

Schriften zum Prozessrecht

Band 253

Rechtsmissbrauch im Zivilprozess

Von

Tobias Leidner



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS LEIDNER

Rechtsmissbrauch im Zivilprozess

Schriften zum Prozessrecht

Band 253

Rechtsmissbrauch im Zivilprozess

Von

Tobias Leidner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahre 2017 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

© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 978-3-428-15642-9 (Print)

ISBN 978-3-428-55642-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85642-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Meiner Familie

Vorwort

Die Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im September 2017 abgeschlossen, so dass Literatur und Rechtsprechung bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden konnten.

Zu größten Dank bin ich zunächst meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Michael Sonntag verpflichtet, der mir die erforderliche persönliche und wissenschaftliche Freiheit gewährte, um die Arbeit fertig zu stellen, und auf dessen Förderung ich mich stets verlassen konnte. Ebenfalls herzlich danken darf ich Frau Prof. Dr. Inge Scherer für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Großen Dank schulde ich ferner Herrn Dr. Patrick Meier, der stets für ein kritisches Gespräch über den Inhalt der Arbeit zur Verfügung stand, sowie meiner Schwester, Frau Dipl. sc. pol. Univ. Katharina Leidner, und meinem Vater, Herrn Rechtsanwalt Gregor Leidner, welche alle drei die Arbeit Korrektur gelesen haben. Bedanken möchte ich mich ferner bei den Kollegen der HellerKratzLemke-Anwaltpartnerschaft, vor allem bei Herrn Rechtsanwalt Hans-Jörg Lemke und Herrn Rechtsanwalt Gerolf Kratz, für den nötigen zeitlichen Freiraum während der Erstellung dieser Dissertationsschrift. Vor allem schulde ich meiner Familie, insbesondere meiner Mutter und meinem Vater Dank, da sie mich stets persönlich und auf meinem Bildungsweg unterstützt haben. Schließlich danke ich meiner lieben Frau Lisa-Marie Leidner für ihre Geduld und ihre stets aufbauenden Worte.

Würzburg, im September 2018

Tobias Leidner

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung in die Thematik	25
A. Untersuchungsgegenstand und Untersuchungsinteresse	25
B. Gang der Untersuchung	27

Erster Teil

Problem- und Materialerfassung	29
---------------------------------------------	----

Kapitel 1

Stand der Diskussion zum zivilprozessualen Rechtsmissbrauchsverbot	29
§ 2 Rechtsprechung	30
A. Arglistiges Schaffen prozessualer Rechtslagen	30
I. Internationale und örtliche Zuständigkeit des Gerichts	30
1. Besonderer Gerichtsstand des Vermögens und des Gegenstands nach § 23 ZPO	31
2. Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO ..	32
3. Gerichtsstand in Unterhaltssachen, § 232 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 FamFG ..	33
4. Besonderer Gerichtsstand im Scheck- und Wechselprozess, § 603 Abs. 2 ZPO	33
II. Sachliche Zuständigkeit des Gerichts	34
III. Prozesskostenhilfesuch nach § 114 ZPO	34
IV. Kein Erbringen einer Sicherheit nach § 110 ZPO	35
V. Berufung auf die Unzuständigkeit des Gerichts	36
VI. Erschleichung und Vermeidung der Revisionssumme, § 546 Abs. 1 ZPO ..	36
B. Verbot widersprüchlichen Verhaltens	37
I. Klagerücknahmeversprechen und zeitweilige Unklagbarkeit	37
II. Rechtsmittelrücknahme und Rechtsmittelverzicht	37
III. Kein Urkundenprozess	38
IV. Klageausschluss in Patentsachen	39
V. Zustellung und Treu und Glauben	39
VI. Schiedsgerichtsverfahren und Treu und Glauben	40
C. Verbot des Missbrauchs prozessualer Befugnisse	41

I.	Verweigern einer Einwilligung zum Parteiwechsel und zur Parteierweiterung	41
II.	Missbräuchliche Richterablehnung	42
III.	Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im Aktienrecht	43
IV.	Kostenfestsetzungsantrag nach § 104 ZPO	44
V.	Prozessführung einer insolventen Partei	44
D.	Verwirkung	44
I.	Verwirkung der Klagebefugnis bei der Leistungsklage	45
II.	Verwirkung des Beschwerderechts bei einem befristeten Rechtsmittel	45
III.	Verwirkung der Geltendmachung eines Titels	45
E.	Zusammenfassende Würdigung	46
§ 3	Meinungsstand in der Literatur	46
A.	Anwendbarkeit des Rechtsmissbrauchsverbots im Prozess	46
I.	Verstoß gegen das Treu-und-Glauben-Prinzip nach § 242 BGB	47
II.	Gewohnheitsrechtliche Geltung nach §§ 242 BGB, 12 EGZPO	47
III.	Methodische Abstufung von prozessualer Lösung zu § 242 BGB	48
IV.	§ 242 BGB als allgemeine Rechtsmissbrauchsschranke	49
B.	Keine Anwendbarkeit von § 242 BGB im Zivilprozess	50
C.	Zusammenfassende Würdigung	50

Kapitel 2

	Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung	51
§ 4	Historische Grundlagen des Rechtsmissbrauchs im Zivilprozess	51
A.	Rechtsmissbrauch im römischen Zivilprozess	51
I.	Formen des römischen Zivilprozesses	51
II.	Kategorien des Rechtsmissbrauchs im römischen Recht	52
1.	Bona fides	52
2.	Aequitas	53
3.	Dolus malus	54
4.	Tatbestand des rechtsmissbräuchlichen Prozessierens	54
III.	Methodisches Vorgehen im römischen Recht	55
IV.	Sanktionierung rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im römischen Zivilprozess	56
1.	Prozessstrafen	56
a)	Sacramentum	56
b)	Sponsio und restipulatio	56
c)	Litiskreszenz	57

d) Infamia	57
e) Ius iurandum calumniae	58
2. Exceptio und actio	58
a) Exceptio doli	58
b) Actio de dolo und in integrum restitutio	59
V. Schlussfolgerung	60
B. Das Rechtsmissbrauchsverbot im gemeinen Recht	60
C. Civilprozessordnung von 1879 und Reichsgerichtsrechtsprechung	61
D. Allgemeines Rechtsmissbrauchsverbot im BGB von 1900	62
E. Missbrauchslehren zur Zeit des Nationalsozialismus	63
I. Siebert'sche Rechtsmissbrauchslehre: Innenschranken des Rechts	65
II. Rüdys Rechtsmissbrauchskonzeption	66
F. Zusammenfassende Würdigung	66
§ 5 Rechtsvergleichende Betrachtung	67
A. Schweiz	67
B. Österreich	69
C. Frankreich	71
D. England	73
E. Zusammenfassende Würdigung	75
§ 6 Europäische Rechtsvereinheitlichung	76
A. Harmonisierungstendenz im materiellen europäischen Privatrecht	76
I. Rechtsprechung	77
II. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft	78
B. Rechtsmissbrauchsverbot im europäischen Erkenntnisverfahren	80
C. Zusammenfassende Würdigung	82

Zweiter Teil

**Dogmatik des Rechtsmissbrauchsverbots im materiellen
Zivilrecht und Einordnung in die juristische Methodik** 83

Kapitel 1

Das Rechtsmissbrauchsverbot im materiellen Zivilrecht 83

§ 7 Das Rechtsmissbrauchsverbot des § 242 BGB	83
A. Begriff der unzulässigen Rechtsausübung und Parameter der Entscheidung ...	83

I.	Begriffe des Rechtsmissbrauchs und der unzulässigen Rechtsausübung . . .	84
1.	Meinungsstand	84
2.	Stellungnahme	85
3.	Das Verhältnis des Rechtsmissbrauchsverbots zu Treu und Glauben im Rahmen von § 242 BGB	86
4.	Rechtsethischer Hintergrund eines Missbrauchsverbots	87
a)	Vertrauen	88
b)	Privatrechtliches Gebot der Rücksichtnahme	90
5.	Individueller und institutioneller Rechtsmissbrauch	90
a)	Individueller Rechtsmissbrauch	91
b)	Institutioneller Rechtsmissbrauch	91
c)	Verhältnis der beiden Missbrauchsformen zur juristischen Methodik	92
II.	Fallgruppenbildung und Interessenabwägung	93
1.	Bedeutung der Fallgruppenbildung	93
2.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder Proportionalitätskontrolle?	94
a)	Meinungsstand	95
b)	Stellungnahme	96
3.	Rechtstechnik der Abwägung	97
a)	Schutzwürdigkeit des Rechtsguts und Intensität der Betroffenheit	97
b)	Risikoverteilung	97
c)	Zurechnungsprinzip	98
III.	Argumentationskriterien zur Bestimmung des individuellen Rechtsmissbrauchs	99
1.	Generelle Vorfragen des Rechtsmissbrauchsverbots: Rechtsakt – Zeitpunkt – Verschuldensgrad	100
2.	Eigenes Verhalten der handelnden Partei	101
a)	Mangel an korrespondierendem Verhalten	102
b)	Widersprüchliches Verhalten	102
c)	Verwirkung infolge Zeitablaufs	103
d)	Handeln gegen die Verkehrssitte	104
3.	Interessenabwägung	104
a)	Fehlende Schutzwürdigkeit des Interesses	105
b)	Fehlen oder Geringwertigkeit des Interesses	105
c)	Überwiegende Interessen der Gegenpartei	106
d)	Folgenberücksichtigung	106
aa)	Geringfügiger Verstoß, weitreichende Folgen	106
bb)	Schonende Rechtsausübung bei gravierenden Nachteilen der Gegenseite	107
cc)	Vereitelung von Rechten der Gegenpartei	107

4. Schlussfolgerung: Rechtsmissbrauchsverbot als eigenständiges Argument	107
B. Abgrenzung des Rechtsmissbrauchsverbots zu anderen Rechtsinstituten	108
I. Abgrenzung zum Schikaneverbot des § 226 BGB	108
1. Auslegung und Rechtsfortbildung von § 226 BGB	108
2. Reichsgerichtlicher Anknüpfungspunkt: Treu und Glauben	110
II. Verhältnis zum Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 BGB	110
III. Abgrenzung des Rechtsmissbrauchs von der Rechtswidrigkeit	112
C. Zusammenfassende Würdigung	113
§ 8 Rechtsfolgen des Rechtsmissbrauchs	114
A. Rechtsfolgen der unzulässigen Rechtsausübung	114
I. Unmittelbare Wirkung: Modifikation der Rechtsausübung	114
1. Rechtsvernichtende Einwendung oder Einrede bei Ansprüchen	115
a) Meinungsstand	115
b) Stellungnahme	115
2. Umfang der Beschränkung von Rechten und Ansprüchen	117
a) Meinungsstand	117
b) Stellungnahme	118
II. Mittelbare Wirkung: Anspruchsentstehung bei der Gegenpartei	119
1. Vertraglich und vertragsähnlich	120
2. Deliktsrecht	120
a) § 823 Abs. 1 BGB	120
b) §§ 823 Abs. 2 i. V. m. 226 BGB	121
c) Das Rechtsmissbrauchsverbot nach § 242 BGB als Schutzgesetz? ..	122
d) § 826 BGB	123
e) Keine Erhöhung des Schadensersatzanspruchs aufgrund von Punitive Damages	124
3. Quasinegatorischer Schutz: Schikaneverbot und Rechtsmissbrauchsverbot	126
a) Meinungsstand	126
b) Stellungnahme	127
c) Konsequenzen für das Rechtsmissbrauchsverbot des § 242 BGB ...	128
4. Bereicherungsrecht und Rechtsmissbrauch	128
B. Zusammenfassende Würdigung	129

Kapitel 2

Das Rechtsmissbrauchsverbot in der juristischen Methodik und in der Entscheidungsbegründung		130
§ 9	Das Rechtsmissbrauchsverbot im deterministischen Rechtsfindungsmodell	130
	A. Methodischer Gehalt des Rechtsmissbrauchsverbots	131
	I. Meinungsstand	131
	II. Stellungnahme	133
	B. Auslegung nach dem Determinationsmodell	135
	I. Rechtsfindung nach dem Determinations- oder Rechtserzeugungsmodell	135
	1. Meinungsstand	136
	2. Stellungnahme	138
	a) Rechtserzeugungsmodell als rechtstheoretische Realität	139
	b) Determinationsmodell als Paradigma der herrschenden Rechtsdogmatik	140
	II. Auslegung nach dem Wortlaut	142
	1. Der Sprachgebrauch als Mittel der Wortlautuntersuchung	142
	2. Die Kontext- und Strukturuntersuchung als weitere Mittel der Wortlautauslegung	143
	III. Auslegung nach der Systematik	144
	1. Systematische Auslegung als Auslegungsmittel	144
	2. Systematische Auslegung als Kontrollinstanz des Auslegungsergebnisses	144
	3. Einbettung von Generalklauseln in die systematische Auslegung	145
	4. Präjudizien als systematisches Argument?	146
	IV. Genetische und historische Auslegung	147
	V. Die Reichweite der teleologischen Auslegung	149
	1. Objektive Theorie	149
	2. Subjektive Theorie	150
	3. Vereinigungstheorien	151
	4. Stellungnahme	151
	5. Verfassungskonforme und unionsrechtskonforme Auslegung	155
	C. Das Rechtsmissbrauchsargument im Rahmen von Auslegung und Subsumtion: Bekenntnis zur Außenschranke	156
	I. Auslegung und Rechtsmissbrauchsverbot	157
	II. Subsumtion und Rechtsmissbrauchsverbot	158
	D. Zusammenfassende Würdigung	161
§ 10	Das Rechtsmissbrauchsverbot als gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung in Entscheidungsfindung und -begründung	162
	A. Rechtsfortbildung	162

I.	Rechtsfindung praeter legem: Lückenfeststellung	163
1.	Meinungsstand	163
2.	Stellungnahme	164
II.	Gesetzesimmanente Rechtsfortbildungsmittel und ihre Abgrenzung zur Rechtsmissbrauchsschranke	165
1.	Teleologische Reduktion	165
a)	Abgrenzung zum individuellen Rechtsmissbrauch	167
aa)	Meinungsstand	167
bb)	Stellungnahme	168
b)	Abgrenzung zum institutionellen Rechtsmissbrauch	170
2.	Teleologische Extension	171
3.	Analogie, Größen- und Umkehrschluss	172
4.	Die Gesetzesumgehung	173
a)	Meinungsstand	175
b)	Stellungnahme	175
III.	Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung: Rechtsfindung extra legem, sed intra ius	177
1.	Rechtsinstitute	178
2.	Rechtsprinzipien	179
IV.	Verfassungsrechtliche Grenzen von Rechtsfortbildung und Auslegung	180
V.	Abstrakte Rangordnung der Rechtsfortbildungsmittel	182
B.	Entscheidungsfindung und Entscheidungsbegründung	183
I.	Meinungsstand	183
II.	Stellungnahme	184
C.	Das Rechtsmissbrauchsverbot in der Entscheidungsbegründung	186
I.	Instanzgerichte	186
II.	Revisionsinstanz	187
D.	Zusammenfassende Würdigung	188

Dritter Teil

**Anwendung und dogmatische Grundlagen
eines zivilprozessualen Rechtsmissbrauchsverbots** 190

§ 11	Anwendung des methodischen Grundkonzeptes auf ausgewählte Fallbeispiele	190
A.	Arglistiges Schaffen prozessualer Rechtslagen	190
I.	Teleologische Reduktion und unzulässige Rechtsausübung am Beispiel der internationalen Zuständigkeit	191
1.	Begründung eines Kostenerstattungsanspruchs und Klage nach § 23 ZPO	191

a) Auslegung	191
aa) Wortlaut und Systematik	191
bb) Genetische und historische Auslegung	192
cc) Telos als Auslegungsergebnis	193
b) Subsumtion und Rechtsfortbildung	193
2. Verbringen von Vermögen ins Inland und Klage nach § 23 ZPO	194
a) Auslegung	195
b) Subsumtion und Rechtsfortbildung	195
II. Zwischenergebnis	196
B. Venire contra factum proprium	196
I. Keine vertragliche Nichtangriffsabrede in Patentsachen	197
1. Auslegung	197
2. Subsumtion und Rechtsfortbildung	198
II. Zustellungsrecht	198
1. Auslegungsmittel und Auslegungsziel	199
2. Subsumtion	199
III. Zwischenergebnis	200
C. Missbrauch prozessualer Befugnisse	200
I. Verweigerung der Zustimmung zum gewillkürten Parteiwechsel	200
1. Auslegung	200
a) Wortlaut und Systematik	201
b) Genetische und historische Auslegung	201
2. Subsumtion und Rechtsfortbildung	202
II. Der rechtsmissbräuchliche Kostenfestsetzungsantrag	203
1. Auslegung	203
a) Wortlaut und Systematik	203
b) Genetische und historische Auslegung	204
c) Auslegungsziel	204
2. Subsumtion und Rechtsfortbildung	204
III. Zwischenergebnis	205
D. Verwirkung der Beschwerdebefugnis bei unbefristeten Rechtsbehelfen oder nicht angelaufenen Fristen	205
I. Verwirkung des Beschwerderechts bei einem befristeten Rechtsmittel	205
1. Auslegung	206
a) Wortlaut und Systematik	206
b) Historie und Genese	206
2. Subsumtion und Rechtsfortbildung	207
II. Verwirkung der Geltendmachung eines Titels	208

1. Auslegung	208
2. Subsumtion und Rechtsfortbildung	209
a) Teleologische Reduktion	209
b) Unzulässige Rechtsausübung in Form der Verwirkung	209
III. Zwischenergebnis	210
E. Zusammenfassende Würdigung	211
§ 12 Geltungsgründe eines prozessualen Rechtsmissbrauchsverbots	212
A. Begründungsansätze in Rechtsprechung und Literatur	212
I. Kein prozessuales Missbrauchsverbot	213
II. Grundlagen der prozessualen Rechtsmissbrauchsschranke	213
B. Geltungsgründe des prozessualen Rechtsmissbrauchsverbots	214
I. § 242 BGB als Geltungsgrund	214
1. Auslegung von § 242 BGB	214
a) Wortlaut und Systematik	215
b) Historie	215
c) Genese	216
d) Teleologie	217
2. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	217
a) Teleologische Extension	217
b) Analogie	218
3. Ergebnis	219
II. Historischer Geltungsgrund	220
III. Rechtstatsächlicher Geltungsgrund	221
IV. Verfassungsrechtlicher Geltungsgrund	222
1. Verbot des Grundrechtsmissbrauchs nach Art. 18 GG	222
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Grundlage des Rechtsmissbrauchsverbots	222
3. Treu und Glauben als Verfassungsprinzip	223
4. Recht auf ein faires Verfahren als Rechtsschutzstandard	224
5. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte	225
6. Abwägung auf der Grundlage des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 3 GG?	226
V. Europarechtlicher Geltungsgrund	227
VI. Prozessrechtsdogmatischer Geltungsgrund	228
VII. Rechtsphilosophischer Geltungsgrund	229
VIII. Ergebnis	230
C. Einwände gegen ein prozessuales Rechtsmissbrauchsverbot	231

I.	Unterschied von Privat- zu Prozesshandlungen	231
II.	Formenstrenge des Zivilprozesses	232
III.	Vorrang objektiver Prozesszwecke gegenüber dem Individualrechtsschutz	234
1.	Rechtssicherheit	234
2.	Rechtsgewissheit	235
3.	Bewahrung der objektiven Rechtsordnung	235
4.	Wahrheitsfindung	236
5.	Rechtsfortbildung	236
IV.	Der Unterschied von Verfahrensgerechtigkeit zu materieller Gerechtigkeit	237
D.	Abgrenzung zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis	238
I.	Genereller Anwendungsbereich	239
II.	Gemeinsamkeiten und Unterschiede	239
E.	Zusammenfassende Würdigung	241
§ 13	Prozessinterne und prozessexterne Folgen des Rechtsmissbrauchs	243
A.	Prozessimmanente Entscheidung	243
I.	Die Sanktionsmöglichkeiten im Lichte der Prozesshandlungslehre	243
1.	Abgrenzung von Erwirkungs- und Bewirkungshandlungen	243
2.	Missbräuchliche Erwirkungshandlungen und ihre Folgen	244
a)	Unzulässige Prozesshandlungen	245
b)	Potenziell rechtsmissbräuchliche Erwirkungshandlungen	245
c)	Auswirkungen einer unzulässigen Erwirkungshandlung	245
3.	Konkrete Sanktionen bei rechtsmissbräuchlichem Prozessverhalten ...	246
II.	Unzulässige Bewirkungshandlungen und ihre Folgen	246
III.	Maßgeblichkeit der Prozesslage	247
1.	Meinungsstand	247
2.	Stellungnahme	247
B.	Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	248
C.	Schadensersatzansprüche	249
I.	Schadensersatzanspruch aus Prozessrechtsverhältnis: culpa in procedendo	249
1.	Meinungsstand	249
2.	Stellungnahme	250
a)	Keine Analogie zur culpa in contrahendo aus § 311 Abs. 2 BGB ...	250
aa)	Kein konkretes Vertrauenselement	250
bb)	Fehlendes Willensmoment	251
b)	Prozessrechtsverhältnis als Schuldverhältnis im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB	251
II.	Schadensersatzanspruch aus Delikt	252

1. Anspruchsgrundlage	253
2. Schaden	253
a) Entscheidungsschäden und Begleitschäden	253
b) Haftungsprivilegierung	254
aa) Meinungsstand	254
bb) Stellungnahme	255
D. Erhebung von Missbrauchsgebühren	256
E. Rechtsmittel und zwangsvollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe	257
I. Rechtsmittel	257
II. Wiederaufnahme des Verfahrens	257
III. Abänderungsklage, § 323 ZPO	258
IV. Rechtskraftdurchbrechung nach § 826 BGB	258
V. Titelgegenklage § 767 Abs. 1 ZPO analog	259
F. Schlussfolgerung: Vorrang prozessualer Sanktionen beim Prozessrechtsmissbrauch	260
G. Zusammenfassende Würdigung	261
§ 14 Prozessuale Redlichkeitspflicht <i>de lege ferenda</i> ?	262
A. Topoi zur Positivierung einer Generalklausel prozessualer Redlichkeitspflichten	263
I. Argumente für eine prozessuale Redlichkeitsklausel	263
1. Erhöhung der Regelungsdichte in der ZPO	263
2. Re-Konturierung von § 242 BGB	264
3. Positivierung des Verbots der unzulässigen Rechtsausübung	265
4. Konkretisierung des prozessualen Pflichtenkatalogs	266
II. Argumente gegen eine Generalklausel prozessualer Redlichkeitspflichten	266
1. Entstehungsgeschichte des BGB und der ZPO	267
2. Versagung von Rechtsschutz durch die Gerichte	267
3. Rechtsanwendung im Rahmen der Rechtsvergleichung	268
4. Prozessverzögerungen	268
5. Gefahr der Rechtszersplitterung	268
6. Deklaratorischer Gehalt der Redlichkeitsklausel	269
III. Schlussfolgerung für das deutsche Zivilprozessrecht	270
IV. Prozessuale Redlichkeitsklausel im europäischen Recht	271
B. Zusammenfassende Würdigung	272

Vierter Teil

Schluss	273
§ 15 Zusammenfassung der Ergebnisse	273
A. Grundlagen des Rechtsmissbrauchs im Zivilprozess	273
B. Dogmatik des Missbrauchsverbots und methodische Handhabung	275
Literaturverzeichnis	280
Sachverzeichnis	315

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AGS	Anwaltsgebühren Spezial
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BinSchGerG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CC	Code Civil
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
ECFR	European Company and Financial Law Review
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRCh	Charta der Europäischen Grundrechte
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
f., ff.	folgend(e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FHI	forum historiae iuris: elektronische Zeitschrift für Rechtsgeschichte
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift

GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRURInt	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HKK	Historisch-Kritischer Kommentar
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
IPR	Internationales Privatrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JB1	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
MDR	Monatsschrift des deutschen Rechts
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof der Republik Österreich
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr.	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
öZPO	Zivilprozessordnung (Österreich)
p.	page(s)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RG	Reichsgericht
RGB1	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite(n)
SeuffArch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte der deutschen Staaten

StGB	Strafgesetzbuch
StuW	Steuer und Wirtschaft
SZ	Savigny-Zeitschrift
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WM	Wertpapier-Mitteilungen: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WULR	Washington University Law Review
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGB	(Schweizerisches) Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

§ 1 Einführung in die Thematik

A. Untersuchungsgegenstand und Untersuchungsinteresse

Die Problematik rechtsmissbräuchlichen Prozessverhaltens hat viele Facetten. Diese reichen von Fragen der prozessrechtlichen Dogmatik bis zur juristischen Methodik. Der prozessrechtlich kundige Leser wird sich dennoch berechtigterweise die Frage stellen, weswegen hierzu eine weitere wissenschaftliche Arbeit vonnöten sein soll. Schließlich hat sich insbesondere in den 50er und 60er Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts eine Vielzahl an Prozessrechtsspezialisten diesem Thema gewidmet.¹ Auch im Nachgang zu diesen Untersuchungen sind weitere Arbeiten zu dieser Thematik insbesondere mit Blick auf den Rechtsmissbrauch und dessen vier anerkannte Fallgruppen erfolgt: Diese sind das arglistige Schaffen prozessualer Rechtslagen, das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, das Verbot des Missbrauchs prozessualer Befugnisse und der Einwand der Verwirkung.² Vereinzelt konzentrierten sich diese Arbeiten auf diese vier Fallgruppen und deren dogmatische Grundlagen *de lege lata* und *de lege ferenda*;³ teilweise wurde das Treu-und-Glauben-Prinzip rechtsvergleichend⁴ oder im Spiegel der Rechtsprechung⁵ zum Gegenstand von Abhandlungen gemacht. Anhand der Darstellung des Verhältnisses von Gericht zu Partei wurde die Thematik des prozessualen Rechtsmissbrauchs ebenfalls erörtert.⁶ Außerdem sind Redlichkeitspflichten im Rahmen des Prozessrechtsverhältnisses analysiert worden.⁷ Neueren Datums sind zum einen der kritische Beitrag *Prüttings*⁸ und zum anderen die Arbeit *Klöpfers* für ein zivilverfahrensrechtliches Missbrauchsverbot auf europäischer Ebene.⁹

¹ So etwa: *Baumgärtel*, ZZZ 69 (1956), S. 89–131; *Zeiss*, Die arglistige Prozesspartei (1967), passim; *Bernhardt*, ZZZ 66 (1953), S. 77–100.

² *Konzen*, Rechtsverhältnisse, 1976; *Rüben*, Die Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben zwischen Gericht und Partei im Zivilprozess, 1980; *Pfister*, Die neuere Rechtsprechung zu Treu und Glauben im Zivilprozess, 1998; *Fleck*, Redlichkeitspflichten, 2004; *Holthausen*, Theorie und Praxis einer allgemeinen Rechtsmissbrauchsschranke für Prozessparteien – Eine rechtsvergleichende Untersuchung im deutschen und französischen zivilprozessualen Urteilsverfahren, 2005; *Prütting*, in: FS Stürmer, 2013, S. 455–465; *Klöpfer*, Missbrauch im Europäischen Zivilverfahrensrecht, 2016.

³ Etwa *Zeiss* in seiner Habilitationsschrift: Die arglistige Prozesspartei, S. 17 f.

⁴ *Holthausen*, Theorie und Praxis einer allgemeinen Rechtsmissbrauchsschranke für Prozessparteien – Eine rechtsvergleichende Untersuchung im deutschen und französischen zivilprozessualen Urteilsverfahren.

⁵ *Pfister*, Die neuere Rechtsprechung zu Treu und Glauben im Zivilprozess.

⁶ *Rüben*, Die Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben zwischen Gericht und Partei im Zivilprozess.

⁷ *Konzen*, Rechtsverhältnisse; *Fleck*, Redlichkeitspflichten.

⁸ *Prütting*, in: FS Stürmer, S. 455–465.

⁹ *Klöpfer*, Missbrauch im Europäischen Zivilverfahrensrecht.

Nichtsdestoweniger ist eine erneute Auseinandersetzung mit dem prozessualen Rechtsmissbrauch angezeigt. Die Thematik ist aus Gründen der juristischen Methodik und der Dogmatik des Rechtsmissbrauchsverbots zu vertiefen. Gerade mit Blick auf handhabbare Kriterien für die konkrete Rechtsanwendung bleiben die genannten Arbeiten zu vage; ein Modell zur Verwendung des Rechtsmissbrauchssarguments fehlt.

Zum einen rechtfertigt die rechtsmethodische Komponente,¹⁰ nämlich ob und wie sich ein Verbot der unzulässigen Rechtsausübung generell in den juristischen Methodenkanon einflechten lässt, eine vertiefte Auseinandersetzung. Dabei interessiert insbesondere das Verhältnis von richterlicher Einzelfallkontrolle zu abstrakter Gesetzesanwendung sowie der Subsumtion des Falls unter die Regel. Vor allem stellt sich die Frage, wie sich das Rechtsmissbrauchsverbot zu anderen methodischen Mitteln und Instituten wie der teleologischen Reduktion und der – insbesondere aus dem Internationalen Privatrecht bekannten – Gesetzesumgehung verhält; für die Transparenz und die Methodenehrlichkeit gerichtlicher Entscheidungen ist dabei elementar, dass es nachvollziehbare Merkmale für den methodischen Einsatz des Rechtsmissbrauchsverbots im Prozess gibt. Solche anwendungsbezogenen Kriterien werden in der vorliegenden Untersuchung entwickelt.

Zum anderen ist die Dogmatik des Rechtsmissbrauchsverbots im Allgemeinen und mit Blick auf seine Anwendung im Prozessrecht zu fundieren. Dies betrifft Tatbestand und Rechtsfolgen des § 242 BGB gleichermaßen wie die Frage nach den Geltungsgründen eines prozessualen Rechtsmissbrauchsverbots. Die von *Prütting* geübte Kritik an der Anwendung des § 242 BGB im Zivilprozess¹¹ deckt Schwachstellen der bisherigen Argumentation auf und nötigt zu einer vertieften Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen und Bedingungen einer prozessualen Missbrauchsschranke. Im Zuge dessen ist auch auf die Rechtsfolgenseite prozessual missbräuchlichen Verhaltens einzugehen. Dies betrifft maßgeblich das Verhältnis prozessimmanenter und prozessexterner Rechtsfolgen.

Im Lichte dieser methodischen und dogmatischen Fragen ist es lohnenswert, sich erneut mit der Legitimation des prozessualen Rechtsmissbrauchsverbots auseinanderzusetzen.

Die vorliegende Untersuchung wird dadurch eingegrenzt, dass die in der jüngeren Literatur zu diesem Thema vertretene Frage nach treuwidrigem Verhalten des Gerichts gegenüber einer Partei nicht erörtert wird.¹² Diese Fragestellung bringt

¹⁰ Zu diesen Fragestellungen aus strafprozessualer Sicht: *Kudlich*, Strafprozeß und allgemeines Mißbrauchsverbot, 1998, und aus arbeitsrechtlicher Sicht: *Dommermuth-Alhäuser*, Arbeitsrechtsmissbrauch, 2015.

¹¹ *Prütting*, in: FS Stürmer, S. 455–465.

¹² *Rüben*, Die Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben zwischen Gericht und Partei im Zivilprozess, S. 21 ff.

einen Perspektivenwechsel mit sich, der erst in der grundsätzlichen Konstellation¹³ dreier Teilnehmer am Verfahren bedeutsam wird. Es wird nicht mehr allein das Parteiverhalten, sondern auch das richterliche Verhalten gegenüber den Parteien im Rahmen des Verfahrens reflektiert. Vertrauensschutz gegenüber staatlicher Exekutive ist dabei ein weithin erörtertes Problem,¹⁴ während der Vertrauensschutz des Bürgers gegenüber der Judikative bisher noch nicht umfassend beleuchtet wurde.¹⁵ Da sich das wissenschaftliche Interesse der vorliegenden Untersuchung auf das prozessuale Rechtsmissbrauchsverbot der Parteien untereinander aus dogmatischer wie rechtstheoretischer Sicht konzentriert, soll das Verhältnis von Gericht und Partei hier nicht Gegenstand sein. Der Fokus soll vielmehr auf dem methodischen Umgang mit diesem Verbot und dessen generellen Sachnormgehalt im Prozess, sodann dem Bereich der Rechtsfindung und der Entscheidungsbegründung sowie zuletzt auf den mit dem Verbot verbundenen Rechtsfolgen liegen.

B. Gang der Untersuchung

Ein entscheidender Gesichtspunkt bei einer Abhandlung ist stets, welcher Methode sich der Verfasser zur Klärung der gestellten Frage bedient. Für ein möglichst umfassendes Bild zu der Problematik des prozessualen Rechtsmissbrauchs ist es dienlich, sich einer Vielzahl an Methoden zu bedienen.

Am Beginn der Arbeit steht eine Problem- und Materialerfassung, welche den *Status quo* missbräuchlichen Prozessverhaltens von Parteien in Deutschland laut Rechtsprechung und Literatur darstellt. Im Anschluss daran wird dies historisch, rechtsvergleichend und rechtsvereinheitlichend betrachtet.¹⁶

Sodann folgen im zweiten Teil die Auseinandersetzung mit dem zivilrechtlichen Rechtsmissbrauchsverbot, die methodische Einordnung dieser Schranke und eine dezidierte Erörterung der prozessualen Variante des Verbots. Das erste Kapitel des zweiten Teils befasst sich mit der unzulässigen Rechtsausübung im materiellen Zivilrecht sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite. Daran schließen sich methodische Fragen in Bezug auf das Rechtsmissbrauchsverbot an, die sowohl die praktische Entscheidungsfindung als auch die Entscheidungsbegründung betreffen. In diesem zweiten Kapitel wird sich die Darstellung auf das methodische Verständnis des Rechtsmissbrauchsarguments konzentrieren und dieses Institut zu

¹³ Durch die Klage von mehreren Parteien als Streitgenössische Kläger, gegenüber mehreren Parteien als Streitgenössische Beklagte sowie der Möglichkeit von Haupt- oder Nebeninvention bzw. Streitverkündung gibt es auch Verfahren mit sehr viel mehr Beteiligten.

¹⁴ Bullinger, JZ 1999, S. 905 ff.; Leisner, Kontinuität, S. 475 ff.

¹⁵ Baumgärtel, ZZP 86 (1973), S. 370; s. aber eben die Schrift von Rüben, Die Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben zwischen Gericht und Partei im Zivilprozess, passim.

¹⁶ Hinsichtlich des Aufbaus dieser Problem- und Materialerfassung ist die Arbeit von Sonntag, Der Renvoi im Internationalen Privatrecht, Vorbild.