

Werk

Titel: Wiederaufnahme des Verfahrens und Urtheilsnichtigkeit nach der Reichscivilprozeßo...

Autor: Schwalbach, Theod.

Ort: Tübingen ; Leipzig

Jahr: 1880

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1880_0013 | log9

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

V.

Wiederaufnahme des Verfahrens und Urtheilsnichtigkeit nach der Reichscivilprozeßordnung.

Von

Herrn Dr. Theod. Schwalbach

in Straßburg.

Sowohl die Motive als die Commentare zur R.C.P.O., auch Fittings „Reichscivilproceß“, nehmen eine innere Verschiedenheit der beiden zur Wiederaufnahme eines rechtskräftig beendeten Verfahrens dienenden Klagen, der „Nichtigkeitsklage“ und der „Restitutionsklage“ an; eine Verschiedenheit, die dem Gegensatz der querela nullitatis (insanabilis) und der in integrum restitutio contra rem judicatam im gemeinen Civilproceß entspreche. Der Grund der Zusammenfassung beider Rechtsbehelfe als „Wiederaufnahme des Verfahrens“ sei, daß beide im Unterschied von den „Rechtsmitteln“ (Berufung, Revision, Beschwerde) gegen rechtskräftige Endurtheile gerichtet sind, und „äußerlich“ übereinstimmen, nämlich denselben processualen Grundsätzen folgen. Außer der „inneren“ Verschiedenheit beider wird noch hervorgehoben, daß die Nichtigkeitsklage eine stärkere Wirkung habe¹⁾.

Nach dieser stärkeren Wirkung der Nichtigkeitsklage, — um den einfacheren Punkt vorwegzunehmen —, wird man sich in

1) Motive zu § 517 des Entwurfs, Commentare zu § 541 des Gesetzes.

unserem Gesetze vergeblich umsehen. Beide Klagen haben, wenn sie siegreich durchgeführt werden, erneute Verhandlung der bereits rechtskräftig entschiedenen Sache, soweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird, zur Folge²⁾. Ihre Wirkung ist also ganz dieselbe. Freilich wird in den Fällen der Nichtigkeitsklage³⁾ der Anfechtungsgrund regelmäßig das Verfahren in weiterem Umfang ergreifen als in den meisten Fällen der Restitutionsklage⁴⁾; ein begrifflicher Unterschied besteht jedoch nicht. Daß die Nichtigkeitsklage, wenn sie durchdringt, die Restitutionsklage gegenstandslos mache, ist nicht zu bestreiten, beweist aber keine größere Macht jener. Denn würde, wo beide Klagen begründet sind, die Restitutionsklage durchgeführt, so machte ebenfalls das neue Urtheil die Nichtigkeitsklage gegenstandslos, und nur Mängel des erneuten Verfahrens könnten noch zu einer Nichtigkeitsklage wie zu einer Restitutionsklage Anlaß geben. Die Vorschrift des §. 541 Abs. 2:

Werden beide Klagen von derselben Partei oder von verschiedenen Parteien erhoben, so ist die Verhandlung und Entscheidung über die Restitutionsklage bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage auszu-
 lassen.
 Verleiht weder der Nichtigkeitsklage eine stärkere Wirkung, noch läßt sie auf das sonstige Vorhandensein einer solchen schließen. Sie ordnet lediglich die Reihenfolge, in der verschiedene, gleichwerthige Gründe zur Wiederaufnahme des Verfahrens verhandelt und erledigt werden sollen. Zunächst ist die Frage zur Entscheidung zu bringen, ob überhaupt das Gericht vorschriftsmäßig besetzt, kein ausgeschlossener oder abgelehnter Richter betheiligt, die Partei nach den Gesetzen vertreten war; und nur wenn diese Grundlagen des Verfahrens richtig befunden sind, kommt zur Verhandlung ob das Urtheil durch strafbare Handlungen herbeigeführt, oder durch das Nichtbenutzbarsein einer Urkunde bedingt wurde.

Die stärkere Wirkung der Nichtigkeitsklage dürfte sonach

2) C. P. O. § 553.
 3) § 542 Nr. 1-4.
 4) § 543 Nr. 1-7.

unfindbar sein; wie steht es aber mit ihrem inneren Gegensatz zur Restitutionsklage? Paßt auf beide in der That die Charakterisirung bei Wilimowski und Levy Commentar S. 418?

Während die Nichtigkeitsklage sich als ein Ausfluß des *jus strictum* darstellt, dazu bestimmt, die Folgen einer Sentenz zu beseitigen, welche nur den äußeren Schein eines richterlichen Urtheils für sich hat, in Wahrheit aber ein solches nicht ist oder nicht sein darf, ist die Restitutionsklage dagegen prätorischer Natur, ein Institut der *aequitas*, gegeben zur Beseitigung der Härten einer an sich formell und materiell richtigen Sentenz *ex justa causa restitutionis*.

Es ist unseres Erachtens völlig unzulässig diesen römischrechtlichen Gegensatz in die Bestimmungen der C.P.D. über die Wiederaufnahme hineinzutragen.

Wenn ein Urtheil, wogegen nach § 542 die Nichtigkeitsklage stattfindet, in Wahrheit kein Urtheil wäre, wenn es nichtig wäre in dem Sinne wie ein Rechtsgeschäft des Privatrechts, von dessen Erfordernissen eines fehlt, so bedürfte es der Nichtigkeitsklage überhaupt nicht. Gegen die Vollstreckung des Pseudo-Urtheils müßte dessen Nichtigkeit ebensowohl geltend gemacht werden können, wie die Nichtigkeit eines Wechsels gegen die Wechselklage. Ferner würde die nichtige Abweisung den Kläger nicht hindern, seine Klage zu erneuern, denn er könnte die *exceptio rei judicatae* durch den Hinweis auf die Nichtigkeit entkräften. Aber außer dieser römischen Art, sich auf die Nichtigkeit zu berufen, wäre durch C.P.D. § 251 auch die canonische Klage auf richterlichen Ausspruch, daß ein Urtheil nichtig sei, gewährt: man könnte auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer gegnerischen *actio judicati*, auf Feststellung der Consumtion oder Fortdauer einer judicirten Klage antragen.

Niemand wird glauben, daß dies nach der C.P.D. Rechtsens sei. Die Motive sagen, daß die im Entwurf aufgenommenen Gründe der Nichtigkeitsklage Mängel sind, welche die Grundlagen jedes Urtheils angreifen und darum nicht ausschließlich auf den Weg des „Rechtsmittels“ verwiesen werden können;

„die Nichtigkeitsgründe würden, wenn sie nur mit einem Rechtsmittel geltend gemacht werden könnten, bei allen in letzter Instanz ergangenen Urtheilen nicht gerügt werden können, obgleich diese als solche keine höhere Rechtsbeständigkeit in Anspruch nehmen können als andere Urtheile“⁵⁾. An eine Geltendmachung der „Nichtigkeit“ auf Grund des § 231 oder »incidenter«, (wie es im canonischen Proceß heißt), nämlich durch Einrede oder Replik wird nicht im entferntesten gedacht. Auch heißt es weiter⁶⁾:

„Der nothwendige Schutz der Rechtskraft der Urtheile erfordert die Bestimmung einer Nothfrist für die Erhebung der Klagen“.

Was würde aber die Nothfrist als zeitliche Beschränkung bei der Nichtigkeitsklage nützen, wenn die „Nichtigkeit“ auch nachher noch in obiger Weise vorgebracht werden dürfte?

Die geschichtliche Entwicklung der Nichtigkeitslehre hat folgenden Gang genommen: Nach römischem Recht war die Behauptung: *judicatum non esse* gegenüber *actio* oder *exceptio judicati* nicht bloß zulässig, wenn gar kein Proceß geführt, kein Urtheil de eadem re gefällt worden war, sondern auch wegen gewisser schwerer Mängel des Urtheils, des vorhergegangenen Verfahrens oder seiner Grundlagen. Die eigenthümliche Folge dieser Mängel bestand gerade nicht in der Erzeugung einer Nichtigkeitsklage (wenigstens erscheint die *revocatio* in duplum und die spätere *querela*, falls es solche überhaupt als selbständige Klagen gab, mehr als secundäres Mittel, das zu dem naturgemäßen der incidenten Geltendmachung hinzutritt), sondern darin, daß sie die Appellation unnöthig machten (»quando provocare non est necesse«), weil eben das nichtige Urtheil der Rechtskraft gar nicht fähig war. Der gemeine deutsche Proceß übernahm aus dem canonisch-romanischen die der 30jährigen Klagenverjährung unterworfenen *querela nullitatis*, neben welcher Einrede und Replik der Nichtigkeit als unverjährbare Rechtsbehelfe beibehalten wurden⁷⁾.

5) Motive zu § 518 des Entwurfs.

6) zu § 524 des C.

7) Wehll, System 3. Aufl. S. 784. Linde, Handbuch II § 264.

Nach dem J.N.M. von 1654, § 121, blieb betreffs der f. g. heilbaren Nichtigkeit zweifelhaft, ob nach Ablauf des Appellationsfatalis mit der Querel auch die anderweitige Rüge der betreffenden Mängel ausgeschlossen sein sollte, was das legislatorisch Richtige gewesen wäre und meist angenommen wird, oder ob, wie Linde⁸⁾ meint, nur die Querel auf das *decendium* beschränkt wurde, wofür sich anführen läßt, daß der J.N.M. seinem Wortlaut nach nicht aus *sententiae nullae* gültige Urtheile machen will, sondern nur betreffs Einlegung des Rechtsmittels die *sententia nulla* der *sententia iniqua* gleichstellt. Je zahlreicher die Nichtigkeitsgründe geworden waren, um so dringender erforderte aber die Rechtsicherheit eine Beschränkung in deren Geltendmachung. Particularrechte bestimmten für *incidente* Berufung auf Nichtigkeit eine Frist oder ließen mit der Querel auch Einrede und Replik verjähren⁹⁾. In Frankreich¹⁰⁾ hat sich schon früh die Regel des *palais* gebildet: *Les voies de nullité n'ont pas lieu en France, d. h. kein Urtheil ist an sich nichtig, es gibt keine Einrede oder Replik der Nichtigkeit, sondern nur Klage auf Cassation.* Im Code de procédure civile findet sich als einzige Ausnahme von diesem alten Satz der Art. 344:

Dans les affaires qui ne seront pas en état toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort d'une des parties seront nulles.

Von den neueren deutschen P.D. bestimmte schon die preußische A.G.D. I. Tit. XVI § 10:

Dagegen soll aber auch, so lange die Nullität eines (mit der Nullitätsklage) angefochtenen Erkenntnisses nicht rechtskräftig feststeht, dergleichen Erkenntniß alle Wirkungen eines rechtskräftigen *Judicati* haben.

Hier ist die einzige Ausnahme der Fall mangelnder Prozeß-

8) Handbuch II S. 549. 550.

9) Bayerische Gerichtsordnung (1520) Cap. XVI § 2. Württembergisches Landrecht Tit. LVI § 2. Hessische Proceßordnung von 1724. Ueber die österreichische Gerichtsordnung von 1781: Pratobevera Materialien VI S. 199.

10) Schind Comm. zur franz. Civilprozeßordnung III S. 599.

vollmacht. Die P.D. dieses Jahrhunderts kennen keine wichtigen Urtheile mehr, sondern nur noch revisible oder mittels Nichtigkeitsklage cassirbare. Art. 736 der württembergischen P.D. sagt ausdrücklich:

Nichtigkeitsgründe können vor den Gerichten nicht im Wege der Einrede oder Replik, sondern nur mittelst der Nichtigkeitsklage oder Berufung verfolgt werden.

Der neue Rechtsproceß zeigt uns einerseits die Revision, von der man schwerlich behaupten wird, daß sie es mit wahrhaft wichtigen Urtheilen zu thun habe, (denn sie finden wegen jeder unrichtigen Rechtsanwendung, jedoch nur gegen Berufungserkenntnisse der Oberlandesgerichte und nur in erwachsenen Sachen statt, ist auch wie die Berufung an einmonatliche Nothfrist gebunden), — andererseits die Nichtigkeitsklage. Die Revision läßt sich als eine auf Rechtsfragen beschränkte Appellation bezeichnen. Die Nichtigkeitsklage ist eine Klage auf Aufhebung eines rechtskräftigen Urtheils wie die Restitutionsklage. Von ipso jure platzgreifender Nichtigkeit ist keine Spur zu entdecken.

Nicht nur, wenn es einer Klage bedarf, um einem Urtheil seine Verbindlichkeit zu nehmen, sondern bereits wenn die vertheidigungsweise und replicatorische Berufung auf die Nichtigkeitsgründe auch nur zeitlich beschränkt ist, kann von wahrer Nichtigkeit nicht gesprochen werden. Die Heilung der Nichtigkeit, sowie ihre Verwandlung in Unfechtbarkeit, durch Zeitablauf, ist eine der unnatürlichsten Vorstellungen. Die leere Zeit kann durch ihr Dahinfließen nichts erzeugen: überall ist ein Handeln oder Unterlassen, ein Ereigniß oder Zustand, wofür eine bestimmte Dauer nothwendig sein mag, das rechtlich Wirkende. Wo kein Urtheil ist, entsteht durch den Ablauf einer Frist gewiß keines; dagegen kann die Unfechtbarkeit eines wirklichen Urtheils auf eine Frist beschränkt sein.

Die moderne Rechtsentwicklung hat nun die Nichtigkeitsgründe der Urtheile zu Unfechtungsgründen herabgesetzt und der Unfechtung zeitliche Grenzen gesetzt ¹¹⁾. Daß rechtswidrig

11) Sehr deutlich tritt dies in den Strafproceßordnungen hervor, wo die Begriffe und Namen der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde

zustandegekommene Urtheile darum zunächst verbindlich sind und möglicherweise unumstößliche Geltung erlangen können, ist im Interesse der Rechtsgewißheit geboten. Das römische „System der Vitiosität“ (magistratus vitio creatus nihilo secius magistratus), dessen praktische Vorzüge, im Gegensatz zu dem „dogmatischen Schein des absoluten Nichtigkeitsystems“, Thering für Privat- und öffentliches Recht so glänzend beleuchtet hat, — das auch die katholische Kirche z. B. in der Lehre von der Irregularität und im Eherecht befolgt, — das von Gerber und Laband auf die Theorie der constitutionellen Gesetzgebung angewandt wird, — dasselbe sehen wir hier in der Beziehung auf Urtheile, für welche nicht minder als für Eigenthumsübertragungen, Verkehrsobligationen, Beamtenernennungen, Gesetzgebungsakte u. s. w. die Gültigkeit nur von wenigen, möglichst leicht erkennbaren Momenten abhängen darf. Dies bedeutet aber eine Verminderung der *Proceßvoraussetzungen*. Nach der C.P.D. ist für die Gültigkeit eines Urtheils geradezu die einzige Voraussetzung, daß es von einem Gericht gegen eine Partei ergeht: selbst das gegen eine gar nicht vertretene proceßunfähige Partei ergangene Urtheil ist nicht nichtig, sondern bloß anfechtbar, s. u. S. 130 f. Gerade bei Urtheilen ist ja ihr gesetzmäßiges Zustandekommen durch die Gerichtsverfassung im Allgemeinen vorzüglich verbürgt; wir haben solche Gerichte, daß die Gesetzgebung deren Urtheile für ausnahmslos gültig und auch in den schlimmsten Fällen bloß für anfechtbar erklären darf.

Die Verfasser der Commentare zur C.P.D. werden wohl, obgleich sie den Gegensatz des nichtigen und des unbilligen Urtheils durch die beiden Klagen zur Wiederaufnahme des Verfahrens repräsentirt finden, über die Geltendmachung der „Nichtigkeitsgründe“ derselben Ansicht sein wie wir. Nur Siebenhaar¹²⁾ gedenkt einer besonderen Kategorie „ipso jure nichtiger“ Urtheile, die auch im Reichsrecht noch vorkomme.

durcheinandergehen (Planck, System. Darstellung d. deutsch. Strafverf. § 173) und an andre als klagweise Geltendmachung der „Nichtigkeit“, etwa durch Nothwehr gegen die Urtheilsvollstreckung, nicht zu denken ist.

12) Comm. S. 524 f.

Sententiae nullae, so daß es keines Rechtsmittels bedarf, sollen die sein, welche an einem unheilbaren Mangel leiden, z. B. wenn das Gericht seine sachliche Competenz überschritten oder eine nicht vertretene proceßunfähige Person verurtheilt oder gegen verbietende Gesetze entschieden hat. So im Text des Commentars. In der Anmerkung sagt S.: „Ein ipso jure nichtiges Urtheil ist dasjenige, dessen Inhalt unzweifelhaft unrichtig ist oder gegen ein verbietendes Gesetz verstößt“. Die drei römischen Classen solcher Urtheile,

1) Urtheile, die etwas anordnen, was überhaupt nicht geschehen oder nicht Gegenstand einer Verpflichtung sein darf,

2) Urtheile, die Rechnungsfehler und dergl. enthalten,

3) Urtheile contra jus in thesi clarum, — seien die einzigen Kategorien ipso jure nichtiger Urtheile. Bleibt hiernach der Zweifel unlösbar, ob S. die im Text genannten anderen Fälle „unheilbarer Mängel“ mit hierherrechnen will oder nicht, so ist ihm doch jedenfalls schlechthin zu widersprechen. Was mangelnde Vertretung Proceßunfähiger betrifft, so schließt §. 542 Nr. 4 auch diesen Fall ein; es bedarf auch hier der Nichtigkeitsklage, s. u. S. 130 f. Warum aber die Ueberschreitung der sachlichen Competenz das Urtheil ipso jure nichtig machen soll, während die Ueberschreitung der räumlichen Competenz nicht einmal Grund zur Nichtigkeitsklage gibt, und auch ein unwortschriftsmäßig besetztes Gericht nicht ipso jure nichtig verfährt, bleibt unerklärt. Soll etwa der vom Amtsgericht unter Competenzüberschreitung Verurtheilte von der Berufung entbunden sein, das Urtheil ignoriren dürfen? Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten sind nach § 290 vom Gerichte zu berichtigen: es gilt also weder das fehlerhafte Urtheil als überhaupt nicht vorhanden, noch gilt ipso jure schon dasjenige Urtheil, welches nach Berichtigung des Fehlers herauskommt. Für Urtheile contra jus in thesi clarum würden zum Theil Berufung und Revision ausreichen. Von den höchsten Gerichtshöfen setzt der Gesetzgeber nicht voraus, daß sie jemals gegen einen bekannten und unstreitigen Rechtsatz entscheiden, und der Urtheile, die etwas Verbotenes oder nicht als Verpflichtung Uebernehmbares anordnen, gedenkt er ebenso

wenig, wie etwa des Falls, daß ein Gerichtshof betrunken, ein Richter geisteskrank oder taub sei. Bemerkenswerth ist, wie das französische Recht, während es nichtige Urtheile (mit der einen Ausnahme des Art. 344 f. o.) nicht kennt, Schieds-
sprüche nichtig sein läßt, wenn sie z. B. über die Partei-
anträge hinausgehen oder gegen den Schiedsvertrag verstoßen¹³⁾. Bei richterlichen Urtheilen wird dagegen ein ähnliches Vor-
kommen nicht als möglich berücksichtigt. Unsere C.P.O. ist in der Gleichstellung des Schiedspruchs mit dem Urtheil so
weit gegangen, daß sie selbst für jenen keine wahren Nichtig-
keits-, sondern nur Aufhebungsgründe aufstellt. Hierunter be-
finden sich folgende;

- wenn das Verfahren unzulässig war,
- wenn der Schiedspruch die Partei zu einer Handlung
verurtheilt, deren Vornahme verboten ist,
- wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör
nicht gewährt war,
- wenn der Schiedspruch nicht mit Gründen versehen ist.

Gilt schon ein Schiedspruch der an solchen Mängeln leidet,
nicht als nichtig, so kann um so weniger ein mit staatlicher
Autorität ergangenes Urtheil um deren willen als nicht vor-
handen angesehen werden: die Nichterwähnung derselben unter
den Gründen der Nichtigkeitsklage bedeutet ihre Verweisung
in die Berufungs- und Revisionsgründe, nicht die Ipso-jure-
Wirkung, die ihnen zukommen müßte, wenn ihr wirkliches Vor-
kommen einige Wahrscheinlichkeit hätte. Somit kann die Mög-
lichkeit ipso jure nichtiger Urtheile nach dem Reichsproceßrecht
überhaupt nicht zugegeben werden.

Unsre eigene Auffassung der Nichtigkeitsklage, als einer
von der Restitutionsklage nicht wesentlich verschiedener Anfech-
tungsklage gegen gültige Urtheile, bedarf noch näherer Be-
stimmung. Zwischen dem Falle § 542 N. 4 und den übrigen
„Nichtigkeitsgründen“ (N. 1—3) besteht nämlich ein viel grö-
ßerer Gegensatz, als der angeblich so große zwischen Nichtig-
keits- und Restitutionsklage. In allen Fällen der letzteren

13) Code de proc. civ. Art. 1028.

und in den „Nichtigkeitsfällen“ Nr. 1—3 handelt es sich um ein gegen die Partei ergangenes und rechtskräftig gewordenes, für sie vorerst bindendes Urtheil. In dem Falle § 542 Nr. 4 dagegen besteht zwar ein Urtheil, aber da die Partei in dem vorangegangenen Verfahren nicht nach den Vorschriften der Gesetze vertreten war, ist es für sie zunächst nicht verbindlich. Gleichwohl ist es nicht in dem Sinne nichtig, als wenn es gar nicht vorhanden wäre. Denn erstens convalescirt es, (wie ein imperfektes Rechtsgeschäft durch einen ergänzenden Umstand), wenn die Partei die Proceßführung genehmigt¹⁴⁾ Zweitens verleiht ihm nach § 549, Abs. 3 die Zustellung an die betreffende Partei Gültigkeit: vom Tage der Zustellung an bedarf seine Verbindlichkeit keines weiteren positiven Momentes, sondern es ist nur Anfechtung binnen Nothfrist gestattet, wie in den andern Fällen der Nichtigkeitsklage und in denen der Restitutionsklage. Da nun in allen diesen andern Fällen der Wiederaufnahme des Verfahrens die Nothfrist erst nach Eintritt der Rechtskraft zu laufen beginnt¹⁵⁾, also bei *e r s t i n s t a n z l i c h e n* Urtheilen erst einen Monat nach Zustellung des Urtheils¹⁶⁾, außer bei denjenigen Verschäumnißurtheilen, gegen welche keine Berufung zulässig ist¹⁷⁾, — so kommt doch für alle Urtheile, mit Ausnahme der letztgenannten Kategorie, dasselbe heraus, was im Falle mangelnder Parteivertretung gilt: erst durch die Zustellung des Urtheils wird dieses soweit perfekt, daß ihm nach Ablauf der Rechtsmittelfrist Vollstreckbarkeit und nach Ablauf der Nothfrist für die Wiederaufnahme des Verfahrens Unanfechtbarkeit zukommt. Nur wenn ein mit „Rechtsmitteln“ nicht anfechtbares Urtheil (ein inappellables Verschäumnißurtheil der ersten, ein irrevifibles Verschäumnißurtheil der zweiten Instanz, letztinstanzliches Berufungs- oder Revisionsurtheil: § 474, § 529, § 507) Gegenstand der Nichtigkeitsklage wird, steht der Fall mangelnder

14) § 542. Nr. 4.

15) § 549, Abs. 2.

16) §§ 477. 514.

17) § 474.

Parteivertretung den übrigen praktisch so schroff gegenüber, daß dort, so lange das Urtheil nicht zugestellt wird, die Nichtigkeitssklage in alle Ewigkeit gestattet bleibt, hier aber die Wiederaufnahme nach 5 Jahren ausgeschlossen ist. Bei anderen Urtheilen hat das Unterbleiben der Zustellung in allen Fällen die Folge, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens allezeit möglich bleibt, — und wenn die Zustellung erfolgt, ist gerade in dem ausgezeichneten Falle des § 542 N. 4 die Wiederaufnahmeklage enger begrenzt, als in den übrigen. Die Nothfrist läuft dann nämlich vom Tage der Zustellung an, in jenen anderen Fällen der Wiederaufnahmeklage dagegen erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und nach erlangter Kenntniß des Anfechtungsgrundes. Für das zugestellte Urtheil ist also die Nothfrist der Nichtigkeitsklage gerade in dem Falle des § 542 N. 4, (wo man am ehesten wahre Nichtigkeit erwarten könnte, vgl. preussische N.G.D. I. Tit. XVI § 10), gleich den Rechtsmittelfristen auch *ratione initii* ein *tempus continuum*, während sonst die Nothfrist bei der Wiederaufnahme *ratione initii utiliter* berechnet wird und darauf der Charakter der Nichtigkeits- und Restitutionsklage als *außerordentlicher Rechtsbehelfe* beruht.

Mußten der Nichtigkeitsklage sowohl die stärkere Wirkung, als die Richtung gegen ein *unichtiges* Urtheil abgesprochen werden, so bleibt zu untersuchen, ob, trotz der daraus folgenden Gleichartigkeit derselben mit der Restitutionsklage, zwischen den Gründen beider Klagen solche Unterschiede bestehen, die deren Entgegensetzung rechtfertigen. Hier zeigt sich, daß die moderne Restitutionsklage mit der *restitutio in integrum contra rem judicatam* kaum noch zusammenhängt. Diese war die Anwendung der prätorischen Restitution auf Urtheile, die auf diesem Wege ebenso wie benachteiligende Rechtsgeschäfte oder sonstige Rechtsverluste des Privatrechts, aus Rücksicht auf bestimmte Eigenschaften und Zustände des benachteiligten Subjekts, deren Folge sie waren, rückgängig gemacht werden konnten. *Minor aetas* einerseits, bei *maiores* dagegen gerechtfertigte Abwesenheit und analoge Fälle schuldloser Versäumniß waren die *justae causae* der Restitution. Betreffs der

letzteren Classe ist fraglich, ob schon nach römischem Recht auch schuldlose Unkenntniß von Rechtsbehelfen und Beweismitteln Restitution begründen konnte. Bei den Fällen des § 543 handelt es sich dagegen in N. 1 bis 5 gar nicht um persönliche Zustände der Partei, sondern von einer Verfälschung der Urtheilsbildung, von rechtswidrigem, ja strafrechtswidrigem Zustandekommen der Entscheidung durch Falschheit, Urkundenfälschung, Bestechung, Rechtsbeugung, Betrug und dergl. Inwiefern es nun noch einen Sinn haben soll, ein solches Urtheil als „formell und materiell richtig“ und nur seiner Härte wegen aus Billigkeit aufhebbar zu bezeichnen und die Entscheidung eines nicht vorschriftsmäßig besetzten Gerichts, welche ja inhaltlich ganz dem Rechte gemäß sein kann, als nichtig, obwohl auch sie bloß durch Klage innerhalb der Nothfrist anfechtbar ist, bleibt unerklärlich. Auch stellen die sächsischen P.D.¹⁸⁾ und die A.G.D. Preußens die falschen Urkunden und Zeugenaussagen unter die Gründe der Nichtigkeitsklage. Zudem setzt nach § 544 die Restitutionsklage betreffs jener das Urtheil bedingenden Strafthaten eine rechtskräftige Verurtheilung voraus, sofern nicht derselben andere Gründe als Mangel an Beweis entgegenstehen, — ein Beleg dafür, wie wenig die subjektive Schuldlosigkeit der benachtheiligten Partei, wie vielmehr die objektive Verfälschung des Processes Anfechtungsgrund ist. In N. 6 des § 543 sind nicht Verbrechen die Grundlage des zu beseitigenden Erkenntnisses, sondern ein strafgerichtliches Urtheil, das nachmals als irrig aufgehoben worden ist. Es gilt die Folgen des irrthümlichen Strafurtheils auch für die indirekt dadurch benachtheiligte Civil-Partei wieder aufzuheben, den Widerspruch zwischen dem neuen strafgerichtlichen Urtheil und dem Civil-Urtheil zu beseitigen, allerdings im Interesse und auf Antrag der Partei, aber nicht um ihrer subjektiven Schutzwürdigkeit willen. Endlich ist selbst in N. 7 des § 543 nicht die schuldlose Unwissenheit oder Vertheidigungsunfähigkeit der Partei für die Zuständigkeit der Restitutionsklage entscheidend; denn nur wegen neu aufgefundener oder benutzbar

18) Binde, Handbuch II S. 180 f.

gewordener Urkunden (N. 7. a. „ein in derselben Sache erlassenes rechtskräftiges Urtheil“, b. „eine andere Urkunde“), also der objectivsten Beweismittel, wird die Restitutionsklage gegeben: nicht aus prätorischem Mitleid gegen die schuldlos unterliegende Partei wird sie in integrum restituiert, sondern das Verfahren wird wieder aufgenommen, weil jetzt erst die zu einer richtigen Entscheidung nothwendigen Erkenntnismittel benutzbar geworden sind. Nur negativ kommt der subjektive Zustand der Partei in Betracht, indem sie im Falle des Verschuldens von der Restitutionsklage ausgeschlossen ist. (Nach der bairischen P.D. „Nichtigkeitsklage“, nicht „Wiederaufnahme des Verfahrens“, wenn das Urtheil gegen eine in der nämlichen Sache früher ergangene rechtskräftige Entscheidung verstößt! Art. 788).

Die prätorische in integrum restitutio ist von den modernen Gesetzgebungen auf dem privatrechtlichen Gebiete abgeschafft worden, weil sie zum Theil entbehrlich, ja schädlich war, zum Theil durch Institute normaleren Charakters ersetzt werden konnte. Unser neuer Civilproceß kennt eine wahre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand¹⁹⁾ nur gegen die Versäumniß von Fristen innerhalb des Proceßes in Folge unabwehrbarer Zufälle. Als Mittel gegen benachtheiligende Urtheile bietet er einerseits bei Versäumnißurtheilen den Einspruch der keine justa causa voraussetzt, andererseits die Restitutionsklage, die viel mehr und anderes voraussetzt, als die alte restitutio in integrum, nämlich objectiv verfälschte oder anderweitig qualifizirt mangelhafte Urtheilsgrundlagen, während das subjektive Moment, die Schuldlosigkeit der benachtheiligten Partei nur in dem einen Falle § 543 N. 7 noch von Bedeutung ist. Durch diese Umwandlung der Restitution, und durch die oben geschilderte Ersetzung der Nichtigkeit durch die Vernichtbarkeit, sind nun innerlich, nicht bloß äußerlich die schließlichen Gestalten, die zwei ganz verschiedene Rechtsinstitute angenommen haben, zusammengefloßen.

19) Ueber deren eigenthümliches Wesen s. die kurze Ausführung von Unger Oesterr. Privatr. II. § 134.

Der Unterschied zwischen Nichtigkeitsklage und Restitutionsklage wäre weder in deren Wirkung noch in ihren Gründen nachzuweisen: er findet sich nur in negativen Bedingungen ihrer Zulässigkeit. In den Fällen, wo die auf Wiederaufnahme des Verfahrens gerichtete Klage „Restitutionsklage“ genannt wird, ist sie nach § 542 nur gestattet, „wenn die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch oder Berufung oder mittels Anschließung an eine Berufung geltend zu machen“. Die „Nichtigkeitsklage“ dagegen findet in den Fällen N. 2 und 4 des § 542 ohne derartige Bedingungen statt; in den Fällen N. 1 und 3 ist sie ausgeschlossen, wenn die „Nichtigkeit“ mittels eines „Rechtsmittels“ geltend gemacht werden konnte. Also auch hier kein diametraler Gegensatz zwischen beiden Klagen, sondern eine Abstufung zwischen drei Gruppen von Wiederaufnahmefällen. Daß das Verschulden der Partei bei der Nichtigkeitsklage niemals in Betracht kommt²¹⁾, hat übrigens eine doppelte praktische Bedeutung: Einmal kann Nichtigkeitsklage zulässig sein, obwohl die Partei durch eigene Schuld einen Rechtsbehelf veräußert hat, — (so betreffs des Einspruchs in allen Fällen der Nichtigkeitsklage, betreffs der „Rechtsmittel“ in den Fällen N. 2 und 4), — sodann aber kann die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen sein, trotzdem die Partei ohne Schuld ein Rechtsmittel veräußerte, (so in den Fällen N. 1 und 3). Hierdurch wird aber die Ansicht wiederlegt, als ob in der Nichtrücknahme auf die Schuldllosigkeit der Partei der Natur des absolut nichtigen Urtheils im Gegensatz zum bloß unbilligen Rechnung getragen werden sollte.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist, so können wir das Ergebnis zusammenfassen: erstens ein innerlich einheitliches Institut²²⁾, das keinen solchen Gegensatz wie den der

20) C.P.D. §§ 210. 211.

21) L. Seuffert Commentar, 5. Bemerkung zu § 542.

22) Und zwar ein rein processuales Institut, nicht wie die außerordentlichen Rechtsmittel des gemeinen Civilprocesses (Wegeß System

136 Sch w a l b a c h: Wiederaufnahme d. Verfahrens u. Urtheilsnichtigkeit.

Nichtigkeit und der Aufhebbarkeit in sich birgt, — zweitens ist sie in den Einzelheiten mehr differenzirt, als ihre Scheidung in Nichtigkeitsklage und Restitutionsklage andeutet, und diese Zweitheilung drückt in keiner Beziehung einen entscheidenden Gegensatz aus²³⁾.

3. Aufl. S. 669. 670) „aus dem Civilrecht in den Civilproceß übergegangen“. Darum darf man nicht mit Buchst Comm. S. 401 Anm. 6. die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung der Verjährung des bürgerlichen Rechts unterwerfen.

23) Billige Gleichbehandlung der allerwesentlichsten Mängel des Verfahrens, also der j. g. Nichtigkeiten, mit den „Restitutionsgründen“ findet bei der Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurtheil des Aufgebotsverfahrens statt. § 834, N. 1—6.