

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: Nutzungsersatz 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 Versteinering 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 Normbildungsatsachen	392
I.	Deutschland	396
1.	Die Berücksichtigungsfähigkeit von Normbildungsatsachen in der Revisionsinstanz	396
2.	Normbildungsatsachen und richterlicher Sachverstand	398
3.	Normbildungsatsachen und externer Sachverstand im Prozess	400
a)	Allgemeines	400
b)	Sachverständige	401
c)	Reformvorschläge	402
II.	England	403
1.	Die Berücksichtigungsfähigkeit von Normbildungsatsachen in den Appellationsinstanzen	403
2.	Normbildungsatsachen und richterlicher Sachverstand	406
3.	Normbildungsatsachen 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