

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

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis	XLI
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	3
A. Staatshaftung	3
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. Judikatives Unrecht	20
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
C. Rechtstatsachenforschung	27
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
2. Teil: Staatshaftung für judikatives Unrecht	41
A. Schaden/immaterielle Unbill	41
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. Handlung/Unterlassung, die dem Staat zurechenbar ist	61
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
C. Kausalzusammenhang	67
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

D. Widerrechtlichkeit	84
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
E. Verschulden	226
Zusammenfassung	229