵ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 256; ebenso Mayer-Maly, JBl. 1984, S. 6.

²⁶ Vgl. zu Berührungspunkten zwischen Canaris und Vertretern der Theorie von der präsuntiven Präjudizienbindung Canaris eigene Ausführungen in Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 257.

²⁷ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 257 Fn. 173.