

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Herausgegeben von Prof. Dr. Manfred Rehbinder
und Prof. Dr. Andreas Voßkuhle

Band 93

**Rechtsschutz gegen
judikatives Unrecht in nicht
mehr rechtsmittelfähigen
Zivilgerichtsverfahren**

Von

Achim Schulz-Arenstorff



Duncker & Humblot · Berlin

ACHIM SCHULZ-ARENSTORFF

Rechtsschutz gegen judikatives Unrecht
in nicht mehr rechtsmittelfähigen Zivilgerichtsverfahren

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Begründet von Prof. Dr. Dr. h. c. Ernst E. Hirsch
Herausgegeben von Prof. Dr. Manfred Rehbinder und Prof. Dr. Andreas Voßkuhle

Band 93

Rechtsschutz gegen judikatives Unrecht in nicht mehr rechtsmittelfähigen Zivilgerichtsverfahren

Eine auch rechtsvergleichende Evaluation
von Normen des deutschen und schweizerischen
zivilprozessualen Wiederaufnahmerechts

Von

Achim Schulz-Arenstorff



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7514

ISBN 978-3-428-14094-7 (Print)

ISBN 978-3-428-54094-5 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84094-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Aufgabenstellung und Konzeption der Evaluation	13
§ 1 Einführung in die Thematik	13
I. Überblick	13
1. Eingrenzung der Fragestellung	15
2. Durchführung der Arbeit als Gesetzesevaluation	15
3. Gang der Untersuchung und Ablauf der Evaluation(en)	17
II. Wachsende Bedeutung des Zivilprozessrechts und Entwicklung der außerordentlichen Rechtsbehelfe	19
1. Der Funktionswandel des Zivilprozessrechts vom Rechtsdurchsetzungs- zum Rechtsgewinnungsrecht	19
2. Prozesszweck und materielle Rechtskraft sachlich unrichtiger Urteile	21
3. Richtigkeitspostulat und Legitimation der außerordentlichen Rechtsbehelfe	23
III. Zivilprozessrecht und Sozialwissenschaften	24
1. Die Spruchfähigkeit des Richters als soziales Handeln i.S.d. Soziologie	24
2. Annäherung der Zivilprozessrechtswissenschaft an die Rechtssoziologie	25
3. Der Beitrag der Rechtssoziologie zur Reform des Zivilprozessrechts	27
IV. Zivilprozessrecht und Zivilprozessrechtsvergleichung	28
1. Der Beitrag der Rechtsvergleichung zur Fortentwicklung des Prozessrechts	28
2. Ziele und Instrumente der Rechtsvergleichung in der Schweiz	29
V. Richtigkeitsgewähr und Rechtskraft der Entscheidung	30
1. Rechtskraftdurchbrechung nach früherer Rechtsprechung des BGH	31
2. Das Richtigkeitspostulat nach gegenwärtiger Lehre	32
a) Die „relative Rechtmäßigkeitsgewähr“ nach Peter Gilles	32
b) Die Rechtskrafttheorie nach Ulfrid Neumann	33
c) Die Wiederaufnahmetheorie Johann Brauns	35

§ 2 Gegenstand, Zielsetzung und Durchführbarkeit der Evaluation(en)	36
I. Darlegung der Evaluationskonzeption	36
1. Klarstellung der zu überprüfenden Hypothesen	36
2. Gegenstand der Evaluationen	37
3. Zielsetzung der Evaluationen	38
II. Durchführbarkeit der Evaluationen	39
1. Probleme der methodengerechten Durchführung der Evaluation	39
2. Schwierigkeiten bei der Hypothesenüberprüfung	40
3. Einschränkungen bei der Erfüllung der Evaluationsstandards	41
a) Fehlen einer verwertbaren Justizstatistik	42
b) Selektion bei der Inanspruchnahme der außerordentlichen Rechtsbehelfe	43
III. Die Untersuchung als interdisziplinäres Projekt	43
1. Konkretisierung der Aufgabenstellung	44
2. Strafrechtswissenschaftliche und kriminologische Aspekte	45
3. Die Richterkontrolle im Interaktionsfeld von Rechtsstab und Prozesspartei	47
IV. Abgrenzung der Begriffe Rechtsschutz, Kontrolle und Sanktion	48
1. Begriff Rechtsschutz	48
2. Begriff Kontrolle	49
3. Begriff Sanktion	50
V. Kontrolle von Rechtsbeugung, Despotismus und Rechtsmissbrauch	51
1. Die Kompetenzfrage bei der Wahrnehmung von Kontrollmaßnahmen	52
2. Unzulänglichkeiten der gesetzlichen Regelung	53
3. Notwendigkeit der Richterkontrolle	54

Teil 2

Durchführung der Evaluation: Feststellung des Befunds und Ermittlung der Interventionswirkungen 57

§ 3 Erfassung der gesetzlichen Vorgaben der Rechtsschutzgewährleistung gegen sachlich unrichtige letztinstanzliche Urteile	57
I. Überprüfbarkeit sachlich fehlerhafter rechtskräftiger Endurteile de lege lata ..	59

1. Das richterliche Entscheidungsverhalten als Gegenstand außerordentlicher Rechtsbehelfe	59
a) Greifbare Gesetzeswidrigkeit als richterlicher Kunstfehler	60
aa) Greifbare Gesetzeswidrigkeit und objektive Willkür	61
bb) Greifbare Gesetzeswidrigkeit und Rechtsbeugung	62
b) Greifbare Gesetzeswidrigkeit und außerordentliche Anfechtbarkeit der rechtskräftigen Entscheidung	63
2. Das richterliche Entscheidungsverhalten als Gegenstand der Anhörungsrüge nach § 321a ZPO	65
3. Das richterliche Entscheidungsverhalten als Gegenstand der Restitutionsklage nach §§ 580 Nr. 5 ZPO in Verb. mit 339 StGB	66
a) Der Funktionsverlust der Restitutionsklage des § 580 Nr. 5 ZPO als Instrument zur Abwehr strafbaren judikativen Unrechts	66
b) Die strafgerichtliche Verurteilung des Richters als Zulässigkeitsvoraussetzung der Restitutionsklage des § 580 Nr. 5 ZPO	67
II. Feststellung des Gesetzeszwecks der zu evaluierenden Normen	68
1. Zum Regelungszweck des § 321a ZPO	69
2. Zum Regelungszweck der §§ 580 Nr. 5 ZPO mit 339 StGB	69
III. Zur Rechtsschutzgewährleistung nach deutschem Zivilprozessrecht	70
1. Das deutsche Zivilprozessrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht	70
a) Das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes	70
aa) Der allgemeine Justizgewährungsanspruch als Auffangrecht	71
bb) Anforderungen an die Effektivität des Rechtsschutzes	72
b) Die Gestaltung der deutschen ZPO unter dem Einfluss des BVerfG	74
2. Exkurs: Rechtshistorischer Rückblick auf die Rechtsschutzgewährleistung unter dem Dogma vom Rechtsschutz <i>durch</i> , aber „nicht <i>gegen</i> den Richter“	76
a) Anerkennung ungeschriebener Ausnahmerechtsbehelfe	76
b) Die These Voßkuhles vom „sekundären Kontrollanspruch“	77
c) Die Kontroverse „Anhörungsrüge oder Wiederaufnahmeklage“	79
d) Einführung der Anhörungsrüge durch die ZPO-Reform 2002	80
aa) Die Plenarentscheidung des BVerfG vom 30.04.03	81
bb) Neufassung des § 321a ZPO durch das Anhörungsrügengesetz	82
cc) Wegfall der Ausnahmerechtsbehelfe als nicht geplanter Nebeneffekt?	83

IV. Die Rechtsschutzgewährleistung nach Europäischem Zivilprozessrecht und deren Einfluss auf die deutsche und schweizerische ZPO	85
1. Die Rechtsschutzgarantie nach Unionsrecht und der EMRK	85
a) Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz	86
b) Verpflichtung zur Einführung effektiver Rechtsbehelfe	87
c) Vorabentscheidungsverfahren und Vorlagepflicht	89
2. Die Rechtsschutzgarantie nach der Schweizerischen Bundesverfassung	90
3. Zur „Revision“ i.S.d. bundeseinheitlichen schweizerischen ZPO	92
4. Folgen der Verurteilungen durch den EGMR	93
§ 4 Erfassung der für die Richterkontrolle maßgeblichen sekundären Sanktionsnormen	94
I. Zu den gesetzlichen Vorgaben der richterlichen Entscheidungsfindung	94
1. Gesetzesbindung und Kontrolle der richterlichen Spruchfähigkeit	94
a) Die Kontroverse Hassemer – Rüthers zur Bedeutung der Gesetzesbindung	95
b) Die Diskrepanz zwischen Herstellung und Darstellung der Entscheidung	97
2. Der Rechtsstab als Adressat von Verhaltens- und Sanktionsnormen	99
a) Unterscheidung Verhaltens- und Sanktionsnormen	99
b) Die auf die richterliche Spruchfähigkeit bezogenen Verhaltensnormen ...	100
aa) Das Postulat der Gesetzesbindung als sekundäre Verhaltensnorm ...	100
bb) Spezielle Verhaltensnormen bezogen auf die richterliche Spruchfähigkeit	102
cc) Das ungeschriebene Gebot der Unterlassung greifbarer Gesetzeswidrigkeiten und elementarer Rechtsverstöße	102
II. Das Entscheidungsverhalten des Richters im Kernbereich seines Wirkens (der Spruchfähigkeit) als Sanktionsgegenstand	104
1. Bedeutung und Funktion der sekundären Sanktionsnormen	104
2. Sanktionierung der Missachtung des Postulats der Gesetzesbindung?	106
3. § 26 DRiG als Sanktionsnorm das sonstige richterliche Verhalten betreffend	107
III. Lückenhafte Sanktionierung der Verletzung der Verfahrensgrundrechte	108
1. Die Ausnahmvorschrift des § 321a ZPO bei Gehörsverletzungen	108
2. Keine Sanktionierung der Verletzung der sonstigen Verfahrensgrundrechte	109
3. Kein effektiver Rechtsschutz bei Verletzung der strafbewehrten richterlichen Amtspflichten	110

§ 5 Schilderung der durch die Interventionen in die ZPO bewirkten Veränderungen der Verfahrenswirklichkeit 111

 I. Evaluierung der Vorschrift des § 321a ZPO 112

 1. Bisherige Ansätze zu Evaluationen die Anhörungsrüge betreffend 112

 a) Der Erfahrungsbericht Vollkommers aus dem Jahr 2004 113

 aa) Feststellung der Problematik des Anhörungsrügenverfahrens 113

 bb) Die Schlußfolgerungen Vollkommers aus den Fallanalysen 114

 b) Die massive Kritik Egon Schneiders am Anhörungsrügensgesetz 115

 c) Weitere kritische Äußerungen zur Vorschrift des § 321a ZPO 117

 2. Ablehnende Haltung der Justiz zur Anhörungsrüge 118

 a) Die Rechtsprechung zur Garantie des rechtlichen Gehörs 118

 b) Abwehrhaltung und Abwehrmechanismen der Richterschaft 120

 c) Zwischenergebnis die Anhörungsrüge betreffend 121

 3. Anhörungsrüge und Nichtzulassungsbeschwerde 122

 a) Das Gesetz vom 07.07.11 zur erneuten Änderung des § 522 ZPO 123

 b) Einschränkung des Anwendungsbereichs der Anhörungsrüge 124

 aa) Gleichstellung der Zurückweisungen durch Urteil und Beschluss ... 124

 bb) Folgen der Änderung des § 522 II ZPO in eine Soll-Vorschrift 125

 cc) Die nicht genutzte Alternativlösung: Reform des § 321a ZPO 127

 c) Willkürliche Ungleichbehandlung der Beschlusszurückweisungen nach der Höhe des Beschwerdewertes 128

 II. Evaluierung der Vorschriften der §§ 580 Nr. 5 ZPO in Verb. mit 339 StGB ... 129

 1. Die Rechtsprechung des BGH zum Verbrechen der Rechtsbeugung 130

 2. Faktische Entkriminalisierung des § 339 StGB 131

 3. Der Sonderfall der Rechtsbeugung des Kollegialgerichts 133

 4. Zwischenergebnis bezogen auf die Restitutionsklage des § 580 Nr. 5 ZPO: Auswirkungen der Entkriminalisierung des § 339 StGB 134

Teil 3

Ursachenanalyse, Bewertung und Auswertung der Evaluationsergebnisse 136

§ 6 Ursachenanalyse 136

 I. Ursachen der Rechtsschutzdefizite die Anhörungsrüge betreffend 136

1. Fehlerhafte Implementierung des § 321a ZPO in das Gesetz	137
2. Fehlen der psychischen Wirksamkeitsfaktoren der Effektivität	138
3. Tauglichkeit der instanzinternen Selbstkontrolle als effektives Kontrollinstrument?	140
a) Der „Effektivitätsvorbehalt“ des BVerfG im Plenarbeschluss E 107, 395	141
b) Die Anhörungsrüge als Produkt einer Alibi-Gesetzgebung	142
II. Ursachen der Rechtsschutzdefizite die Restitutionsklage betreffend	143
1. Die Zugangssperre des § 581 I ZPO	143
a) Notwendigkeit der Berichtigung des § 581 I ZPO	143
b) Die Gegenansicht des BGH zur Auslegung des § 581 I ZPO	144
2. Wegfall der Sanktionsgeltung des § 339 StGB	145
a) Instrumentelle oder symbolische Geltung des § 339 StGB?	146
b) Unzulängliche Konzeption des § 339 StGB	146
3. Regelmäßiges Scheitern des Klageerzwingungsantrags	147
III. Zusammenfassung und Bewertung der Evaluationsergebnisse	148
1. Bewertung des Befunds bezogen auf die Anhörungsrüge	149
2. Bewertung des Befunds bezogen auf die Restitutionsklage	150
§ 7 Auswertung der Evaluationsergebnisse	150
I. Zu den Versuchen der Effektuierung des durch die Anhörungsrüge gewährleisteten Rechtsschutzes	151
1. Die Vorschläge aus dem Schrifttum zur Rettung der Anhörungsrüge	152
a) Die Reformvorschläge im Einzelnen:	152
aa) <i>Gravenhorst</i> und <i>Bloching/Kettinger</i> : Vorlage an den <i>judex ad quem</i>	152
bb) <i>Seer/Thulfaut</i> : Beschwerde zum <i>judex ad quem</i>	152
cc) <i>Schnabl</i> : Analoge Anwendung des § 42 II ZPO	153
b) Kritische Würdigung der Lösungsvorschläge	153
2. Nochmals: Zur Tauglichkeit der instanzinternen Selbstkontrolle als effektives Kontrollinstrument	155
II. Notwendigkeit der Reaktivierung der Restitutionsklage des § 580 Nr. 5 ZPO	157
1. Zur Problematik einer Reform des § 339 StGB	158
a) Zur Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift	158

- b) Unzulässigkeit einer „authentischen Interpretation“ des Gesetzgebers ... 159
 - c) Notwendigkeit der Reform des § 339 StGB 160
 - 2. Anspruch auf Strafjustizgewähr im Falle einer Rechtsbeugung? 161
 - 3. Anwendbarkeit des § 580 Nr. 5 ZPO auf greifbare Gesetzeswidrigkeiten? ... 162
 - a) Planwidrige oder bewusst geplante Unvollständigkeit der ZPO? 163
 - b) Anspruch auf Wiedergutmachung judikativen Unrechts? 164
 - c) Drittschützende Wirkung der sekundären Sanktionsnormen 166
- III. Erweiterung der Wiederaufnahmegründe auf die Fälle der sonstigen Verfahrensgrundrechtsverletzungen? 168
 - 1. Anforderungen der EMRK an die Effektivität des Rechtsschutzes 168
 - 2. Der Regulierungsvorschlag von Christoph Warga 169
- IV. Notwendigkeit der Ausweitung der Wiederaufnahmegründe auf die Fälle des Fehlens hinreichender Entscheidungsgründe 170
 - 1. Die Entscheidungsbegründung als Kontrollgegenstand 170
 - a) Anforderungen an die Entscheidungsbegründung 171
 - b) Der Begründungszwang bezogen auf letztinstanzliche Urteile 171
 - 2. Rechtsmethodik und Entscheidungsbegründung 173
 - 3. Vorschlag für eine Gesetzesänderung zur Anhebung der Effektivität des durch die außerordentlichen Rechtbehelfe gebotenen Rechtsschutzes 175
- V. Folgerungen für den schweizerischen Gesetzgeber 176
 - 1. Unzulänglichkeit der Ergebnisrestitution der schweizerischen ZPO 177
 - 2. Empfehlung zum Ausbau der Verfahrensfehlerrestitution 179
- VI. Abschließende Feststellungen 180
- Zusammenfassung der Evaluationsergebnisse 183**
- Anhang 187**
- Literaturverzeichnis 191**
- Sachwortverzeichnis 204**

Teil 1

Aufgabenstellung und Konzeption der Evaluation

Diese Arbeit ist als *Gesetzesevaluation* konzipiert. Eine Evaluation als Produkt der Sozialforschung (Wirkungsforschung) hat üblicherweise einen Auftraggeber. Mangels eines solchen musste hier ein (sinnvoller) Auftrag fingiert und einschließlich des mit ihm verfolgten Ziels selbst formuliert werden. Dementsprechend wurde für diese Studie als Hauptauftrag unterstellt, zur Vorbereitung einer Novellierung der deutschen ZPO zwei Evaluationen durchzuführen: Die eine bezogen auf die schon älteren Vorschriften zur Restitutionsklage des § 580 Nr. 5 ZPO (nur) in Verb. mit § 339 StGB und die andere bezogen auf die 2002 neu eingeführte Vorschrift des § 321a ZPO zur Anhörungsrüge. Beide jedoch mit der gleichen Zielsetzung, nämlich Feststellungen zur Verfahrenswirklichkeit der nicht mehr rechtsmittelfähigen Zivilgerichtsverfahren unter dem Aspekt zu treffen, inwieweit die Ziele, die der damalige bzw. heutige Gesetzgeber mit der Implementierung dieser Vorschriften verfolgte, erreicht oder verfehlt wurden. Außerdem wurde ein Ersuchen der Schweiz des Inhalts unterstellt, gutachtlich zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und inwieweit die Vorschriften der Art. 328 f der schweizerischen ZPO zur „Revision“ rechtskräftiger zivilgerichtlicher Entscheide dem Standard der EMRK und den Erkenntnissen der modernen Zivilprozessrechtswissenschaft entsprechen. Den Schwerpunkt der Studie bildet die Darstellung der Ursachen und Folgen der schleichenden „Entkriminalisierung“ des Verbrechens der Rechtsbeugung, die faktisch zu einer weitgehenden Eliminierung der Restitutionsklage als Rechtsbehelf führte.

§ 1 Einführung in die Thematik

I. Überblick

Zivilprozesse enden in der Regel spätestens mit dem Durchlaufen des Instanzenzugs, den das Rechtsmittelsystem zum Zwecke der Fehlerkontrolle in der Verfahrensordnung vorgesehen hat. Danach verbietet die Rechtskraft die Frage nach der Richtigkeit der Entscheidung¹. Denn unstreitig können aufgrund der richterlichen Autorität auch materiell fehlerhafte Urteile in Rechtskraft erwachsen und damit

¹ BGH NJW 1985, 2535; *Ekkehard Schumann*, Fehlerurteil und Rechtskraft, FS Böttcher, 1969, S. 289, 303 f, 320.

Verbindlichkeit erlangen, wenn auch nicht sachliche Richtigkeit. Endgültig unanfechtbar sind richterliche Entscheidungen jedoch erst nach Ausschluss auch aller noch grundsätzlich statthaften *außerordentlichen Rechtsbehelfe*², also vor allem der Verfassungsbeschwerde und der Wiederaufnahmeklage, denen die Eigenschaft verliehen wurde, u. U. die Rechtskraft einer Entscheidung zu durchbrechen. Dass diese *Rechtsbehelfe* zusätzlich zu den *Rechtsmitteln* von der Verfahrensordnung bereitgestellt werden, ist ebenso erforderlich wie gerechtfertigt, da in extremen Fällen sachlicher Unrichtigkeit, in denen die Entscheidung auf *judikativem Unrecht*, also etwa auf einer *greifbaren Gesetzeswidrigkeit*³ in Form der Verletzung eines Verfahrensgrundrechts beruht, dieser die Verbindlichkeit versagt werden muss, „soll nicht das Prinzip der Entkoppelung von Verbindlichkeit und Richtigkeit aus der Sicht der von der Entscheidung Betroffenen ad absurdum geführt werden“⁴.

Zur wirkungsvollen Abwehr greifbarer Gesetzeswidrigkeiten geeignet sind die von der ZPO⁵ vorgehaltenen außerordentlichen Rechtsbehelfe gegen rechtskräftige Urteile jedoch nur in einem sehr eingeschränkten Maße. Denn um mit ihnen die angestrebten Abhilfe- oder Wiederaufnahmeverfahren auszulösen, sind nicht nur erhebliche gesetzliche Zugangsschranken⁶ zu überwinden, sondern wie im Fall der Anhörungsrüge des § 321a ZPO auch spezifische Vorbehalte der Richterschaft gegen jene Rechtsbehelfe selbst. Ob und inwieweit die außerordentlichen Rechtsbehelfe aufgrund dieser Zugangsschranken überhaupt eine *effektive* Realisierung der mit ihnen verfolgten Gestaltungsrechte der Parteien gewährleisten, soll hier – beschränkt auf die Anhörungsrüge des § 321a ZPO und die Restitutionsklage des § 580 Nr. 5 ZPO als Exponenten – empirisch und zugleich rechtsvergleichend mit dem außerordentlichen Rechtsmittel der „Revision“ nach Art. 328 schwZPO überprüft werden.

² Siehe zur Herkunft und Funktion der außerordentlichen Rechtsbehelfe *O. Jauernig*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, FS Schumann, 2001, 241; *P. Günter*, Rechtssicherheit vs. materielle Gerechtigkeit – Außerordentliche Rechtsbehelfe im Zivilprozess, 2006; *A. Kettinger*, Die Verfahrensgrundrechtsrüge, 2007; *H. Roth*, Zivilprozessuale Rechtsbehelfe und effektiver Rechtsschutz, JZ 1996, 805; *W.-R. Schenke*, Außerordentliche Rechtsbehelfe im Verwaltungsprozessrecht, NVwZ 2005, 729; *E. Schumann*, Die Gegenvorstellung im Zivilprozess, FS Baumgärtel, 1990, S. 491; *Chr. Seidel*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, 2004.

³ Siehe zur Frage der Staatshaftung wegen judikativen Unrechts *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2006, Art. 34 GG, Rn. 52 ff, sowie zur Rechtsfigur der „greifbaren Gesetzeswidrigkeit“ (BGHZ 28, 349 ff) und des „groben prozessualen Unrechts“ als Ausprägung der Willkürrechtsprechung des BVerfG *A. Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 224 ff.

⁴ *Ulfrid Neumann*, Wahrheit im Recht. Zu Problematik und Legitimität einer fragwürdigen Denkform, 2004, S. 46. Dazu unten A. V. 2. b).

⁵ Mit „ZPO“ wird hier die deutsche ZPO gekennzeichnet, mit „schwZPO“ die schweizerische.

⁶ Siehe zu den objektiven und subjektiven Zugangsbarrieren *M. Rehbinder*, Rechtssoziologie, 7. Aufl. 2009, § 8 Rn. 150 ff; *Th. Schafft*, Selektion von Rechtsmittelverfahren durch gesetzliche Zugangsbeschränkungen, 2005; *Zöller-Vollkommer*, ZPO, 29. Aufl. 2012, Einl. Rn. 51.

1. Eingrenzung der Fragestellung

Diese Studie befasst sich mit der Effektivität des Rechtsschutzes⁷ gegen greifbar gesetzwidriges richterliches Entscheidungsverhalten in nicht mehr rechtsmittelfähigen Zivilgerichtsverfahren, soweit die daraus resultierende Entscheidung noch mit außerordentlichen Rechtsbehelfen angreifbar sein sollte, die zu diesem Zweck von der Zivilprozessordnung vorgehalten werden. Sie ist somit gerichtet auf die Feststellung des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens der für die Effektivität des Rechtsschutzes maßgeblichen Wirksamkeitsfaktoren. Dies jedoch beschränkt auf die wenigen Abhilfe- und Wiederaufnahmeverfahren, die in der Prozessordnung für den Fall vorgesehen sind, dass ein an sich bereits rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren aufgrund eines entscheidungserheblichen Verstoßes gegen ein Verfahrensgrundrecht vom Ausgangsgericht (dem *judex a quo*) wiederaufzunehmen oder fortzusetzen ist.

Gegenstand der Studie ist somit nicht die bereits ergangene, letztinstanzliche Entscheidung als solche, sondern das der Entscheidung vorausgegangene, angeblich greifbar gesetzwidrige *Entscheidungsverhalten* des Richters bei dessen Spruchfähigkeit. Sie beschäftigt sich also nicht generell mit dem richterlichen Entscheidungsverhalten als Gegenstand der Richtersozioologie oder gar Neurobiologie⁸. Vielmehr beschränkt sie sich auf die Beobachtung dieses Verhaltens in denjenigen Gerichtsverfahren, in denen dem einzelnen Richter als Kontrollorgan nach einem zulässigerweise erhobenen außerordentlichen Rechtsbehelf die heikle Aufgabe zugefallen ist, im Wege der instanzinternen Selbstkontrolle eine ihm selbst oder – im Falle eines Richterwechsels – einem Richterkollegen im Ausgangsverfahren angeblich unterlaufene Fehlleistung eingehend rechtlich zu würdigen und über sie neu zu urteilen.

2. Durchführung der Arbeit als Gesetzesevaluation

Die Arbeit ist gerichtet auf die Feststellung der Auswirkungen von Eingriffen des Gesetzgebers und der Gerichte auf die Rechtswirklichkeit und fällt somit in das Gebiet der *Wirkungsforschung*⁹. Es lag daher nahe, sie als *Gesetzesevaluation*

⁷ Siehe grundsätzlich zur Effektivität des Rechts: *Theodor Geiger*, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Aufl. 1987, S. 194 f. *Rehbinder*, Rechtssoziologie (Fn. 6), § 7 Rn. 111 ff; *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 237 ff; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, § 38; *Rottleuthner*, Effektivität von Recht. Der Beitrag der Rechtssoziologie, in G. Wagner (Hrsg.), Kraft Gesetz, 2010, S. 13; *Rehbinder/Schelsky* (Hrsg.), Zur Effektivität des Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, 1973.

⁸ Siehe zur Soziologie richterlichen Handelns *Rottleuthner*, Richterliches Handeln – Zur Kritik der juristischen Dogmatik, 1973; *ders.*, Korrelation und Argumentation. Zur Soziologie und Neurobiologie richterlichen Handelns, in FS Raiser, 2005, S. 579; *Büllesbach*, Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft, in *Kaufmann/Hassemer/Neumann* (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011.

⁹ Siehe dazu insbesondere *Rottleuthner*, Wirkungsforschung im Bereich des Verfahrensrechts, in Hof/Lübbe-Wolff (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht I, 1999, S. 43.