

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von A. Auer, G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter,  
A. Griffel, T. Jaag, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley,  
M. Simonek, F. Uhlmann

**Fridolin Hunold**

# **Staatshaftung für judikatives Unrecht**

**Eine rechtsdogmatische und  
rechtstatsächliche Untersuchung  
bezogen auf den Bund und  
die Kantone Zürich und Glarus**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XVII</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XXV</b>
<b>Materialienverzeichnis</b>	<b>XLI</b>
<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>1. Teil: Grundlagen</b>	<b>3</b>
<b>A. Staatshaftung</b>	<b>3</b>
I. Grundlegendes .....	3
II. Haftungsvoraussetzungen .....	5
1. Bundesebene.....	5
1.1 Schaden/immaterielle Unbill.....	5
1.2 Handlung/Unterlassung, die dem Staat zurechenbar ist.....	7
1.2.1 Handlung/Unterlassung.....	7
1.2.2 Person, für die der Staat haftbar werden kann .....	8
1.2.3 Funktioneller Zusammenhang.....	9
1.2.4 Öffentlich-rechtlicher (amtlicher) Aufgabenbereich .....	9
1.3 Kausalzusammenhang .....	10
1.4 Widerrechtlichkeit .....	11
1.5 Verschulden (i.d.R. nicht vorausgesetzt).....	13
2. Kantone Zürich und Glarus .....	15
2.1 Schaden/immaterielle Unbill.....	15
2.2 Handlung/Unterlassung, die dem Staat zurechenbar ist.....	16
2.3 Kausalzusammenhang und Widerrechtlichkeit .....	16
2.4 Verschulden (i.d.R. nicht vorausgesetzt).....	16
III. Geltendmachung und Rechtsschutz.....	17
1. Bund .....	17
2. Kantone Zürich und Glarus .....	18

<b>B. Judikatives Unrecht</b>	<b>20</b>
I. Konkretisierung des Begriffes «judikativ» .....	20
1. Gerichtsbegriff.....	20
2. Auswahl richterlicher Behörden auf Bundes- und auf Kantonebene .....	22
2.1 Richterliche Behörden auf Bundesebene .....	22
2.2 Richterliche Behörden im Kanton Zürich .....	23
2.3 Richterliche Behörden im Kanton Glarus .....	25
3. Gerichtspersonen .....	25
II. Konkretisierung des Begriffes «Unrecht» .....	26
III. Fazit: Definition des Begriffes «Judikatives Unrecht».....	26
<b>C. Rechtstatsachenforschung</b>	<b>27</b>
I. Bund.....	27
1. Untersuchungsgegenstand .....	27
1.1 Untersuchungsobjekt.....	27
1.2 Fragestellung .....	28
2. Untersuchungstechnik .....	30
3. Ergebnisse .....	30
4. Bemerkungen zu den Ergebnissen .....	31
II. Kanton Zürich.....	32
1. Untersuchungsgegenstand.....	32
1.1 Untersuchungsobjekt.....	32
1.2 Fragestellung .....	33
2. Untersuchungstechnik .....	33
3. Ergebnisse .....	34
4. Bemerkungen zu den Ergebnissen .....	35
III. Kanton Glarus.....	36
1. Untersuchungsgegenstand.....	36
1.1 Untersuchungsobjekt.....	36
1.2 Fragestellung .....	37

2. Untersuchungstechnik .....	37
3. Ergebnisse .....	37
4. Bemerkungen zu den Ergebnissen .....	38
IV. Zusammenfassung .....	39
<b>2. Teil: Staatshaftung für judikatives Unrecht</b>	<b>41</b>
<b>A. Schaden/immaterielle Unbill</b>	<b>41</b>
I. Schaden .....	41
1. Rechtstatsachen .....	42
2. Aufwendungen für ein (Rechtsmittel-)Verfahren als Schaden .....	43
3. Entgangener Klageerfolg als Schaden.....	46
4. Verdienstausfall als Schaden.....	47
5. Familienrechtliche Unterhaltsbeiträge als Schaden .....	49
6. Schaden infolge erschwerter Einbringlichkeit einer Forderung .....	50
6.1 Verminderter Handelswert/Verkaufserlös der Forderung als Schaden .....	50
6.2 (Teilweiser) Forderungsausfall als Schaden.....	52
II. Immaterielle Unbill.....	55
1. Einleitung und Rechtstatsachen.....	55
2. Immaterielle Unbill infolge fehlerhafter Entscheide.....	56
3. Immaterielle Unbill infolge von Freiheitsentzügen.....	56
4. Immaterielle Unbill infolge persönlichkeitsverletzender Äusserungen des Richters .....	58
III. Zusammenfassung .....	59
<b>B. Handlung/Unterlassung, die dem Staat zurechenbar ist</b>	<b>61</b>
I. Handlung/Unterlassung (Rechtstatsachen) .....	61
1. Bundesebene.....	61
2. Kanton Zürich.....	63
3. Fazit: Hauptfälle .....	64
II. Personen, für die der Staat haftbar werden kann .....	64

III. Funktioneller Zusammenhang .....	65
IV. Amtlicher Aufgabenbereich.....	66
<b>C. Kausalzusammenhang</b> .....	<b>67</b>
I. Einleitung und Rechtstatsachen .....	67
II. Anfangsglied der adäquaten Kausalkette bei Schäden infolge fehlerhafter Entscheide .....	67
III. Nichtergreifen von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen als den Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden .....	68
1. Einleitung und Rechtstatsachen.....	68
2. Dogmatische Verortung .....	69
3. Relevanz des Unterbrechungsgrundes in der Praxis .....	70
4. Voraussetzungen für eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs infolge nicht ergriffener Rechtsmittel/Rechtsbehelfe .....	71
4.1 Verletzung der Schadenminderungspflicht .....	71
4.1.1 Zumutbarkeit.....	72
4.1.2 Erfolg (Kausalität).....	74
4.2 Schweres Selbstverschulden und Intensität der selbstverschuldeten Ursache.....	76
4.2.1 Schweres Selbstverschulden .....	76
4.2.2 Intensität der selbstverschuldeten Ursache .....	78
5. Rechtsfolge.....	79
6. Art. 10 Abs. 1 HG-GL.....	79
6.1 Relevanz in der Praxis.....	80
6.2 Voraussetzungen .....	81
6.2.1 Nichtergreifen eines ordentlichen Rechtsmittels .....	81
6.2.2 Erfolg (Kausalität).....	81
6.2.3 Zumutbarkeit.....	82
6.3 Rechtsfolge.....	82
6.4 Verschärfung von Art. 10 Abs. 1 im Vergleich zu Art. 10 Abs. 2 HG-GL.....	83

<b>D. Widerrechtlichkeit</b>	<b>84</b>
I. Unterscheidung zwischen Rechts- und Realakten .....	84
1. Unterscheidungsmerkmal: Handlungszweck .....	84
2. Qualifizierung der in der Praxis relevanten Handlungen/Unterlassungen .....	86
2.1 Formell und/oder materiell fehlerhafter Entscheid .....	86
2.2 Zu lange Verfahrensdauer .....	89
2.3 Persönlichkeitsverletzende Äusserungen des Richters.....	90
2.4 Unterlassene oder falsche richterliche Aufklärung/Auskunft.....	91
2.5 Falsche Rechtsmittelbelehrung.....	91
II. Judikatives Unrecht als Rechtsakt .....	93
1. Erste Hürde.....	93
1.1 Grundlegendes.....	93
1.2 Voraussetzungen für die Anwendung der ersten Hürde.....	95
1.2.1 Anwendbarkeit des VG, HG-ZH oder HG-GL.....	95
1.2.2 Verfügungen i.w.S. ....	96
a) Begriffsbestimmung.....	96
b) Nichtige Verfügungen.....	96
c) Realakt verursacht via Rechtsakt einen Schaden.....	97
1.2.3 Formelle Rechtskraft.....	98
1.2.4 Rechtliche und tatsächliche Anfechtbarkeit des Rechtsakts .....	99
a) Rechtliche Anfechtbarkeit .....	99
b) Tatsächliche Anfechtbarkeit .....	102
1.2.5 Nichtanwendbarkeit der ersten Hürde bei strafbarem Verhalten des Richters (insb. Rechtsbeugung).....	104
1.3 Rechtstatsachen .....	107
1.4 Zusammenfassung .....	108
2. Zweite Hürde.....	110
2.1 Durch das Bundesgericht aufgestellte zweite Hürde.....	110

2.1.1	Einleitung und Rechtstatsachen .....	110
2.1.2	Entstehung der zweiten Hürde in der Rechtsprechung des BGer. ....	112
	a) BGE 54 II 360 .....	112
	b) BGE 79 II 424 .....	113
	c) BGE 83 I 160 .....	114
	d) Urteil X. vom 18.1.1980 .....	115
	e) Zusammenfassung.....	116
2.1.3	Weiterentwicklung der zweiten Hürde in der Rechtsprechung des BGer. und des BVG .....	117
	a) Urteil C_74/85 des BGer. vom 14.1.1986 .....	118
	b) BGE 112 II 231 .....	118
	c) BGE 112 Ib 446 .....	120
	d) BGE 118 Ib 163 .....	121
	e) BGE 119 Ib 208 .....	122
	f) Urteil 2A.83/1993 des BGer. vom 17.10.1994 .....	123
	g) Urteil 2C.1/1998 des BGer. vom 21.2.2000 .....	123
	h) Urteil 2C.3/1998 des BGer. vom 16.3.2000 .....	124
	i) Urteil 2A.493/2000 des BGer. vom 2.3.2001 .....	125
	j) Urteil 2C.4/2000 des BGer. vom 3.7.2003 .....	126
	k) Urteil 2A.578/2003 des BGer. vom 10.5.2004 .....	126
	l) BGE 132 II 449 .....	127
	m) BVGE 2009/57.....	128
	n) Urteil 2C_38/2010 des BGer. vom 6.5.2010 .....	131
	o) Urteil A-7322/2009 des BVG vom 7.5.2010 .....	131
	p) Urteil 2C_158/2010 des BGer. vom 18.8.2010 .....	132
	q) Urteil A-1794/2007 des BVG vom 7.10.2010 .....	132
	r) Urteil 2C_834/2009 des BGer. vom 19.10.2010 .....	133
	s) Urteil A-4594/2009 des BVG vom 28.11.2011 .....	133
	t) Urteil A-4859/2010 des BVG vom 13.3.2012 .....	133
	u) Urteil A-2526/2011 des BVG vom 7.8.2012 .....	134
	v) Urteil A-5588/2007 des BVG vom 10.8.2012 .....	135
	w) Urteil 2C_397/2012 des BGer. vom 19.11.2012 .....	135
	x) Zusammenfassung.....	136
2.1.4	Gruppenbildung zweiter Hürden in der Rechtsprechung .....	137
	a) Gruppenbildung .....	137

b) Gruppe I: «Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht» .....	138
c) Gruppe II: «Verletzung einer klaren Gesetzesvorschrift».....	139
2.1.5 Anwendbarkeit der zweiten Hürde .....	141
a) Handelnder: Richter oder Beamte i.w.S.?.....	141
b) Handlung: Rechtsakte und/oder Realakte? .....	142
c) Realakt verursacht via Rechtsakt einen Schaden.....	144
d) Unterlassung eines Rechtsaktes .....	146
e) Verletzung eines absoluten Rechtsgutes.....	147
f) Fazit.....	148
2.1.6 Was braucht es, um die zweite Hürde zu überwinden? .....	148
a) Gruppe I: «Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht» .....	148
aa) Richterliche Amtspflichten .....	149
bb) Wesentlichkeit .....	150
cc) Verletzung wesentlicher Amtspflichten durch praxisrelevante Handlungen/Unterlassungen .....	154
aaa) Allg. falsche Rechtsauslegung/-anwendung .....	155
bbb) Falsche Beweiswürdigung/-erhebung .....	157
ccc) Teilnahme am Prozess trotz Befangenheit, Verletzung des rechtlichen Gehörs und diverse formelle Fehler .....	158
ddd) Strafbares Verhalten des Richters .....	159
b) Gruppe II: «Verletzung einer klaren Gesetzesvorschrift».....	159
c) Zusammenfassung.....	161
2.1.7 Begründungen für die und Zulässigkeit der zweite/n Hürde .....	162
a) Begründungen.....	162
aa) Rechtssicherheit (Rechtskraftprinzip) .....	162
bb) Lähmung der richterlichen Tätigkeit .....	163

cc) Finanzielle Risiken für den Staat.....	165
b) Zulässigkeit.....	169
c) Zusammenfassung.....	171
2.1.8 Zusammenfassung.....	172
2.2 Zweite Hürde in den Kantonen Glarus und Zürich.....	174
2.2.1 Zweite Hürde im Kanton Glarus.....	174
2.2.2 Zweite Hürde im Kanton Zürich.....	177
2.2.3 Zusammenfassung.....	179
3. Rechtsvergleich.....	181
3.1 Deutschland.....	181
3.1.1 Grundlagen.....	181
3.1.2 Richterspruchprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB).....	182
3.1.3 Haftungsbeschränkung ausserhalb des Anwendungsbereichs von § 839 Abs. 2 BGB.....	184
3.1.4 Vergleich mit der Rechtslage in der Schweiz.....	185
3.2 Frankreich.....	187
3.3 Italien.....	189
3.4 Österreich.....	191
3.5 Fürstentum Liechtenstein.....	193
3.6 Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten für unionsrechts- widrige (höchst-)richterliche Rechtsprechung der Mitgliedstaaten.....	195
3.7 Zusammenfassung.....	198
4. Exkurs: Speziell geregelte Fälle einer Staatshaftung für judikatives Unrecht.....	200
4.1 Haftung bei Aufhebung einer lebenslänglichen Verwahrung (Art. 380a StGB).....	200
4.2 Haftung für Freiheitsentzüge.....	202
4.2.1 Haftung für ungerechtfertigten Freiheitsentzug (Art. 429 StPO).....	202
4.2.2 Haftung für ungesetzlichen Freiheitsentzug (Art. 431 Abs. 1 StPO oder Art. 5 Abs. 5 EMRK).....	203
4.3 Haftung für strafrechtliche Fehlurteile (Art. 429 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO).....	204

4.4 Haftung für den Entzug usw. der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (Art. 55 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).....	206
4.5 Haftung für eine EMRK-Verletzung (Art. 41 EMRK) .....	208
4.6 Zusammenfassung .....	209
5. Folgerungen und Forderung: Verzicht auf zweite Hürde des Bundesgerichts .....	211
III. Judikatives Unrecht als Realakt.....	215
1. Einleitung, Widerrechtlichkeitsbegriff und Rechtstatsachen .....	215
2. Rechtsverzögerung .....	216
3. Persönlichkeitsverletzende richterliche Äusserungen.....	217
4. Falsche/unterlassene richterliche Aufklärung/Auskunft .....	220
IV. Zusammenfassung .....	222
<b>E. Verschulden</b>	<b>226</b>
<b>Zusammenfassung</b>	<b>229</b>