

Felix Maultzsch

Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zum deutschen, englischen und
US-amerikanischen Recht

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | XIX |
| | |
| § 1 Einleitung | 1 |
| A. Die Bedeutung der richterlichen Normbildung | 1 |
| B. Die richterliche Normbildung als rechtsmethodisches und verfassungsrechtliches Problem | 4 |
| I. Die Grenzen der richterlichen Normbildung | 5 |
| II. Die Pflicht zur richterlichen Normbildung | 6 |
| III. Divergenzen und Konvergenzen in der Diskussion | 7 |
| 1. Divergenzen in der theoretischen Diskussion | 7 |
| 2. Konvergenzen in der rechtsvergleichenden Analyse | 8 |
| C. Die richterliche Normbildung als prozessual-institutionelles Problem . | 10 |
| D. Das Ziel der Darstellung | 12 |
| E. Eingrenzung des Untersuchungsprogramms | 15 |
| I. Die maßgeblichen normbildenden Instanzen | 15 |
| 1. Deutschland | 15 |
| 2. Common Law | 17 |
| II. Aussparung der Sachverhaltsermittlung | 19 |
| III. Begrenzung auf den allgemeinen Zivilprozess | 20 |
| F. Der Gang der Darstellung | 21 |

| | |
|---|----|
| § 2 Konkretisierung des Begriffs der richterlichen Normbildung .. | 23 |
| A. Richterliche Normbildung und Rechtsfortbildung | 23 |
| I. Deutschland | 23 |
| II. Common Law | 26 |
| B. Richterliche Normbildung und Präjudizienbindung | 28 |
| I. Common Law | 28 |
| II. Deutschland | 30 |
| | |
| § 3 Entwicklungsgeschichtlicher Überblick zum Verhältnis von Streitentscheidung und Normbildung | 34 |
| A. Deutschland | 35 |
| I. Die philosophische Schule | 35 |
| II. Die historische Schule | 40 |
| III. Die Überwindung des aktionenrechtlichen Denkens | 46 |
| IV. Die Interessenjurisprudenz Jherings und die „soziale Aufgabe“ .. | 50 |
| V. Die Entwicklung nach der Reichsgründung | 55 |
| 1. Die Sichtweise des zivilprozessualen Schrifttums | 55 |
| 2. Die Ausgestaltung des Revisionsrechts in der Zivilprozess- ordnung | 58 |
| VI. Die Freirechtsschule | 62 |
| VII. Die Urteilspraxis des Reichsgerichts | 67 |
| VIII. Der Ruf nach einer verstärkten richterlichen Normbildung und seine Kritik | 73 |
| IX. Die Entwicklung zur Zeit des Nationalsozialismus | 76 |
| 1. Das nationalsozialistische Prozessverständnis | 76 |
| 2. Die Prozessreform, insbesondere die Grundsatzvorlage nach § 137 Abs. 1 GVG a.F. (§ 132 Abs. 4 GVG n.F.) | 79 |
| X. Die Hinwendung zu einer verstärkten Normbildung unter der Geltung des Grundgesetzes | 82 |
| 1. Die Bedeutung der Grundrechte für die Zivilrechtsprechung | 84 |
| 2. Das Rechtsverweigerungsverbot | 90 |
| 3. Die Entwicklung im Bereich der Revisionszulassung | 92 |

| | |
|---|-----|
| XI. Die Urteilspraxis des Bundesgerichtshofs | 98 |
| 1. Der Einfluss des Rechtsprechungsstils | 98 |
| 2. Beispiele aus der Rechtsprechung | 104 |
| a) Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch bei faktischen Duldungszwängen | 104 |
| b) Erforderlicher Vertragsinhalt bei Ehegattenbürgschaften | 107 |
| c) Agenturgeschäfte im Gebrauchtwagenhandel | 109 |
| d) Nachlieferung bei mangelhaften Stücksachen | 110 |
| XII. Die Einflüsse der Europäisierung des Rechts | 112 |
| 1. Grundlagen | 112 |
| a) Erweiterte Normbildungsspielräume | 112 |
| b) Einflüsse des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV | 113 |
| 2. Ein Beispiel aus der Rechtsprechung: Nutzungersatz bei Nachlieferung | 115 |
| XIII. Zusammenfassung | 121 |
| B. England | 123 |
| I. Das traditionelle Common Law | 123 |
| 1. Grundlagen | 123 |
| 2. Die Ausformung bei Blackstone | 127 |
| II. Das Writ-System | 129 |
| III. Die Auflockerung durch die Equity-Rechtsprechung | 133 |
| IV. Der Zweck des Appellationsprozesses | 141 |
| V. Die Positivierung der Rechtsprechung und das Stare Decisis .. | 144 |
| VI. Die Urteilspraxis des Court of Appeal und des House of Lords | 151 |
| 1. Der Einfluss des Rechtsprechungsstils | 152 |
| 2. Beispiele aus der Rechtsprechung | 159 |
| a) Die Haftung für Boykottdrohungen | 159 |
| b) Gefährliche Gegenstände und Strict Liability | 160 |
| c) Die Entwicklung der außervertraglichen Auskunftshaftung | 162 |
| d) Die Haftung für Schockschäden | 166 |
| e) Die Negligence-Haftung unter Hoheitsträgern | 168 |
| f) Zwischenergebnis | 169 |
| VII. Neuere Tendenzen zu einer abstrakt-normbildenden Funktion der Zivilrechtsprechung | 170 |

| | |
|---|-----|
| 1. Wandlungen im Urteilsstil | 171 |
| a) „Bürokratisierte“ Urteile des Court of Appeal zum Prozessrecht | 171 |
| b) „Quasi-legislative“ Urteile des House of Lords zu Ehegatten- sicherheiten | 173 |
| 2. Die Einflüsse der Europäisierung des Rechts | 179 |
| a) Grundlagen | 179 |
| b) Ein Beispiel aus der Rechtsprechung: Diskriminierungsschutz bei Schwangerschaft | 181 |
| 3. Die Auswirkungen der Civil Procedure Reform 1998 | 183 |
| VIII. Zusammenfassung | 186 |
| C. USA | 188 |
| I. Die Entwicklung bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts | 190 |
| II. Die Entscheidung <i>Swift v. Tyson</i> | 195 |
| III. Die Entwicklung bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts | 199 |
| IV. Die „progressive Bewegung“ (Progressive Movement) | 203 |
| 1. Die Rechtstheorie Holmes’ | 203 |
| 2. Die rechtssoziologische Schule | 207 |
| 3. Die Rechtstheorie Cardozos | 209 |
| 4. Der Legal Realism | 211 |
| V. Die Auswirkungen der Progressive Movement auf den Appellationsprozess | 215 |
| 1. Die bundesstaatliche Ebene | 216 |
| 2. Die einzelstaatliche Ebene | 219 |
| a) Die Bedeutung gerichtsverfassungsrechtlicher und prozessualer Reformen | 219 |
| b) Der Einfluss des Rechtsprechungsstils | 223 |
| c) Zwei Beispiele aus der Urteilspraxis der State Supreme Courts .. | 227 |
| aa) Schadensersatz bei misslungener Sterilisation in Minnesota | 227 |
| bb) Die Herausbildung einer strikten Produkthaftung in Kalifornien | 228 |
| VI. Die Einwirkung des Verfassungsrechts auf den Zivilprozess .. | 232 |
| VII. Zwischenfazit: Das Erbe der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts | 235 |
| VIII. Die Legal Process-Schule | 236 |
| IX. Die ökonomische Analyse des Rechts und der Rechtspragmatismus | 241 |

| | |
|---|-----|
| 1. Die ökonomische Analyse des Rechts | 241 |
| 2. Der Rechtspragmatismus | 246 |
| X. Zusammenfassung | 250 |
| | |
| § 4 Richterliche Normbildung als fallbezogenes Entdeckungsverfahren | 252 |
| | |
| A. Das Wissensproblem im Sinne Hayeks | 252 |
| I. Der Ausgangspunkt des Wissensproblems | 253 |
| II. Die Bedeutung des Wissensproblems für Normbildungen im Recht | 254 |
| | |
| B. Das Bild einer fallbezogenen Wissensakkumulation in der zivilprozessualen Literatur | 261 |
| I. Deutschland | 262 |
| II. Common Law | 266 |
| III. Zusammenfassung | 270 |
| | |
| C. Mögliche Einwände gegen den Stellenwert des Fallbezugs | 271 |
| I. Fallbezogenes Entscheiden als Quelle möglicher Verzerrungen | 271 |
| 1. „Do cases make bad law?“ | 271 |
| 2. Die positiven Aspekte der Verkoppelung von Fall und Norm | 274 |
| 3. Das Gebot gleichheitsgerechten Entscheidens | 279 |
| 4. Zwischenergebnis | 280 |
| II. Fallbezogenes Entscheiden als mögliche Vernachlässigung sozialer Partizipation und politischer Integration | 280 |
| 1. Das sozial-politische Funktionsverständnis des Zivilprozesses | 281 |
| 2. Die Schwächen des sozial-politischen Funktions- verständnisses | 286 |
| a) Die immanenten Wirkungsgrenzen des Zivilprozesses | 288 |
| b) Die Wahrung der Integrität des Rechtsprechungsprozesses | 291 |
| 3. Zwischenergebnis | 294 |

| | |
|---|-----|
| III. Fallbezogenes Entscheiden als mögliche Preisgabe von Rechtssicherheit | 294 |
| 1. Rechtssicherheit als Eigenwert | 294 |
| 2. Die Schwächen einer rein rechtssicherheitsbezogenen Argumentation | 296 |
| a) Kein notwendiger Zusammenhang zwischen abstrakter Regelbildung und Erhöhung der Rechtssicherheit | 297 |
| b) Das unterschiedliche Gewicht der Rechtssicherheit im formalen Ordnungsrecht und im materialen Regulierungsrecht | 298 |
| c) Die Gefahr einer normativen Versteinierung durch abstrakte Normbildung | 301 |
| D. Der Fallbezug der normbildenden Rechtsprechung und deren Wechselspiel mit äußeren Rahmenbedingungen | 304 |
| I. Die Relevanz der privaten Rechtsmittelinitiative im Zivilprozess | 305 |
| 1. Konsequenzen für das Verhältnis von Streitentscheidung und Normbildung | 306 |
| 2. Die Rolle der privaten Rechtsmittelinitiative bei so genannten Musterprozessen | 310 |
| II. Die Korrekturmechanismen zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung | 314 |
| 1. Die mangelnde Kompensation eines Judicial Activism durch den Gesetzgeber | 315 |
| 2. Die Kompensation eines Judicial Self-Restraint durch den Gesetzgeber | 318 |
| a) Deutschland | 319 |
| aa) Die Konkursfestigkeit von Auflassungsvormerkungen bei Bauträgerverträgen | 319 |
| bb) Die Geltendmachung von Mängelrechten durch Stellvertreter im Reisevertragsrecht | 320 |
| cc) Der erforderliche Vollmachtsinhalt bei Verbraucher- krediten | 321 |
| dd) Das intertemporale Kollisionsrecht der Kündigungsfristen bei Mietverträgen | 322 |
| b) England | 324 |
| aa) Die Verkehrssicherungspflichten des Grundstücks- besitzers | 324 |
| bb) Der Verjährungsbeginn bei deliktischen Schädigungen | 326 |
| cc) Der Vertrag zugunsten Dritter | 327 |
| c) USA | 328 |

| | |
|--|-----|
| aa) Der Schutz des Rechts am eigenen Bild | 328 |
| bb) Die Bedeutung des Mitverschuldens bei deliktischen Schädigungen | 328 |
| cc) Die Korrektur im Bereich der Statutory Interpretation | 330 |
| 3. Zwischenergebnis | 331 |
| E. Zusammenfassung | 332 |
| | |
| § 5 Zivilprozessuale Anwendungsbeispiele | 334 |
| A. Der Zugang zu den normbildenden Instanzen | 334 |
| I. Deutschland | 335 |
| 1. Die Rechtslage vor der Zivilprozessreform des Jahres 2001 .. | 336 |
| 2. Die Dominanz der Grundsatzrevision im geltenden Zivilprozessrecht | 339 |
| a) Die Grundlinien der Neuregelung | 339 |
| aa) Das Gefüge der Zulassungsgründe | 341 |
| bb) Zwei Anwendungsbeispiele aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs | 345 |
| (1) Der Maßstab der Verallgemeinerbarkeit einer Rechtsfrage | 345 |
| (2) Die Auswirkungen einer zwischenzeitlichen Rechtsprechungsänderung | 346 |
| b) Die Rückwirkungen des Zulassungsverfahrens auf das Verhältnis von Streitentscheidung und Normbildung | 349 |
| aa) Die Verteilung der Entscheidungskompetenz über die Zulassung | 349 |
| bb) Die Revisionszulassung als gebundene Entscheidung | 350 |
| cc) Die Konsequenzen der Aufspaltung von Zulassungs- entscheidung und Fallbeurteilung bei § 544 ZPO | 351 |
| c) Zwischenergebnis | 353 |
| II. England | 355 |
| 1. Der Zugang zum Court of Appeal | 356 |
| a) Das Erfordernis einer Zulassung und die Zulassungskriterien .. | 356 |
| b) Die Rückwirkungen des Zulassungsverfahrens auf das Verhältnis von Streitentscheidung und Normbildung | 359 |
| 2. Der Zugang zum House of Lords/Supreme Court of the United Kingdom | 360 |
| a) Die Zulassungsentscheidung als Akt „freien“ Ermessens | 360 |
| b) Die Konturierung der Zulassungskriterien | 361 |

| | | |
|------|--|-----|
| aa) | Das zentrale Kriterium einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache | 361 |
| bb) | Weitere erhebliche Gesichtspunkte | 362 |
| (1) | Die Erfolgsaussichten des Appeal | 363 |
| (2) | Der Zuschnitt des anhängigen Rechtsstreits | 365 |
| (3) | Die Entscheidungserheblichkeit | 366 |
| cc) | Zwischenergebnis | 367 |
| c) | Die Rückwirkungen des Zulassungsverfahrens auf das Verhältnis von Streitentscheidung und Normbildung | 367 |
| III. | USA | 369 |
| 1. | Die grundlegende Struktur des Appellationsprozesses | 370 |
| a) | Intermediate Appellate Courts | 371 |
| b) | Supreme Courts | 371 |
| aa) | Das zentrale Kriterium der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache | 373 |
| bb) | Weitere institutionelle Stützen der normbildenden Tendenz | 377 |
| 2. | Die Verschiebung der Balance zwischen Normbildung und Streitentscheidung bei den Intermediate Appellate Courts | 379 |
| IV. | Zusammenfassung und Bewertung | 384 |
| B. | Die Berücksichtigung von Normbildungstatsachen | 392 |
| I. | Deutschland | 396 |
| 1. | Die Berücksichtigungsfähigkeit von Normbildungstatsachen in der Revisionsinstanz | 396 |
| 2. | Normbildungstatsachen und richterlicher Sachverstand | 398 |
| 3. | Normbildungstatsachen und externer Sachverstand im Prozess | 400 |
| a) | Allgemeines | 400 |
| b) | Sachverständige | 401 |
| c) | Reformvorschläge | 402 |
| II. | England | 403 |
| 1. | Die Berücksichtigungsfähigkeit von Normbildungstatsachen in den Appellationsinstanzen | 403 |
| 2. | Normbildungstatsachen und richterlicher Sachverstand | 406 |
| 3. | Normbildungstatsachen und externer Sachverstand im Prozess | 409 |
| a) | Allgemeines | 409 |
| b) | Sachverständige | 410 |
| c) | Der Amicus Curiae (Intervener) | 413 |

| | |
|---|-----|
| III. USA | 415 |
| 1. Die Berücksichtigungsfähigkeit von Normbildungs- tatsachen in den Appellationsinstanzen | 415 |
| 2. Normbildungstatsachen und richterlicher Sachverstand | 417 |
| 3. Normbildungstatsachen und externer Sachverstand im Prozess | 419 |
| a) Allgemeines | 419 |
| b) Der Amicus Curiae | 420 |
| IV. Zusammenfassung und Bewertung | 427 |
| | |
| § 6 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung | 431 |
| A. Zusammenfassung | 431 |
| B. Schlussbetrachtung | 441 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 445 |
| Entscheidungsregister | 477 |
| Personenregister | 483 |
| Sachregister | 487 |