

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

Inhaltsverzeichnis	11
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 Rechtsmiss- brauchs	99
	1. Generelle Vorfragen des Rechtsmissbrauchsverbots: Rechtsakt – Zeit- punkt – 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 Rechtsdog- matik	140
II. Auslegung nach dem Wortlaut	142
1. Der Sprachgebrauch als Mittel der Wortlautuntersuchung	142
2. Die Kontext- und Strukturuntersuchung als weitere Mittel der Wortlaut- auslegung	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: Bekennnis zur Außenschranke	156
I. Auslegung und Rechtsmissbrauchsverbot	157
II. Subsumtion und Rechtsmissbrauchsverbot	158
D. Zusammenfassende Würdigung	161
§ 10 Das Rechtsmissbrauchsverbot als gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung in Ent- scheidungsfindung 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