

*Rechtsanwalt Uwe Melzer, Kirchheim unter Teck*

## **Vollstreckungsabwehrklage gegen rechtskräftige – aber falsche - Entscheidungen im Bürgschaftsrecht-**

### **I. Einleitung**

Das *OLG Stuttgart*<sup>1</sup> konnte zu der Problematik, inwieweit mit einer Vollstreckungsgegenklage gegen die Zwangsvollstreckung aus einem zivilrechtlichen Urteil - welches auf einer verfassungswidrigen Gesetzesanwendung beruht - vorgegangen werden kann, Stellung nehmen. Im wesentlichen war über die Auslegung des § 79 II . BVerfGG zu entscheiden. Die Fragestellung ging dahin, ob die Zwangsvollstreckung aus einer nicht mehr anfechtbaren Entscheidung, welche auf einen verfassungswidrigen Auslegungsfehler über die grundsätzliche Bedeutung eines Grundrechts zurückzuführen war, ebenso wie die Zwangsvollstreckung aus einer nicht mehr anfechtbaren Entscheidung, welche auf einer für nichtig erklärten Norm beruhte, unzulässig ist.

### **II. § 79 II BVerfGG**

Die aufgeworfene Frage vermag allein eine methodische Auslegung des § 79 II BVerfGG zu beantworten. Dabei ist die Gesetzesnorm nach dem Wortsinn, ihrer systematischen Stellung, nach Sinn und Zweck sowie nach ihrer Entstehungsgeschichte auszulegen.

#### *1. Wortlaut*

Zutreffend stellt das *OLG Stuttgart* fest, daß sich die Absätze 1 und 2 von § 79 BVerfGG ihrem Wortgehalt nach hinsichtlich rechtskräftigen Strafurteilen einerseits und anderen nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen andererseits unterscheiden. Bei dieser Feststellung beließ es das OLG jedoch und vermochte sich so den weiteren Wortlaut und Bedeutungsinhalt der Norm nicht vertieft zu erschließen. Bereits die Einleitung in Absatz 2 „im übrigen“ zeigt, daß Absatz 2 an die Voraussetzungen des Absatz 1 anknüpft. Daher steht es auch im Anwendungsbereich von Absatz 2 der Nichtigerklärung einer Norm gleich, wenn die Entscheidung auf einer mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärten Norm oder auf der Auslegung einer Norm beruht, die vom *BVerfGG* für unvereinbar<sup>2</sup> mit der Verfassung erklärt worden ist .

Weiter können dem reinen Wortsinn des Absatz 1 nach auch bereits vollstreckte Strafurteile einem Wiederaufnahmeverfahren zugänglich sein, wohingegen Absatz 2 lediglich auf die Vollstreckungsgegenklage gem. § 765 ZPO verweist. Damit werden bereits vollstreckte andere Entscheidungen einer erneuten richterlichen Prüfung entzogen. Es sollen eben gegen bereits vollstreckte andere Entscheidungen keine Rechtsmittel mehr eröffnet sein. Dies entspricht - was auch das *OLG Stuttgart* nicht verkennt - dem Verfassungsgrundsatz der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens. Insoweit besteht also grundsätzlich der Vorrang der Erhaltung des Rechtsfriedens, auch wenn er zur Beibehaltung der Wirkungen fehlerhafter Akte öffentlicher Gewalt führt<sup>3</sup>.

#### *2. Praktische Konkordanz divergierender rechtsstaatlicher Prinzipien*

Eine gänzlich andere Situation besteht freilich, wenn andere Entscheidungen i.S. von § 79 II BVerfGG noch nicht vollstreckt wurden. Dann ist vorgesehen, daß auch nach Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung die Vollstreckung unzulässig ist, wobei dies dem bloßen Wortsinn nach nur für Entscheidungen gelten soll, die auf einer gem. § 78 BVerfGG für

nichtig erklärten Norm beruhen. Der Vollstreckungsschutz bei noch nicht vollstreckten anderen Entscheidungen entspricht den Prinzipien der Gerechtigkeit und des Rechtsschutzes im Einzelfall. Damit schafft die Regelung des Absatz 2 einen Kompromiß zwischen den gleichermaßen mit Verfassungsrang versehenen Prinzipien der Gerechtigkeit und des Rechtsschutzes im Einzelfall zum einen sowie der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens und des Vertrauensschutzes zum anderen<sup>4</sup>. Die Grundsätze des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit sollen danach die Prinzipien der Gerechtigkeit und des Rechtsschutzes nicht überstrahlen, sondern vielmehr in einer praktischen Konkordanz zu diesen stehen.

Die Postulierung einer praktischen Konkordanz in Absatz 2 ist als Auslegungsmaßstab heranzuziehen. Die reine Beschränkung des Absatz 2 auf Entscheidungen, die auf für nichtig erklärte Normen beruhen, kann im Lichte der Prinzipien der Gerechtigkeit und des Rechtsschutzes keinen Bestand haben. Vielmehr ist der Schutzbereich auch auf Entscheidungen, die auf einer als verfassungswidrig erkannten Rechtsprechung beruhen, auszudehnen.

### *3. Telos*

Dies entspricht Sinn und Zweck von § 79 II BVerfGG. Danach soll einem Bürger, der sich aus dem Subordinationsverhältnis heraus dem Tenor einer rechtskräftigen Entscheidung als Akt hoheitlicher Gewalt zu unterwerfen hat, bei nachträglich als verfassungswidrig erkannten Entscheidungen die Möglichkeit zur Vollstreckungsabwehr eingeräumt werden. Es macht aus der subjektiven Sicht des Bürgers keinen Unterschied, ob ein ergangenes Urteil auf einer verfassungswidrigen Norm - oder auf einer verfassungswidrigen Auslegung einer Norm beruht. Allerdings findet der einzuräumende Vollstreckungsschutz seine Schranke bei bereits vollstreckten anderen Entscheidungen i.S. des Absatz 2. Die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens bilden insoweit eine feste, in der Norm verankerte Grenze.

### *4. Entstehungsgeschichte*

Auch die Entstehungsgeschichte des § 79 BVerfGG spricht für eine weite Auslegung auf Entscheidungen, die auf der verfassungswidrigen Auslegung einer Norm beruhen<sup>5</sup>. Im Verlauf der Beratungen des 23. Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht kam der Ausschuß zu dem Ergebnis, daß man im Interesse der Rechtssicherheit Normverletzungen des objektiven Rechts ähnlich wie bei der durch die Rechtsprechung entwickelten Rechtskrafttheorie hinnehmen müsse<sup>6</sup>, wobei der Ausschluß der weiteren Vollstreckung solcher Entscheidungen als ertragbare, wenn auch gebotene Einschränkung dieses Grundsatzes angesehen wurde.

### *5. Richterrecht als gesetzesähnlicher Akt*

Ein weiterer Aspekt dieser Entscheidung des *OLG Stuttgart* ist die Frage, ob von Richtern gesetztes Recht ähnliche Wirkungen i.S. des § 79 II BVerfGG wie eine Gesetzesnorm haben kann. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die verfassungswidrige Auslegung und Anwendung der Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB, sofern deshalb zum Nachteil einer Prozeßpartei entschieden wird, die betroffene Prozeßpartei in ihren Grundrechten verletzt<sup>7</sup>. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß durch Generalklauseln in der Gesetzgebung die Normanwendung der höchstrichterlichen Gerichte zur Normsetzung wird oder jedenfalls eine ganz vergleichbare Wirkung entfaltet<sup>8</sup>. Die regelmäßige Übernahme höchstrichterlicher Normanwendung durch die Instanzgerichte wirkt den Prozeßparteien gegenüber wie Normsetzung. Diese Wirkung der Auslegung von Generalklauseln kann nicht unberücksichtigt bleiben. Einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung über die Auslegung von Generalklauseln muß daher dieselbe rechtsklärende Funktion wie einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit

von Normen zukommen. Wiederholt hat das *BVerfG*<sup>9</sup> entschieden, entgegen den insoweit nicht zutreffenden Ausführungen des *OLG Stuttgart*, daß § 79 II BVerfGG auch anwendbar ist, wenn die Entscheidung auf der vom *BVerfG* für verfassungswidrig erkannten Auslegung einer Norm beruht.

### III. Ergebnis

Nach alledem kann den Ausführungen des *OLG Stuttgart* zur Auslegung des § 79 II BVerfGG nicht gefolgt werden. Im Lichte der Verfassung gesehen sind auch zivilgerichtliche Entscheidungen, die auf einer verfassungswidrigen Normauslegung beruhen, einer Vollstreckung nicht zugänglich.

- Besprechung von *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 1. 3. 1996 - 9 N 61/95, NJW 1996,1683.

1) *OLG Stuttgart*, NJW 1996, 1683f.

2) *Ulsamer*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu*, BVerfGG, § 79 Rdnr. 25;

vgl. *Stuth*, in: *Umbach/Clemens*, BVerfGG, 1992, § 79 Rdnr. 31; *Leipholt/Rupprecht*, BVerfGG, 1968, § 79 Anm. 1; *Hasler*, MDR 1995,1086 (1087); a.A. *Pestalozza*, VerfassungsprozeßR, 3.Aufl. (1991), § 20V Rdnr. 77, wobei *Pestalozza* sich ausdrücklich gegen die, seiner Ansicht nach eine weite Auslegung stützenden Entscheidungen BVerfGE 37, 217 (262f.) = NJW 1974, 1609, und BVerfGE 48, 327 (340) = NJW 1978, 2289 stellt.

3) Vgl. BVerfGE 32, 387 (389); 37, 217 (263) = NJW 1974,1609.

4) *Ulsamer* (o. Fußn. 2), Rdnr. 25; *Hasler*, MDR 1995, 1086 (1087).

5) Vgl. Prot. d. BT-Rechtsausschusses über die 52., 72., 73., 82. Sitzung.

6.) BT-Verhandlungen, 1. WP 1949, S. 4234.

7.) Vgl. BVerfGE 7, 198 (206f.) = NJW 1958, 258; BVerfGE 89, 214 NJW 1994, 36.

8) *Heyde*, in: *Benda/Maihofer/Vogel* (Hrsg.), Hdb. d. VerfassungsR, 2. Aufl. (1994), § 33 Rdnr. 105 (S. 1635); vgl. auch *Gernhuber*, JZ 1995, 1086 (1091).

9) BVerfGE 20, 230 (236) = NJW 1966, 2351, wo ausgeführt wird, daß bei unanfechtbar gewordenen fehlerhaften Akten öffentlicher Gewalt für die Zukunft die aus einer zwangsweisen Durchsetzung der verfassungswidrigen Entscheidung sich ergebenden Folgen abgewendet werden sollen; BVerfGE 37,217 (263) = NJW 1974,1609, in welcher das *BVerfG* ausdrücklich feststellte, daß es allgemeiner Rechtsgedanke von § 79 II BVerfGG ist, die nachteiligen Wirkungen, die von fehlerhaften Akten der öffentlichen Gewalt (Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen) ausgegangen sind, zwar nicht zu beseitigen, daß aber für die Zukunft die sich aus der Durchsetzung solcher Akte ergebenden Folgen abgewendet werden; ebenso BVerfGE 48, 327 (340) = NJW 1978, 2289; vgl. auch BVerfGE 55, 100 (110) = NJW 1981, 445, wonach die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm für den Gesetzgeber die Pflicht zur Herstellung einer der Verfassung entsprechenden Gesetzeslage begründet, womit zum Ausdruck kommt, daß grundsätzlich die Folgen eines verfassungswidrigen Akts zu beseitigen sind.