

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
§ 1 <i>Einleitung, Problemstellung und Gang der Darstellung</i>	1
Erster Teil: Bestandsaufnahme I (Deutschland)	9
§ 2 <i>Die Rechtsprechungsänderung als Problem der Rechtswissenschaft</i>	11
§ 3 <i>Rechtsprechung zum Problem der Rechtsprechungsänderung</i>	23
§ 4 <i>Grenzen rückwirkender Gesetzgebung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</i>	59
Zweiter Teil: Bestandsaufnahme II (England und USA)	143
§ 5 <i>Präzedenzien im Common Law</i>	145
§ 6 <i>Präzedenzien im englischen Common Law</i>	175
§ 7 <i>Präzedenzien im US-amerikanischen Common Law</i>	187
§ 8 <i>Erkenntnispotential für das deutsche Verfassungsrecht</i>	197
Dritter Teil: Rechtsprechung – en quelque façon nulle?	205
§ 9 <i>Richterliches Entscheiden in rechtstheoretischer und methodischer Sicht</i>	207

<i>§ 10 Rechtsprechungsfunktion im gewaltenteilenden Staat des Grundgesetzes</i>	277
Vierter Teil: Verfassungsrechtliche Verlässlichkeitsgewähr	325
<i>§ 11 Die Fundierung von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz in der Idee des Rechts und der Autonomie des Einzelnen.....</i>	329
<i>§ 12 Normative Anknüpfungspunkte in der Ordnung des Grundgesetzes</i>	341
<i>§ 13 Anknüpfungs- und Bezugspunkte schützenswerten Vertrauens</i>	411
<i>§ 14 Vertrauensschutz gegenüber Rechtsprechungsänderungen</i>	433
<i>§ 15 Zusammenfassung.....</i>	453
<i>Literaturverzeichnis.....</i>	459
<i>Personen- und Sachregister.....</i>	479

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
<i>§ 1 Einleitung, Problemstellung und Gang der Darstellung</i>	1
A. Einleitung	1
B. Problemstellung	2
I. Vertrauenschutz gegenüber Rechtsprechungsänderungen: Schnittfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung	2
II. Bezüge zu Vertrauenschutzanforderungen an die Exekutive	3
III. Übergreifender, verfassungsrechtlicher Problemzugriff	3
IV. Methodische Bedingungen von Rechtsprechung und Rechtsprechungsfunktion im gewaltenteilenden Staat	4
C. Der verfassungsrechtliche Ansatzpunkt beim Vertrauenschutz	4
D. Gang der Darstellung	5
Erster Teil: Bestandsaufnahme I (Deutschland)	9
<i>§ 2 Die Rechtsprechungsänderung als Problem der Rechtswissenschaft</i>	11
A. Lösungsvorschläge	11
I. Uneingeschränkte Rückwirkung	11
II. Einschränkungen rückwirkender Rechtsprechungsänderung	13
B. Dogmatische Verortung	14
I. Analogie	15
1. Art. 103 Abs. 2 GG	15
2. Rechtsprechung zur Rückwirkung von Gesetzen	17
II. Rechtssicherheit und Vertrauenschutz	18
III. Gleichheitssatz	18
IV. Freiheitsrechte	19
C. Zusammenfassende Würdigung	20
<i>§ 3 Rechtsprechung zum Problem der Rechtsprechungsänderung</i>	23
A. Fachgerichtliche Rechtsprechung zum Problem der Rechtsprechungsänderung	24

I.	BAGE 12, 278	24
II.	BFHE 78, 315	25
III.	BAGE 21, 237; 22, 16; 22, 215	26
IV.	BFHE 93, 75	27
V.	BGHZ 52, 365	28
VI.	BAGE 23, 292	29
VII.	BAGE 24, 177	30
VIII.	BFHE 111, 242	31
IX.	BSGE 40, 292	31
X.	BSGE 51, 31	32
XI.	BGHZ 85, 64	34
XII.	BFHE 141, 405	34
XIII.	Zwischenstand	35
XIV.	BGHZ 132, 6 und 132, 119	35
XV.	BGHSt 51, 298	37
B.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	37
	zum Problem der Rechtsprechungsänderung	37
I.	BVerfGE 18, 224	37
II.	BVerfGE 38, 386	38
III.	BVerfGE 59, 128	39
IV.	BVerfGE 74, 129	40
V.	BVerfGE 78, 123	41
VI.	BVerfGE 84, 212	42
VII.	BVerfGE 87, 273	43
VIII.	BVerfGE 122, 248	44
IX.	BVerfGE 128, 193	44
C.	Versuch einer Systematisierung	46
I.	Fachgerichtliche Rechtsprechung	47
1.	Begrenzung von Änderungen	48
a)	Grundsätzliche Änderbarkeit	48
b)	Erfordernis schwerwiegender Gründe	48
2.	Begrenzung der Rückwirkung?	51
a)	Grundsätzliche Rückwirkung im Zivilrecht	52
b)	Abwägung	52
c)	Korrektur durch einfachrechtliche Institute	52
d)	Keine Begrenzung im Anlassfall	54
e)	Änderungsankündigung	54
f)	Differenzierung im öffentlichen Recht	54
II.	Verfassungsrechtsprechung	55
1.	Allgemeiner Gleichheitssatz	56
2.	Rechtssicherheit, Rückwirkungsverbot und Vertrauensschutz	56
3.	Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	57
4.	Zusammenschau	57

<i>§ 4 Grenzen rückwirkender Gesetzgebung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....</i>	59
A. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	59
I. BVerfGE 1, 264	60
II. BVerfGE 2, 237	60
III. BVerfGE 7, 89	60
IV. BVerfGE 7, 129	61
V. BVerfGE 11, 64	62
VI. BVerfGE 11, 139	62
VII. BVerfGE 13, 261	63
VIII. BVerfGE 14, 288.....	66
IX. BVerfGE 18, 429	67
X. BVerfGE 63, 343	69
XI. BVerfGE 72, 200	71
XII. BVerfGE 105, 17	80
XIII. BVerfGE 109, 133.....	82
XIV. BVerfGE 126, 369	84
XV. BVerfGE 127, 1, 31 und 61.....	90
XVI. BVerfGE 131, 20	100
XVII. BVerfGE 132, 302	104
XVIII. BVerfGE 135, 1	109
1. Die Entscheidung der Senatsmehrheit.....	111
2. Die abweichende Meinung des Richters Masing	120
B. Zusammenfassung und kritische Würdigung	127
I. Frühe Entwicklung.....	127
II. Unterscheidung zwischen „echter“ und „unechter“ Gesetzesrückwirkung	128
III. „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ und „tatbestandliche Rückanknüpfung“	129
IV. Ausdifferenzierung der Maßstäbe?	130
1. Rechtsstaatsprinzip und Grundrechte	130
2. Grundsätzliche Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit	134
V. Rückwirkungsverbot und Vertrauensschutz	135
VI. Authentische Interpretation	137
 Zweiter Teil: Bestandsaufnahme II (England und USA)	143
<i>§ 5 Präzedenzien im Common Law</i>	145
A. Die Fallrechtsprägung der Common-Law-Tradition.....	145
I. Abkapselung des englischen Rechts vom kontinentaleuropäischen Ius Commune	146

II.	Resistenz gegenüber Kodifikationsbestrebungen.....	148
III.	Fortsetzung der Common-Law-Tradition in den USA	149
IV.	Die Rolle des Gesetzesrechts im zeitlichen Wandel	150
V.	Fallrechtsprägung und Präjudiziengebrauch	151
B.	Grundlinien der doctrine of precedent	153
I.	Bindungswirkung.....	154
1.	Adressaten der Bindung.....	155
2.	Bezugspunkt der Bindung.....	156
II.	Ausnahmen und Überwindungsmöglichkeiten	160
1.	Distinguishing	160
2.	Overruling	161
3.	Distinguishing oder Overruling?.....	162
C.	Begründungsansätze.....	163
I.	Geltungsgrund und Wirkungsweise der Präjudizienbindung	164
II.	Argumentationslinien für die Beachtung von <i>stare decisis</i>	165
1.	Effizienz der Entscheidungsfindung (shortcut to reasons / efficiency / costs)	166
2.	Gleichbehandlung (treat like cases alike / equality / formal justice)	167
3.	Stabilität, Konsistenz, Sicherheit/Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit des Rechts (certainty / predictability / stability / consistency)	168
4.	Vertrauensschutz (estoppel / reliance)	168
5.	Richterliche Zurückhaltung (judicial restraint)	169
III.	Konfligierende Anforderungen	171
1.	Innovationsfähigkeit	171
2.	Richtigkeitsgewähr	172
<i>§ 6 Präzedenzien im englischen Common Law</i>		175
A.	Jurisdiktionsbereiche und Gerichtsaufbau – „Case Law in engen Verhältnissen“.....	175
B.	Die Präjudizienbindung im Einzelnen	179
I.	Professionelle und technische Voraussetzungen einer strengen Präjudizienbindung	179
II.	Bindung des House of Lords / Supreme Court an eigene Entscheidungen	180
1.	Die Herausbildung einer strengen Selbstbindung	180
2.	Lockierung durch das Practice Statement 1966	182
3.	Behutsamkeit in der Anwendung	184
III.	Prospective Overruling	185

§ 7 Präzedenzien im US-amerikanischen Common Law	187
A. Jurisdiktionsbereiche und Gerichtsaufbau – „Case Law in weiten Verhältnissen“	187
B. Die Präjudizienbindung im Einzelnen	191
I. Hierarchische Bindung innerhalb eines Gerichtssystems	191
II. Gerichtssystemübergreifende Bindung	192
III. Keine Selbstbindung	192
IV. Prospective Overruling	193
C. Die US-amerikanische Fallrechtsmethode	194
§ 8 Erkenntnispotential für das deutsche Verfassungsrecht	197
A. Vertrauenschutz gegenüber Rechtsprechungsänderungen im Common Law	197
B. Der grundlegende Systemunterschied als Argument	198
C. Der ungeklärte Geltungsgrund der Präjudizienbindung	200
D. Grundgesetzliche Anknüpfungspunkte für die anglo-amerikanischen Begründungsstränge	201
E. Der Zielkonflikt mit Innovationsfähigkeit und der Gewähr „richtiger“ Entscheidungen	202
F. Grundsätzliche Parallelen – und wie weit sie tragen	204
<i>Dritter Teil: Rechtsprechung – en quelque façon nulle?</i>	205
§ 9 Richterliches Entscheiden in rechtstheoretischer und methodischer Sicht	207
A. Richterliche Rechtsfindung im Schnittfeld von Rechtstheorie, juristischer Methodenlehre und Verfassungsrecht	209
B. Die richterliche Entscheidung als rechtliche Entscheidung	211
C. Rechtsprechung in der Konzeption Montesquieus	215
D. Gesetzespositivismus und Subsumtionsdogma	222
E. Hermeneutische Wende und klassische Auslegungsmethode(n)	226
I. Grundlegung der klassischen Auslegungsmethode bei Savigny	226
II. Auslegung in Savignys Frühwerk	229
III. Auslegung im „System des heutigen Römischen Rechts“	230
IV. Von der älteren Methodenlehre zur hermeneutischen Wende	232
F. Die philosophische Hermeneutik als Rückgrat der juristischen Interpretation	234
G. Das Verstehensproblem in der weiteren rechtswissenschaftlichen Methodendiskussion	238

I.	Von der Begriffsjurisprudenz über die Freirechtsbewegung zur Interessenjurisprudenz.....	239
II.	Die „Reine Rechtslehre“: Doppeltes Kontrastprogramm jenseits der ausgetretenen Pfade der deutschen Methodendiskussion	244
III.	Hermeneutische Neuausrichtung nach 1945	249
	1. Perspektivischer Rückgang auf Savigny und die Hermeneutik bei Engisch und Larenz	252
	2. Die Verknüpfung von Wertungsjurisprudenz und Methodenpluralismus	255
IV.	Versuche einer Rationalisierung aus unterschiedlichen Richtungen	256
	1. Krieles Akzentuierung der „judiziellen Rechtsentwicklung“ und die „präsumtive Verbindlichkeit der Präjudizien“	256
	2. Essers Anschluss an Gadamers hermeneutische Position und die Konsequenzen für die Rationalität der Rechtsfindung	260
	3. Schünemanns „vier Stufen der Rechtsgewinnung“: Versuch einer unerreichbar geglaubten methodischen Rangfolge	263
	4. Müllers Strukturierende Rechtslehre	265
H.	Rechtsetzung, Rechtsanwendung, Rechtserzeugung	272
<i>§ 10 Rechtsprechungsfunktion im gewaltenteilenden Staat des Grundgesetzes</i>		277
A.	Von der frühneuzeitlichen Gewaltenteilungslehre zum liberalen Verfassungsstaat	278
I.	Staatliche Souveränität und Gewaltmonopol bei Bodin und Hobbes.....	278
II.	Zweigliedrige Gewaltenteilung bei Locke.....	280
III.	Dreigliedrige Gewaltenteilung bei Montesquieu	282
IV.	Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika von 1787/88 und die „Federalist Papers“	285
V.	Gewaltenteilung als gemeinsames Strukturmerkmal der westlichen Verfassungstradition.....	287
B.	Die Rechtsprechung im Gewaltengefüge des Grundgesetzes	293
I.	Rechtsprechung als Dritte Gewalt	294
II.	Institutionelle Ausgestaltung der Rechtsprechung	298
	1. Zuweisung der Rechtsprechung an die Richter	299
	2. Oberste Gerichtshöfe des Bundes	299
	3. Instanzenzug als Grundmodell mit Doppelfunktion	302
	a) Entscheidungskorrektur im Einzelfall.....	302
	b) Gewährleistung von Rechtsprechungseinheit	303
III.	Verfassungsrechtliche Stellung der Richter	305
	1. Richterliche Unabhängigkeit	305

2. Gesetzesbindung	307
C. Demokratische Legitimation gerichtlicher Entscheidungen	309
I. Legitimation, Legitimität und Legalität	
im modernen Verfassungsstaat	309
II. Demokratische Legitimation in der grundgesetzlichen Ordnung ..	311
1. Legitimation im hierarchischen Verwaltungsaufbau	313
2. Legitimation der Judikative zwischen Unabhängigkeit	
und Gesetzesbindung	316
a) Sachlich-inhaltliche Legitimationskraft	
der Gesetzesbindung	317
b) Funktionell-institutionelle Legitimationsgesichtspunkte	318
D. Zusammenfassende Kennzeichnung der Rechtsprechungsfunktion im	
System des Grundgesetzes	322

Vierter Teil: Verfassungsrechtliche Verlässlichkeitsgewähr	325
--	-----

<i>§ 11 Die Fundierung von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz</i>	
<i>in der Idee des Rechts und der Autonomie des Einzelnen</i>	329
A. Recht als Freiheitsordnung	329
B. Prinzipielle Stabilitätserwartung als Grundbedingung des Rechts	331
C. Verlässlichkeit als Kristallisierungspunkt	
des Verhältnisses von Recht und Zeit	332
D. Änderbarkeit des Rechts als Legitimationsvoraussetzung	335
E. Der Einzelne im Spannungsfeld von Erwartungssicherheit	
und politischer Gestaltung	336
I. Die Zeitstruktur der Seinsebene	
und ihre Abbildung auf der Sollensebene	337
II. Das Spannungsverhältnis von Erwartungssicherheit	
und politischer Gestaltung in der Zeitdimension	338
III. Weitere Einflussfaktoren im Spannungsverhältnis von	
Erwartungssicherheit und politischer Gestaltung	339

<i>§ 12 Normative Anknüpfungspunkte in der Ordnung des Grundgesetzes</i>	341
--	-----

A. Verlässlichkeitsgewähr als Zug des Rechtsstaats	344
I. Der verfassungsrechtliche Ort des Rechtsstaats	344
II. Eigenständiger normativer Gehalt	
eines Prinzips der Rechtsstaatlichkeit	347
1. Summatives oder integrales Rechtsstaatsverständnis?	347
2. Inhaltliche Kontur von Rechtsstaatlichkeit	
als übergeordnetes Verfassungsprinzip	352
III. Verlässlichkeitsgewähr als Rechtsstaatselement	354

1. Verlässlichkeit des Rechts als Element	
objektiver Rechtsstaatlichkeit	355
2. Subjektiv-rechtliche Gewährleistung?	357
3. Ergebnis	359
B. Verlässlichkeitsgewähr als Grundrechtsschutz	360
I. Freiheitsrechte	360
1. „Vertrauensschutz als Freiheitsschutz“	
auf Grundlage von Art. 2 Abs. 1 GG	360
2. Verortung in den einzelnen Freiheitsgrundrechten	362
3. Synthese: Eckpunkte einer freiheitsgrundrechtlichen	
Rekonstruktion von Verlässlichkeitsgewähr	369
a) Grundrechtsübergreifende Dimension und	
grundrechtsspezifischer Gehalt	370
b) Verlässlichkeitsgewähr in der abwehrrechtlichen	
Struktur der Freiheitsgrundrechte	371
c) Verlässlichkeitsgewähr als Teil des grundrechtlichen	
Schutzbereichs	372
d) Schutzbereichsspezifische Verlässlichkeitsgewähr	
nach der funktionalen Bedeutung für das jeweilige	
Freiheitsrecht	374
e) Schutzbereichsübergreifende Verlässlichkeitsgewähr	
aller Freiheitsgrundrechte	376
f) Änderung als Eingriff	378
g) Differenzierte Anforderungen an die	
verfassungsrechtliche Rechtfertigung	379
h) Der Sonderfall des Art. 103 Abs. 2 GG	
als konstruktive Bewährungsprobe	381
II. Allgemeiner Gleichheitssatz	383
1. Gleichheit in der Zeit – eine offene Flanke	384
2. Einwände gegen einen Gleichheitsschutz	
in zeitlicher Hinsicht	386
3. Differenzierte Anforderungen im	
Zeitschema der Gewaltenteilung	388
4. Rechtskontinuität als objektiv-rechtliches Prinzip	390
5. Synthese: Eckpunkte einer Rekonstruktion von Ver-	
lässlichkeitsgewähr als Gleichheitsdimension in der Zeit	393
a) Rechtsetzungsgleichheit in der Zeit	395
b) Rechtsanwendungsgleichheit in der Zeit	399
c) Ergebnis	406
C. Das Zusammenspiel rechtsstaatlicher und grundrechtlicher	
Verlässlichkeitsgewähr	407

<i>§ 13 Anknüpfungs- und Bezugspunkte schützenswerten Vertrauens</i>	411
A. Das Gesetz als primäre Grundlage von Verlässlichkeitsgewähr.....	412
B. Verzahnung gesetzlicher Verlässlichkeit mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung	414
C. Der Sinnbezug des Gesetzes als Voraussetzung für die Verlässlichkeit einer bestimmten Rechtslage.....	415
D. Die inhaltliche Anreicherung des Normbestandes durch die Anwendungspraxis und die Verdichtung zur bestimmten Rechtslage.....	418
I. Die Rolle der Gerichte	418
II. Vorliegen höchstrichterlicher Rechtsprechung als regelmäßige Voraussetzung.....	420
III. Zusätzliche Voraussetzungen?	421
IV. Die inhaltliche Reichweite der Anreicherung und Verdichtung	423
V. Sukzessive Fortentwicklung der Rechtslage	424
VI. Unterschiedliche Grade an Verlässlichkeit	427
E. Verlässlichkeitsgewähr jenseits schutzwürdigen Vertrauens in eine bestimmte Rechtslage?	428
F. Zusammenfassung: Verschiedene Verlässlichkeitsstufen im Zusammenspiel von Gesetz und höchstrichterlicher Rechtsprechung	429
<i>§ 14 Vertrauenschutz gegenüber Rechtsprechungsänderungen</i>	433
A. Die Unterscheidung der Zulässigkeit der Änderung von der Zulässigkeit ihrer Rückwirkung.....	433
B. Grenzen der Änderbarkeit an sich	435
I. Freiheitsgrundrechte	435
II. Allgemeiner Gleichheitssatz.....	435
C. Vorgaben für die zeitliche Erstreckung der Änderung	439
I. Rechtsprechung als Bezugspunkt von Verlässlichkeitsgewähr	439
II. Verlässlichkeit einer bestimmten Rechtslage für die Vergangenheit und für die Zukunft	442
III. Das Problem der wesensmäßigen Vergangenheitsbezogenheit gerichtlicher Entscheidungen	443
IV. Das Problem der Verweigerung der für richtig gehaltenen Entscheidung	445
V. Unterschiede in den einzelnen Gerichtsbarkeiten und nach der Wirkung der Änderung	446
1. Entscheidungen im Staat-Bürger-Verhältnis	446
a) Bipolare Rechtsverhältnisse	446
b) Multipolare Rechtsverhältnisse	448
2. Entscheidungen im Gleichordnungsverhältnis der Bürger.....	448

VI. Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes	450
<i>§ 15 Zusammenfassung</i>	453
Literaturverzeichnis.....	459
Personen- und Sachregister.....	479