Inhaltsübersicht

Einleitung 15

Erster Teil

Methodische und theoretische Grundlagen 17

A. Richterliche Rechtsgewinnung 17
B. Die Allgemeinverbindlichkeit höchstrichterlicher Präjudizien 36

Zweiter Teil

Eine Deskription der Rückanknüpfung geänderter Rechtsprechung 82

A. Vorbemerkung 82
B. Der Begriff der Rechtsprechungsänderung 83
C. Der Begriff der Rückanknüpfung bei einer Rechtsprechungsänderung 110
D. Ergebnis 127

Dritter Teil

Auf der Suche nach einer Lösung der Problematik der Rückanknüpfung geänderter Rechtsprechung 128

A. Vorbemerkung 128
B. Die Zulässigkeit einer Rechtsprechungsänderung 143
C. Die Zulässigkeit der Rückanknüpfung geänderter Rechtsprechung 184

Zusammenfassung 230

Literaturverzeichnis 235

Sachwortverzeichnis 256

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 15

Erster Teil

Methodische und theoretische Grundlagen 17

A. Richterliche Rechtsgewinnung 17
I. Zum Verhältnis von Text und Bedeutung. Falsifikation statt Verifizierung 17
II. Der verfassungsrechtliche Rahmen für die richterliche Rechtsarbeit 27
1. Gesetzesbegriff und Charakter der Bindung in Art. 20 III, 97 I GG 29
2. Die Gesetzesbindung als richterliche Spielraumbegrenzung 33
a) Gesetzesvorbehalt und Rechtsprechung 33
b) Gesetzesvorrang und Rechtsprechung 35

B. Die Allgemeinverbindlichkeit höchstrichterlicher Präjudizien 36
I. Vorbemerkung 36
II. Allgemeinverbindlichkeit im Rahmen der Gesetzesbindung 37
III. Der Gegenstand einer möglichen Präjudizienbindung 38
IV. Die derzeitige Disharmonie zwischen dem Umgang mit höchstrichterlichen Präjudizien in Rechtspraxis und -literatur und ihrer rechtstheoretischen Einordnung 38
V. Die rechtstheoretische Einordnung höchstrichterlicher Präjudizien in der deutschen Rechtsgeschichte 46
VI. Die aktuelle Gesetzeslage zum Umgang mit höchstrichterlichen Präjudizien 49
1. Die Abweichung eines Bundesgerichts (Senats) von der Rechtsprechung eines anderen Bundesgerichts (Senats) oder des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes 50
2. Die Abweichung eines Instanzgerichts von der Rechtsprechung des eigenen Bundesgerichts 52
3. Zwischenergebnis 55
4. Die Abweichung eines Instanzgerichts von der Rechtsprechung eines anderen Bundesgerichts sowie eines Bundesgerichts (Senats) von der eigenen Rechtsprechung 55
5. Die bisherigen Folgen für die Frage der rechtlichen (Un-)Verbindlichkeit höchstrichterlicher Präjudizien 58

6. Die Eignung der Konkretisierungsleistung der Judikative zur Reduktion von Komplexität innerhalb des Interpretationsspielraums des Gesetzes ... 61
7. Zur Motivation des Strebens nach Einheitlichkeit der Rechtsprechung in den Vorlage- und Revisionsvorschriften ... 63
VII. Konsequenzen für eine Theorie der Präjudizien ... 71
1. Berücksichtigungsgebot, nur bedingtes Abweichungsverbot. Rechtsverbindlichkeit, Wirksamkeit, Geltung und Rechtsnormcharakter des Präjudizes ... 71
2. Das Erfordernis einer amtlichen Publikation ... 75
3. Harmonisierung des Umgangs mit höchstrichterlichen Präjudizien in Rechtspraxis und Rechtsliteratur und ihrer rechtstheoretischen Einordnung infolge der Allgemeinverbindlichkeit der Präjudizien .. 77
4. Verbleibende mögliche Einwände gegen die Allgemeinverbindlichkeit höchstrichterlicher Präjudizien ... 78
VIII. Ergebnis ... 80

Zweiter Teil

Eine Deskription der Rückanknüpfung geänderter Rechtsprechung 82

A. Vorbemerkung ... 82

B. Der Begriff der Rechtsprechungsänderung ... 83
I. Der Begriff der „alten" Rechtsprechung ... 83
1. Der Begriff Rechtsprechung. Richterrecht ... 84
2. Die Notwendigkeit des Vorhandenseins einer alten Rechtsprechung 86
3. Keine Erforderlichkeit einer Entscheidung expressis verbis ... 88
4. Der Status des die alte Rechtsprechung erarbeitenden Gerichts 89
a) Begrenzung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung ... 89
b) Zum Begriff der höchstrichterlichen Rechtsprechung ... 91
5. Die notwendige Anzahl der (Vor-)Entscheidungen ... 93
6. Ergebnis ... 95
II. Der Begriff der „neuen" Rechtsprechung ... 95
1. Der Gegenstand der Änderung ... 96
a) Ausgewählte Charakterisierungen aus Literatur und Rechtsprechung ... 96
b) Die Zweckmäßigkeit einer Objektbetrachtung. Identität von Änderungsgegenstand und Gegenstand der Präjudizienbindung 100
c) Die lediglich indizielle Bedeutung der Anwendung derselben Vorschrift in alter wie neuer Rechtsprechung ... 101
2. Die Art und Weise der Änderung ... 102
3. Keine Erforderlichkeit der Entscheidung expressis verbis ... 104
4. Der Status des rechtsprechungsändernden Gerichts ... 105

a) Die Judikative als Bezugsgröße ... 105
b) Fremdänderung und Selbständerung ... 108
5. Die notwendige Anzahl der (Neu-)Entscheidungen ... 109
6. Ergebnis ... 110

C. Der Begriff der Rückanknüpfung bei einer Rechtsprechungsänderung ... 110
I. Existenz, Wirksamkeit und zeitlicher Anwendungsbereich von formellen Gesetzen und Präjudizien ... 110
II. Von der vollständigen und teilweisen Rückanknüpfung des Gesetzes zur vollständigen und teilweisen Rückanknüpfung des Präjudizes ... 116
1. Unzureichende Definitionen der Rückwirkung geänderter Rechtsprechung ... 116
2. Eine Kritik des Rückwirkungsbegriffs bei der Gesetzesänderung ... 117
3. Der Begriff der Rückanknüpfung für die Rechtsprechungsänderung 126
III. Das Erfordernis der Belastung ... 127

D. Ergebnis ... 127

Dritter Teil

Auf der Suche nach einer Lösung der Problematik der Rückanknüpfung geänderter Rechtsprechung 128

A. Vorbemerkung ... 128
I. Grundsätzliches zum Maßstab für eine Problemlösung ... 128
1. Verfassungsnormorientierung ... 128
2. Ansätze außerhalb der Verfassung ... 131
a) Zur Zulässigkeit der Rechtsprechungsänderung ... 131
b) Zur Zulässigkeit der Rückanknüpfung geänderter Rechtsprechung ... 132
aa) Lösung anhand des einfachen Rechts ... 132
bb) Anlehnung an das anglo-amerikanische Recht und Ankündigung einer Rechtsprechungsänderung ... 134
3. Das Europäische Gemeinschaftsrecht als Maßstab ... 135
II. Das Verhältnis der Frage der Zulässigkeit einer Rechtsprechungsänderung zur Frage der Zulässigkeit der Rückanknüpfung der geänderten Rechtsprechung ... 138
III. Die Suche nach spezifischen Grenzen des rückanknüpfenden Rechtsprechungswechsels ... 142

B. Die Zulässigkeit einer Rechtsprechungsänderung ... 143
I. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot (Art. 103 II GG) ... 144
II. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) ... 145
1. Die Bindung der Rechtsprechung an Art. 3 I GG ... 145
2. Die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem durch Änderung der Rechtsprechung ... 152

a) Vergleichbarkeit der Sachverhalte 153
b) Allgemeine rechtliche (Ungleich-)Behandlung vergleichbarer Sachverhalte auch außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens 153
c) Vergleichssachverhalte im Kompetenzbereich derselben handelnden Stelle 154
3. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung .. 155
a) Willkürverbot und Verhältnismäßigkeitsprüfung 155
b) Differenzierung zwischen Willkür- und Verhältnismäßigkeitsprüfung auch bei der Selbstbindung der Rechtsprechung 159
c) Die Anforderungen an die Rechtfertigung der Rechtsprechungsänderung im Einzelnen 164
III. Die Grundrechte im Übrigen 169
IV. Das Rechtsstaatsprinzip 170
1. Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG) 171
2. Die Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 I GG) 173
3. Die Prinzipien Rechtssicherheit und Vertrauensschutz 173
a) Zum Verhältnis von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz zueinander und zu ihrer rechtlichen Grundlage. Das Prinzip Rechtssicherheit als einschlägiger Maßstab 173
b) Die ambivalente Natur des Prinzips Rechtssicherheit 177
c) Keine Abwehr- und Ausschlussregel gegen zukunftgerichtete Rechtsprechungsänderungen 179
V. Das Sozialstaatsprinzip 182
VI. Ergebnis 184
C. Die Zulässigkeit der Rückanknüpfung geänderter Rechtsprechung 184
I. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot (Art. 103 II GG) 184
II. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) 189
1. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem durch eine rückanknüpfende neue Rechtsprechung 189
2. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung .. 193
III. Die Grundrechte im Übrigen 195
IV. Das Rechtsstaatsprinzip 196
1. Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG) 196
2. Das Prinzip Rechtssicherheit 197
a) Das Prinzip Rechtssicherheit und die vollständige Rückanknüpfung 197
aa) Rechtssicherheit als Erwartungssicherheit 198
bb) Abwägung unter dem Rechtssicherheitsprinzip 201
cc) Zur Argumentationsfigur der Widersprüchlichkeit durch vollständige Rückanknüpfung 212
b) Das Prinzip Rechtssicherheit und die teilweise Rückanknüpfung 214
c) Das Verhältnis von vollständiger und teilweiser Rückanknüpfung unter dem Gesichtspunkt der Dispositionsmöglichkeit 216

d) Die Konkretisierung der Abwägungsformel unter dem Rechtssicherheitsprinzip und ihre Umsetzung für die Rückanknüpfung geänderter Rechtsprechung rechtsgebietsbezogen und für den Einzelfall 217
V. Das Sozialstaatsprinzip 228
VI. Ergebnis 229

Zusammenfassung 230

Literaturverzeichnis 235

Sachwortverzeichnis 256