Vom Rechtsfehler zum Missbrauch

Wie vermeiden wir Derartiges?

Das Prinzip der Rechtskraft

Ruhe im Karton

- **Die formelle Rechtskraft; § 705 ZPO**
  - Mängel des Urteils sind vom Eintritt der formellen Rechtskraft an nicht mehr beachtlich.
  - Die Wiederaufnahmeklage (§§ 578 ff ZPO), die Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) oder die Abänderungsklage (§ 323 ZPO) leiten neue Verfahren ein.
- **Die materielle (innere) Rechtskraft; § 322 ZPO**
  - Die Entscheidung bindet das Gericht in einem späteren Prozess der Parteien über dieselbe Sache (Das Risiko materiell fehlerhafter Urteile).

Die Durchbrechung durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage; §§ 579, 580 ZPO

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens kann durch Nichtigkeitsklage oder durch Restitutionsklage erfolgen; § 578 ZPO

- **Die Nichtigkeitsklage findet statt, wenn....**
  - .....das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
  - .....ein Richter mitgewirkt hatte, der von der Ausübung kraft Gesetzes ausgeschlossen war,
  - .....eine Partei nicht vorschriftsmäßig vertreten war.

- **Die Restitutionsklage findet statt, wenn.....**
  - .....der Gegner einen Meineid beging, und das Urteil darauf basiert,
  - .....eine Urkunde, auf die das Urteil gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht war (Fall Gustl Mollath)
  - .....das Urteil auf strafbarer Zeugenaussage oder strafbar erstelltem Gutachten basiert,
  - .... das Urteil von dem Prozessvertreter oder dem Gegner durch eine Straftat erwirkt wurde,
  - .... der mitwirkende Richter sich einer strafbaren Verletzung der Amtspflicht schuldig gemacht hat,
  - .... das Urteil sich auf ein anderes Urteil gründete, dieses aber aufgehoben wurde,
  - .....die Partei ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil vorlegt oder
  - ... eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, woraus sich eine günstigere Entscheidung ergeben hätte,
  - .....wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Menschenrechtskonvention feststellt und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.

Das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB

Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht (§§ 331 Abs. 2, 332 Abs. 2,3, 339 StGB Richterbestechung und Rechtsbeugung).

- Zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit (Leipold, JZ 1967, S. 737 ff)
- Eine Haftung soll dann nicht eintreten, wenn die richterliche Maßnahme jedenfalls nicht unvertretbar war (BGH, Urteil vom 21.07.2005 –III ZR 21/05)
- Keine Umgehung der besonderen Anforderungen in der Nichtigkeits- und Restitutionsklage (Schutz der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens)

Die Rechtsbeugung; § 339 StGB

„Ein Richter...., welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung in einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts strafbar macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft“; § 339 StGB

- Handeln im Rahmen einer „Rechtssache“
- durch Sachverhaltsverfälschung oder durch falsche Anwendung der Rechtsnorm.
- Die Entscheidung steht objektiv im Widerspruch zu Recht und Gesetz und
- die Auffassung des Richters ist nicht einmal vertretbar (noch enger der BGH: Verlangt wird **„elementarer Verstoß“,** bewusst und **„in schwerwiegender Weise vom Gesetz entfernt.“**
- Zugunsten oder zum Nachteil einer Partei („Erfolgsdelikt“)
- Der Vorsatz muss sich sowohl auf die Verletzungshandlung als auch auf die Begünstigung oder Benachteiligung beziehen.

Das Urteil des BGH vom 11. März 1968; III ZR 72/65 - BGHZ 50, S. 15 ff

Der Fall:

Dem Kläger war im Sommer 1955 durch den Bayerischen Innenminister Dr. G. die Konzession für den Betrieb einer Spielbank erteilt worden. Im Juli 1956 benachrichtigte das Bundeskriminalamt den Innenminister Dr. G. über strafgerichtliche Verurteilungen des Klägers. Im späteren „Spielbankenprozess“, der durch die Presse ging, woran der Kläger allerdings nicht beteiligt war, und in dem Dr. G. angeklagt war wegen angeblicher Falschaussage vor dem Untersuchungsausschuss des bayerischen Landtags, ließ der Strafkammervorsitzende Dr. W. u.a. den Bericht des Bundeskriminalamtes in der Hauptverhandlung verlesen. Darüber berichtete die Presse ausführlich. Der Kläger trug vor, dadurch erheblichen gesundheitlichen und wirtschaftlichen Schaden genommen zu haben und im Ansehen verletzt worden zu sein und klagte wegen Amtspflichtverletzung des Richters auf Schadenersatz.

Der Kläger macht dem Strafkammervorsitzenden zum Vorwurf, in der Hauptverhandlung des „Spielbankenprozesses“ entgegen § 249 StPO den Bericht des Bundeskriminalamtes vom 17. Juli 1956 verlesen zu haben. Selbst wenn man unterstellen wollte, dass die Verlesung dieses Berichtes in der Hauptverhandlung nicht zulässig gewesen und darin eine Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger zu finden sei, so scheitert der Ersatzanspruch letztlich an § 839 Abs. 2 BGB. Zweifellos lag eine Tätigkeit des Richters „bei dem Urteil“ vor. Dazu gehören nämlich alle Maßnahmen, die darauf abzielen, eine Rechtssache durch ein „Urteil“ zu entscheiden. In den Tätigkeitsbereich „bei einem Urteil“ fallen mithin auch alle Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die Grundlage für die Sachentscheidung zu gewinnen. Dazu gehörte hier auch das Verlesen des Berichts des Bundeskriminalamtes. Unerheblich ist, dass der Kläger nicht Beteiligter dieser Verhandlung war, denn die Amtshaftung kommt auch in Betracht, wenn – ausnahmsweise – ein an der Rechtssache selbst nicht unmittelbar Beteiligter als durch die Amtspflichtverletzung Geschädigter in Betracht kommt. Das Verlesen eines Schriftstückes in der Hauptverhandlung mag von der Verfahrensordnung nicht gebilligt gewesen sein, die mögliche Pflichtverletzung stellte aber keine Beugung des Rechts dar, denn das verlangte, dass die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Verfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht war, und das ist eindeutig nicht der Fall.

Was ist Rechtsmissbrauch?

- Der Rechtsmissbrauch wird als zweckwidrige Inanspruchnahme einer Rechtsposition definiert und begrenzt die Möglichkeit, ein bestehendes Recht auszuüben.
- Die Inanspruchnahme eines formal gegebenen Rechtsanspruchs wird durch den Grundsatz von Treu und Glauben beschränkt.
- Auch wer über ein formal einklagbares Recht verfügt, darf dieses nicht missbräuchlich ausüben.

Es ist rechtsmissbräuchlich.....

- ...zu fordern, was einem selbst keinerlei denkbaren Vorteil bringt,
- ....zu fordern, was man sofort wieder herausgeben müsste (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est),
- .....einem selbst geschaffenen, schützenswerten Vertrauenstatbestand zuwider ein ansonsten bestehendes Recht einzufordern (dolo agit, qui venit contra factum proprium) Anfechtung der Vaterschaft nach vorheriger Zustimmung zur Fremdbefruchtung.

Die fehlerhafte Rechtsfindung

- **Der Sachverhalt wird nicht richtig aufgeklärt**

- **Die Rechtsanwendung ist fehlerhaft**
  - Die Rechtsnorm, die auf den Sachverhalt anzuwenden ist, wird falsch ausgelegt

Die Auslegungsmethoden der Juristen

- **Soll eine Willenserklärung/ ein Rechtsgeschäft ausgelegt werden, gelten die §§ 133, 157 BGB**
- **Die Auslegung der Rechtsnorm ist stärker objektiviert:**
  - Der Wortsinn (philologische oder grammatische Interpretation) – hat Grenzfunktion
  - Der Regelungs- und Bedeutungszusammenhang (systematische Auslegung)
  - Historie und Entstehungsgeschichte
  - Sinn und Zweck (teleologische Methode)

Ergänzungen zur Auslegungsmethode

- Der Analogieschluss (argumentum a simili)
- Argumentum a fortiori (a maiore ad minus) – Schluss vom Mehr auf das Weniger
- Argumentum e contrario (Der Umkehrschluss)
- Das Argumentum ad absurdum (das Ergebnis ist untragbar)
- Die „herrschende Meinung“ („favor traditionis“ oder „stare decisis“)

Sonderfälle der Auslegung

- **Unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln werden zweistufig ausgelegt:**
  - Bildung von Fallgruppen und Grundsätze
  - Die Umstände des Einzelfalles
  - Die Interessenabwägung (Güter- und Pflichtenabwägung), Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wenn in Grundrechte eingegriffen wird
- **Die Verfassungsauslegung**
  - Jede Verfassungsnorm ist im Lichte der anderen Verfassungsnormen auszulegen
  - Beim Spannungsverhältnis gilt die praktische Konkordanz
  - Anerkennung der jeweiligen Zuständigkeit des Staatsorgans (Grundsatz der „Staatspraxis“); „juical self-restraint“ im Gegensatz zu „juical activism“
- **Die verfassungskonforme Auslegung**
  - Eine einfache Rechtsnorm ist auszulegen, die im Range unter der Verfassung steht
    - Bestehende Regelungskongruenz
    - Ausstrahlungswirkung der Verfassung auf das einfache Gesetz

Die Gesetzesumgehung

- **Die Gesetzesumgehung**
  - Das Gesetz verbietet eine rechtliche Gestaltung, mit der die Beteiligten einen bestimmten Erfolg herbeiführen wollen, um diesen Erfolg zu verhindern; § 134 BGB.
  - Die Beteiligten wählen eine andere Gestaltung, vermeiden insbesondere die Verbotsnorm, führen aber den gleichen vom Gesetz missbilligten Erfolg herbei (agere in fraudem legis = Handeln, um das Gesetz zu betrügen).
- **Zwei Wege, die Umgehung zu verhindern.**

Die Ausfüllung von Gesetzeslücken Einführung

- **Die Rechtsfortbildung bei Gesetzeslücken**
  - Es muss ein Bedürfnis für eine Rechtsfortbildung bestehen (planwidrige Gesetzeslücke)
  - Enge Anbindung an die vorgegebene Rechtsordnung
  - Die entwickelte Regelung darf nicht konkret-individuell bleiben.
- **Die Auslegung hat Vorrang**
  - Das strenge Strafrecht: Nulla poena sine lege; § 1 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

Die Analogie des Rechtsanwenders

im Gegensatz zur gesetzlich angeordneten Analogie

- **Die Analogie als Rechtsgewinnungsverfahren**..
  - .....bei dem eine Rechtsnorm über ihren durch Auslegung festgestellten Inhalt hinaus auf weitere, ähnlich liegende Fälle angewandt wird,
  - .....bei der ein im Gesetz nicht geregelter, aber regelungsbedürftiger Fall unter eine Rechtsnorm subsumiert wird, die für andere, ähnlich liegende Fälle gilt.
- **Die Analogieprüfung:**
  - Es besteht eine Gesetzes- oder Regelungslücke
  - Die Unvollständigkeit ist planwidrig
  - Der Normzweck des § x ist wegen der im wesentlichen gleichen Interessenlage auch auf den zu prüfenden Fall anzuwenden
- **Bei Ausnahmevorschriften scheidet eine analoge Anwendung regelmäßig aus**.

Die teleologische Reduktion

als Gegenstück zur Analogie

- Während bei der Analogie der zu entscheidende Fall zwar nicht vom Wortlaut der Norm, wohl aber von deren Normzweck erfasst wird, fällt bei der Reduktion der Fall zwar unter den Wortlaut, wird jedoch vom Normzweck nicht erfasst.
- Der Anwendungsfall der Norm ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut
  - Es ist der Normzweck des § x unter Herausarbeitung der Interessenlage festzustellen
  - Er ist mit der Interessenlage des zu regelnden Falles zu vergleichen
- Beispiel: Der § 181 BGB (Insichgeschäft) gilt nicht, wenn der Vertreter mit sich und gleichzeitig im Namen des Vertretenen ein Rechtsgeschäft schließt, welches für den Vertretenen ausschließlich rechtlich vorteilhaft ist.

Die Rechtsgewinnungsmethoden

11. Übersicht über die Rechtsgewinnungsmethoden

Suche nach einer die Rechtsfrage möglicherweise beantwortenden Rechtsnorm

Rechtsnorm vorhanden

□ Inhaltsbestimmung durch **Auslegung**

Prüfung der Auslegungselemente

- **Wortsinn**
  - erfaßt den Fall eindeutig nicht
  - erfaßt den Fall eindeutig
  - ist zweifelhaft, d.h. erfaßt den Fall nur bei (vorläufig) weiter Auslegung
- **Systematik** des Gesetzes
  - horizontal: Schluß aus Normen gleicher Stufe
  - vertikal: u.a. verfassungskonforme Auslegung
- **Entstehungsgeschichte,** insbes (subjektiver) Wille des Gesetzgebers
- Sinn und Zweck des Gesetzes **(Normzweck)**
  - Feststellung des Normzwecks. Dieser ergibt sich im Zweifel aus Interessenlage und Bewertung durch das Gesetz.
  - Feststellung der Interessenlage im zu entscheidenden Fall und Vergleich mit Interessenlage und Zweck der Norm. Ist beides im wesentlichen gleich, so ist die Norm dahin auszulegen, daß sie auch den zu entscheidenden Fall erfaßt.

Dabei auch berücksichtigen:
- Allg Rechtsprinzipien; jedes sachliche Argument
- Folgenbetrachtung, Praktikabilität, ökonomische und ökologische Argumente
- Regelvorschrift: weit auslegen
  Ausnahmevorschrift: eng auslegen

Besonderheiten bei
- Generalklauseln (Konkretisierung durch Fallgruppen)
- Interessenabwägung, Rechte-, Güter- und Pflichtenkollision
- Verfassungsauslegung
- Verfassungskonformer Auslegung

Inhalt der Norm steht fest, es sei denn, gegen die Anwendung bestehen Bedenken wegen Normzweck; dann:

□ **Teleologische Reduktion**

- Fall wird eindeutig vom Wortsinn der Norm erfaßt;
- aber: Interessenlage und Normzweck
  - der Rechtsvorschrift
  - decken den zu entscheidenden Fall nicht, d.h. bei ihm liegt die Interessenlage wesentlich anders.

Ähnliche Prüfung wie bei der Auslegung nach dem Normzweck. Insbes: Bei Ausnahmevorschriften ist eine Reduktion eher möglich.

□ **Wegfall des Normzwecks**

- Der von der Rechtsnorm
  - ursprünglich verfolgte Zweck ist
  - wegen einer grundlegenden Änderung der Verhältnisse oder Anschauungen
  - nicht mehr erreichbar.
- Folge: Rechtlicher Wegfall der Norm

□ **Teleologische Gesetzeskorrektur**

Sie ist subsidiär gegenüber Analogie und Reduktion.

- Anwendung der Rechtsnorm
  - nach dem Wortlaut
  - entspricht nicht Sinn und Zweck der Norm.
- Folge: Anpassung.

Rechtsnorm nicht vorhanden

□ **Analogie**

Im Strafrecht zu Ungunsten des Angeklagten verboten (§ 1 StGB, Art 103 II GG)

- Gesetzes-, **Regelungslücke**
  - Regelung faktisch nicht vorhanden.
  - Planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes.
- **Interessenlage und Normzweck** — Zusammenhang
  - bei der möglicherweise analog anzuwendenden Vorschrift sowie
  - beim zu entscheidenden Fall

sind im wesentlichen gleich. Dabei erfolgt eine ähnliche Prüfung wie bei der Auslegung nach dem Normzweck. Insbes: Ausnahmevorschriften sind nur ausnahmsweise analogiefähig.

□ **Rechtsergänzung**

- Gesetzes-, Regelungslücke wie bei der Analogie, aber keine analogiefähige Norm vorhanden.
- Rechtsfortbildung
  - in Anwendung von allgemeinen und speziellen Rechtsprinzipien;
  - Abwägung mit widersprechenden Prinzipien;
  - Heranziehung von sachlichen Argumenten wie bei der Auslegung.

□ **Rechtsfortbildung contra legem**

Nur ausnahmsweise zulässig. Zwingende Gründe erforderlich:

- Bedürfnisse des Rechtsverkehrs;
- Natur der Sache;
- Rechtsethisches Prinzip;
- Gründe sozialer Gerechtigkeit.

Nach positivem Abschluß der Prüfung: **Subsumtion**; Bejahen im Abschluß der Prüfung einer Vergleichsnorm; andernfalls: keine Rechtsfolge.

Rechtsanwälte Drs. Zimmermann, Kammel, Holz, Foerster & Partner, 41517 Grevenbroich

Die schikanöse Ausübung des Rechts

Der Fall des Reichsgerichts, Urteil vom 3.12.1909, RGZ Band 72, S. 252

Der Fall:

Die Ehefrau des Beklagten und Mutter des Klägers starb am 9. Oktober 1890 auf dem Schlosse zu „R“, das im Grundbuch auf den Namen des Beklagten eingetragen ist. Sie wurde auf der unteren Terrasse des Schlossberges im umfriedeten Teil des Schlossbergs begraben. Der Beklagte verbot dem Kläger, Schloss „R“ und dessen umfriedetes Gelände jemals zu betreten. Da der Kläger gleichwohl das Grab seiner Mutter weiterhin besuchte, drohte ihm der Beklagte unter Verweis auf sein Eigentumsrecht, er werde ihn bei nochmaligem Betreten seines Besitzes mit Waffengewalt vertreiben und ihn wegen Hausfriedensbruchs belangen.

Das Oberlandesgericht verurteilte den Beklagten, darin einzuwilligen, dass der Kläger das Grab seiner Mutter am Geburts- und Todestage, zu Ostern und Allerheiligen von 11.00 bis 12.00 Uhr besuchen dürfe.

Das Reichsgericht wies die Revision zurück: Mit dem Schikaneverbot des § 226 BGB sei „ein Gebot der sozialen Ethik in beschränktem Umfang als Rechtsgrundsatz aufgestellt und die Ausübung eines Rechts für unzulässig erklärt, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen“, **RGZ 72, S. 254**

Gottes Hand
sieht anders aus!

Verschiedenes Urteil

Ein rasches Urtheil spricht die Welt;
Sie meint, es sei ganz sicherlich
Dasselbe, was die Gottheit fällt.
Könnt' aber die nicht anders meinen?
Könnt' ihr nicht etwas von der Welt
Verachtetes von Werth erscheinen,
Und gänzlich ohne Werth, was ihr,
Der blinden Welt, die höchste Zier?

Mathilde Kaufmann,
Aus der Sammlung „Blüten der Nacht“
-Zweites Buch-

Vom Rechtsfehler zum Missbrauch

Vielen Dank

für Ihre

Aufmerksamkeit!