

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

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

Band 97

Judikatives Unrecht in der Zivilgerichtsbarkeit – Ursachen und Rechtsschutz

Eine rechtssoziologische Evaluationsstudie zur
Feststellung der Effektivität des Rechtsschutzes bei
hinreichendem Tatverdacht der Rechtsbeugung

2., aktualisierte Auflage

Von

Achim Schulz-Arenstorff



Duncker & Humblot · Berlin

ACHIM SCHULZ-ARENSTORFF

Judikatives Unrecht in der Zivilgerichtsbarkeit –
Ursachen und Rechtsschutz

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 97

Judikatives Unrecht in der Zivilgerichtsbarkeit – Ursachen und Rechtsschutz

Eine rechtssoziologische Evaluationsstudie zur
Feststellung der Effektivität des Rechtsschutzes bei
hinreichendem Tatverdacht der Rechtsbeugung

2., aktualisierte Auflage

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
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7514
ISBN 978-3-428-18318-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58318-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort zur 2. Auflage

Die Erstauflage dieser Evaluationsstudie wurde 2012 (unter anderem Titel) von der Juristischen Fakultät der Universität Zürich als Dissertation angenommen. Betreut wurde sie von Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder, UZH Zürich, dem ich dafür nachhaltig zu ganz außerordentlichem Dank verpflichtet bin, und zwar auch dafür, dass er sie in die Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung aufgenommen hat.

Die Arbeit bedurfte einer umfassenden Neukonzeption und Überarbeitung, so vor allem infolge der Grundsatzentscheidung des BGH zur Rechtsbeugung 2 StR 479/13, dann aufgrund der Entscheidung des BVerfG JZ 2015, 890 zum Anspruch auf effektive Strafverfolgung Dritter, ferner aufgrund einiger Beschlüsse der Oberlandesgerichte zum Klageerzwingungsantrag und schließlich aufgrund des neueren Schrifttums mit harscher Kritik am derzeitigen Zustand der Judikative. Den Text der Arbeit habe ich zu großen Teilen neu verfasst und erweitert durch die Evaluation des Klageerzwingungsantrags nach § 172 II 1 StPO. Die im Anhang angeführten Fallbeispiele krass fehlerhaften richterlichen Entscheidungsverhaltens sollen die eingangs aufgestellte Hypothese vom höchst defizitären zivilprozessualen Rechtsschutz gegen judikatives Unrecht zumindest plausibel machen, nachdem sie wissenschaftstheoretisch nicht zu verifizieren ist.

Die Untersuchung fällt in das Gebiet der Rechtstatsachenforschung und ist als Gesetzesevaluation konzipiert. Ihr Gegenstand ist der zivilprozessuale „Rechtsschutz *gegen* den Richter“ nach letztinstanzlichen Fehlurteilen beruhend auf grobem judikativen Unrecht. Ihr Schwerpunkt liegt in der Auseinandersetzung mit der stark erodierten Strafvorschrift des § 339 StGB zur Rechtsbeugung, die maßgeblichen Einfluss auf die Effektivität der Restitutionsklage nach §§ 580 Nr. 5, 581 ZPO ausübt, wohl wissend, dass es sich beim Vorwurf der Rechtsbeugung um ein beliebtes Begehren von Querulanten handelt. Was die Auslegung des § 581 I ZPO anbelangt, folge ich dabei der von Prof. Dr. Johann Braun entwickelten Wiederaufnahmetheorie, wie sie ausführlich von Braun/Heiß in der Kommentierung zu §§ 578 ff. ZPO im Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, erläutert wird. Außerdem befasse ich mich rechtsvergleichend mit der m.E. verbesserungswürdigen Verfahrensfehlerrestitution in der einheitlichen Schweizerischen Zivilprozessordnung. Als Ergebnis der Studie wird ein Vorschlag zur Reform der Strafvorschrift des § 339 StGB unterbreitet und die Einsetzung eine Qualitätsbeauftragten angeregt.

München/Berlin im Februar 2021

Achim Schulz-Arenstorff

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Aufgabenstellung und Konzeption der Evaluation	15
§ 1 Einführung in die Thematik	16
I. Überblick	16
1. Eingrenzung der Fragestellung	17
2. Durchführung der Arbeit als Gesetzesevaluation	19
a) Gegenstand und Ziel der Evaluation	19
b) Die mittels der Evaluation zu verifizierende Hypothese	21
3. Beschränkung auf den Rechtsschutz gegen judikatives Unrecht	23
4. Gang der Untersuchung	24
II. Ziel: Aufdeckung der rechtsstaatlichen Defizite des Rechtsschutzes	25
1. Die Untersuchung als interdisziplinäres Projekt	26
2. Strafrechtswissenschaftliche und kriminologische Aspekte	27
3. Zur Erosion der Strafnorm des § 339 StGB	28
III. Wachsende Bedeutung des Zivilprozessrechts und Entwicklung der außerordentlichen Rechtsbehelfe	29
1. Der Funktionswandel des Zivilprozessrechts vom Rechtsdurchsetzungszum Rechtsgewinnungsrecht	30
2. Prozesszweck und materielle Rechtskraft sachlich unrichtiger Urteile	31
3. Legitimation der außerordentlichen Rechtsbehelfe	33
§ 2 Zivilprozessrecht und Sozialwissenschaften	35
I. Rechtssoziologische und rechtspsychologische Grundlagen	35
1. Die Spruchstätigkeit des Richters als soziales Handeln i. S. der Soziologie	35
2. Psychische Einflussfaktoren auf die Entscheidungsfindung	36
3. Annäherung der Zivilprozessrechtswissenschaft an die Rechtssoziologie	40
II. Zivilprozessrecht und Zivilprozessrechtsvergleiche	41
1. Der Beitrag der Rechtssoziologie zur Reform des Zivilprozessrechts	41
2. Der Beitrag der Rechtsvergleiche zur Fortentwicklung des Prozessrechts	42
3. Ziele und Instrumente der Rechtsvergleiche in der Schweiz	44
§ 3 Richtigkeitsgewähr und Fehlentscheidung	45
I. Rechtskraftdurchbrechung nach der älteren BGH-Rechtsprechung	46

II. Das Richtigkeitspostulat im rechtswissenschaftlichen Schrifttum	47
1. Die „relative Rechtmäßigkeit“ nach Peter Gilles	47
2. Die Rechtskrafttheorie nach Ulfrid Neumann	48
3. Die Wiederaufnahmetheorie nach Johann Braun	50
III. Greifbare Gesetzswidrigkeiten und Rechtsbeugung als Anfechtungsgründe ...	51
1. Greifbare Gesetzswidrigkeit als richterlicher Kunstfehler	51
a) Greifbare Gesetzswidrigkeit und objektive Willkür	52
b) Greifbare Gesetzswidrigkeit und Rechtsbeugung	53
2. Außerordentliche Anfechtbarkeit letztinstanzlicher Entscheidungen wegen greifbarer Gesetzswidrigkeit	55
IV. Zur Bedeutung der Entscheidungsgründe	56
1. Die Entscheidungsbegründung als Kontrollgegenstand	56
a) Anforderungen an die Entscheidungsbegründung	57
b) Der Begründungszwang bezogen auf letztinstanzliche Urteile	57
2. Rechtsmethodik und Entscheidungsbegründung	59
§ 4 Zur Rechtsschutzgewährleistung nach der Zivilprozessordnung	61
I. Das Zivilprozessrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht	61
II. Das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes	61
1. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch als Auffangrecht	62
2. Anforderungen an die Effektivität des Rechtsschutzes	63
3. Die Gestaltung der ZPO unter dem Einfluss des BVerfG	65
III. Exkurs: Rechtshistorischer Rückblick auf die Rechtsschutzgewährleistung unter dem Dogma vom Rechtsschutz <i>durch</i> , aber „nicht <i>gegen</i> den Richter“	67
1. Anerkennung ungeschriebener Ausnahmerechtsbehelfe	67
2. Die These Voßkuhles vom „sekundären Kontrollanspruch“	69
3. Die Kontroverse „Anhörungsrüge oder Wiederaufnahmeklage“	70
4. Einführung der Anhörungsrüge durch die ZPO-Reform 2002	71
a) Die Plenarentscheidung des BVerfG vom 30.04.03	72
b) Neufassung des § 321a ZPO durch das Anhörungsrügegesetz	73
c) Wegfall der Ausnahmerechtsbehelfe als nicht geplanter Nebeneffekt? ..	74
§ 5 Die gesetzlichen Vorgaben der richterlichen Entscheidungsfindung	76
I. Maßgeblichkeit der Gesetzesbindung	76
1. Die Kontroverse Hassemer – Rüthers zur Bedeutung der Gesetzesbindung	76
2. Die Diskrepanz zwischen Herstellung und Darstellung der Entscheidung	78
II. Der Rechtsstab als Adressat von Verhaltens- und Sanktionsnormen	80
1. Unterscheidung Verhaltens- und Sanktionsnormen	80
2. Auf die richterliche Spruchfähigkeit bezogene Verhaltensnormen	81
a) Das Postulat der Gesetzesbindung als sekundäre Verhaltensnorm	82
b) Spezielle Verhaltensnormen bezogen auf die richterliche Spruchfähigkeit	83

c) Das ungeschriebene Gebot der Unterlassung elementarer Rechtsverstöße 84

III. Abgrenzung der Begriffe Rechtsschutz, Kontrolle und Sanktion 85

IV. Das Entscheidungsverhalten des Richters im Kernbereich seines Wirkens (der Spruchfähigkeit) als Sanktionsgegenstand 89

1. Bedeutung und Funktion der sekundären Sanktionsnormen 89

2. Sanktionierung der Missachtung des Postulats der Gesetzesbindung? 90

3. § 26 DRiG als Sanktionsnorm das sonstige richterliche Verhalten betreffend 91

Teil 2

Durchführung der Evaluation: Feststellung des Befunds und Ermittlung der Interventionswirkungen 93

§ 6 Gegenstand, Zielsetzung und Durchführbarkeit der Evaluation 93

I. Klarstellung der zu überprüfenden Hypothesen 94

1. Gegenstand der Evaluationen 95

2. Zielsetzung der einzelnen Evaluationen 96

II. Durchführbarkeit der Evaluationen 97

1. Probleme der methodengerechten Durchführung 98

2. Schwierigkeiten bei der Hypothesenüberprüfung 98

3. Einschränkungen bei der Einhaltung der Evaluationsstandards 99

a) Fehlen einer verwertbaren Justizstatistik 100

b) Selektion bei der Inanspruchnahme der außerordentlichen Rechtsbehelfe 101

III. Feststellung der Gesetzeszwecke 101

1. Der Regelungszweck des § 321a ZPO 103

2. Der Regelungszweck der §§ 580 Nr. 5 ZPO 103

3. Der Regelungszweck des § 172 II 1 StPO 104

§ 7 Anspruch und Rechtswirklichkeit der Zivilgerichtsbarkeit 104

I. Rechtsstaatliche Defizite des zivilprozessualen Rechtsschutzes 105

1. Egon Schneider zur Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit 106

2. Schrifttum zur Rechtswirklichkeit der deutschen Justiz 107

3. Die Maßnahme der Bundesregierung zur Verbesserung der Qualität der Rechtspflege: Der „Pakt für den Rechtsstaat“ 108

II. Erfassung der gesetzlichen Vorgaben der Rechtsschutzgewährleistung gegen sachlich unrichtige letztinstanzliche Urteile 109

1. Beschränkung des Rechtsbehelfs auf die Gehörsverletzung 109

2. Keine Sanktionierung der Verletzung der sonstigen Verfahrensgrundrechte 110

3. Kein effektiver Rechtsschutz bei Verletzung der strafbewehrten richterlichen Amtspflichten 112

§ 8 Evaluation der Vorschrift des § 321a ZPO	113
I. Unzulängliche Implementierung des § 321a ZPO	114
II. Bisherige Ansätze zur Evaluierung des § 321a ZPO	115
1. Der Erfahrungsbericht Vollkommers aus dem Jahr 2004	115
a) Feststellung der Problematik des Anhörungsrügeverfahrens	115
b) Die Schlussfolgerungen Vollkommers aus den Fallanalysen	116
2. Die massive Kritik Egon Schneiders am Anhörungsrügegesetz	117
3. Weitere kritische Stimmen zu § 321a ZPO	119
III. Vorschläge im Schrifttum zur Rettung der Anhörungsrüge	120
1. Gravenhorst und Bloching/Kettinger: Vorlage an den judex ad quem	120
2. Seer/Thulfaut: Beschwerde zum judex ad quem	120
3. Schnabl: Analoge Anwendung des § 42 II ZPO	121
4. Kritische Würdigung der Regelungsvorschläge	121
IV. Ablehnende Haltung der Richter zur Anhörungsrüge	124
1. Die Rechtsprechung zur Garantie des rechtlichen Gehörs	124
2. Abwehrhaltung und Abwehrmechanismen der Richterschaft	126
3. Tauglichkeit der instanzinternen Selbstkontrolle als effektives Kontroll- instrument?	127
V. Die Gehörverletzung als Wiederaufnahmegrund gemäß § 579 I Nr. 4 ZPO ...	128
VI. Anhörungsrüge und Nichtzulassungsbeschwerde	129
1. Das Gesetz vom 07.07.11 zur erneuten Änderung des § 522 ZPO	130
2. Einschränkung des Anwendungsbereichs der Anhörungsrüge	131
a) Gleichstellung der Zurückweisungen durch Urteil und Beschluss	131
b) Folgen der Änderung des § 522 II ZPO in eine Soll-Vorschrift	132
3. Die nicht genutzte Alternativlösung: Reform des § 321a ZPO	134
4. Willkürliche Ungleichbehandlung der Beschlusszurückweisungen nach der Höhe des Beschwerdewertes	135
VII. Zwischenergebnis bezogen auf die Anhörungsrüge	136
§ 9 Evaluation der Vorschriften der §§ 580 Nr. 5, 581 I ZPO	137
I. Das Erfordernis der rechtskräftigen Verurteilung des Richters	137
1. Die Gegenansicht des BGH zur Auslegung des § 581 I ZPO	138
2. Rechtsfortbildung des Wiederaufnahmerechts praeter legem durch die An- erkennung des Rechtsbehelfs nach § 826 BGB	138
II. Weitere Zugangsschranken zur Restitutionsklage	139
III. Zwischenergebnis bezogen auf die Restitutionsklage des § 580 Nr. 5 ZPO ...	141
§ 10 Evaluation der Vorschriften der §§ 172 I 2 StPO mit 339 StGB	142
I. Zur Seins- und Sanktionsgeltung des § 339 StGB	142
1. Instrumentelle oder symbolische Geltung des § 339 StGB?	143
2. Zur Sanktionsgeltung des § 339 StGB	144

- 3. Unzulängliche Konzeption des § 339 StGB 145
- II. Die Rechtsprechung des BGH zum Verbrechen der Rechtsbeugung 146
 - 1. Die ältere BGH-Rechtsprechung zu § 339 (früher 336) StGB 146
 - a) Faktische Entkriminalisierung des § 339 StGB 147
 - b) Zuständigkeit des BGH zur Konkretisierung des Rechtsbeugungstatbestands 148
 - 2. Konkretisierung des § 339 StGB durch die Grundsatzentscheidung BGH 2 StR 479/13 149
 - 3. Der Sonderfall der Rechtsbeugung des Kollegialgerichts 150
- III. Zur Entscheidungspraxis der Oberlandesgerichte im Klageerzwingungsverfahren bei Strafanzeigen gegen Richter 151

Teil 3

Ursachenanalyse, Bewertung und Auswertung der Evaluationsergebnisse 154

- § 11 Ursachenanalyse und Bewertung 154
 - I. Ursachen der Rechtsschutzdefizite die Anhörungsrüge betreffend 155
 - 1. Fehlerhafte Implementierung des § 321a ZPO in das Gesetz 155
 - 2. Fehlen der psychischen Wirksamkeitsfaktoren der Effektivität 156
 - 3. Das Versagen der instanzinternen Selbstkontrolle 158
 - a) Der „Effektivitätsvorbehalt“ des BVerfG im Plenarbeschluss E 107, 395 158
 - b) Die Anhörungsrüge als Produkt einer Alibi-Gesetzgebung? 159
 - II. Ursachen der Rechtsschutzdefizite die Restitutionsklage betreffend 160
 - 1. Fehlende Effektivität der Restitutionsklage 161
 - 2. Mangelnde Effektivität des Klageerzwingungsantrags 161
 - 3. Fehlrteilsforschung nur bezogen auf Strafurteile 162
 - III. Bewertung der Evaluationsergebnisse 163
 - 1. Zum Befund bezogen auf die Anhörungsrüge 164
 - 2. Zum Befund bezogen auf die Restitutionsklage 164
 - 3. Zum Befund bezogen auf den Klageerzwingungsantrag 165
 - 4. Zusammenfassende Bewertung der Effektivität des Rechtsschutzes 165
- § 12 Auswertung der Evaluationsergebnisse 166
 - I. Effektuierung des Rechtsschutzes gegen Gehörsverletzungen 167
 - 1. Einführung der mündlichen Verhandlung in das Anhörungsrügenverfahren 167
 - 2. Verdrängung des § 321a ZPO zugunsten der analogen Anwendung des § 579 I Nr. 4 ZPO 169
 - II. Folgen der Wiederaufnahmetheorie Johann Brauns für das zivilprozessuale Wiederaufnahmerecht 170
 - 1. Berichtigung des § 581 I ZPO de lege ferenda 170

2. Der Weg zum gleichen Ergebnis de lege lata	171
III. Steigerung der Effektivität des Klageerzwingungsantrags	172
§ 13 Kontrolle von Rechtsbeugung, Despotismus und Rechtsmissbrauch	173
I. Notwendigkeit einer Richterkontrolle?	173
1. Die Aufgabe des Richters nach den Vorstellungen von Montesquieu und Svarez	174
2. Amtsmissbrauch und Rechtsmissbrauch im Schweizer Recht	176
II. Die Richterkontrolle im Interaktionsfeld von Rechtsstab und Prozesspartei ...	176
III. Die Kompetenzfrage bei der Wahrnehmung von Kontrollmaßnahmen	177
IV. Unzulänglichkeiten der gesetzlichen Regelung	178
V. Reform des § 339 StGB als zusätzliche Maßnahme?	179
§ 14 Zur Vereinbarkeit der evaluierten Rechtsnormen mit der Rechtsschutzgarantie des Unionsrechts und der EMRK	180
I. Die Anforderungen des EU-Rechts an die Effektivität des Rechtsschutzes ...	181
1. Verpflichtung zur Einführung effektiver Rechtsbehelfe	182
2. Zum Fairnessgebot des Art. 6 I EMRK	185
3. Vorabentscheidungsverfahren und Vorlagepflicht	185
II. Zu den Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs	186
III. Folgen der Verurteilungen durch den EGMR	187
IV. Die Rechtsschutzgarantie nach der Schweizer Bundesverfassung	189
1. Der Einfluss der EMRK auf die Schweizer Bundesverfassung	189
2. Zur „Revision“ i. S. der bundeseinheitlichen schweizerischen ZPO	190
§ 15 Vorschlag zu einer Reform des § 339 StGB	191
I. Zur Anwendbarkeit der Strafvorschrift	193
1. Zur Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift	194
2. Unzulässigkeit einer „authentischen Interpretation“ des Gesetzgebers	195
II. Eigener Vorschlag zur Reform des § 339 StGB	195
1. Kriminologische Vorüberlegungen	196
2. Folgerungen für die Neugestaltung der Vorschrift	197
a) Aufspaltung des Tatbestands in zwei eigenständige Delikte	198
b) Zur Strafbarkeit der schwerwiegenden Verletzung der Verfahrensgrund- rechte	199
III. Folgerungen aus der Berichtigung der §§ 579 Nr. 4, 581 ZPO mit 339 StGB	200
1. Anspruch auf Strafjustizgewähr des Opfers im Falle des Verdachts der Rechtsbeugung?	200
2. Analoge Anwendbarkeit des § 580 Nr. 5 ZPO auch auf nicht strafbewehrte greifbare Gesetzwidrigkeiten	201
3. Drittschützende Wirkung der sekundären Sanktionsnormen	203

§ 16 Empfehlungen an die Gesetzgebung 205

- I. Folgerungen für den Gesetzgeber 205
 - 1. Vorschlag zur Neugestaltung der Strafvorschrift des § 339 I StGB 205
 - 2. Kodifizierung der Gehörverletzung als Wiederaufnahmegrund 206
- II. Folgerungen für den Schweizer Gesetzgeber 207
 - 1. Unzulänglichkeit der Ergebnisfehlerrestitution 208
 - 2. Empfehlung zum Ausbau der Verfahrensfehlerrestitution 210
- III. Zusammenfassung der Evaluationsergebnisse 211
 - 1. bezogen auf die Anhörungsrüge: 211
 - 2. bezogen auf die Restitutionsklage des § 580 Nr. 5 ZPO: 212
 - 3. bezogen auf die Artikel 328 I lit. a und 329 II schwZPO: 213
- IV. Schlussbemerkungen mit Anregung zur Einsetzung eines Qualitätsbeauftragten 214

Anhang 219

Literaturverzeichnis 229

Sachwortregister 245

Teil 1

Sed quis custodiet ipsos custodes?

Aufgabenstellung und Konzeption der Evaluation

Angeklagt und verurteilt wegen Rechtsbeugung wurden in der Vergangenheit statistisch gesehen fast ausschließlich Richter, die der Strafgerichtsbarkeit angehörten¹. Als wäre die Zivilgerichtsbarkeit gar kein tauglicher Ort für das Verbrechen der Rechtsbeugung. Dies obwohl bekanntlich auch zivilgerichtliche Urteile krass fehlerhaft sein können. Erklären lässt sich das damit, dass schon das Erkennen eines in einem Zivilprozess aufgetretenen Tatverdachts der Rechtsbeugung die volle Beherrschung des Zivilprozessrechts und Kenntnis der Abläufe eines Zivilprozesses verlangt, die Staatsanwaltschaft aber, um hier Anklage erheben zu können, mit dieser Materie und Arbeitsweise zu wenig vertraut ist und sich auch nicht als Kontrollorgan der anderen Gerichtbarkeiten verantwortlich fühlt, um sie vor Angriffen gegen die Rechtspflege „von innen“ zu schützen, während sie in Strafsachen ohnehin als Anklagebehörde beteiligt ist. Um eine sachgerechte Bearbeitung der Strafanzeigen gegen Zivilrichter zu gewährleisten und damit kriminologisch gesehen die Entdeckungswahrscheinlichkeit zu steigern, bedarf es daher bei der Staatsanwaltschaft besonders im Zivil(prozess)recht versierte Staatsanwälte, die in der Lage sind, sich auch speziell mit der Beurteilung möglichen strafrechtlich relevanten Entscheidungsverhaltens von Zivilrichtern zu befassen. Jedenfalls besteht kein Grund zur Annahme, das Delikt der Rechtsbeugung sei in der Zivilgerichtsbarkeit eine in keiner Weise beachtenswerte Begleiterscheinung.

¹ Siehe dazu die 11 Beispielsfälle aus der BGH-Rechtsprechung unter dem Stichwort „Rechtsbeugung“ bei Wikipedia. Die Anklage betraf ausschließlich Strafrichter mit Ausnahme eines Vormundschaftsrichters und eines Zivilrichters. Letzterer wurde jedoch nicht wegen des Inhalts seiner Entscheidung verurteilt, sondern wegen Nichtanzeige seiner Vorbefassung mit der Sache. Bekannt geworden ist zwar eine Strafanzeige wegen Rechtsbeugung gegen die Richter der Pressekammer des LG Berlin in der Mediensache Künast (LTO vom 09.10.19). Doch ist diese Anzeige nach Abänderung der Entscheidung im Anhörungsrügenverfahren offenbar nicht weiterverfolgt worden.

§ 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 – zumindest grundsätzlich – die Frage nach der Richtigkeit der Entscheidung². Denn unstreitig können aufgrund der richterlichen Autorität auch materiell fehlerhafte Urteile in Rechtskraft erwachsen und damit Verbindlichkeit erlangen, wenn auch nicht sachliche Richtigkeit. Endgültig unanfechtbar sind Gerichtsurteile jedoch erst nach Zurückweisung auch aller noch gegen sie erhobenen *außerordentlichen Rechtsbehelfe*³, also der Anhörungsrüge, der Verfassungsbeschwerde und der Wiederaufnahmeklage, denen die Eigenschaft verliehen wurde, unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtskraft einer Entscheidung zu durchbrechen. Dass diese *Rechtsbehelfe* zusätzlich zu den *Rechtsmitteln* von der Verfahrensordnung bereitgestellt werden, ist ebenso notwendig wie gerechtfertigt. Denn in extremen Fällen sachlicher Unrichtigkeit, in denen die Entscheidung auf *judikativem Unrecht*⁴ beruht, also auf einer *greifbaren Gesetzwidrigkeit*, auf krassem Rechtsmissbrauch oder gar Rechtsbeugung, muss einer solchen Entscheidung – so logisch zwingend Ulfrid Neumann – die Verbindlichkeit versagt werden, „soll nicht das Prinzip der Entkoppelung von Verbindlichkeit und Richtigkeit aus der Sicht der von der Entscheidung Betroffenen ad absurdum geführt werden“⁵.

² BGH NJW 1985, 2535; *Ekkehard Schumann*, Fehlerurteil und Rechtskraft, FS Bötticher, 1969, S. 289, 303 f., 320.

³ MüKo, ZPO Bd. 2, 6. Aufl. 2020, vor § 578 Rn. 1 ff. und 33 ff.; 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.

⁴ Siehe zur Frage der Staatshaftung wegen judikativen Unrechts und zur Reform des Rechtsbeugungstatbestands *Uwe Berlit*, Richterhaftung und Rechtsbeugung – für eine Reform der Haftung für judikatives Unrecht, Gedächtnisschrift für Manfred Seebode, 2015, 243–267; *Christian Kirchberg*, Anwaltschaft, Richterhaftung – was macht den Unterschied aus?, BRAK-Mitteil. 2018, 59; *Christina Zantis*, Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, 2010; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2006, Art. 34 GG, Rn. 52 ff., sowie zur Rechtsfigur der „greifbaren Gesetzwidrigkeit“ (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.

⁵ *Ulfrid Neumann*, Wahrheit im Recht. Zur Problematik und Legitimität einer fragwürdigen Denkform, 2004, S. 46.

Zur wirkungsvollen Abwehr greifbarer Gesetzeswidrigkeiten in letztinstanzlichen Urteilen eignen sich die von der ZPO⁶ vorgehaltenen außerordentlichen Rechtsbehelfe jedoch nur in eingeschränktem Maße. Denn um mit ihnen die angestrebten Abhilfe- oder Wiederaufnahmeverfahren auszulösen, sind nicht nur erhebliche gesetzliche Zugangsschranken zu überwinden, sondern wie im Fall der Anhörungsrüge des § 321a ZPO auch spezifische Vorbehalte der Richterschaft gegen jene Rechtsbehelfe selbst⁷. 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, die Restitutionsklage der §§ 580 Nr. 5, 581 I ZPO mit § 339 StGB sowie den Klageerzwingungsantrag des § 172 II 1 StPO als Exponenten – empirisch und zugleich rechtsvergleichend mit dem außerordentlichen Rechtsmittel der „Revision“ nach Art. 328 schwZPO überprüft werden.

1. Eingrenzung der Fragestellung

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Rechtswirklichkeit der richterlichen Entscheidungsfindung in der Zivilgerichtsbarkeit und deren Fehleranfälligkeit aus rechtssoziologischer Sicht. Dabei konzentriert sie sich auf die Feststellung der Effektivität des Rechtsschutzes, den die außerordentlichen Rechtsbehelfe der ZPO und StPO den Prozessparteien zur Abwehr judikativen Unrechts bieten. Es sind dies die verfahrensrechtliche Vorschrift des § 321a ZPO zur Anhörungsrüge, dann die Vorschriften der §§ 579 I und 580 Nr. 5 ZPO des Wiederaufnahmerechts sowie schließlich die Vorschrift des § 172 II 1 StPO zum Klageerzwingungsverfahren. Dazu soll die Rechtswirklichkeit in den nicht mehr rechtsmittelfähigen Zivilgerichtsverfahren nach Erhebung jener außerordentlichen Rechtsbehelfe beleuchtet werden, soweit diese auf greifbare Gesetzeswidrigkeiten der Gerichte bei der Entscheidungsfindung gestützt wurden. Intension dieser Untersuchung ist festzustellen, ob und inwieweit die Ziele, die der Gesetzgeber mit der Implementierung dieser Vorschriften verfolgte, durch deren zweckentsprechende Anwendung seitens der Gerichte erreicht oder infolge nicht sachgerechter Anwendung bzw. mangels Akzeptanz seitens der Richter letztlich verfehlt wurden.

Die Untersuchung befasst sich also mit der Effektivität des Rechtsschutzes⁸ gegen greifbar gesetzeswidriges richterliches Entscheidungsverhalten in den nicht mehr

⁶ Mit „ZPO“ wird hier die deutsche ZPO gekennzeichnet, mit „schwZPO“ die schweizerische.

⁷ Siehe zu den objektiven und subjektiven Zugangsbarrieren *Manfred Rehbinder*, Rechtssoziologie, 7. Aufl. 2009, § 8 Rn. 150 ff.; *Th. Schafft*, Selektion von Rechtsmittelverfahren durch gesetzliche Zugangsbeschränkungen, 2005; *Zöller-Vollkommer*, ZPO, 30. Aufl. 2016, Einl. Rn. 51.

⁸ Grundsätzlich zur Effektivität des Rechts: *Theodor Geiger*, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Aufl. 1987, S. 194 f.; *Rehbinder*, Rechtssoziologie (Fn. 7), § 7 Rn. 111 ff.; *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 237 ff.; *Klaus F. Röhl*, Rechtssozio-