

c) Urteilserschleichung gegen eine „Partei kraft Amtes“ ..	61
d) BAG AP Art. 9 GG (Arbeitskampf) Nr. 10	62
e) Veräußerung der Streitsache und Rechtskrafterstreckung	63
f) Rechtskrafterstreckung bei Gütergemeinschaft	65
g) Zusammenfassung	66
III. Das simulierte Urteil im Verhältnis der Parteien untereinander	66
1. Simulierte Scheidung und Unterhalt nach der „wahren“ Rechtslage	67
2. Der Verstoß gegen Vollstreckungsvereinbarungen	71
3. Ausschaltung zwingender Vorschriften durch „Urteilssimulation“	83
4. Zusammenfassung	84
IV. Sittenwidrige Ausnutzung nicht erschlichener Urteile	84
1. Gründe und Hintergründe der Weiterentwicklung	84
a) Das Aufkommen der Abstammungsgutachten	87
b) Das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz	87
c) „Fernwirkungen“ der Novelle 1933	88
d) Wirtschaftswandel und „nachträglicher Zinswucher“ ..	90
e) Prozessuale Rechtskrafttheorie und „Schadenszufügung“ ..	92
2. Zur arglistigen Ausnutzung unrichtiger Urteile im allgemeinen	93
3. Ausnutzung unrichtiger Scheidungsurteile und Unterhaltspflicht unter geschiedenen Ehegatten	96
a) Die ältere Rechtsprechung	97
b) Die neuere Entwicklung	100
4. Das Unterhaltsurteil zwischen dem nichtehelichen Kind und seinem Vater	102
a) Die ältere Rechtsprechung	102
b) Die neuere Entwicklung	109
5. Zusammenfassung	119
§ 3. Die Stellungnahme der Wissenschaft	120
I. Der Stil der Auseinandersetzung im allgemeinen	121
II. Das Schrifttum bis 1933	128
1. Die Anhänger der Rechtsprechung	128
a) Anlehnung an die Begründung der Praxis	128
b) Schadensersatz wegen Verschlechterung der prozessualen Situation	132
c) Schadensersatzanspruch gem. § 823 BGB und Bereicherungsklage	136
d) Urteilserschleichung und § 162 II BGB	138
e) Gegenwärtige Arglist und Vollstreckungsgegenklage ...	140
f) „Historische“ Begründungen	143

2. Die Gegner der Rechtsprechung	144
a) Die Arglistklage als Verstoß gegen die Rechtskraft	145
b) Rechtliche „Widersprüche“ als Folge der Arglistklage ..	147
aa) Die Verschiedenheit der Klagefrist	148
bb) Das Erfordernis strafrechtlicher Verurteilung	148
cc) Zuständigkeit und Verfahren	149
c) Die Arglistklage als Verstoß gegen den Sinn der §§ 580 ff. ZPO	151
III. Die Zeit zwischen 1933 und 1945	153
1. Die Ausdehnung der Restitutionsklage	155
a) Die uneidliche Falschaussage als Restitutionsgrund	155
b) Analoge Anwendung des § 580 Nr. 7 b ZPO	157
2. „Prozessuale Anpassung“ des Rechtsbehelfs gem. § 826 BGB ..	159
IV. Die neuere Entwicklung	161
1. Der Systematisierungsversuch Gauls	163
a) Das Restitutionsprinzip	165
b) Unmittelbare praktische Folgerungen	167
c) Das Restitutionsprinzip und der Rechtsbehelf gem. § 826 BGB	169
2. Die Analyse des Anwendungsbereichs der Arglistklage durch Thumm	170

2. Abschnitt

DISKUSSION EINZELNER THESEN

§ 4. Der Anwendungsbereich der Arglistklage und die Restitutionsgründe des § 580 ZPO	173
I. „Erschlichesenes Scheidungsurteil und Unterhalt“ nach bisheriger Rechtslage	175
II. Prozeßlügen bei Überschreiten des Beweisthemas	177
1. Die unvollständige Erfassung entscheidungsrelevanter Prozeßlügen durch die objektiven Straftatbestände	177
2. Der Rechtsbehelf gem. § 826 BGB bei nicht tatbestandsmäßigen Prozeßlügen	180
a) Prozeßlügen des Gegners	180
b) Prozeßlügen von Zeugen und Sachverständigen	181
3. Zusammenfassung	183
III. Anfängliche Zurechnungsunfähigkeit des dolosen Prozeßbeteiligten	183
1. Anfängliche Zurechnungsunfähigkeit des dolosen Beteiligten und Restitutionsklage	183
2. Anfängliche Zurechnungsunfähigkeit und Arglistklage	184
3. Das Problem einer analogen Anwendung des § 581 I Hs. 2 ZPO	186

<i>IV. Einstellung des Strafverfahrens trotz Tatverdacht</i>	190
<i>V. Prozessuale Lüge und Prozeßbetrug</i>	194
1. Die bisherige Entwicklung der Rechtsprechung zum Prozeßbetrug	196
a) Die ältere Auffassung	196
b) Die Rechtsprechung nach Erlaß der Novelle 1933	198
2. Dolose Urteilserwirkung und Prozeßbetrug nach heutigem Recht	201
a) Der Vermögensschaden	201
b) Die Absicht rechtswidriger Bereicherung	204
c) Zum Vergleich: Der spezifisch „prozessuale“ Ansatz der Arglistklage	208
<i>VI. Zusammenfassung und Rückblick</i>	212
§ 5. „Prozessuale Elemente“ im Erscheinungsbild des Rechtsbehelfs gem. § 826 BGB	214
<i>I. Einführung in die Fragestellung</i>	214
<i>II. Die „Restitutionsähnlichkeit“ des Rechtsbehelfs gem. § 826 BGB im allgemeinen</i>	216
1. Der prinzipielle Ausschluß von Bereicherungsansprüchen	217
a) Urteilserschleichung und Bereicherungsrecht	217
b) Urteilsausnutzung und Bereicherungsrecht	222
2. Der Gedanke der Subsidiarität	223
<i>III. Die Loslösung des Schadensbegriffs vom materiellen Recht</i> ..	228
1. Der Umfang des ersetzbaren „Schadens“	228
2. Die Ermittlung des zu ersetzenden „Schadens“	231
<i>IV. Die Verdrängung materiellrechtlicher Regeln durch prozessuale (speziellere Fragen)</i>	235
1. Der Ausschluß der Schadensersatzklage wegen Versäumung rechtzeitiger Geltendmachung	235
a) § 254 BGB oder § 582 ZPO	235
b) Das Verbot der Wiederholung alter Behauptungen	237
2. §§ 935, 940 ZPO oder § 707 I ZPO	238
3. Das Entstehenmüssen für die Arglist von Vertretern	239
a) Das Schrifttum	241
b) Die Rechtsprechung	242
<i>V. Ergebnis</i>	245
§ 6. Das Prinzip der „Beweissicherheit“ im Spiegel der Kritik	247
<i>I. Vorbemerkung</i>	247
<i>II. Beweissicherheit durch Urkunden?</i>	251

Inhaltsverzeichnis	11
1. Auswertung der Gesetzesmaterialien	252
a) Der Standpunkt des CPO-Gesetzgebers	252
b) Die Materialien zu § 641 i ZPO	255
c) Zusammenfassung	257
2. Die Rechtsprechung zu § 580 Nr. 7 b und § 641 i ZPO unter dem Aspekt der „Beweissicherheit“	257
a) Die Restitution aufgrund neuer Vaterschaftsgutachten (§ 641 i ZPO)	257
b) Die Restitution aufgrund neuer Urkunden (§ 580 Nr. 7 b ZPO)	259
aa) Die ältere Rechtsprechung zu § 580 Nr. 7 b ZPO	261
bb) Die neuere Rechtsprechung	263
3. Würdigung	269
<i>III. Beweiskraft und Restitution gem. § 580 Nr. 1—5 ZPO</i>	271
1. „Formelle“ und „tatsächliche“ Beweiskraft	273
a) Die Gesetzesmaterialien zu § 581 I ZPO	274
b) Strafurteil und „Beweiskraft“ bei Gaul	277
2. Die „tatsächliche Beweiskraft“ anderer Beweismittel im Vergleich zu Strafurteilen	280
a) Disziplinarurteile	280
b) Augenscheinsobjekte	282
aa) Fotografien	282
bb) „Unbezweifelbare“ Tatsachen	284
cc) „Typischerweise“ höhere Beweiskraft von Urkunden?	286
3. Straferkenntnisse ohne besondere Beweiskraft, die gleichwohl einen Restitutionsgrund darstellen	287
a) Der Strafbefehl als Restitutionsgrund	287
b) Erschütterung der „Vertrauenswürdigkeit“ eines Prozeßbeteiligten	289
4. „Erschütternde“ Strafurteile, die keinen Restitutionsgrund darstellen	291
5. Würdigung	292
<i>IV. Ergebnis</i>	294
§ 7. Schluß des ersten Teils	296
<i>I. Die dogmatische Bedeutung des Rechtsbehelfs gem. § 826 BGB in rückschauender Betrachtung</i>	296
<i>II. Einige Hinweise zur praktizierten Methode</i>	299
<i>III. Zusammenfassung und Ausblick</i>	301
Literaturverzeichnis	304

§ 1. Einleitung

I. Gegenstand und Ziel der Arbeit

Die folgenden Untersuchungen bewegen sich thematisch im Umkreis des Wiederaufnahmerechts der ZPO, insbesondere des Restitutionsrechts. Das bedarf insofern der Hervorhebung, als die Überlegungen zunächst nicht bei irgendwelchen Auslegungsproblemen der §§ 578 ff. ZPO ansetzen, sondern bei einer Gruppe von Fällen, die *formal* nur wenig damit zu tun haben: Der erste Hauptteil der Arbeit wird sich ganz überwiegend mit der bekannten „Schadensersatzklage gem. § 826 BGB gegen rechtskräftige Urteile“ befassen. Diese Klage steht nunmehr seit Jahrzehnten im Mittelpunkt zahlreicher Auseinandersetzungen über Wert und Bedeutung der materiellen Rechtskraft. Klarheit herrscht weder über ihre tatbestandlichen Voraussetzungen noch über ihre Zulässigkeit überhaupt noch über die dogmatischen Konsequenzen, die ihre Zulassung für andere Rechtsbehelfe nach sich ziehen muß. Einigkeit besteht allenfalls darüber, daß diese Klage ein Problem aufgibt, dessen Lösung man bis heute noch nicht viel näher gekommen ist. Der Sache nach kann es sich dabei nur um ein Problem aus dem Umkreis des Wiederaufnahmerechts handeln; denn wenn auch die Klage gem. § 826 BGB materiellrechtlich begründet wird, so ist sie doch gegen die materielle Rechtskraft von Urteilen gerichtet. Das kann heute jedenfalls nicht mehr ernsthaft bestritten werden. Aber damit ist das Problem entgegen einer verbreiteten Meinung noch nicht gelöst, nicht einmal hinreichend formuliert, sondern bestenfalls erkannt. Nach der hier vertretenen Auffassung betrifft die Klage gem. § 826 BGB gegen rechtskräftige Urteile das Wiederaufnahmerecht nicht bloß am Rande, sie ist auch keineswegs nur der mittlerweile obsolet gewordene Wegbereiter der bislang auffälligsten Änderung des Restitutionsrechts, des § 641 i ZPO; sie rührt vielmehr nach wie vor unmittelbar an die Kernfrage der §§ 578 ff. ZPO: Wann und warum muß die Rechtskraft „zessieren“? Ob man es wahrhaben will oder nicht: Unter dem Aspekt des „§ 826 BGB“ ist über diese Frage mehr nachgedacht und geschrieben worden als unter jedem anderen Gesichtspunkt. Dies einmal zugegeben, gilt aber auch, daß jede Auseinandersetzung mit den Grundlagen des Wiederaufnahmerechts, die die tatsächliche Entwicklung ihres Problems nicht einfach ignorieren will, dazu zwingt, sich zunächst einmal mit der Rechtsprechung zu § 826 BGB zu befassen. Wer den Knoten dieser Rechtsprechung löst, besitzt den Schlüssel zur Erfassung des „wirklichen“ Restitutionsrechts, nicht

umgekehrt. Dies ist der Grund dafür, weshalb der Klage gem. § 826 BGB im folgenden ein so entscheidendes Gewicht eingeräumt wird.

Den zahlreichen diesem Thema bereits gewidmeten Abhandlungen eine weitere hinzuzufügen, mag allerdings vielleicht nicht ganz ohne Grund als ein müßiges Unterfangen erscheinen. Alle Fragen scheinen bereits gestellt, alle Antworten bis zum Überdruß bereits erörtert zu sein. Aus der Fülle der bisherigen Stellungnahmen zu folgern, daß das Thema „ausdiskutiert“ sei, wäre indessen vorschnell. Es läßt sich nämlich nicht leugnen, daß die Standpunkte allen Bemühungen zum Trotz scheinbar unverrückt einander gegenüberstehen und — zumindest auf den ersten Blick — keinerlei Berührungspunkte aufweisen. Hinzu kommt, daß man sich auf seiten der Rechtsprechung heute noch auf dieselben Argumente beruft, die vor Jahrzehnten bereits widerlegt wurden, während man auf der Gegenseite immer noch zu glauben scheint, man könne gegen eine nunmehr fast hundertjährige kontinuierliche Rechtspraxis damit ankämpfen, daß man nachweist, daß es sie nach dem Willen des Gesetzgebers von 1877 eigentlich gar nicht geben dürfte. Auch ohne Prüfung der Sache selbst ergibt sich daher bereits ein Befund, der auf tiefer liegende Gründe verweist oder wenigstens vermuten läßt, daß das Problem eben doch noch nicht unter allen Aspekten durchdacht worden ist, sei es, daß man auf der einen oder anderen Seite mit weitreichenden Basisbehauptungen allzu sorglos umgegangen ist, sei es, daß man in dem abstrakten „Theorienstreit“ die konkreten Probleme, um die es von Fall zu Fall zu tun war, gar nicht recht zur Kenntnis genommen hat oder aus welchen Gründen auch immer.

Hier liegt der Punkt, an dem die vorliegende Arbeit ansetzt. Bestimmend für Akzentuierung und Stil ist zunächst die Einsicht, daß im Rahmen der herkömmlichen Fragestellungen die Diskussion nicht mehr wesentlich vorangebracht werden kann. *Insoweit* sind die Dinge in der Tat ausdiskutiert, und die verschiedenen Positionen lassen sich allenfalls noch schärfer voneinander abgrenzen, nicht aber miteinander *vermitteln*. Wer zur Vermittlung heute noch etwas beitragen will, muß einen Zweifrontenkrieg riskieren. Nach Lage der Dinge kann dabei die entscheidende Aufgabe nur darin bestehen, ein neues kategoriales Raster zu erarbeiten, das eine für beide Lager sinnvolle Fragestellung allererst wieder zuläßt. Das versucht die vorliegende Untersuchung auf eine doppelte Weise: einmal dadurch, daß sie schrittweise die prozessuale Substanz freilegt, die die Rechtsprechung zur Rechtskraftdurchbrechung gem. § 826 BGB unter ihrer materiellrechtlichen Oberfläche aufweist, zum anderen dadurch, daß sie den begrifflichen Rahmen des Restitutionsrechts nicht einfach als vorgegeben übernimmt, um die Rechtsprechung daran zu messen und auf Abweichungen zu untersuchen, sondern ein neues restitutionsrechtliches Koordinatensystem erstellt, in das die-

jenigen prozessualen Erkenntnisse eingearbeitet sind, die bei der Analyse und dogmatischen Aufarbeitung der Rechtsprechung zu § 826 BGB allererst anfallen.

Um zunächst eines der Ergebnisse vorwegzunehmen: Von wenigen Ausnahmen¹ abgesehen, die bisher praktisch unbeachtet geblieben sind, hat sich die bisherige Diskussion des Problems weniger an dem „objektiven Gehalt“ der ergangenen Entscheidungen als vielmehr an dem darin zum Ausdruck kommenden Selbstverständnis der Gerichte orientiert. Verbal jedoch hat sich die Rechtsprechung zur Klage aus § 826 BGB immer eng an das materielle Recht angelehnt. Von daher ergab sich also nur die Alternative, entweder den Vorrang der Rechtskraft gegenüber den „Billigkeitserwägungen“ der gängigen Rechtspraxis zu betonen oder aber den Einbruch materiellrechtlichen Denkens in spezifisch prozessuale Zusammenhänge zu akzeptieren — eine auf die Dauer sterile Fragestellung, wie die Geschichte der bisherigen Auseinandersetzung beweist. Wenn sich jedoch zwei Auffassungen von einer Sache einander so beharrlich gegenüberstehen, so ist das meist ein Zeichen dafür, daß jede der beiden Auffassungen zwar richtige Gesichtspunkte enthält, sie jedoch voreilig verallgemeinert oder überhaupt in einen falschen Kontext einbringt. Aufdecken lassen sich verfehlte Weichenstellungen dieser Art nur durch eine sorgfältige Analyse und Nachkonstruktion des Problems und seiner Geschichte. Dieser vielleicht etwas umständliche Weg, sich der Sache selbst zu nähern, wird im Verlauf des ersten Teils der Arbeit² u. a. zu der Erkenntnis führen, daß die übliche Beschreibung der Klage aus § 826 BGB gegen rechtskräftige Urteile als eine aus dem materiellen Recht entlehnte „echte Schadensersatzklage“ an der Realität vorbeigeht. Unrichtig ist diese gängige Problembeschreibung nicht nur deshalb, weil die „Klage aus § 826 BGB“ nur als Antwort auf eine prozessuale Fragestellung verstanden werden kann, sondern auch deshalb, weil die Rechtsprechung dabei prozessualen Erwägungen, wenn auch unter der Hand, mindestens in demselben Umfang Rechnung trägt wie materiellrechtlichen Überlegungen. Der Kontext, in dem sich die Rechtsprechung der Sache nach bewegt, ist der Tendenz nach sogar spezifisch restitutionsrechtlicher Natur. Das läßt sich ungeachtet aller gegenteiligen Behauptungen Punkt für Punkt nachweisen³.

Was weiter die Erarbeitung des restitutionsrechtlichen Bezugsrahmens anbetrifft, so bemüht sich die folgende Untersuchung darum, die bekannte methodologische Einsicht, daß der maßgebliche Sinn einer Norm — hier: des § 580 ZPO — nicht ausschließlich, nicht einmal unbe-

¹ Vgl. dazu näher unten § 3 III 2.

² Vgl. vor allem unten §§ 3, 4 und 5.

³ Vgl. dazu insbesondere unten § 5.