

**Höchstgerichtliche Rechtsfindung
und Interpretation gerichtlicher Entscheidungen**

Thesen

Einführung

- (1) Das Amt des Richters fügt sich in die moderne Gewaltenteilung nur auf sperrige Weise ein. Das beruht auf einem Paradox: Die richterliche Bindung an das Recht kann nur innerhalb der Justiz selbst sichergestellt werden. Bei den höchsten Gerichten wird dieses Paradox offenkundig.
- (2) Dieses Problem wird in der traditionellen Gegenüberstellung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung verdrängt, die der dritten Gewalt allein die Rechtsanwendung zuweist. Das Gestaltungselement richterlichen Entscheidens wird dabei ausgeblendet und richterliche Tätigkeit auf Textermeneutik reduziert.
- (3) Höchstgerichtliche Rechtsfindung muss aus einer institutionellen Perspektive analysiert werden. Funktion und Aufgabe des jeweiligen Höchstgerichts sind als Spitze eines arbeitsteiligen Justizgefüges zu begreifen, in dem etwa das Verhältnis zu Untergerichten ebenso eine Rolle spielt wie dasjenige zum Gesetzgeber.
- (4) Das Referat entwickelt eine rechtsvergleichend-modellhafte Beschreibungsform für Höchstgerichte und spielt diese am Beispiel der obersten Bundesgerichte durch. Diese entsprechen am stärksten dem klassischen Typus der Höchstgerichtsbarkeit, die einen regelmäßigen Instanzenzug abschließt. Die hier entwickelte Modellbildung könnte auch für andere Höchstgerichte und insbesondere den Europäischen Gerichtshof fruchtbar gemacht werden.
- (5) Das Referat geht in drei Schritten vor: Es analysiert zunächst den institutionellen Kontext, in dem die Höchstgerichte ihre Entscheidungen treffen (I). Es untersucht dann, wie deren Judikate wirken und verarbeitet werden (II). Schließlich geht es um die Frage nach spezifisch verfassungsrechtlichen Anforderungen an die höchstgerichtliche Rechtsfindung (III).

I. Höchstrichterliche Rechtsfindung in institutioneller Perspektive

1. Vorüberlegung: Die Fragwürdigkeit der überkommenen Methodenlehre

- (6) Die Hinwendung zu einer institutionellen Perspektive auf die höchstrichterliche Rechtsfindung ist um so nötiger, als die juristische Methodendiskussion seit gut hundert Jahren die Grenzen einer verlässlichen Bindung an Rechtstexte herausgearbeitet hat. Alle Versuche, zwischen Konkretisierung von Normen, Auffüllen von „Lücken“ und neuartiger Rechtsfortbildung klar zu unterscheiden, haben nicht zu belastbaren Erkenntnissen geführt.
- (7) Auch gerichtliche Urteile erzeugen Recht, sie wenden dieses nicht nur an. Jedes Gerichtsurteil setzt Recht, Richterrecht. Richterrecht ist nicht ein pathologischer Sonderfall, sondern eine notwendige Erscheinungsform des Rechtssystems.
- (8) Gerade deshalb sucht auch das allgemeine Prozessrecht Rechtsgewissheit nicht allein in der Texthermeneutik, sondern im Verfahren (Einwirkungsmöglichkeiten der Parteien, Instanzenzug, kollegiale Entscheidung in den Obergerichten).

2. Die Funktion von Höchstgerichten

- (9) Höchstgerichte sind als Gerichte Organe individueller Streitentscheidung. Sie gehen aber über diesen Archetyp von Justiz hinaus. Bei ihnen tritt zur Streitschlichtung die Aufgabe einer Vereinheitlichung und Fortbildung des Rechts hinzu. Damit entsteht dort ein besonderes Spannungsverhältnis zwischen Streitentscheidung und Normbildung.
- (10) Dies bedeutet unvermeidlich eine gewisse Nähe der Höchstgerichte zur Gesetzgebung. Nach einer üblichen Entgegensetzung im Gewaltenteilungsschema handelt der Gesetzgeber verallgemeinernd, zukunftsbezogen und offen, die Justiz hingegen individualisierend, vergangenheitsbezogen und rechtlich determiniert. Höchstgerichte sind mit dieser Entgegensetzung aber nicht zu erfassen. Bei ihren Judikaten tritt nicht selten gerade die verallgemeinernde, zukunftsbezogene Rechtsgestaltung in den Vordergrund.

3. Modelle von Höchstgerichtsbarkeit

- (11) Bei einer rechtsvergleichenden Modellbildung lassen sich idealtypisch vereinfachend zwei Modelle von Höchstgerichtsbarkeit ausmachen: das Supreme-Court-Modell der Common-Law-Tradition und die hierarchisch-bürokratischen Höchstgerichte Kontinentaleuropas.
- (12) Die Unterschiede zwischen beiden sind groß: Hier ein einheitlicher, kompakter, kleiner Spruchkörper, dort eine Mehrzahl von Höchstgerichten, die nach innen noch einmal in spezielle Spruchkörper aufgeteilt sind. Hier die Entscheidung weniger Fälle, dort eine Fülle von Rechtsmittelentscheidungen.
- (13) Das deutsche System der Höchstgerichtsbarkeit entspricht grundsätzlich dem kontinentaleuropäisch-bürokratischen Typus. Anders als in den romanischen Ländern beruht es aber nicht auf einem sehr weiten Zugang zu den Höchstgerichten, sondern auf der Eröffnung des Zugangs vor allem für Fälle von grundsätzlicher Bedeutung.

- (14) Daraus folgen grundlegende Unterschiede für die Bedeutung der jeweiligen höchstrichterlichen Judikatur. Zwischen dem Grundsatzurteil des Common Law und den häufig knappen und aussagearmen Massenjudikaten der romanischen Länder befinden sich die Urteile der deutschen obersten Bundesgerichte in einer mittleren Position vorsichtiger Generalisierung.

4. Regelbildung durch Höchstgerichte im Vergleich mit dem Gesetzgeber

- (15) Für eine generalisierende, quasilegislative Regelbildung sind die Höchstgerichte im Vergleich mit dem Gesetzgeber generell eher schlecht gerüstet, sowohl was ihre demokratische Legitimation als auch was ihre Information angeht.
- (16) Anders als der Gesetzgeber verfügen sie aber über eine am Fallmaterial gewonnene konkretere Anschauung, die sich in Fachsenaten zu spezieller Sachkunde bündelt. Eine tastende Normbildung von diesem Material her kann den Gesetzgeber sinnvoll ergänzen, zumal sie weiter unter dessen Kontrolle bleibt und von ihm korrigiert werden kann.
- (17) Die Einschränkung des Zugangs zu den Höchstgerichten bringt diese allerdings in die Gefahr, zu streitferner abstrakter Normbildung gedrängt zu werden. Das stellt ihre justiztypische Legitimität in Frage.

II. Die Bedeutung höchstrichterlicher Entscheidungen

- (18) Die gewachsene Bedeutung der Judikatur erfordert es, dass Rechtspraxis und Rechtswissenschaft einen bewussteren Umgang mit Gerichtsurteilen entwickeln.

1. Die unterschiedliche Wahrnehmung von Präzedenzfällen in Kontinentaleuropa und im Bereich des Common Law

- (19) Weil die Bindung an frühere Judikate im deutschen Recht sehr selten ist, hat sich hier anders als im Common Law keine differenzierte Form des Umgangs mit älteren Urteilen entwickelt.

2. Rechtliche und faktische Bedeutsamkeit der höchstrichterlichen Judikatur

- (20) Auch im deutschen Recht gibt es eine gewisse rechtliche Beachtlichkeit älterer Judikate, etwa im Hinblick auf den Vertrauensschutz bei Rechtsprechungsänderungen oder haftungsrechtliche Konsequenzen bei Nichtberücksichtigung höchstrichterlicher Judikatur.

- (21) Die faktische Leitfunktion der höchstrichterlichen Judikate geht sehr viel weiter, weil ihnen die Instanzgerichte regelmäßig folgen.

3. Der Umgang mit höchstrichterlichen Judikaten zwischen rechtsatzmäßiger Anwendung und verstärkter Sachverhaltsberücksichtigung

- (22) Die deutsche Tendenz zur rechtssatzartigen Leitsatzjudikatur kann zwar die Instanzgerichte entlasten, bringt aber die Gefahr einer schematischen Übertragung auf andersartige Sachverhalte mit sich.

- (23) Die rechtsdogmatische Verarbeitung der Judikatur bevorzugt eine Perspektive systematischer Verallgemeinerung. Damit verschwindet aber das Gerichtsurteil als eigenständiger Beschäftigungsgegenstand. In Wissenschaft und Ausbildung bedarf es einer intensiveren Auseinandersetzung mit Form und Eigenart von Gerichtsurteilen. Ältere Leitentscheidungen müssen stärker kontextualisiert und historisiert werden.

III. Verfassungsrechtliche Grenzen höchstrichterlicher Rechtserzeugung?

1. Das Grundproblem der richterlichen Kontrolle richterlicher Gesetzesbindung

- (24) Die Rechtsbindung des Richters wirft das Problem einer rekursiven Schleife auf. Die Normdeutung der letzten Instanz kann nicht mehr überprüft werden. Durch die Möglichkeit der Urteilsverfassungsbeschwerde entsteht im deutschen Recht die Frage, was die Bindung des Richters an Gesetz und Recht nach Art. 20 Abs. 3 GG für die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte bedeutet.

2. Das Dilemma des Bundesverfassungsgerichts

- (25) Das Bundesverfassungsgericht will nicht Superrevisionsinstanz sein, hat aber keinen eigenständigen verfassungsrechtlichen Maßstab für die Kontrolle der richterlichen Rechtserzeugung durch die Fachgerichte. Die Kontrolle der Gesetzesauslegung auf die Einhaltung methodischer Standards führt unvermeidlich zur Superrevision. Sie verkennt die Eigenart der arbeitsteiligen Rechtserzeugung im Gefüge der Fachgerichtsbarkeit.

3. Eine andere Operationalisierung von Art. 20 Abs. 3 GG

- (26) Das Bundesverfassungsgericht sollte sich aus der Methodenkontrolle der Gesetzesauslegung durch die Fachgerichtsbarkeit im Wege einer „Solange II“-Formel zurückziehen. Eine methodische Kontrolle einzelner Judikate schiebe dann aus, solange das Argumentationsniveau richterlicher Rechtserzeugung im Gesamtgefüge der Fachgerichtsbarkeit strukturell den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung genügt. Die Einhaltung der Bindung des Richters nach Art. 20 Abs. 3 GG ist innerhalb der Fachgerichtsbarkeit sicherzustellen und zu verantworten.

Bilanz und Ausblick

- (27) Erst durch eine institutionelle Analyse der Bedingungen von Produktion und Rezeption ihrer Judikate tritt die Eigenart der Rechtserzeugung durch die höchsten Gerichte hervor. Für die obersten Bundesgerichte zeigt sich, dass ihre erheblichen Gestaltungsräume in vielfältiger Weise eingeehrt sind: durch das immer neue Fallmaterial, die Rückkopplung mit den Instanzgerichten und dem Europäischen Gerichtshof, die Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers und die Beobachtung durch das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf spezifisch verfassungsrechtliche Anforderungen. Ihre Rechtsprechung bedarf gerade wegen der bestehenden Spielräume überdies einer besonders aufmerksamen wissenschaftlichen und öffentlichen Begleitung.