

bbb) Rechtliches Müssen impliziert rechtliches Dürfen	167
ccc) Die Wahrheitspflicht als Verbot des Richtens in eigener Sache	169
bb) Prozessualer „Irrtum“ und prozessuale „Täuschung“	172
aaa) Prozeßbetrug durch unwahres Bestreiten?	173
bbb) Prozeßbetrug durch wahrheitswidrigen Sach- vertrag?	174
ccc) Prozeßbetrug im Säumnisverfahren?	176
c) Schweigen als Betrugshandlung	179
aa) Das „offene“ Schweigen	179
bb) Das „heimliche“ Schweigen	181
d) Der Antrag im Mahnverfahren als „Betrugshandlung“ ..	184
e) Die „Rechtswidrigkeit“ des angestrebten Vorteils	186
f) Ergebnis	187
3. Die Irreführung des Gerichts durch die zeugenschaftlich vernommene Partei	188
4. Dolose „Verfahrensvereitelung“ durch den Gegner	193
a) Nötigung als Restitutionsgrund	193
b) Die Erschleichung der öffentlichen Zustellung als Resti- tutionsgrund	195
aa) Öffentliche Zustellung und § 579 I Nr. 4 ZPO	195
bb) Zustellungerschleichung und § 580 Nr. 4 ZPO	197
5. Prozeßdelikte des Vertreters gegen den Vertretenen	199
IV. Die Restitution wegen Aussagedelikten von Zeugen und Sach- verständigen	201
V. Die Restitution wegen prozessualen Fehlverhaltens des Ge- richts	203
VI. Das Kausalitätsproblem und seine Rückwirkung auf die Resti- tutionsgründe	207
1. Kausalitätsprüfung und Verfahrensgliederung	208
2. Die Restitutionsgründe des § 580 Nr. 1 - 5 ZPO im Lichte des Kausalitätsproblems	213
a) Grundsätzliche Überlegungen	213
b) Einige Beispiele	216
aa) Die „Täuschung“ des Gerichts durch eine Partei (§ 580 Nr. 4 ZPO i. V. m. § 263 StGB)	216
bb) Die Erpressung einer Partei durch den Gegner (§ 580 Nr. 4 ZPO i. V. m. § 253 StGB)	217
cc) Fälschung und Unterdrückung von Beweisobjekten (§ 580 Nr. 2 ZPO i. V. m. §§ 267, 274 StGB)	217
dd) Die Falschaussage einer Partei oder eines Zeugen oder Sachverständigen (§ 580 Nr. 1 und 3 ZPO i. V. m. §§ 153 ff. StGB)	218
ee) Die Rechtsbeugung (§ 580 Nr. 5 ZPO i. V. m. § 336 StGB)	219
VII. Anfängliche Zurechnungsunfähigkeit des dolosen Beteiligten ..	220

2. Abschnitt

DIE RESTITUTIONSKLAGE GEM. §§ 580 NR. 7 b UND 641 i ZPO ALS RECHTSBEHELF ZUR KORREKTUR VON ERGEBNISFEHLERN

§ 11. Grundfragen der Ergebnisfehlerrestitution	222
I. Einleitung und Vorblick	222
II. Das Problem einer widerspruchsfreien Auslegung des § 580 Nr. 7 b ZPO im Rahmen der bisherigen Interpretationsversuche	223
1. Die bisher im Schrifttum entwickelten Deutungsmodelle und ihre Schwierigkeiten	223
a) Besondere Beweiskraft	224
b) Augenscheinsqualität	226
c) „Liquidität“ des Fehlernachweises	228
d) Unwandelbarkeit der beweiserheblichen Eigenschaften ..	231
2. § 580 Nr. 7 b ZPO im Spannungsfeld zwischen Form und Beweiskraft	232
3. § 580 Nr. 7 b ZPO als reine Formvorschrift?	234
a) Der Ausgangspunkt	234
b) „Zeugenersetzende“ und andere Urkunden in der Entwicklung der Rechtsprechung	235
aa) Ausschluß „zeugenvertretender“ Urkunden	235
bb) Aufstieg und Fall des Beweiskraftarguments ..	237
c) Konsequenzen	240
d) Ergebnis	241
III. Zur Frage nach dem Grund der Urteilskorrektur bei der Restitution gem. §§ 580 Nr. 7 b, 641 i ZPO	241
1. Der Ergebnismangel als solcher als unzureichende Rechtfertigung für eine Urteilskorrektur	244
a) Der Zeitaspekt	246
aa) Zeitprobleme bei der Korrektur von Ergebnisfehlern, die im rein <i>rechtlichen</i> Bereich gründen	247
bb) Zeitprobleme bei der Korrektur von Ergebnisfehlern, die im <i>tatsächlichen</i> Bereich gründen	249
b) Rechtskraft als Vertrauenschutz contra „Richtigkeit“ ..	250
aa) Der immanente Widerspruch des herkömmlichen Deutungsmusters	250
bb) Mögliche Einwendungen	251
cc) Die Durchbrechung der Rechtskraft bedarf eines Grundes, der von der sachlichen Richtigkeit <i>unabhängig</i> ist ..	253
c) Ergebnis	255
2. Das faktische Erscheinungsbild der Ergebnisfehlerrestitution als Verfahren zur Korrektur von Urteilen mit „Dauerfolgen“	255
a) Praxis und Entwicklung der Ergebnisfehlerrestitution ..	257
b) Der Rechtsbehelf gem. § 826 BGB wegen arglistiger Urteilausnutzung	259

c) Tendenzen der Rechtsprechung zu § 323 ZPO	261
aa) Abänderungs- oder Zusatzklage?	261
bb) Der Umfang der nach § 323 ZPO zulässigen Abänderung	264
d) Ergebnis	266
3. Zur rechtlichen Begründung einer Sonderbehandlung von Urteilen mit „Dauerfolgen“	267
a) Die Entdeckung der Rechtsverhältnisse mit „Dauerfolgen“ im allgemeinen	267
b) Die Entscheidung über künftige Rechtsbeziehungen als neues Problem	268
aa) Grundsätzlich keine Klage auf künftige Leistung nach älterem Recht	269
bb) Die allgemeine Feststellungsklage als Neuschöpfung der CPO	272
cc) Rechtskraft der Entscheidungsgründe?	276
dd) Ergebnis	277
c) Die besondere Korrekturbedürftigkeit von „Vorausentscheidungen“	278
aa) Zur Problematik der Rechtskraft von „Vorausentscheidungen“	278
bb) Die nachträgliche Änderung der Rechtslage	281
cc) Die nachträgliche Änderung der Beweislage	284
dd) Ergebnis	286
4. Abschließende Überlegungen	287
a) Rückblick und Folgerungen	287
b) Einwendungen	288
aa) Gesetzesbindung und Rechtsdogmatik	288
bb) Restitution auch zugunsten des unterlegenen <i>Klägers</i> ?	291
§ 12. Einzelfragen einer berichtigenden Auslegung der §§ 580 Nr. 7 b, 641 i ZPO	293
<i>I. Die für eine Ergebnisfehlerrestitution in Betracht kommenden Vorausentscheidungen</i>	<i>293</i>
1. Urteile, gegen die eine Ergebnisfehlerrestitution überhaupt in Betracht kommt	294
a) Das Urteil über noch nicht aktualisierte (positive) Leistungspflichten	294
aa) Wiederkehrende Leistungen	294
bb) Künftige Leistungen im Fall der §§ 257 und 259 ZPO	297
cc) Kapitalabfindung nach § 843 III BGB oder nach vergleichbaren Vorschriften	298
dd) Versorgungsausgleich	300
b) Das Unterlassungsurteil	304
c) Das Feststellungsurteil	305
aa) Die Feststellung obligatorischer Rechte	307
bb) Die Feststellung von dinglichen und Statusrechten ..	308
cc) Zur Feststellungswirkung von Leistungsurteilen ..	310

d) Das Gestaltungsurteil	311
aa) Das Gestaltungsurteil als Vorausentscheidung	311
bb) <i>Exkurs:</i> Gestaltung und Feststellung — einige Bemerkungen zur überkommenen Einteilung der Urteile in Leistungs-, Gestaltungs- und Feststellungsurteile	316
aaa) Klagantrag und Urteilstenor als unmaßgebliche Unterscheidungskriterien	317
bbb) Zur Einteilung der Urteile nach ihren Wirkungen	319
ccc) Das sog. Gestaltungsurteil als Feststellungsurteil	321
2. Kontinuierlicher Verlust der Korrigierbarkeit durch Zeitablauf	324
a) Die Eigenschaft der „Vorausentscheidung“ als Funktion der Zeit	324
b) Urteilskorrektur mit zeitlich beschränkter Wirkung	325
aa) Der maßgebliche Zeitpunkt	325
bb) Urteilskorrektur mit zeitlich begrenzter Wirkung? ..	327
cc) Abweichende Regelungen des Gesetzes	330
3. Ergebnis	331
 II. Die restitutionsbegründenden Ergebnismängel im einzelnen und damit zusammenhängende Fragen	332
1. Prinzipielle Überlegungen	332
a) Mängel der tatsächlichen Urteilssgrundlagen	334
b) Mängel der rechtlichen Beurteilung	336
2. Die Ergebnisfehlerrestitution im System des Zivilprozeßrechts	339
a) Zur Bedeutung der §§ 582, 586 ZPO für die Ergebnisfehlerrestitution	339
aa) Die Restitutionsfristen des § 586 I, II 2 ZPO sind insoweit nicht anwendbar	339
bb) Auch § 582 ZPO ist auf die Ergebnisfehlerrestitution nicht anwendbar	342
b) Ergebnisfehlerrestitution und „rechtskraftfreier Raum“	346
aa) Zur These vom Widerspruch zwischen § 323 ZPO und § 767 ZPO	347
bb) Zur These, daß die Restitutionsklage nur gegen rechtskräftige Urteile stattfinde	349
c) Ergebnisfehlerrestitution und Abänderungsklage	356
aa) Die Ergebnisfehlerrestitution als zu-Ende-gedachte Abänderungsklage	356
bb) Unterschiedliche Prinzipien	359
aaa) „Wesentliche Änderung“	359
bbb) Verschiedene Zuständigkeit	364
cc) Folgerungen	366
3. Ergebnis	368

<i>III. Die besondere Ausgestaltung des Restitutionsverfahrens</i>	368
1. Das iudicium rescindens (sog. erstes und zweites Stadium des Restitutionsverfahrens)	369
a) Ergebnisfehler und Amtsprinzip	369
b) Das Problem der „Kausalität“	373
2. Das iudicium rescissorium (sog. drittes Stadium des Restitutionsverfahrens)	375
a) Der Umfang der Urteilsaufhebung	377
b) Der Umfang der „Neuverhandlung“	378
3. Ergebnis	380
<i>IV. Rückblick</i>	380

3. Abschnitt

SONSTIGE FRAGEN AUS DEM ANWENDUNGSBEREICH DES § 580 ZPO

§ 13. Zur Auslegung von § 580 Nr. 6 und 7 a ZPO	385
<i>I. Die „Restitutionsklage“ gem. § 580 Nr. 7 a ZPO</i>	385
1. Die veränderten Voraussetzungen der Klage gem. § 580 Nr. 7 a ZPO	386
2. Die gegenwärtige Funktion der Klage gem. § 580 Nr. 7 a ZPO	389
a) Unwirksamkeit des zweiten Urteils?	389
b) § 580 Nr. 7 a ZPO als Nichtigkeitsgrund	392
3. § 580 Nr. 7 a ZPO bei gleichlautenden Urteilen	393
4. Unzulässigkeit der Wiederaufnahme bei „Verzicht“ auf die Rechtskraft?	397
a) Zur Anwendung des § 582 ZPO	397
b) Bewußtes Hinwegsetzen über die Rechtskraft	397
aa) Öffentliches Interesse an der Beseitigung der Zweitentscheidung?	398
bb) Rechtskraft und Parteidisposition	398
cc) Wiederaufnahme trotz „Parteidisposition“?	402
5. Keine Anwendung des § 586 ZPO	403
6. Ergebnis	404
<i>II. Einige Bemerkungen zu § 580 Nr. 6 ZPO</i>	404
1. Keine „versteckte“ Ergebnisfehlerrestitution gegen ex-post-Entscheidungen	405
2. Ergebnisfehlerrestitution gem. §§ 580 Nr. 7 b, 641 i ZPO und Wiederaufnahme gegen das abhängige Urteil gem. § 580 Nr. 6 ZPO	406

§ 14. Die „inzidente“ Geltendmachung von Restitutionsgründen	408
<i>I. Die Einbringung von Restitutionsgründen im „alten“ Verfahren</i> 408	
1. Der Widerruf von Rechtsmittelrücknahme und Rechtsmittelverzicht	408
a) Die Rechtsprechung	408
b) Stellungnahme	414
aa) Zur Korrektur des § 584 ZPO	415
bb) Zur Anwendung des § 581 I ZPO	416
cc) Abweichende Gestaltung des Verfahrens	417
2. Der Widerruf von Anerkenntnis und Verzicht	417
3. Exkurs: Die Geltendmachung von Restitutionsgründen in der Revisionsinstanz analog § 582 ZPO	419
a) Die Rechtsprechung	419
b) Stellungnahme	423
c) Ergebnis	426
<i>II. Inzidente Berufung auf Restitutionsgründe in einem „neuen“ Verfahren?</i>	426
1. Entwicklung einer adäquaten Fragestellung	427
a) Der Wille des Gesetzgebers	428
aa) Zur einredeweisen Durchbrechung der materiellen Rechtskraft im gemeinen Prozeß	428
bb) Die Prozeßordnungen des 19. Jahrhunderts und die CPO	429
b) Die Bedeutung der Rechtskraft	432
c) Die Restitutionseinrede im Zusammenhang der §§ 578 ff. ZPO	434
2. Einzelne Fallgestaltungen	436
a) Keine Kondiktion des aufgrund eines rechtskräftigen Urteils Beigetriebenen im normalen Verfahren	436
b) „Vollstreckungsgegenklage“ nach Ablauf der Ausschlußfrist des § 586 II 2 ZPO?	437
c) Feststellungsurteil und nachfolgende Leistungsklage ..	441
d) Unanfechtbar gewordene Zwischen- und Vorbehaltstsurteile und weiteres Verfahren	446
e) Ergebnis	448
§ 15. Veräußerung des Streitgegenstands und Wiederaufnahme	449
<i>I. Problemstellung und Eingrenzung</i>	449
<i>II. Veräußerung während der Rechtshängigkeit</i>	451
1. Die Erstreckung der Rechtskraft gegen den Erwerber ..	451
2. Verfahrensbeteiligung des Erwerbers vor Rechtskraft ..	453
3. Rechtsschutzmöglichkeiten des Erwerbers nach Rechtskraft	456
a) Die Parteien des Wiederaufnahmeverfahrens	456
b) Abgeleitete Befugnisse des Erwerbers als Nebenintervent	458

c) Eigene Befugnisse des Erwerbers	459
aa) § 579 I Nr. 4 ZPO	460
bb) § 580 Nr. 4 ZPO	461
<i>III. Veräußerung vor Rechtshängigkeit</i>	463
1. Veräußerung einer Sache	463
2. Veräußerung eines Rechts, insbesondere einer Forderung ..	464
<i>IV. Veräußerung nach Rechtskraft</i>	465
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Arbeit	466
Abkürzungen / Literaturverzeichnis	472
Sachregister	493

Zweiter Teil

Die Grundlagen des geltenden Restitutionsrechts

§ 8. Vorüberlegungen

Die Aufgabe des *ersten* Teils dieser Arbeit war es gewesen, anlässlich einer kritischen Analyse des sog. Rechtsbehelfs gem. § 826 BGB einige festgefaßte Begriffe und Denkweisen, die einer unvoreingenommenen Diskussion restitutionsrechtlicher Probleme bisher im Wege gestanden haben, zu erschüttern und dadurch den Boden für eine veränderte Grundlegung des Restitutionsrechts neu vorzubereiten. Die Aufgabe des *zweiten* Teils muß es nun sein, diese Grundlegung unter Berücksichtigung der bereits gewonnenen Ergebnisse zu leisten und damit „Idee“ und „Wirklichkeit“ des Restitutionsrechts in einer dem veränderten Erkenntnisstand angemessenen Restitutionstheorie wieder miteinander zu vermitteln.

Bei aller Vorsicht, die gegenüber vorschnellen doktrinellen Festlegungen geboten ist, setzt ein solches Unternehmen zunächst einmal eine gewisse Festlegung des eigenen Standorts voraus. Man kann eine Sache nicht gut beurteilen, wenn unklar bleibt, von woher oder im Hinblick worauf eigentlich geurteilt wird. Bevor wir uns dogmatischen Detailfragen zuwenden, bedarf es daher der Erarbeitung eines „Bezugsrahmens“, der es erlaubt, solche Fragen unabhängig von einer *bestimmten* Restitutionstheorie überhaupt erst einmal als *restitutionsrechtlich relevante* Fragen zu begreifen und zu behandeln. Unsere Anstrengungen haben sich daher zunächst einmal auf den Entwurf eines solchen Argumentationsrahmens zu richten. Dies und nichts anderes soll uns in dem vorstehenden Paragraphen beschäftigen. Die Aufgabe der beiden folgenden Abschnitte wird es dann sein, diesen zunächst rein formalen Rahmen durch Hinzunahme von immer mehr „rechtlichem Material“ schrittweise mit Inhalt zu füllen und das dabei sichtbar werdende „System“ mit Blick auf seine wichtigsten Konsequenzen näher zu entwickeln.

I. Die Wiederaufnahmeklagen als Mittel zur Korrektur von Urteilsfehlern

1. Allgemeines

Daß überhaupt nach einem gedanklichen Bezugsrahmen gefragt werden kann, von dem her bestimmte Fragen zuallererst als Fragen des Restitutionsrechts „verstanden“ werden können, mag selbstverständlich erscheinen. Dennoch hat dieses Vorgehen eine Voraussetzung, die als solche vielleicht nicht ganz so selbstverständlich ist. Nach dem „gedanklichen Hintergrund“ der Restitutionsklage kann nämlich nur deshalb sinnvoll gefragt werden, weil diese Klage aus der Sicht des Rechtsdogmatikers nicht nur eine „positive“, sondern zugleich eine „rechtliche“ Erscheinung darstellt. Der wesentliche Charakter allen Rechts aber besteht darin, daß es ohne Rücksicht auf die historischen Ursachen seiner Entstehung der Ausdruck eines rechtlichen Gedankens ist oder jedenfalls doch nur vor dem Hintergrund eines solchen Gedankens verstanden werden kann. Eine Erscheinung als Recht zu begreifen heißt nach unseren Vorstellungen ja nicht, sie auf die Umstände zurückzuführen, denen sie ihre Positivität verdankt; sondern es heißt, sie in einen gedanklichen Zusammenhang zu all den anderen Erscheinungen zu setzen, die in ihrer Gesamtheit die „Rechtsordnung“ ausmachen. Die Rechtsdogmatik hat dementsprechend nicht mehr — aber auch nicht weniger — zu leisten, als derartige Zusammenhänge aus dem vorgegebenen Rechtsstoff heraus- bzw. in ihn hineinzuarbeiten und alles Einzelne von daher zu erfassen, zu entfalten und ggf. zu korrigieren. Dies gilt es festzuhalten, denn damit ist zugleich das grundlegende „Vorurteil“ ausgesprochen, von dem hier ausgegangen wird und von dem vielleicht nicht ohne Grund behauptet werden darf, daß es so etwas wie Rechtswissenschaft als Wissenschaft vom Recht allein möglich macht: die Auffassung nämlich, daß auch das positive Recht ungeachtet seiner „Positivität“ zunächst einmal darauf angewiesen ist, gedacht zu werden, und daher nur in dem Maß als Recht für uns „da“ ist, als es in Formen gefaßt werden kann, die es gedanklich für uns tragen¹.

Die bisherige Auseinandersetzung mit den §§ 580 ff. ZPO war im großen und ganzen dadurch bestimmt, daß man immer wieder versucht hat,

¹ Klassischer Ausdruck dieses Spannungsfeldes, in dem sich jede rechtliche „Verstehensproblematik“ bewegt, ist Hegels Postulat: Das, „was ist“, zu „begreifen“ (Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 35). Je nachdem, welche Seite (das „Positive“ oder der „Begriff“) dabei das Übergewicht behauptet bzw. wo mit dem „Begreifen“ dessen, „was ist“, haltgemacht wird, erscheint uns die Rechtsdogmatik bald als „positivistisch“, bald als „Fortsetzung des Naturrechts mit anderen Mitteln“ (so Koschaker, Europa und das römische Recht, 269, über die deutsche Pandektistik). Vgl. auch Pawłowski, Methodenlehre für Juristen, 186 ff.

die Restitutionsklage *in den Dienst „übergreifender“ Zwecke und Ideen zu stellen*: der Gerechtigkeit², der Billigkeit³, des sachlichen Rechts⁴ oder der Autorität der Gerichte und des Staates⁵. Das ist zunächst nichts anderes als eben ein Ausdruck der Notwendigkeit, die Erscheinungen des positiven Rechts in „Gedanken“ fassen zu müssen, um sie „verstehen“ zu können. Wenn die Restitutionstheorie bislang nicht in der Lage war, für die praktisch anstehenden Probleme eine überzeugende Lösung zu finden, so ist der Grund dafür gewiß nicht hierin zu suchen. Kritik kann auch nicht daran geübt werden, daß die Auslegung der §§ 580 ff. ZPO überhaupt an irgendwelchen Zwecken ausgerichtet wurde, sondern allenfalls *an diesen Zwecken selbst*. Hier aber drängen sich denn doch einige Einwände auf. Sieht man sich nämlich die genannten Zwecke daraufhin einmal an, so fällt auf, daß sie allesamt „inhaltliche“ Bedeutungen zu haben scheinen. Das wirkt sich dahin aus, daß sie die Interpretation der §§ 580 ff. ZPO in eine bestimmte Richtung weisen, noch *bevor* sie überhaupt zur Struktur des Zivilprozesses und zur Ausgestaltung des Restitutionsrechts in Beziehung gesetzt wurden: Der Hinweis auf „Gerechtigkeit“ oder „Billigkeit“ enthält ja nicht eben eine Aufforderung zum „Studium der Gesetzesbücher“, und was dem „Ansehen der Gerichte“ nützt oder schadet, wird man in den Vorschriften der ZPO gewiß zuletzt nachlesen wollen, vom „sachlichen Recht“ ganz zu schweigen. Die Überzeugungskraft dieser Zwecksetzungen beruht darauf, daß jedermann zu wissen glaubt, was damit gemeint ist; ihr Mangel aber ist der, daß niemand dies wirklich weiß und daß noch dazu jeder Versuch, dies näher zu bestimmen, aus allen prozeßrechtsdogmatischen Zusammenhängen notwendig herausführt. Stellt man daher die Restitutionsklage *in den Dienst von Gerechtigkeit, Billigkeit usw.*, wie dies heute weitgehend üblich ist, so besteht die Gefahr, daß sie gleich beim ersten Schritt zu ihrer theoretischen Erfassung mit *Inhalten* befrachtet wird, über die anschließend keine — zumindest keine prozessual förderliche — Diskussion mehr möglich ist.

Vor solchen Gefahren kann nur ein *formaler* Bezugsrahmen Sicherheit bieten, also ein Ordnungsschema, das die Restitutionsklage nicht

² BGH LM § 578 ZPO Nr. 2 — B. v. 6. 6. 1953; *de Boor*, Rechtsstreit, 157; *Förster / Kann*, ZPO, Bd. 2, Allg. Bem. 1 vor § 578; *Johannsen*, LM § 578 ZPO Nr. 7.

³ So im Anschluß an das gemeine Recht, wo die restitutio in integrum üblicherweise mit dem Gedanken der „aequitas“ begründet wurde, *Hahn*, Die gesamten Materialien, Bd. 2, 378; Civilprozeß-Ordnung für Württemberg von 1868, Amtliche Handausgabe, 2. Abt. (Kommissionsberichte), 404 und 3. Abt. (Motive), 201; *Planck*, Lehrbuch, Bd. 2, 560.

⁴ BGHZ 39, 179 (181) — U. v. 20. 3. 1963; *Gaul*, Grundlagen, 65 f.

⁵ BGHZ 46, 300 (303) — U. v. 14. 12. 1966; 57, 211 (214 f.) — U. v. 28. 10. 1971; *Gaul*, Grundlagen, 210; *Johannsen*, Festschrift f. den 45. DJT 81 (88).