

Werk

Titel: Der Irrtum im Prozeßrecht

Untertitel: (ein Beitrag zur Lehre von den Prozeßhandlungen)

Autor: Walsmann, Hans

Ort: Tübingen

Jahr: 1907

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1907_0102|log7

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

Der Irrtum im Prozeßrecht.

(Ein Beitrag zur Lehre von den Prozeßhandlungen).

Von

Herrn Dr. jur. Hans Walsmann, Privatdozent in Göttingen.

§ 1. Einleitung.

Nicht selten kommt es im Prozeßverfahren vor, daß eine Partei eine Erklärung abgibt, zu welcher sie durch einen Irrtum veranlaßt ist und die sie niemals abgegeben hätte, wenn sie die Sachlage richtig erkannt und sich der Irrtum nicht eingeschlichen hätte. Ob ihr in solchen Fällen gegen die nachteiligen Folgen des Irrtums Hilfe zu gewähren ist oder ob der Irrtum unberücksichtigt bleibt, darüber finden wir gesetzliche Bestimmungen in der C.P.O. nicht. Im bürgerlichen Recht ist die Lehre vom Irrtum bis in die geringfügigsten Einzelheiten ausgebaut, und mag man auch zu einer unbestrittenen Lehre noch nicht gelangt sein, so hat doch die rechtswissenschaftliche Forschung hier bereits alle nur denkbaren Fragen einer sorgfältigen Untersuchung unterzogen. In der Prozeßwissenschaft ist das ganz anders. Hier ist auf dem Gebiet der Irrtumslehre kaum der erste Spatenstich getan. Man findet zwar in den Kommentaren und Lehrbüchern kurze Bemerkungen über den Irrtum, und diese mögen auch wohl für die Praxis brauchbare Resultate abwerfen, aber grade das, worauf es der rechtswissenschaft-

lichen Erkenntnis am meisten ankommen muß und wodurch erst die Rechtsicherheit im praktischen Leben gewährleistet wird, eine auch nur einigermaßen anerkanntswerte Begründung der aufgestellten Sätze fehlt. Vielfach, zumal in der Praxis, werden mangels besonderer Vorschriften in der C.P.O. ohne Bedenken die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts angewendet. Demgegenüber haben bereits eine große Zahl von Prozessualisten ein derartiges Verfahren für unhaltbar erklärt¹⁾. Für die Heranziehung des BGB. sind zwei Möglichkeiten denkbar. Entweder man erklärt die Vorschriften des BGB. für unmittelbar auf den Prozeß anwendbar, oder man deckt die Lücke in unserer Prozeßgesetzgebung durch analoge Anwendung der bürgerlichrechtlichen Bestimmungen. Daß ersteres unrichtig ist, läßt sich ohne Schwierigkeit nachweisen. Das BGB. ist dazu bestimmt, die Verhältnisse des bürgerlichen Rechts zu regeln. Es enthält grundsätzlich Privatrecht. Die Bestimmungen der C.P.O. dagegen gehören dem öffentlichen Recht an. Jede einzelne Parteierklärung wird in bezug auf die Gültigkeit von den Normen des öffentlichen Rechts geregelt. Privatrecht und öffentliches Recht stehen im schärfsten Gegensatz. Da sie jedoch andererseits beide dem gemeinsamen Oberbegriff Recht angehören, ist es nicht ausgeschlossen, ja muß es sogar oft vorkommen, daß die Normierung die gleiche ist. Diese Gleichheit hat

1) So Gaupp-Stein, C.P.O. Komm. (9), Vorbemerkung zu § 128, III 1; Helwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, B. I § 26 S. 168, B. II § 70, I 1 S. 37 und sonst; Weismann, Lehrbuch des Civilprozeßrechts § 76, 4 S. 298; Bülow, Geständnisrecht S. 167; Degenkolb, Beiträge zum Civilprozeß S. 156; R. Schmidt, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozeßrechts (2) § 55 S. 360; Hölder, ZJP. 28 S. 409; Hegler, Beiträge zur Lehre vom gerichtl. Anerkenntnis S. 293; Unsen, ZJP. 35 S. 404 f.; Paul, Vergleich im Civilprozeß S. 7, — für das österreichische Prozeßrecht vgl. R. Pollak, System des österr. Civilprozeßrechts § 74, 1 und bereits früher Gerichtl. Geständnis S. 32 ff., sowie Klein, schuldhafte Parteihandlung S. 27 ff.

dann, sofern sie nicht gerade überhaupt eine zufällige ist, in dem gemeinsamen Oberbegriff ihren Grund. Prinzipiell aber ist es ausgeschlossen, einen Satz des öffentlichen Rechts unmittelbar im Privatrecht anzuwenden und ebenso umgekehrt.

Man könnte einwenden, daß sich im BGB. prozeßrechtliche Vorschriften finden. Das ist richtig. Aber alle diese prozeßualischen Bestimmungen sind ihrem prozeßualischen Charakter nach im BGB. Einzelvorschriften und haben nur den Zweck, besondere Rechtsfragen, die grade durch die Neuregelung des bürgerlichen Rechts hervorgerufen worden sind, zu regeln. Es ist aufs schärfste daran festzuhalten, daß sie dem allgemeinen Charakter des BGB. und seiner Zweckbestimmung gegenüber eine Ausnahme darstellen, und daß es unzulässig ist, aus ihnen einen Schluß auf das BGB. im ganzen zu machen. Die prozeßualischen Bestimmungen müssen, obwohl sie im BGB. stehen, doch ihre allgemeine Normierung aus dem Prozeßrecht erhalten. Vielfach ist das nach Lage der Sache auch gar nicht anders denkbar und möglich. Wenn z. B. § 1380 BGB. sagt, „so wirkt das Urteil auch für und gegen die Frau“, so würden wir vergebliche Mühe aufwenden, wollten wir das Wesen der Urteilstwirkung oder gar des Urteils selbst den privatrechtlichen Normen des BGB. entnehmen. Umgekehrt sind allgemeine Bestimmungen des BGB., mögen sie ihrem Inhalt nach, wenn man von ihrer gesetzlichen Zweckbestimmung absieht, auch für andre Rechtsgebiete passen, doch grade wegen ihrer Zweckbestimmung, nämlich der Bestimmung, die Tatbestände des bürgerlichen Rechts zu regeln, in ihrer unmittelbaren Anwendung auf das bürgerliche Recht beschränkt. Das muß auch für die Irrtumslehre gelten. Es ist gleichgültig, daß die Irrtumslehre unter der Titelüberschrift Willenserklärung steht und daß es Willenserklärungen im Prozeß zweifellos gibt. Die Willenserklärung des zweiten Titels im dritten

Abschnitt des BGB. ist die privatrechtliche. Daß darüber kein Zweifel aufkommen kann, zeigt, abgesehen vom allgemeinen Prinzip die Unterordnung dieses Titels unter die Rechtsgeschäfte. Nur Willenserklärungen, die mit dem privatrechtlichen Begriff des Rechtsgeschäfts im Zusammenhang stehen, werden vom BGB. geregelt²⁾. Die Willenserklärung des Prozeßrechts ist keine privatrechtliche, sie gehört dem öffentlichen Recht an. Indessen selbst, wenn man sich über alle diese prinzipiellen Gründe hinwegsetzt und „aus praktischen Gründen“ unmittelbar die Bestimmungen der privatrechtlichen Irrtumslehre auf das Prozeßrecht anwendet, kommt man nicht zum Ziel. Die Vorschriften des BGB. lassen sich nämlich nach der konkreten Sachlage, die der Prozeß mit sich bringt, nicht sämtlich auf den Prozeß anwenden³⁾. Es muß also für die Anwendung und Nichtanwendung eine Grenze gezogen werden. Wo aber diese Grenze zu ziehen ist, ist eine offenstehende Frage. Und grade hier muß „die Uebertragung der civilrechtlichen Bestimmungen ins Prozeßrecht aus praktischen Gründen“ scheitern. Denn für die Grenzlegung fehlt die Basis. Man müßte zur Abgrenzung wieder auf die Grundgedanken zurückgehen und die schwierigen, umständlichen Untersuchungen nachholen, die man vorher aus praktischen Gründen umgangen hat. Damit ist indessen auch der praktischen Brauchbarkeit jener Uebertragung das Urteil gesprochen.

Mit dem Nachweis der Unmöglichkeit einer unmittelbaren Anwendung der privatrechtlichen Irrtumslehre im Prozeßrecht ist der Beweis der Unzulässigkeit analoger Anwendung noch nicht geführt. Prima facie muß man die analoge Anwendung sogar bejahen, denn warum sollte der Irrtum, der doch seinem Wesen nach schließlich auf beiden Rechtsgebieten denselben Tatbestand abgibt, im Prozeßrecht

2) A. M. Seuffert, C.P.D. Komm. (9) § 306, 4.

3) Vgl. Hegler, Beitr. S. 293 Anm. 2.

nicht die gleiche Berücksichtigung finden wie im Privatrecht, und warum sollte man nicht, wo uns die besondere Regelung für den Prozeß fehlt, die Vorschriften des BGB. analog anwenden können? Ob die analoge Anwendung jedoch bei genauer Prüfung der Voraussetzungen sich als zulässig erweist, das muß die Untersuchung lehren. Mit ganz allgemeinen Gründen wie das übliche „wegen Gleichheit des Grundes“ oder „da die zu Grunde liegenden Gedanken dieselben sind“ u. dgl. wird nichts gewonnen. Im Gegenteil verlangt die strenge Logik Verneinung, bis der volle Beweis für die Zulässigkeit der analogen Anwendung erbracht ist ⁴⁾.

Die Untersuchung könnte von vornherein darauf konzentriert werden, ob dieser Beweis erbracht werden kann. Kommen wir aber in der Frage zu negativem Resultat, so ist die Untersuchung im praktischen Erfolg resultatlos, weil sie für die Frage der Irrtumsbehandlung in diesem Fall keine Ausbeute gewährt, weder in der Richtung, ob der Irrtum überhaupt zu berücksichtigen ist, denn es bleibt ja auch bei Verneinung der Analogie noch die Möglichkeit, daß eine Berücksichtigung sich aus dem Prozeßrecht selbst begründen läßt, noch viel weniger in der Beziehung, in welcher Weise eine solche eventuell stattzufinden hat. Die Untersuchung müßte hier also noch einmal von Anfang an mit anderer Basis wiederholt werden. Da wir nun aber das Resultat nicht kennen, ist diese Methode unpraktisch. Demgegenüber ist der einzig richtige Weg der, die Lösung im Prozeßrecht selbst zu suchen. Die Gewähr, auf diese Weise zum Ziel zu gelangen, ist von vornherein eine größere, weil die Gefahr einer unzulässigen Vermengung widerstreitender öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Grundsätze hier aus-

4) Es ist aber andererseits ungerechtfertigt, auch jede analoge Anwendung des bürgerlichen Rechts auf das Prozeßrecht von vornherein prinzipiell abzulehnen, wie P o l l a k, System § 74 S. 354 das tut.

geschlossen ist. Wenn übrigens in der Irrtumslehre die Rechtsgründe auf beiden Gebieten die gleichen sind, dann muß die Untersuchung, die selbständig vom Prozeßrecht ausgeht, voraussichtlich dieselben Resultate geben, wie sie die auf die Analogie gerichtete Prüfung günstigstenfalls erzielen könnte. Denn einerseits ist doch anzunehmen, daß der Gesetzgeber im Privatrecht bezüglich des Irrtums die Regelung getroffen hat, die bei Berücksichtigung der gesamten in Frage kommenden Momente als die naturgemäße erscheinen muß. Andererseits wird man wohl auch ohne Analogie zu der Regelung gelangen, zu welcher der Gesetzgeber ja auf dem gleichen Weg bei gleicher Basis mit zwingender Notwendigkeit kommen mußte. Sind aber die Rechtsgründe nicht die gleichen, dann gibt nur diese Methode allein die Möglichkeit, das erstrebte Ziel zu erreichen und die Frage endgültig zu lösen.

Irrren ist menschlich, sagt ein Sprichwort. Aber auch nur der Mensch kann irren. Nur beim Verhalten des willensfähigen Menschen sprechen wir vom Irrtum, wenn das Verhalten auf falscher Vorstellung irgendwelcher Art beruht. Irrtum und Wille stehen im engsten Zusammenhang. Nur wo das Recht einen rechtlich beachtenswerten Willen anerkennt, kann von einem juristisch relevanten Irrtum die Rede sein. Es wird also in erster Linie darauf ankommen, zu erforschen, welche Bedeutung dem Willen bei den Tatbeständen des Prozeßrechts zukommt. Als Basis für die Irrtumslehre des bürgerlichen Rechts dient das Rechtsgeschäft. Ein Gattungsbegriff, der mit gleicher Gründlichkeit erforscht ist und als Grundlage für die Untersuchung benutzt werden kann, fehlt im Prozeß. Und doch wächst die Schwierigkeit ins Maßlose, wenn die Untersuchung sich sofort in Einzeluntersuchung auflösen muß und erst aus zahlreichen Spezialuntersuchungen ein allgemeines Prinzip zu gewinnen ist. Die Prozeßordnung wirtschaftet mit dem allgemeinen Begriff

der Prozeßhandlung. Aber eine gründliche begriffliche Erörterung und Wesensforschung derselben ist trotz der erhöhten Beachtung, die man der Prozeßhandlung in neuerer Zeit geschenkt hat, noch nicht erbracht. Insbesondere hat man dem Willensmoment in der Prozeßhandlung bisher nur wenig und keineswegs auch nur annähernd erschöpfende Berücksichtigung geschenkt. Gerade darauf kommt es jedoch hier an. Trotzdem mag die Prozeßhandlung als Basis benutzt werden.

Sonach wird der Gang der Untersuchung folgender sein. Zunächst ist der Begriff der Prozeßhandlung⁵⁾ festzulegen. Dabei ist dann weiter hauptsächlich zu erforschen, inwieweit der Wille bei der Prozeßhandlung eine Rolle spielt. Dann wird der Irrtum und seine Behandlung bei der Prozeßhandlung im allgemeinen untersucht werden müssen. Schließlich wird sich fragen, ob und in welchem Umfang die gewonnenen Sätze auf sonstige Tatbestände des Prozeßrechts ausgedehnt werden können. In einem zweiten Teil sind die gewonnenen Resultate an den einzelnen Prozeßhandlungen auf ihre praktische Brauchbarkeit zu erproben.

Erster Teil. Allgemeine Grundlage.

§ 2. Der Begriff der Prozeßhandlung.

Wenn wir heute von Prozeßhandlungen sprechen, so

⁵⁾ Nicht nur um den festen Ausgangspunkt zu gewinnen, sondern auch zur Scheidung zwischen Prozeßhandlungen und in das Verfahren einwirkenden Zivilrechtsgeschäften, die dem BGB. unterstehen. Dagegen ist die Scheidung zwischen Prozeßhandlungen und sonstigen der Normierung des Prozeßrechts unterstehenden Handlungen weder für die vorstehende Abhandlung noch sonst von übermäßiger Bedeutung. Gänzlich ohne praktische Bedeutung ist sie indessen keineswegs. So sind die für die Prozeßhandlungen geltenden Rechtsätze nicht ohne weiteres für die sonstigen Tatbestände des Prozeßrechts maßgebend. Beispielsweise wird man zwar für sie im allgemeinen Prozeßfähigkeit verlangen, aber doch nicht überall, z. B. nicht beim Zeugen u. dgl. Vgl. auch unten Anm. 29 S. 21.

denken wir dabei an bestimmte Handlungen des Gerichts und der Parteien, die für den Betrieb eines Prozeßverfahrens notwendig sind. Darüber, was wir uns unter der Prozeßhandlung im allgemeinen vorzustellen haben, besteht heute kaum noch Meinungsverschiedenheit. Die Schwierigkeiten und damit auch die Kontroversen beginnen erst bei den Einzelfragen, zu denen die begriffliche Erörterung der Prozeßhandlung Anlaß gibt. Indessen ist der Begriff der Prozeßhandlung kein uralter, durch eine Jahrhunderte lange Geschichte sanktionierter. Er reicht kaum über das 19. Jahrhundert zurück. Um die Mitte jenes Jahrhunderts begegnen wir der Prozeßhandlung bereits vielfach in den Prozeßordnungen. Daß jedoch der Begriff damals auch noch nicht einmal in seinen allgemeinen Grundzügen ein feststehender geworden war, zeigt eine Bemerkung in den Motiven zum Preußischen Entwurf (zu § 292, S. 62) „Unter „Prozeßhandlungen“ versteht der Entwurf: a) solche Handlungen, welche von nicht richterlichen Beamten auf Betreiben einer Partei zur Führung des Rechtsstreits vorgenommen werden (Partei-Prozeßhandlungen); dahin gehören namentlich die Ladungen und andre Zustellungen durch Gerichtsvollzieher; b) solche Handlungen, welche von dem Gericht im Laufe des Verfahrens vorgenommen werden, ohne Akte der Rechtsprechung zu sein (gerichtliche Prozeßhandlungen)“. Die C.P.O. hat im Anschluß an die zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Prozeßordnungen und an die Entwürfe den terminus Prozeßhandlung aufgenommen. Von einer Legaldefinition haben die Gesetzgeber abgesehen. Sie faßten den Begriff als einen in der Prozeßwissenschaft vorhandenen auf und hielten die Definition für überflüssig. Auch haben sie wohl dem Begriff eine besondere praktische Bedeutung nicht beigemessen. Die Novelle von 1898 hat Änderungen, welche eine Umgestaltung des Begriffs der Prozeßhandlung zur Folge haben könnten, nicht gebracht,

noch weniger die kurze Gesetzesänderung vom 5. Juni 1905. Im BGB. finden wir die Prozeßhandlung nur ein einziges Mal erwähnt, nämlich im § 211.

Es liegt nahe, den „in den älteren Gesetzen, der Rechtsprechung und der Literatur herrschenden Sprachgebrauch“⁶⁾ für die Fixierung des Begriffs der Prozeßhandlung heranzuziehen. Aber der Sprachgebrauch pflegt doch meist nur den allgemeinen Umriß für den Begriff zu geben. Da allerdings, wo der Sprachgebrauch ein Wort in ganz engem Rahmen verwendet, wird er regelmäßig zur Fixierung des mit dem Wort gekennzeichneten Begriffs die genügende Grundlage bieten. Wenn aber ein Wort eine generelle Bedeutung hat, wird der Sprachgebrauch wohl darüber Auskunft geben, was unter dem Wort im allgemeinen zu verstehen ist, es wird ihm auch zu entnehmen sein, daß diese oder jene Spezies nicht darunter fällt, aber grade für eine scharfe Abgrenzung gibt er hier gewöhnlich gar nichts her. Daß der Sprachgebrauch mit heranzuziehen ist, unterliegt natürlich keinem Zweifel. Wir werden als weitere Faktoren den Sinn der Gesetze und vor allen Dingen die Stellung und Bedeutung der Prozeßhandlung im Prozeßverfahren und im Prozeßrecht überhaupt benutzen können. Alle diese Faktoren geben indessen auch in ihrer Zusammenfassung eine recht unsichere Basis ab. Deshalb läßt sich der Einwand einer gewissen Willkürlichkeit hier schwerlich ganz vermeiden.

Für die Begriffsbestimmung sind verschiedene Ausgangspunkte denkbar. Man kann vom Subjekt ausgehen und sagen, alle Handlungen, welche die Prozeßsubjekte vornehmen, sind Prozeßhandlungen⁷⁾. In dieser Weise wäre allerdings die Definition zu unbestimmt. Aber sie ließe sich auf die in dieser Richtung einzig relevante Eigenschaft des Subjekts,

6) RG. 56 S. 333.

7) Vgl. W a c h, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts § 3 S. 24.

die Prozeßfähigkeit, abstellen⁸⁾. Diese Methode ist indessen aus zwei Gründen unhaltbar. Dadurch, daß man die Prozeßfähigkeit in den Begriff der Prozeßhandlung hineinzieht, wird für die Feststellung des Begriffs keine feste Basis gewonnen. Denn es gibt keine gesetzliche Vorschrift, die bestimmt, für welche Handlungen Prozeßfähigkeit erforderlich ist, und andererseits müßte man, wenn man die Frage aus dem Prozeßrecht im allgemeinen beantworten wollte, entweder sagen: alle prozessualen Handlungen setzen Prozeßfähigkeit voraus, sind also Prozeßhandlungen — das wäre für unsere Begriffsfeststellung in dieser Argumentierung nichts weiter als *petitio principii* und auch dem Gesetz gegenüber nicht richtig, denn die Aussage des Zeugen und die Eidesleistung der achtzehnjährigen Partei sind prozessuale Handlungen, setzen aber keine Prozeßfähigkeit voraus, — oder man müßte eine bestimmte Gruppe ausscheiden, dann fragt sich wieder welche, und man ist grade so weit wie zuvor. Bei der zweiten Möglichkeit liegt auf der Hand, daß das fragliche Kriterium allein nicht ausreichen kann⁹⁾. Dazu kommt noch folgendes. Die Prozeßfähigkeit bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Prozeßfähig ist eine Person insoweit, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Wer volle Geschäftsfähigkeit besitzt, ist auch prozeßfähig. Prozeßfähigkeit und Geschäftsfähigkeit unterscheiden sich also nur in ihrem Inhalt¹⁰⁾. Denn was die Voraussetzungen anbelangt, so ist ja bei voller Geschäftsfähigkeit stets Prozeß-

8) Tatsächlich nimmt denn auch Tröltzsch, Ueber den Prozeßvergleich im geltenden Recht (Erlanger Diss. 1893), allerdings ohne dieses Moment zum ausschließlichen Kriterium zu machen, die Prozeßfähigkeit in die Definition auf. „Prozeßhandlungen sind Willensbetätigungen, welche Prozeßfähigkeit zur Voraussetzung haben u. s. w.“ S. 74 daselbst.

9) Auch Tröltzsch zieht noch ein zweites Moment zur Begriffsfeststellung heran.

10) Vgl. hierzu Breit, Geschäftsfähigkeit S. 71.

fähigkeit vorhanden. Hier aber kommt es nicht auf den Inhalt¹¹⁾, sondern auf die Frage, wann die Prozeßfähigkeit vorliegt, also auf die Seite der Voraussetzung an. In dieser Richtung unterscheidet sich die Prozeßfähigkeit viel zu wenig von der Geschäftsfähigkeit als daß man sie für den Prozeßhandlungsbegriff ausnützen könnte. — Noch schärfer ergibt sich die Unhaltbarkeit aus dem zweiten Grund. Wenn die Prozeßfähigkeit für die Prozeßhandlung begriffs wesentlich wäre, könnte bei Nichtvorhandensein derselben eine Prozeßhandlung nicht vorliegen, weil ein Begriffsmoment fehlt. Nun läßt aber unsre C.P.O. ausdrücklich zu, daß eine wegen mangelnder Prozeßfähigkeit des Handelnden unwirksame Prozeßhandlung vollwirksam wird, wenn der prozeßfähige gesetzliche Vertreter oder, falls der Handelnde inzwischen prozeßfähig wird, er selbst seine Genehmigung erteilt. Dies setzt voraus, daß begrifflich schon eine wenn auch mangelhafte und deshalb unwirksame Prozeßhandlung vorhanden ist. Wie Langheineken mit Recht bemerkt, ist die Prozeßfähigkeit Erfordernis „der Gültigkeit einer Prozeßhandlung nur in dem Sinne, daß sie deren rechtliche Wirksamkeit bedingt, nicht in dem Sinne, daß bei ihrem Nichtvorhandensein Scheinexistenz der Prozeßhandlung gegeben sei“¹²⁾.

Sodann könnte man daran denken, die Form zur Basis zu wählen¹³⁾. Prozeßhandlungen sind alle Handlungen, die in prozessualer Form vorgenommen werden müssen.

11) Weil ja der Inhalt gerade in der Fähigkeit, Prozeßhandlungen vorzunehmen, besteht. Zieht man den Inhalt der Prozeßfähigkeit für die Begriffsbestimmung der Prozeßhandlung heran, so gerät man in einen Zirkelschluß.

12) Langheineken, Urteilsanspruch S. 29 Anm. 2; vgl. auch Siedl, Das österreichische Civilprozeßrecht Bd. I S. 171, Pfizer, ZBP. 13 S. 160.

13) Vgl. z. B. Frank, ZBP. 13 S. 223 „... nicht unter den Begriff der Prozeßhandlungen fallen. Das sind aber diejenigen, deren Vollzug keine prozessualen Formen verlangt.“ Auch Struckmann-Roch, C.P.O. Komm. § 54; (siehe indeffen unten S. 13, Anm. 15).

Auch dieser Weg führt in die Irre. Die Form ist stets etwas Außerliches. Ob eine Handlung formlos oder in bestimmter Form vorzunehmen ist, unterliegt im letzten Grund der gesetzlichen Willkür. Das Gesetz kann z. B. bestimmen, daß eine Klage ganz formlos erhoben werden darf; es kann jedoch auch eine bestimmte Form vorschreiben. Die Handlung selbst ändert dadurch, von den wenigen Fällen abgesehen, wo die Handlung lediglich in der Vollziehung einer bestimmten Form besteht, ihren Charakter nicht. Diese Begriffsbestimmung läuft darauf hinaus, Prozeßhandlung ist jede Handlung, die im Gesetz durch die Formbestimmung dafür erklärt wird. Sie ist im geltenden Recht schon deshalb unzulänglich, weil eine Anzahl von Prozeßhandlungen formlos vorgenommen werden kann. Hinzu kommt auch hier, daß in vielen Fällen die Formverletzung nachträglich geheilt werden kann. Auch in diesem Punkt zeigt sich scharf, daß die Form für die Prozeßhandlung nach dem Recht der C.P.O. nicht begriffswesentlich ist. Es gibt zwar einzelne Prozeßhandlungen, bei denen die Form wesentlich ist, so daß bei Außerachtlassung derselben die betreffende Prozeßhandlung nach der Normierung der C.P.O. nichtig ist z. B. die Berufungseinlegung. Aber für die Prozeßhandlung ganz allgemein trifft das nicht zu.

Man hat auch gesagt, Prozeßhandlungen sind diejenigen Handlungen, aus denen sich der Prozeß als Ganzes zusammensetzt¹⁴⁾. Gegen diese Definition, die schon mehr auf den Inhalt der Handlung eingeht, ist in ihrer Allgemeinheit kaum etwas einzuwenden. Insbesondere ist es richtig, daß nur Teile des Verfahrens Prozeßhandlungen sind. Aber gerade in ihrer Allgemeinheit liegt ihre Schwäche. Es entsteht sofort die neue Frage: Woraus, aus welchen Hand-

14) So W a c h e n f e l d, Notwendige Streitgenossenschaft S. 136; vgl. auch W e i s m a n n, Lehrbuch § 75 I S. 296, v. W i l m o w s k i und L e v y, C.P.O. (7) Komm. § 52, 2 und P a u l, Vergleich S. 11.

lungen setzt sich der Prozeß zusammen? Welche Handlungen sind für den Prozeß wesentlich und welche nicht?

Somit bleiben schließlich nur noch Wirkung und Zweck übrig. Mit beiden Momenten ist denn auch zur Begriffsbestimmung der Prozeßhandlung am meisten gewirtschaftet worden. Wirkung und Zweck liegen nicht weit von einander. Da es sich um die Wirkung einer Handlung handelt, wird sie regelmäßig vom Subjekt mit der Handlung auch bezweckt sein. Schon deshalb nähern sich beide Ausgangspunkte ganz erheblich einander. Wenn man von der Wirkung ausgeht¹⁵⁾, würde die Definition etwa folgendermaßen zu gestalten sein: Prozeßhandlungen sind alle Handlungen, die eine prozessuale Wirkung herbeizuführen geeignet sind. Die Wirkung kann eine Einwirkung auf ein bestimmtes Verfahren, hervorgerufen durch eine während eines obschwebenden Rechtsstreits vorgenommene Handlung, sein, sie könnte aber auch die Folge einer außerprozessualen Handlung bilden. Daß nach unsrer C.P.O. außerprozessuale, d. h. hier in dem Sinne außerhalb eines konkreten Verfahrens und ohne Beziehung zu einem solchen vollzogene Handlungen prozeßrechtliche Folgen haben können, steht außer Frage. Zweifelhaft ist aber, ob nach dem Sprachgebrauch diese Handlungen als Prozeßhandlungen zu bezeichnen sind; m. E. ist das zu verneinen. Nun denke man sich den Fall, daß A seinen Prozeßgegner tötet. Die Folge dieser Handlung ist Unterbrechung des Verfahrens. Also müßte hier die Tötung Prozeßhandlung sein? Man wird diese Schlußfolgerung mit Entrüstung zurückweisen; man wird sie für ein leeres Hirngespinnst erklären. Und allerdings gibt es sogar zwei Möglichkeiten, diese Konsequenz unbeschadet der Definition zurückzuweisen. Man kann dagegen einwenden,

15) So, wie mir scheint, S e u f f e r t, siehe Komm. § 54, 3 (zweiten Satz); F i t t i n g, Festgabe für Dernburg S. 13; S t r u c k m a n n - R o c h § 54 (die dort auch auf die Form Gewicht legen).

daß nur erlaubte Handlungen in Frage kommen. Demnach wäre aber die Tötungshandlung von diesem accidentale der Erlaubtheit abgesehen begrifflich doch Prozeßhandlung. Und dann nach geltendem Recht ist die Eidesleistung Prozeßhandlung, auch wenn ein Meineid geschworen wird. Auch hat die Erlaubtheit schließlich mit der Wirkung nichts zu tun, denn diese tritt ohne Rücksicht auf sie ein. Sodann könnte man zweitens sagen, daß es hier auf die Handlung überhaupt nicht ankommt: die prozeßrechtliche Wirkung lehnt sich an das tatsächliche Resultat der Handlung, den Tod, an. Dann bleibt aber die prozeßuale Wirkung mindestens noch eine mittelbare Wirkung der Handlung. Ganz sind die Bedenken also wohl kaum beseitigt. Ein weiteres Bedenken gegen den Ausgangspunkt liegt in folgendem Moment. Wenn man die Zweckbestimmung des Handelnden ganz außer Betracht läßt, und das ist die notwendige Konsequenz, sofern man lediglich von der Wirkung ausgeht, so muß man dazu kommen, die Handlung mit den prozeßual relevanten Ereignissen als z. B. Tod, Krieg, Zeitablauf u. s. w., bei denen lediglich das faktische Vorhandensein entscheidet, ohne daß es auf das Werden, den Vorgang ankommt, auf eine Stufe zu stellen. Das widerspricht aber dem Begriff der Handlung, bei dem der Sprachgebrauch grade auf das Werden vom Beginn bis zur Vollendung sieht, und die Prozeßhandlung ist doch Handlung. Es widerspricht auch dem Geist unsres Prozeßgesetzes. Denn dieses legt Gewicht darauf, wer die Handlung vornimmt und wie sie vorgenommen wird. Das alles müßte aber gleichgültig bleiben, wenn die Handlung lediglich als Resultat in Betracht käme.

Alle diese Erwägungen zeigen, daß das Moment der prozeßualen Wirkung ohne Einschränkung nicht ausreicht. Es muß die prozeßuale Wirkung eines bestimmten Verhaltens sein. Das führt schon direkt zu dem Zweck, den das handelnde Prozeßsubjekt im Auge hat. Somit erscheint

der Zweck als der geeignetste Ausgangspunkt oder richtiger ist wohl noch, man sagt Zweck und Wirkung in Verbindung mit einander. Denn eine zu einem bestimmten Zweck vorgenommene Handlung ist nur dann Prozeßhandlung, wenn sie nach dem obwaltenden Recht geeignet ist, diesen Zweck herbeizuführen. Erreichter Zweck und wesentliche Wirkung der Handlung laufen auf daselbe hinaus. Man könnte gegen die Bestimmung durch den Zweck einwenden, daß doch der Zweck ähnlich wie die Form ebenfalls etwas außerhalb der Prozeßhandlung Liegendes und deshalb zur Begriffsbestimmung ungeeignet ist¹⁶⁾. Dieser Einwand ist nicht begründet. An sich sollte man ja ausgehen vom Inhalt der Handlung; aber der Inhalt ist bei der Prozeßhandlung, insbesondere wenn man von dem speziellen Inhalt, den die einzelne Prozeßhandlung hat, absieht, was doch bei der Charakterisierung der Prozeßhandlung im allgemeinen notwendig ist, kein typischer. Er bietet bei dem Gattungsbegriff Prozeßhandlung nicht soviel an Besonderheit, daß man damit die Prozeßhandlung von andern Handlungen wirksam abgrenzen könnte. Der Inhalt bekommt erst seine spezifische Bedeutung für die Prozeßhandlung durch den ihn beherrschenden Zweck und deshalb ist der Zweck das geeignete Kriterium. Indessen insofern als der Zweck bestimmend auf den Inhalt einwirkt und damit im Inhalt erkennbar hervortritt, wird er selbst Inhalt und zwar wesentlichster Teil desselben. So erledigt sich der Einwand.

Welches ist nun der Zweck, der die Handlung zur Prozeßhandlung stempelt? Der Prozeßzweck selbst? Das hat man vielfach behauptet. Aber schon der Umstand, daß z. B. die Zurücknahme der Klage nach herrschendem Sprachgebrauch zweifellos Prozeßhandlung ist, während sie bei objektiver Würdigung schwerlich als dem Prozeßzweck dienend charakterisiert werden kann, zeigt das Bedenkliche dieser Auf-

16) Vgl. K l e i n, Schuldhafte Parteihandlung S. 1.

fassung¹⁷⁾. Dem Prozeßzweck dient lediglich das Verfahren als Ganzes. Die einzelne Prozeßhandlung ist Teil des Verfahrens, sie dient der Förderung desselben vom Beginn bis zum Abschluß, dem Prozeßbetrieb, aber für den Prozeßzweck selbst kommt sie nur mittelbar in Betracht, nur insofern als sie das Verfahren beeinflusst. Und nur von diesem Gesichtspunkt, von diesem Zweck aus können wir die Grundlage gewinnen, welche für die begriffliche Bestimmung der Prozeßhandlung nach allen Seiten hin ausreicht. Prozeßhandlung ist die Handlung, die auf den Betrieb des Verfahrens gerichtet ist¹⁸⁾. Der Prozeßzweck kann für die innere Ausgestaltung dieser oder jener Prozeßhandlung maßgeblich sein, zum ausschlaggebenden Kriterium ist er ungeeignet, weil es Prozeßhandlungen gibt, die ihm nicht dienen. Prozeßhandlungen dagegen, die dem Betrieb des Verfahrens nicht dienen, gibt es nicht. Schon der Sprachgebrauch läßt es empfinden, daß eine derartige Prozeßhandlung einen Widerspruch in sich selbst enthalten würde, ein wichtiger Fingerzeig, daß der Verfahrenszweck den allein richtigen Ausgangspunkt gewährt. Kein Widerspruch ist darin enthalten, daß das Verfahren dem Prozeßzweck dient, einzelne Prozeßhandlungen, also Teile des Verfahrens, aber dem Prozeßzweck konträr sind. Für die Beurteilung, ob das Mittel dem Zweck zu dienen vermag, kommt es nur auf das Mittel in seiner Gesamtheit, nicht auf die Teile an. Die Teile werden von dem Zweck, das Mittel zu gestalten, beherrscht, nicht

17) Die folgenden Ausführungen richten sich gleichmäßig gegen die Benützung des Urteilszweckes als auch des Prozeßzweckes. Beide haben für die hier in Betracht kommende Frage dieselbe Bedeutung.

18) Damit scheiden schon hier von den Prozeßhandlungen diejenigen Handlungen der Parteien aus, die zwar dem Gericht oder dem Gegner gegenüber vorgenommen werden, aber „doch nicht dem Interesse an der Erreichung eines prozessualen Erfolgs entspringen“, also nicht grade auf den Betrieb des Verfahrens gerichtet sind, z. B. die Aufforderung an den Gegner freiwillig zu zahlen, die Dienstbeschwerde gegen einen Richter u. dgl. Vgl. S c h m i d t, Lehrbuch § 51 I 1 S. 330.

aber schon von dem Zweck, dem das Mittel dienen soll¹⁹⁾.

Mit der Definition „Prozeßhandlung ist die Handlung, die auf den Betrieb eines Prozeßverfahrens gerichtet ist“ ist wohl die Prozeßhandlung im allgemeinen getroffen, sie ist denn auch wiederholt aufgestellt²⁰⁾, aber sie ist noch zu weit gefaßt; zur praktischen Brauchbarkeit für den Einzelfall bedarf sie noch erheblicher Einschränkung. Denken wir wieder an den Fall, A tötet seinen Prozeßgegner in der Absicht, die Unterbrechung des Verfahrens herbeizuführen. Auch diese Tötungshandlung ließe sich unter den Begriff zwängen. Man könnte wieder die gleichen Einwände wie vorhin erheben. Wir bedürfen jedoch auch hier eines einschränkenden Moments für die Definition, so daß man den Einwand

19) Ganz überwiegend wird in der Literatur das Hauptgewicht darauf gelegt, daß die Prozeßhandlung zur Herbeiführung des Urteils dienen soll. Das trifft ja für die Mehrzahl der Prozeßhandlungen zu, und es muß ja zutreffen, weil das Verfahren, dessen Bestandteil sie sind, im wesentlichen dem Urteilszweck dient. Aber es ist doch die Tatsache nicht hinwegzuleugnen, daß es Prozeßhandlungen gibt, die dem Urteilszweck nicht dienen, vgl. darüber auch Bülow, Gerichtsrecht, S. 75 Anm. 2. Daher gehört diese Eigenschaft nicht in den Begriff, denn der Begriff trägt keine Ausnahme. Demgemäß passen Bülow's Ausführungen a. a. O. S. 76 ff. nur für eine Anzahl von Prozeßhandlungen, nicht für die Prozeßhandlung. — Scharfe Betonung des Prozeßzwecks in bezug auf die Prozeßhandlung findet sich bei Wach, Handbuch S. 576 und ZJP. 27 S. 13 f., ferner bei Schmidt, Lehrbuch S. 7 (§ 3), desgl. § 48 und § 51 I, Gaupp-Stein, Komm. § 81 III a; Truttermann, Prozeßualische Rechtsgeschäfte S. 11; Schollmeyer, ZJP. 12 S. 281; auch H. Abraham, Geltendmachung der Aufrechnung und anderer Eingriffsrechte in der Vollstreckungsinstanz (Berliner Dissert. 1902) S. 34. — Gegen die ausschließliche Betrachtung der Prozeßhandlung unter dem Gesichtswinkel ihres Verhältnisses zum Urteil auch Reich, ZJP. 34 S. 393.

20) Vgl. Gaupp-Stein § 54 II, Petersen, Remelé und Anger, Die GPO. 2c. Komm. (5) § 54, Nr. 3, Weismann ZJP. 26 S. 17; Hellwig, Lehrb., § 116 B. II S. 321; Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts § 51 I S. 162 (auch § 62 S. 199); Muskat in Wödders Magazin B. 8 S. 203; Wolf, Arch. Civ. Prag. 88 S. 187.

¹⁰² 1/2.

unmittelbar aus dem Begriff zurückweisen kann, wie es ja auch der Sprachgebrauch fordert. Besser leuchtet das wohl noch an folgendem Beispiel, das weniger perplex als das der Tötung mit ihren Konsequenzen erscheint, ein: A reist nach einer andren Stadt, um Informationen für seinen Prozeß einzuziehen. Auch diese Handlung ist auf den Prozeßbetrieb gerichtet. Trotzdem ist sie keine Prozeßhandlung. Das einschränkende Moment liegt in der Unmittelbarkeit: Die Handlung muß unmittelbar auf den Betrieb gerichtet sein. Handlungen, die nur mittelbar der Prozeßführung dienen, sind keine Prozeßhandlungen²¹⁾. Erforderlich ist weiter, daß die Handlung als solche die prozessuale Wirkung hervorruft und daß die prozessuale Wirkung die unmittelbare Folge der Handlung bildet. Da, wo die Handlung, die Tätigkeit selbst, für das Verfahren gleichgültig ist und sich die Wirkung lediglich an den tatsächlichen Erfolg der Handlung knüpft, kann die Handlung, die diesen maßgeblichen Erfolg herbeiführt, nicht als Prozeßhandlung bezeichnet werden. Deshalb sind beispielsweise keine Prozeßhandlungen das Einreichen von Schriftsätzen bei Gericht²²⁾, die Hinterlegung von Stammbäumen u. dgl., Sicherheitsleistung und ähnliche Handlungen²³⁾. In allen diesen Fällen ist die Handlung für den Prozeß völlig irrelevant. Dementsprechend ist es hier auch gleichgültig, wer die Handlung vornimmt und in welcher Weise sie vorgenommen wird. Wenn nur

21) Die Unmittelbarkeit wird treffend hervorgehoben RG. 56 S. 333 „solche Handlungen, welche dem Betrieb des Verfahrens unmittelbar angehören“. Vgl. auch Entsch. des Kammergerichts vom 28. März 1900 OLG. 1 S. 2.

22) So auch Gaupp-Stein, § 78 IV c, jedoch mit der Begründung „weil sie nicht dem Gericht oder dem Gegner gegenüber vorgenommen werden.“ — Sobald das Einreichen gleichzeitig den Charakter eines Antrags z. B. auf Terminanberaumung trägt, liegt natürlich in diesem Antrag eine Prozeßhandlung. Gemeint ist hier nur die tatsächliche Uebermittlungshandlung.

23) A. M. Trutter, Proz. Rechtsgesch. S. 50.

das Resultat auf irgend welche Art herbeigeführt ist, tritt der prozessuale Erfolg ein²⁴⁾. Erheblichkeit der Handlung und unmittelbare Wirkung stehen in engster Beziehung zu einander. Da, wo die Wirkung eine unmittelbare Folge der Handlung bildet, wird die Handlung regelmäßig auch prozessualisch von Erheblichkeit sein, das heißt also, da wird sich die Wirkung an die Handlung als solche anknüpfen, und ebenso steht die Sachlage im umgekehrten Fall. Ob eine Handlung relevant ist oder nicht, wird sich nicht in allen Fällen abstrakt aus dem Wesen derselben entnehmen lassen, und das Gleiche gilt wiederum auch für die Frage, ob die Wirkung eine unmittelbare oder bloß mittelbare ist. Oft ist an sich beides möglich, dann entscheidet die Auffassung des positiven Rechts. Ein Beispiel bietet der Zustellungsauftrag. Hier sind zwei Auffassungsmöglichkeiten gegeben: Entweder ist die Zustellung nur eine Form für die Vollziehung einer Prozeßhandlung²⁵⁾, und der Gerichtsvollzieher Mittel des Auftraggebers für die Vollziehung, so daß die Prozeßhandlung einschließlich der Zustellung als einheitlicher Akt gedacht vom Auftraggeber vorgenommen wird, dann ist der Auftrag für das Verfahren gleichgültig, eine unmittelbare Wirkung auf dasselbe findet nicht statt. Oder der Auftrag hat die Bedeutung, daß er die staatlichen Organe in Bewegung setzt, also Antrag auf der einen und Zustellung des Gerichtsvollziehers auf der andern Seite, so daß der Zustellung selbständige Bedeutung zukommt, und der Antrag ebenso wie etwa der Antrag auf Zeugenvernehmung unmittelbare Wirkung auf das Verfahren hat. Unfre O. V. vertritt im Grundsatz die erste Auffassung. Das geht ins-

24) An der Beurteilung dieses Verhältnisses wird nichts dadurch geändert, daß der tatsächliche Erfolg mit seinen weiteren Konsequenzen von der Partei ausgehen muß, sodaß sie jedenfalls dann, wenn irgend ein Dritter den Erfolg ohne ihre Zustimmung vorgenommen hat, die rechtlichen Folgen desselben von sich ablehnen kann.

25) Vgl. W e i s m a n n, Lehrbuch § 84 II, 3 B. I S. 332.

besondere daraus hervor, daß zwar unter Umständen die Befolgung der Form der Prozeßhandlung und damit insbesondere die Wahrung der vom Gerichtsvollzieher zu beachtenden Zustellungsformalien geprüft, im übrigen aber nirgends irgendwelches Gewicht auf die Auftragshandlung gelegt wird, ja der Auftraggeber nicht einmal aus dem Protokoll festgestellt werden kann. Anders ist aber die Rechtslage bei der öffentlichen Zustellung. Hier hat der Antrag auf öffentliche Zustellung schon unmittelbare Wirkung auf den Betrieb des Verfahrens, er ist also Prozeßhandlung. Darin zeigt sich die angegebene zweite Auffassungsmöglichkeit. Charakteristisch ist, daß im letzten Fall, wo die Handlung wie behauptet als solche wirkt, sich denn auch wiederum die typischen praktischen Konsequenzen zeigen. Im Gegensatz zum gewöhnlichen Zustellungsauftrag ist es beim Antrag auf öffentliche Zustellung nicht gleichgültig, wer den Antrag stellt, und es muß ferner der Antrag in bestimmter prozessualischer vom Gesetz vorgeschriebener Weise gestellt werden. Insbesondere unterliegt der Antrag auf öffentliche Zustellung im Anwaltsprozeß dem Anwaltszwang. Gerade so wie die Erheblichkeit der Handlung und die Unmittelbarkeit der Wirkung stehen auch Unmittelbarkeit des Zwecks und Unmittelbarkeit der Wirkung in engster Beziehung, und beide gehen Hand in Hand.

Schließlich ist für das geltende Recht noch erforderlich, daß die Prozeßhandlung von demselben als solche anerkannt wird. So würde beispielsweise vom Standpunkt einer Prozeßwissenschaft, die nicht durch eine bestehende Prozeßordnung gebunden ist, der Antrag des Klägers an das Gericht, ihm den Eid über die Wahrheit einer Behauptung, für welche er selbst beweispflichtig ist, abzunehmen, alle Begriffsmerkmale einer Prozeßhandlung in sich schließen. Vom Standpunkt unsrer C.P.O. ist ein solcher Antrag aber keine Prozeßhandlung, weil die C.P.O. den Antrag nicht als zulässige

Prozeßhandlung anerkennt. Damit also im Sinne der C.P.O. eine Prozeßhandlung vorliegt, muß die C.P.O. anerkennen, daß die Handlung die gewollte Wirkung unmittelbar herbeizuführen, mithin dem Betrieb des Prozeßverfahrens unmittelbar zu dienen geeignet ist.

Ob die jeweils vorgenommene Handlung im konkreten Prozeß dem Zweck des Prozeßbetriebes in fördernder Weise dient, ob sie zur schleunigen Beendigung des Verfahrens die zweckentsprechende Handlung war, bleibt gleichgültig²⁶⁾. Die Entscheidung, ob eine Handlung Prozeßhandlung ist, muß in bezug auf dieses Erfordernis vielmehr in Abstraktion von jedem konkreten Prozeßverfahren getroffen werden. Der Antrag auf Zeugenvernehmung ist auch dann Prozeßhandlung, wenn er lediglich zu dem Zweck gestellt ist, das Verfahren zu verschleppen²⁷⁾.

Unter Betrieb ist die Durchführung des prozessualen Verfahrens vom Beginn bis zum Schluß ganz allgemein zu verstehen. Dadurch, daß man Betrieb in diesem weiten Sinn nimmt, erübrigt es sich, die einzelnen Momente Beginn, Betrieb im engeren Sinn, Leitung, Beendigung des Prozesses u. s. w. gesondert aufzuzählen²⁸⁾. Betrieben werden kann das Verfahren vom Gericht einerseits und von den Parteien (bzw. Nebenintervenienten) andererseits²⁹⁾.

26) Vgl. Kleinfeller, Lehrbuch § 51 I S. 162.

27) Zu weit geht Trutler, Proz. Rechtsgeich. S. 67.

28) Das tut Kleinfeller, Lehrb. § 51 I S. 162.

29) Damit scheiden also die Handlungen der Zeugen und Sachverständigen und sonstiger Dritter aus. Hierüber besteht Einverständnis. Schmidt, Lehrbuch, S. 7 Anm. 2; Wach, Handbuch, S. 24f.; Weismann, Lehrbuch, § 5 S. 9 und § 75 I S. 296. Wach a. a. O. bemerkt, „in einem andern und weiteren Sinn werden auch sie Prozeßhandlungen genannt werden müssen“. Indessen wenn man mit der Prozeßhandlung überhaupt etwas anfangen will, muß man sie in einheitlichem Sinn verstehen. — Zweifelhaft kann erscheinen, ob man die Handlungen des Zeugen im Verfahren betreffend die Zeugnisverweigerung, in dem er nach Analogie der Partei seine eigenen Interessen vertritt, als Prozeßhandlungen bezeichnen soll. Ich verneine das, a. A.

Kann die Prozeßhandlung auch in einem Unterlassen bestehen? Man nimmt heute im allgemeinen an, daß der Begriff der Handlung auch die gewollte Unterlassung umfaßt³⁰⁾. Kleinfeller erklärt demgemäß auch für das Prozeßrecht, die Prozeßhandlung könne in einem Unterlassen bestehen. „Aber nicht jede für den Prozeß erhebliche Unterlassung, sondern nur die gewollte Unterlassung ist eine Handlung, z. B. die von der Partei gewollte Frist- oder Terminverfäumnis“³¹⁾. Nach dem Sprachgebrauch der GPO. ist indessen wohl anzunehmen, daß die GPO. den Begriff der Prozeßhandlung nicht auf die Unterlassung, auch nicht auf die gewollte, ausdehnt. Das geht insbesondere daraus hervor, daß die GPO., wenn sie an das Unterlassen eine Rechtsfolge anknüpft — so regelmäßig bei Präklusion der Handlung — es niemals darauf ankommen läßt, ob das Unterlassen gewollt ist³²⁾. Gerade da, wo noch am ersten die gewollte Unterlassung als Prozeßhandlung in Frage kommen könnte, wie z. B. bei Verzicht, wird ausdrückliche Erklärung verlangt.

Somit können wir die Prozeßhandlung vom Standpunkt unsrer GPO. folgendermaßen definieren:

Prozeßhandlung ist jede Handlung, die unmittelbar auf den Betrieb eines Civilprozeßverfahrens gerichtet ist und diesem Zweck nach geltendem Prozeßrecht unmittelbar zu dienen vermag³³⁾.

Schmidt, Lehrbuch § 51 I S. 330. Aber man wird die für die Prozeßhandlung geltenden Sätze analog anwenden können, wenn auch nicht alle, z. B. nicht die über Prozeßfähigkeit; vgl. dazu auch Helmig, Lehrbuch § 114 Anm. 18, B. II S. 317.

30) Vgl. Eibacher, Handlungsfähigkeit, S. 80.

31) Kleinfeller, Lehrbuch S. 163 § 51.

32) Vgl. A. S. Schulte, Grünhuts Z. 28 S. 547.

33) Die hier aufgestellte Definition weicht im allgemeinen nur durch das Hineinziehen der Unmittelbarkeit von den herkömmlichen Definitionen ab. Diese leiden meist darunter, daß sie zu allgemein gehalten sind. Das gilt für Bach, Handbuch, S. 536, 576 und 333. 27

§ 3. Die Bedeutung des Willens in der Prozeßhandlung.

Der Ausdruck Wille ist im Sprachgebrauch des täglichen Lebens vieldeutig. Wir sagen „A wollte den B durch einen Steinwurf verletzen“, um damit zu erklären, daß der Handelnde sowohl die Handlung als auch den Erfolg gewollt hat. Wir brauchen sodann das Wort Wille ganz allgemein im Sinne von Wünschen: „Ich will, daß Du morgen zu mir kommst“, bald um ein energisches Wünschen, ja geradezu einen Befehl auszudrücken, bald in der schwachen Bedeutung von „ich möchte wohl, daß u. s. w.“³⁴⁾. Der Sprachgebrauch beschränkt den Gegenstand des Willens nicht auf die Körperbewegung, auch das Nachdenken, jede innere auf menschliche Willkür zurückführbare Tätigkeit des Gehirns ist gewollt. Schließlich trägt der Sprachgebrauch des täglichen Lebens auch kein Bedenken, selbst da noch den Ausdruck Willen zu gebrauchen, wo die Herbeiführung des gewollten Erfolges dem Wollenden nicht möglich und er sich dieses Umstandes bewußt ist.

In dieser umfassenden Bedeutung ist der Ausdruck Wille für die Rechtssprache nicht verwendbar. Gewollt im Rechtsfinne ist nur die Handlung einerseits und der Erfolg

S. 11; Förster-Engelmann, CPD. Komm. § 54, 2; P e s o l d, Gruchots Beitr. 44 S. 845; Francke, Nebenparteien S. 119; Kroll, Klage und Einrede, S. 103, ferner die in Num. 14 und 20 genannten. Auch die Judikatur bewegt sich vielfach in allgemeinen Ausdrücken. Doch kommt sie der hier aufgestellten Definition nahe, so insbesondere die Num. 21 zitierten Entscheidungen. — Viel zu weit geht Trutter, Proz. Rechtsgesch. S. 50, der auch Realakte (mechanische Handlungen) zu den Prozeßhandlungen zählt.

34) Die Bedeutung Wille gleich Fähigkeit zu wollen, kann hier außer Betracht bleiben. Nur die Bedeutung Wille gleich Wollen kommt in Frage, aber damit ist noch keineswegs Eindeutigkeit erzielt, wie P f e r s c h e, Die Irrtumslehre des österreichischen Privatrechts S. 23 f., anzunehmen scheint.

der Handlung andrerseits. Die Handlung eines Menschen beruht auf seinem Willen, wenn sie auf seine freie Selbstbestimmung zurückzuführen ist. Sie ist nicht gewollt, wenn sie durch äußere nicht in der freien Vorstellungstätigkeit des Subjekts gelegene Beweggründe herbeigeführt ist, wenn sie also andre psychische Ursachen als den Willen hat. Ihr Erfolg ist gewollt, wenn die Vorstellung, die sich der Handelnde von den Wirkungen seiner Handlung machte, mit dem tatsächlich eingetretenen Erfolg übereinstimmt. Indem die Rechtsprache durch solche Einschränkung den Ausdruck des täglichen Lebens zu einem für ihre Zwecke brauchbaren gestaltet, setzt sie sich in Uebereinstimmung mit dem Willensbegriff, den man in der Philosophie wohl als den herrschenden bezeichnen kann. „Der Wille ist uns nur als unmittelbares inneres Erlebnis bekannt, und als solches besitzt er zwei unveräußerliche, schlechthin an das Bewußtsein gebundene Merkmale: das erste besteht in der unmittelbaren Empfindung der Selbsttätigkeit, welches mit der Willenshandlung verbunden ist, das zweite in der von einem Gefühl begleiteten Vorstellung eines Erfolgs der Handlung. Diese Vorstellung des Erfolgs braucht selbstverständlich mit dem nachher eintretenden Erfolg nicht übereinzustimmen, aber nur insoweit eine Uebereinstimmung besteht, ist der Erfolg ein wirklich gewollter“. Die beiden vorstehenden Sätze, die Wundts Essays (Entwicklung des Willens S. 297) entnommen sind, passen auch für die Jurisprudenz, und damit geschieht dem Erfordernis Genüge, daß die Begriffe da, wo sie in ihrer Bedeutung über den Rahmen der Rechtswissenschaft hinausgehen, ihre Ausgestaltung in Anlehnung an die Philosophie erhalten sollen.

Die hier vertretene Auffassung, die sich der in der Rechtswissenschaft herrschenden anschließt, wird von einer Anzahl von Schriftstellern bekämpft. Sie behaupten, es sei unzulässig, von einem Wollen des Erfolgs zu reden; ge-

wollt sei stets nur die Körperbewegung, nie der Erfolg. Damit geraten sie indessen in Widerspruch sowohl zu dem Sprachgebrauch der Rechtssprache als auch zu dem allgemeinen Sprachgebrauch. Daß es in der Rechtssprache durchaus üblich ist vom Wollen des Erfolgs zu reden, dafür legt jeder Band gerichtlicher Entscheidungen und nahezu jede rechtswissenschaftliche Abhandlung Zeugnis ab. Es sind wohl nur vereinzelte Juristen, die nicht von einem gewollten Erfolg sprechen. Wenn wir einen Ausdruck des täglichen Lebens für die Rechtssprache einschränken, dürfen wir nur nebensächliche Bedeutungen abschneiden; der Kern muß unverändert bleiben, sonst wird der Begriff überhaupt zu einem andern. Durch die von der Gegenmeinung gezogene Einschränkung wird der Willensbegriff tatsächlich ein anderer. Eine solche Formulierung des Willens muß jedoch, da sie die Rechtssprache nicht hinter sich hat, als eine willkürliche bezeichnet werden. Jene Schriftsteller setzen sich sodann auch in Widerspruch zu dem in der Philosophie herrschenden Willensbegriff³⁵⁾.

In der Prozeßhandlung liegen drei Bestandteile: die Willensäußerung, der Wille zur Handlung und der Wille zu dem Erfolg der Handlung. Da die Willensäußerung hier regelmäßig Erklärung ist, können wir auch sagen Erklärung, Erklärungswille und Erfolgswille³⁶⁾.

35) Sie behaupten zwar das Gegenteil, aber die Unrichtigkeit ist bereits durch v o n H i p p e l hinreichend dargetan. Statt näheren Eingehens auf die einschlagenden Fragen verweise ich auf v o n H i p p e l, Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 13 ff., dessen Ausführungen in bezug auf den Willen ich mich durchaus anschließe.

36) Von einer vergleichenden Heranziehung der Literatur über das Willensmoment im Rechtsgeschäft mußte hier abgesehen werden. Rechts- geschäft und Prozeßhandlung hoben naturgemäß manche verwandte Seite, andererseits gehen sie aber doch grade in den allerwichtigsten Punkten so weit auseinander, daß aus einem Vergleich, der nicht äußerst vorsichtig die feinen Unterschiede hervorhebt, nur Verwirrung entstehen kann. Deshalb unterläßt man ihn besser. D a n z, Auslegung der Rechtsgeschäfte (2. Aufl. 1906), geht in seinen scharfsinnigen Ausführungen

Unter Erklärung haben wir dem Begriff der Prozeßhandlung gemäß nicht das Resultat der vollzogenen Willensäußerung, das Erklärte, sondern die Handlung selbst zu verstehen, und zwar die Handlung, sowie sie äußerlich sich der sinnlichen Wahrnehmung anderer kundgibt. Der Erklärungsinhalt ist bei den einzelnen Prozeßhandlungen sehr verschieden geartet. Wir finden in jeder Prozeßhandlung einen doppelten Inhalt: den spezifischen und den generellen Inhalt. Der spezifische Inhalt ist grade der Teil des Gesamtinhalts, der die Mannigfaltigkeit desselben bedingt; er ist bei den einzelnen Arten der Prozeßhandlungen verschieden, er gibt der speziellen Prozeßhandlung erst das charakteristische Gepräge. Für den Gattungsbegriff Prozeßhandlung kommt nur der generelle Inhalt in Betracht, er ist für die Prozeßhandlung begriffswesentlich. Der spezifische Inhalt kann die einzelne Erklärung erst dann zu der besonderen Prozeßhandlung z. B. zum Antrag, zur Eideszuschreibung, zum Verzicht ausgestalten, nachdem der generelle Inhalt die Erklärung zur Prozeßhandlung überhaupt gestempelt hat. Der generelle Erklärungsinhalt besteht in der Kundgabe des Willens, eine Veränderung in der Außenwelt herbeizuführen, die unmittelbar zum Betriebe des Prozeßverfahrens dient. Weil ohne diesen Inhalt die Erklärung überhaupt nicht Prozeßhandlung ist, muß dieser Inhalt stets in dem Gesamtinhalt enthalten sein. Die Unterscheidung zwischen Willens- und Wissenserklärung ist für den Prozeßhandlungsbegriff irrelevant, sie betrifft stets nur den spezifischen, niemals indessen den generellen Inhalt der Prozeßhandlung. Wenn jemand die vom Gegner behaupteten Tatsachen zugesteht, äußert er hiermit ebenso den Willen, einen Baustein zum Verfahren zu setzen, als wenn er die Vernehmung von Zeugen beantragt oder Berufung einlegt. Grade darin, daß in der Äußerung dieser Wille

über die Willenserklärung leider auf die prozeßuale Willenserklärung nicht ein.

zum Ausdruck gelangt, wird die Handlung, die als solche gar nichts Prozeßuales an sich zu haben braucht, zur Prozeßhandlung. Besteht beispielsweise jemand irgendwelche Behauptungen, die vom Prozeßgegner im Verfahren erhoben sind, zu, so berechtigt uns dies noch keineswegs zur Konstatierung, daß nun dieses Geständnis Prozeßhandlung ist. Wenn es außerhalb des Prozesses z. B. im Wirtshaus dem Richter und der Gegenpartei gegenüber gemacht wird, ist es sogar zweifellos keine Prozeßhandlung, obwohl doch in seinem spezifischen sachlichen Inhalt ein solches Geständnis sich nicht von dem gerichtlichen abhebt. Es ist auch nicht die bloße Form der Abgabe vor den Schranken des Gerichts, die hier fehlt. Selbst wenn es im Gerichtsgebäude und dort vor dem Richter abgegeben wird, liegt noch nicht notwendig ein gerichtliches Geständnis vor. Erst wenn in der Erklärung der Wille zur Erscheinung gelangt, daß diese Geständniserklärung Teil des Verfahrens sein soll und daß sie vom Verfahrenszweck beherrscht sein soll, dann erst haben wir ein gerichtliches Geständnis und damit auch eine Prozeßhandlung vor uns.

Die Willensäußerung braucht nicht in einer ausdrücklichen Erklärung zu bestehen. Der Handelnde braucht nicht zu sagen: ich will, daß diese Erklärung für das Verfahren in Betracht kommen soll. Die Sachlage wird vielmehr in den weitaus meisten Fällen die sein, daß der Handelnde in der Erklärung nur den spezifischen Inhalt der besonderen Prozeßhandlung im Anschluß an die konkrete Prozeßlage ausdrücklich kundgibt, während die damit gleichzeitig gegebene Äußerung des Willens, das Verfahren zu betreiben und somit eine Prozeßhandlung zu vollziehen, aus der Handlung in ihrer Gesamtheit oder erst aus den begleitenden Umständen zu entnehmen ist. Nur äußerst selten wird sie in der Tat eine ausdrückliche sein, praktisch wohl nur dann, wenn Zweifel darüber entstehen können, daß die Handlung Prozeß-

handlung sein soll³⁷⁾. Trotzdem wird die Feststellung, ob eine Handlung eine Willensäußerung grade dieser Art ist, durchweg leicht zu treffen sein.

Schließlich ist noch die Frage aufzuwerfen, wie steht es, wenn der Handelnde die Willenserklärung nur zum Scherz oder zum Schein oder aus Versehen oder infolge eines Versprechens abgibt und diese begleitenden Umstände dem Richter und der Gegenpartei bzw. demjenigen von beiden, an welchen die Erklärung gerichtet ist³⁸⁾, klar aus der Willensäußerung selbst erkennbar sind und auch von ihnen erkannt werden³⁹⁾. Sind dann diese Nebenumstände gesondert zu behandeln, oder geben sie als Teil der Erklärung dieser von vornherein eine besondere Gestalt? Im ersten Fall liegen sie außerhalb der Erklärung, sie sind hier für die Frage, ob begrifflich, eine Erklärung vorliegt, ohne Einfluß. Im letzteren Fall führen sie zur Verneinung des begrifflichen Vorhandenseins der Prozeßhandlung. Die erste Auffassung kann nur in Frage kommen, wenn man Willenserklärung als das Erklärte versteht. Nur an dem Produkt der Willenserklärung kann man allenfalls eine Scheidung zwischen Hauptteil und Nebenumständen vornehmen und die letzteren von der eigentlichen Erklärung mit selbständiger Existenz ausscheiden. Bei der Willenserklärung als Handlung gedacht ist das nicht möglich, weil Hauptteil und Nebenumstände im obigen Sinn durch eine einzige Handlung hervorgebracht werden und

37) Z. B. jemand gibt vor Gericht eine scherzhafte Erklärung ab, die von allen als Witze aufgefaßt wird. Er meint sie aber ernstlich und erklärt: Diese Behauptung soll für den Prozeß gelten.

38) Dafür wird fortab kurz Adressat gesagt.

39) Der Fall, daß ein Scherz, Versprechen u. dgl. für den Adressaten offensichtlich ist, muß zu dem andern Fall, wo diese Momente von ihm nicht erkannt werden, in scharfen Gegensatz gestellt werden. Im ersten Fall wäre es doloses Verhalten des Adressaten, wenn er den Erklärenden auf seine Worte nageln wollte. Im zweiten greifen dagegen ganz andre Erwägungen Platz. Diese Scheidung ist lange nicht genügend beachtet.

diese Handlung in ihrer Einheitlichkeit eine Teilung nicht verträgt, ja eine solche Teilung gradezu eine logische Unmöglichkeit bildet. Wenn jemand z. B. auf eine übertriebene Forderung des Gegners lachend im Scherz, so daß Gericht und Gegner dies erkennen, erklärt: „Der Antrag ist wirklich ausgezeichnet, den erkenne ich an“, so ist das kein Auerkenntnis⁴⁰⁾. Man darf hier nicht so vorgehen: in dem Erklärten befinden sich die Worte „ich erkenne an“, weiter kommt nichts in Betracht, der Scherz liegt außerhalb der Erklärung, sondern man muß die Erklärungshandlung betrachten, und diese enthält zweierlei, einmal das Außern der Worte „ich erkenne an“ und sodann die durch das Erkennenlassen des Scherzes kundgegebene Erklärung „als Prozeßhandlung soll diese Erklärung nicht gelten“. Uebrigens würde man auch vom Standpunkt der Erklärung als Produkt verlangen müssen, daß neben diesem spezifischen Inhalt (den Auerkenntnisworten) die generelle Äußerung des Willens, das Verfahren zu betreiben, vorhanden ist; deshalb würde auch bei diesem Standpunkt die Erklärung dadurch ihre Wirkung verlieren, daß die zweite, die generelle Erklärung fehlt. Trotzdem wäre es bei dieser Trennung in die zwei gesonderten Momente nicht ausgeschlossen, daß man gelegentlich zu einem abweichenden Resultat kommt.

Genau so wie mit dem Scherz liegt es bei erkennbarer Scheinerklärung. Das Gericht darf auch hier nicht sagen: „die Erklärung (als Produkt) enthält diesen oder jenen bestimmten Prozeßhandlungstatbestand, daneben liegt eine zweite Erklärung vor, daß die erste nur Schein sei“, und darauf-

40) Vgl. Degenkolb, Beiträge, S. 154 „ein offensichtlich nicht „ernstlich“ gemeintes Auerkenntnis ist nicht wirklicher Prozeßakt“; ferner Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I § 62, 6 S. 330; Helmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, § 56 S. 271 (in bezug auf das Geständnis) und Sintenis, JZP. 30 S. 382 (bz. der Klage), schließlich auch Cccius, Gruchots Beitr. 29 S. 4 und RG. 51 S. 175.

hin etwa den zweiten Teil unberücksichtigt lassen und das erste als wirksame Erklärung behandeln; vielmehr hat es unter Berücksichtigung der Einheit der Erklärungshandlung die Erklärung in ihrer Totalität als unwirksam zurückzuweisen⁴¹⁾.

Anderes ist der Fall zu beurteilen, daß die Partei sich verspricht und die Adressaten der Erklärung dies erkennen. Hier kann der generelle Erklärungsinhalt gegeben sein. Aber die Äußerungshandlung trägt in ihrem spezifischen Inhalt selbst den Mangel: das Geäußerte enthält einen Widerspruch in sich: es wird ein Etwas geäußert und gleichzeitig soll es auch wieder nicht geäußert sein. Ganz scharf genommen liegt die Sache so, daß die Erklärung sowohl darüber fehlt, daß die Körperbewegung gewollt ist, als auch darüber, daß sie nicht gewollt ist. Man muß also die Frage aufwerfen: Muß auch der Erklärungswille erkennbar hervortreten? Das ist zu bejahen. Nach der positiven Seite hin verliert die Frage ihre praktische Bedeutung insofern, als ein solcher Wille mit dem Vorgang selbst bereits regelmäßig geäußert ist; daß sie aber in negativer Richtung erheblich ist, zeigt der Fall des offensichtlichen Versprechens⁴²⁾.

Der zweite Bestandteil ist der Erklärungswille. Der Handelnde muß die Willensäußerung wollen, sie muß auf seine freie Selbstbestimmung zurückgehen. Dabei handelt es

41) Auch dann ist in gleicher Weise vorzugehen, wenn neben solchen Erklärungsworten, die an sich den äußeren Tatbestand der Prozeßhandlung abgeben, andre widersprechende hinzugefügt sind, z. B. beim Geständnis, es solle nur für die Instanz gelten. Richtig OLG. Hamburg, Urt. v. 19. Mai 1903 in Seuff. A. 58 Nr. 250 S. 475 f.

42) Dagegen allerdings Bülow, Geständnisrecht, S. 23. Aber Bülow hält sich nur an den Wortlaut. Daß nicht ausdrücklich gesagt zu werden braucht: „ich will diese Worte“, ist selbstverständlich. Auf diese Weise wäre logisch überhaupt nicht zum Ziel zu kommen; denn es müßte ja für dieses „ich will usw.“ noch wieder die entsprechende Erklärung abgegeben werden, und so fort ad infinitum. Der Umstand, daß eine gültige Erklärung nicht vorliegt, wenn aus der Erklärung ersichtlich ist, daß der Wille fehlt, beweist m. E. zu Genüge, daß Bülow zu weit geht. Daran ändern auch seine Ausführungen S. 24 nichts.

sich nur um das Wollen der Körperbewegung, also bei der Erklärung um das Wollen des Ausspruchs der Worte, welche den technischen Erklärungsinhalt bilden. Weil es nur darauf ankommt, ob die Körperbewegung gewollt ist, ist das Motiv, welches den Entschluß, die Körperbewegung vorzunehmen hervorrief, gleichgültig. Die Erklärungshandlung ist auch dann gewollt, wenn der Erklärende zu derselben durch Drohung, arglistige Täuschung oder andre Motive veranlaßt ist, welche dem Handelnden zwar die Freiheit des Handels nach eignem Ermessen raubten, ihm aber doch die Freiheit der unmittelbaren Willensbestimmung ließen. Dagegen fehlt der Erklärungswille, wenn der Vorgang, der die Handlung äußerlich darstellt, auf andre psychische Ursachen als den Willen zurückzuführen ist. Das ist beispielsweise der Fall bei bloßen Reflexbewegungen und bei Handlungen, die durch unmittelbaren physischen Zwang hervorgerufen wurden. Erstere werden im Prozeß als Versprechen oder Abirren im Ausdruck und in ähnlicher Weise von Bedeutung werden können, letztere praktisch wohl selten vorkommen, allenfalls noch bei außergerichtlichen Prozeßhandlungen, man denke etwa an einen unter physischem Zwang (durch Handführung beim Schreiben) erwirkten Verzicht auf die Berufung.

Schließlich kommt noch der Erfolgswille in Frage. Es ist das derselbe Wille, der wie vorhin entwickelt in der Erklärung zum Ausdruck kommen muß, nämlich der Wille, eine Handlung vorzunehmen, die unmittelbar zum Betribe des Verfahrens dient. Dieser Erfolgswille stellt sich im Verhältnis zum Erklärungswillen bei normaler Sachlage als Motiv für den letzteren dar⁴³⁾. Weil ich den Prozeß betreiben will, fasse ich den Willen, die diesem Zweck entsprechende Willensäußerung zu tun. Der Erfolgswille wird

43) Vgl. hierzu M a n i g t, Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte (Studien zur Erl. des bürg. Rechts von H. L e o n h a r d, Heft 5) S. 9, 12 f.

dann feinerseits wieder durch alle möglichen Motive hervorgerufen. Der Handelnde kann den Erfolgswillen fassen, weil er durch diese bestimmte Handlung den Prozeß am schnellsten zu gewinnen hofft oder z. B. beim Geständnis, weil er die Gegenbehauptung für wahr hält, oder weil ihn sein Ehrgefühl oder Zweckmäßigkeitserwägungen dazu treiben. Das Motiv kann auch ein unreelles sein, den Gegner zu täuschen, den Prozeß zu verschleppen u. dgl., die Handlung kann schließlich auch durch Irrtum, Arglist oder Drohung und Zwang (*vis compulsiva*) hervorgerufen sein. Aber dieses Motiv zur Handlung liegt ganz außerhalb des Begriffs.

Alle drei Bestandteile Erklärung, Erklärungswille und Erfolgswille sind nun in der Prozeßhandlung zu einem unteilbaren Ganzen vereinigt. Sie lassen sich nicht voneinander trennen, sie haben keineswegs selbständige Existenz nebeneinander. Das wäre nur möglich, wenn wir unter der Willenserklärung den Erfolg der Handlung, die Erklärung als Erklärungsprodukt zu verstehen hätten, weil dann bloß das Produkt der Handlung in Betracht käme, ohne daß für eine Berücksichtigung des Zustandekommens Raum bleibt. Gerade weil aber die Willensäußerung als Handlung aufgefaßt werden muß, ist Trennung unmöglich. Denn zu der Handlung gehört der Wille, die Handlung vorzunehmen, sonst liegt begrifflich, gar keine Handlung im Rechtsinne vor. Und zur Prozeßhandlung gehört ein Erfolgswille, denn dieser stempelt die Handlung erst zur Prozeßhandlung⁴⁴).

44) Ueber das Verhältnis der drei Momente zum Handlungsbegriff gehen die Ansichten sehr auseinander. Vgl. darüber Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 30 ff., 243 und Iherings F. 16, S. 370; Bülow, Geständnisrecht, S. 121 f.; Manigk, Anwendungsgebiet, S. 57 f.; Elbacher, Handlungsfähigkeit, S. 82. Zu beachten ist aber, daß die Entwicklung hier von vornherein grade auf die Prozeßhandlung gerichtet ist, also schon eine Spezies des allgemeinen Handlungsbegriffs betrifft. Wie hier wohl Kleinfeller, Lehrbuch, § 62 S. 199.

Hier wird man einzuwenden geneigt sein, der Erfolgswille brauche doch tatsächlich nicht vorhanden zu sein, sonst müßte es z. B. zulässig sein, daß der Gegner behauptet, irgend eine Behauptung des Gegners sei nichtig, weil der Erfolgswille fehle, und über diese Behauptung dem Gegner den Eid zuschiebt, ja genau genommen könnte sogar amtliche Prüfung in Frage kommen. Ein Blick ins praktische Leben und insbesondere in den technischen Prozeßbetrieb läßt den Einwand sogar begründet erscheinen. Tatsächlich wird der Richter sich stets an die ihm äußerlich erkennbare Handlung der Parteien halten, und auch bei der Prozeßhandlung des Richters wird es nur darauf ankommen, was andre unter seiner Erklärung verstehen und nach den obwaltenden Umständen verstehen können. Das ist praktisch auch kaum anders möglich. Erfolgswille und Erklärungswille sind Bewußtseinsvorgänge, die sich völlig un wahrnehmbar im Innern des Handelnden vollziehen. Ihre Feststellung ist für den Dritten ohne Mitwirkung des Wollenden vielfach so gut wie ganz unmöglich. Wenn der Erklärende es versteht, seinen wirklichen Willen zu verdecken, und über denselben nichts verlaublichen will, ist die Feststellung ausgeschlossen. Läßt er sich zu einer Mitwirkung herbei, so fragt sich doch wieder, wie weit man seinen Worten Glauben schenken darf, und in diesem Punkt ist dann objektive Feststellung erst recht nicht erzielbar. Für das Rechtsleben ergibt sich hieraus die Unmöglichkeit, dem Willen die volle Wirksamkeit uneingeschränkt zu lassen, die ihm an sich als Begriffsmoment in der Prozeßhandlung zukommt.

Dabei ist das Verhältnis zwischen Erfolgswillen und Erklärung einerseits und Erklärungswillen und Erklärung andererseits ganz das gleiche⁴⁵⁾. Wenn z. B. der Kläger

45) Das wird vielfach verkannt. So läßt z. B. Bülow, der im übrigen jede Berücksichtigung des Willensmoments ablehnt, unbedenklich die nachträgliche Berichtigung der auf einem Versprechen (Ja statt Nein)

feinen Antrag von 3000 M. auf 1000 M. ermäßigen will, sich aber verspricht und 100 M. sagt, ohne daß gemerkt wird, daß ein lapsus linguae vorliegt, dann wird diese Erklärung mit voller rechtlicher Wirksamkeit ausgestattet, obwohl der Erklärungswille fehlt. Es wird diese Erklärung genau so behandelt, als wenn der Erfolgswille, ohne daß es freilich offensichtlich hervortritt, nicht vorhanden wäre. Der Richter nimmt keine Prüfung von Amts wegen in Bezug auf das Vorhandensein des Erklärungswillens vor. Ergeht auf Grund einer solchen Erklärung ohne Erklärungswillen ein rechtskräftiges Urteil, dann hat diese Erklärung für alle Ewigkeit die volle Wirkung einer ordnungsmäßigen Prozeßhandlung. Daß der Fall wesentlich anders liegt, wenn der Mangel des Erklärungswillens oder des Erfolgswillens in der Äußerungshandlung selbst zu Tage tritt, ist bereits besprochen; auch dort ergab sich kein Unterschied, in beiden Fällen Nichtigkeit der Prozeßhandlung. Es bleibt also nur noch die Möglichkeit, daß ein Unterschied in der Behandlung eintritt, wenn der Mangel des Erklärungswillens nachträglich bekannt wird, gegenüber dem Fall, daß nachträglich das Fehlen des Erfolgswillens aufgedeckt wird. Jedoch auch hier sind beide Fälle gleich zu behandeln. Wenn der Richter nachträglich aus irgend welchen Umständen, die aber außerhalb der Erklärung liegen, merkt, daß ein Versprechen oder dgl. vorliegt, dann wird er allenfalls die betreffende Partei darüber befragen können, er darf aber nicht die Erklärung

beruhenden Erklärung zu, allerdings ohne eine tiefere Begründung zu geben, die ihm von seinem Standpunkt recht schwer, wenn nicht unmöglich werden muß (siehe Geständnisrecht, S. 173 Anm. 1). Die angegebenen Gründe sind kaum mehr als Zweckmäßigkeitserwägungen. Auch *S r i s c h* (Kritik zu *B ü l o w s* Geständnisrecht in den Göttingischen gelehrten Anzeigen 1901 S. 206 ff.) scheint zwischen beiden Willensmomenten in der betreffenden Beziehung unterscheiden zu wollen (siehe die Bemerkung zu *H e l l m a n n*, S. 216). Vgl. ferner *G a u p p* = *S t e i n*, Vorbem. 3. § 128 III 1 c; *S c h u l t z e*, Grünhuts J. 28 S. 546 *R o h l e r*, Gesammelte Beiträge zum Civilprozeß, S. 257.

ohne weiteres als nicht existent behandeln. Ebenföwenig kann der Prozeßgegner, etwa der Beklagte, geltend machen, daß eine Prozeßhandlung des Klägers nichtig sei, weil hinter der Erklärung kein Erklärungswille gestanden habe. Von Bedeutung könnte das werden, wenn bei Nichtigkeit der Prozeßhandlung erneute Vornahme wegen Ablauf der Frist ausgeschlossen ist. Zum Beispiel der Rechtsanwalt will notieren „auf Berufung verzichten“, verschreibt sich aber in der Eile und notiert statt „verzichten“ „einlegen“. Der Schreiber fertigt die Berufungseinlegung aus, und der Anwalt unterschreibt die Berufungsschrift ungelesen. Es erfolgt Termins- anberaumung und Zustellung. Später nach Ablauf der Berufungsfrist merkt der Anwalt sein Versehen, beschließt aber nunmehr, da er nach Kenntnisaahme von einer neueren Reichsgerichtsentscheidung die Berufung für aussichtsvoU hält, bei derselben stehen zu bleiben. Hier wird man schwerlich zugeben, daß der Gegner, der den Sachverhalt vielleicht durch Zufall erfahren hat, ihm mit dem Einwand entgegentreten darf, die Berufung sei nichtig, weil der für die Erklärung erforderliche Erklärungswille gefehlt habe. Wäre das zulässig, dann ist auch kein Grund zu ersehen, weshalb nicht jede Partei im Lauf des Prozesses überall da, wo es zweckmäßig erscheinen mag, also insbesondere nach Ablauf der für eine Prozeßhandlung gesetzten Frist, die ordnungsmäßig vollzogene Handlung durch die Behauptung in Zweifel ziehen könne, sie sei wegen eines Versehens, wegen Fehlens des Erklärungswillens nichtig, und über das Fehlen erforderlichenfalls der Gegenpartei den Eid zuschieben dürfte, ja es könnte einer solchen Behauptung gegenüber sogar fraglich erscheinen, ob nicht den Erklärenden selbst die Beweislast träge.

Ergab sich bereits, daß eine volle Berücksichtigung des Willens in der Prozeßhandlung, wie sie dem Willen an sich als Begriffsmoment zukäme, aus praktischen Gründen unmöglich ist, so kommt dazu noch ein weiterer Grund aus

der Person desjenigen, an den die Willensäußerung gerichtet ist. Die Prozeßhandlung ist, wie die meisten rechtserheblichen Handlungen überhaupt, dazu bestimmt, in andren Personen eine Vorstellung hervorzurufen. Die ihr zu Grunde liegende Willensäußerung ist eine empfangsbedürftige. Dem Empfänger wird von dem Tatbestand der Prozeßhandlung nur die äußerlich wahrnehmbare Willensäußerung erkennbar. Soweit die Prozeßhandlung für ihn in Betracht kommt, kann er sich nur an den äußeren Vorgang halten, und weil eben gar nichts andres möglich ist, muß er sich daran halten, und muß er sich darauf verlassen können. Jenes erfordert die logische Notwendigkeit, dieses unser Gerechtigkeitsgefühl. Wohin sollte es führen, wenn der Erklärende schlechthin seiner Erklärung jede Wirkung durch den Nachweis nehmen könnte, daß er die Erklärung oder ihre Folge nicht gewollt habe. Das gilt gleichermaßen für den Erfolgswillen wie für den Erklärungswillen. Der Adressat, dem gegenüber eine Handlung vorgenommen ist, welche er ihrer äußeren sinnfälligen Erscheinung nach für eine Prozeßhandlung halten durfte und mußte, ist genau so durch den Nachweis, daß der Handelnde sich in seinen Worten vergriffen hat, gefährdet wie durch den Nachweis des mangelnden Erfolgswillens.

Mit Rücksicht auf diese beiden praktischen Erwägungen, insbesondere um den Adressaten zu sichern, nimmt das Recht den beiden Willensmomenten ihre volle durchschlagende Kraft und bestimmt, daß überall, wo eine Willensäußerung vorgenommen wird, die in ihrer äußeren Gestalt dem Adressaten als Prozeßhandlung erscheinen muß, und wo er nach vernünftiger, sachgemäßer Wertung des sinnfälligen Vorgangs annehmen muß, daß dieser Vorgang auf einem Erklärungs- und Erfolgswillen des Handelnden beruht, die Berufung auf mangelnden Erklärungswillen und mangelnden Erfolgswillen ausgeschlossen ist. Damit soll nicht gesagt sein, daß

die Berufung auf einen solchen Mangel der Prozeßhandlung nicht nachträglich wieder ihre Wirksamkeit rauben könnte, sei es mit rückwirkender Kraft oder ohne solche. Diese Frage muß hier zunächst noch ganz zurückgestellt werden. Es soll nur bedeuten, daß für die Prüfung, ob eine Prozeßhandlung vorliegt, die Feststellung des Vorhandenseins des Willens nicht wesentlich ist. Der Richter kann zwar durch Fragen bei der Prozeßleitung darauf hinwirken, daß eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung möglichst vermieden wird. Im übrigen wird indessen für die richterliche Prüfung das Willensmoment so gut wie ganz ausgeschaltet. Die Rechtsordnung begnügt sich für die Konstatierung der Prozeßhandlung mit der Feststellung des Vorhandenseins der erforderlichen sinnfälligen Willensäußerung⁴⁶⁾.

Durch diese Abschwächung des Willensmoments wird daselbe aber nicht völlig aus dem Begriff der Prozeßhandlung herausgedrängt, und damit erledigt sich der erhobene Einwand. Gegen den Einwand ist zunächst rein theoretisch zu bemerken, daß die Prozeßhandlung Handlung ist und daß man unter Handlung nur ein gewolltes Verhalten des Menschen versteht, und ferner daß die Prozeßhandlung eine Handlung ist, die unmittelbar auf den Betrieb des Verfahrens gerichtet ist, also einen Zweck zum Begriffsmoment hat, was wiederum nicht ohne Erfolgswillen denkbar ist. Wenn die Prozeßordnung bisweilen in singulärer Weise an einen Vorgang, der nur äußerlich das Gewand einer Prozeßhandlung trägt, aber nicht gewollt ist, aus praktischen Gründen die gleichen Wirkungen wie an eine reguläre

46) Ähnlich, wenn auch bei seinem Standpunkt im engeren Rahmen, erklärt Weismann, Lehrbuch § 76, 4 S. 293: „Soweit dem Parteilwillen maßgebende Bedeutung zukommt, hat sich die Prüfung des Gerichts darauf zu beschränken, ob der Parteilwille in gültiger Weise erklärt ist.“

Prozeßhandlung anknüpft, so berechtigt uns das noch nicht, aus dieser Singularität den allgemeinen Schluß zu ziehen, daß das Willensmoment nicht zum Begriff der Prozeßhandlung gehöre. Es ist ja allerdings ein unanfechtbarer Grundsatz, daß der Begriff keine Ausnahme verträgt. Aber eine Ausnahme vom Begriff liegt in diesen singulären Fällen auch gar nicht vor. Der Vorgang erscheint nur äußerlich als Prozeßhandlung, und es werden mit ihm die gleichen Folgen wie mit der wirklichen Prozeßhandlung verknüpft. Aber eine wirkliche Prozeßhandlung ist hier nicht vorhanden. Die Prozeßordnung kann diesen Weg bei der Feststellung der Prozeßhandlung einschlagen, weil erfahrungsgemäß der von der Partei herbeigeführte rein äußerliche Prozeßhandlungstatbestand regelmäßig auf einem Erklärungs- und einem Erfolgswillen beruht. Die Fälle, wo diese praktische Erfahrung nicht zutrifft, sind selten. Gerade wegen ihrer Seltenheit hat es keine Gefahr, bei ihnen vor der Hand die gleiche Wirkung eintreten zu lassen. Entschieden abzulehnen ist es aber in diesen singulären Fällen einen Willen zu fingieren. Durch eine solche Fiktion wird nur die wahre Sachlage verdunkelt, jedenfalls nichts gewonnen. Indessen auch praktisch äußern sich die Folgen des Willensmoments in der Prozeßhandlung. Ueberall finden wir im Gesetz die volle grundsätzliche Berücksichtigung der Beziehung zwischen der Handlung als rein äußerlichem Vorgang und dem handelnden Subjekt. Diese Beziehung basiert nicht in dem bloßen Kausalzusammenhang, insofern als der Vorgang vom Menschen ausgeht, sondern in der freien Selbstbestimmung, in der Willensstätigkeit des Handelnden. Wenn das Gesetz Prozeßfähigkeit, das ist Geschäftsfähigkeit, deren wichtigster Bestandteil Willensfähigkeit ist, voraussetzt, so mag man dafür verschiedene Gründe anführen, einer der wichtigsten Gründe ist auch hier zweifellos die Betonung des Willensmoments. Die größte praktische Bedeutung ge-

gewinnt der Gegensatz endlich für die Frage der Willensmängel überhaupt. Wer das Willensmoment aus der Prozeßhandlung ganz ausscheldet, gibt damit die Möglichkeit auf, vom Begriff der Prozeßhandlung aus die Basis für eine Berücksichtigung der Willensmängel auf irgend eine Weise zu erzielen. Für ihn liegen die Willensmängel ganz außerhalb des Bereiches des Prozeßhandlungsbegriffs. Eine Berücksichtigung derselben bedarf dann einer ganz besonderen Begründung, die um so schwerer zu gewinnen ist als das Gesetz über die Frage schweigt: prinzipiell muß sie von diesem Standpunkt abgelehnt werden⁴⁷⁾.

Da die Abschwächung des Willensmoments sich dem Begriff der Prozeßhandlung gegenüber als eine durch Zweckmäßigkeitserückfichten notwendig gewordene Irregularität darstellt, muß sie ihre Grenze da finden, wo diese Zweckmäßigkeitserückfichten aufhören. Das bedeutet, weil ja diese Zweckmäßigkeitserückfichten in der praktischen Undurchführbarkeit der vollen Berücksichtigung des Willens und in dem Schutz des Adressaten bestehen, daß der Wille überall dort, wo diese beiden Momente nicht die Abschwächung erheischen, seine normale Kraft als Begriffsmoment behaupten muß. Wäre nun der Schutz des Adressaten der einzige Grund für die Abschwächung, so müßte man folgerichtig dazu kommen, daß dort, wo das Schutzbedürfnis sich nicht geltend macht, die Berücksichtigung des Willens zur Konstatierung der Prozeßhandlung erforderlich wird, daß man also hier wiederum den Mangel des Willens anführen könnte, um die Prozeßhandlung zu leugnen. Diese Regelung verbietet

47) Das geschieht denn auch von R i s c h, Kritik Bülow's a. a. O. S. 216; G a u p p - S t e i n, Vorbem. zu § 128 III 1 c.; S c h u l t z e, Grünhuts B. 28 S. 546; W e i s m a n n, Lehrbuch, § 76 IV 2 S. 300; R e i n, Schuldh. Parteihandlung, S. 28; P a u l, Vergleich, S. 6; P o l l a k, Ger. Geständnis, S. 38 und System § 74 II S. 360; P a g e n s t e c h e r, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, S. 81 und 451; B u n s e n, Z. Z. 35, S. 408.

sich indessen wegen der praktischen Undurchführbarkeit, also aus dem zweiten Grunde. Sie würde nämlich praktisch zur Folge haben, daß alle diese Fragen, insbesondere die, ob das Schutzefordernis Platz greift, schon für die begriffliche Konstatierung der Prozeßhandlung aufgeworfen werden müßten, da in jedem Einzelfall, wo es sich nicht geltend macht, die totale Willensuntersuchung anzustellen wäre. Damit würden auf diesem Umweg alle die technischen Schwierigkeiten, welche die Abschwächung des Willensmoments beseitigt, wieder neu begründet werden. Ja es würden durch Hineinziehung der Prüfung über das Vorhandensein des Schutzbedürfnisses die technischen Schwierigkeiten noch erhöht. Alle diese Schwierigkeiten werden dadurch umgangen, daß die Grenze aus dem Rahmen des Begriffs hinausgeschoben wird. Die Rechtsordnung erreicht das in der Weise, daß sie die Abschwächung des Willensmoments für die Prozeßhandlung ganz und gar durchgreifen und für die Konstatierung der Prozeßhandlung die Feststellung des Vorhandenseins der erforderlichen sinnfälligen Willensäußerung ein für allemal genügen läßt. Aber auch das bedeutet noch nicht völlige Unterdrückung des Willensmoments. Gerade weil es sich immer nur um Abschwächung, nicht um Beseitigung des Willensmoments handelt, ist theoretisch die Möglichkeit gegeben, daß der Mangel des Willens dazu benutzt werden kann, der Prozeßhandlung, deren Vorhandensein an sich rechtmäßig nach ihrer äußeren Erscheinung konstatiert ist, nachträglich durch Nachweis des Willensmangels die Wirkung wieder zu nehmen, soweit nicht der Schutz des Adressaten dem entgegensteht. Die Frage, ob Willensmängel nach geltendem Prozeßrecht Berücksichtigung finden dürfen, soll auch hier noch nicht in Erörterung gezogen werden. Aber die Konsequenz ergibt sich schon jetzt, daß rein logisch bei dieser Auffassung bezüglich des Willensmoments in der Prozeßhandlung eine Be-

rücksichtigung des fehlenden Willens, d. h. denn auch weiter des Irrtums möglich ist und unter Umständen gerade mit Rücksicht auf das Wesen der Prozeßhandlung geboten sein kann.

In einer Beziehung hat aber die Abschwächung des Willensmoments doch die Wirkung der Negation. Da, wo die Prozeßhandlung tatsächliche Folgen mit sich führt, knüpfen sich diese faktischen Konsequenzen schlechthin an den formalen Tatbestand. Sie lassen sich dann nicht mehr nachträglich unter Berücksichtigung des Irrtums oder allgemeiner des fehlenden Willens durch eine Anfechtung beseitigen, weil Tatsachen nicht durch eine bloße Gedantentätigkeit aus der Welt geschafft und ihrer realen Existenz beraubt werden können⁴⁸⁾.

In der einzelnen besonderen Prozeßhandlung findet sich neben dem generellen Inhalt, daß die Handlung unmittelbar dem Prozeßverfahren dienen soll, der spezifische Erklärungsinhalt, welcher der Prozeßhandlung den Charakter der betreffenden besonderen Art von Prozeßhandlung und die Beziehung zu dem konkreten Prozeß gibt. Dieser Inhalt muß natürlich auch auf einem entsprechenden Erfolgswillen beruhen. Wir gelangen somit wie bei dem Erklärungsinhalt auch bei dem Erfolgswillen zu einem gewissen Dualismus. Der Erklärungswille dagegen ist in allen Fällen ein einheitlicher. Er bezieht sich nur auf das Wollen der Körperbewegung. Durch die Art derselben erhält er irgend etwas Charakteristisches nicht. Für den speziellen Erfolgswillen gilt in Bezug auf die Wertung das Gleiche wie für den generellen. Auch er gehört zum Be-

48) Der Gegensatz von tatsächlichen und rechtlichen Folgen ist für das Prozeßrecht von viel größerer Bedeutung als für das bürgerliche Recht. Es hängt das mit dem Wesen des Verfahrens zusammen. Dieser Gegensatz ist gerade für die prozeßrechtliche Irrtumislehre von ausschlaggebender Bedeutung, wie sich das besonders noch im speziellen Teil zeigen wird. Vgl. auch S. 18 ff.

griff der betreffenden Prozeßhandlung, wird aber ebenfalls in seiner Wirksamkeit wie der generelle Erfolgswille abgeschwächt. Doch ergibt sich auch für ihn schon hier in gleichem Begründungsgang die theoretische Möglichkeit, ihn für eine eventuelle Aufhebung der Wirkungen der Prozeßhandlung wegen Willensmängel als Ausgangspunkt zu benutzen. Der spezielle Erfolgswille ist inhaltlich noch wieder ein zweiseitiger. Seinen Inhalt bildet einmal der Wille, eine bestimmte Prozeßhandlung vorzunehmen, die nach dem Gesetz bestimmte typische Rechtsfolgen hat. Wer z. B. auf den Klagenanspruch verzichtet, will damit gerade die Rechtsfolgen herbeiführen, welche das Gesetz an die Prozeßhandlung Verzicht anknüpft, deren typische Wirkungen ein für allemal von der GPO. geregelt sind. Für den einzelnen Prozeß bekommt die jeweilige Prozeßhandlung indessen ihre zweckgemäße Ausgestaltung erst durch den besonderen konkreten Inhalt, der unmittelbar die Folgen anbahnt, welche nach Lage der Sache vom Handelnden gerade für diesen Prozeß gewollt sind. Wir haben hier also einen typischen und einen konkreten speziellen Erfolgswillen. Entsprechend ist das Verhältnis bei der Willensäußerung. Doch handelt es sich nicht um zwei Erklärungen, sondern um eine einzige in verschiedener Charakterisierung. Für die Irrtumslehre sind unter den verschiedenartigen Willensmomenten der Erklärungswille und der konkrete spezielle Erfolgswille die bedeutungsvollsten. Die Entwicklungsgänge, für welche der generelle Erfolgswille zum Mittelpunkt gemacht war, finden ihre entscheidende praktische Bedeutung in Bezug auf die Irrtumslehre gerade erst bei diesen beiden Willensmomenten⁴⁹⁾.

49) Es ist absichtlich vermieden, von Erklärungstheorie und Willens-
theorie zu sprechen. Die Auffassungen, die hinter jenen Ausdrücken
stehen, weichen untereinander auf beiden Seiten im einzelnen so erheb-
lich ab, daß es gefährlich ist, eine Theorie mit einem der beiden Schlag-
worte zu benennen, ohne dadurch Mißverständnisse hervorzurufen. Vgl.
auch Hegler, Beiträge, S. 216 f. Die überwiegende Meinung stellt

Man mißt vielfach dem Willen in der Prozeßhandlung eine verschiedene Kraft bei und scheidet dementsprechend die Prozeßhandlungen. Ich führe beispielsweise die kurze und scharfe Ausführung Kleinfellers (Lehrbuch S. 200) an. Kleinfeller sagt: „Wenn nun durch eine Parteihandlung die Voraussetzung für den Eintritt einer bestimmten Rechtswirkung erfüllt wird und die Handlung zu dem Zweck vorgenommen ist, um diese Rechtswirkung zu erzielen, so tritt zwar die Folge nur ein, weil das Gesetz so verfügt, aber das Gesetz verfügt diese Wirkung nur unter der Bedingung, daß die Partei durch ihre die Voraussetzungen erfüllende Handlung ihren Willen in dieser Richtung erklärt hat. Die Partei hat daher in diesen Fällen die Macht, durch ihre den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Willenserklärung einen bestimmten Rechtserfolg herbeizuführen, wäh-

sich für das Prozeßrecht auf den Standpunkt der Erklärungstheorie, so ausdrücklich K i s c h , Kritik Bülow's a. a. D. S. 214, 216; M. S. S c h u l k e in Grünhuts J. 28 S. 546; G a u p p = S t e i n , Vorbem. zu § 128 III 1c. (siehe auch dort die Anm. 36 zitiert. Gerichtsentscheidungen); T r u t t e r , Proz. Rechtsgefch., S. 97; K l e i n , Schuldhaftige Partei., S. 27 f.; P a u l , Vergleich, S. 6 ff.; P o l l a t , Ger. Geständnis, S. 36, und System, § 74 II S. 357; P a g e n s t e c h e r , Rechtskraft, S. 223; B u n s e n , Z Z P. 35 S. 408. — Wie hier K l e i n f e l l e r , Lehrbuch, S. 199 § 62 III „Mit dem Erklärungswillen verbindet sich also immer ein Wirkungswille“, siehe auch das. die treffenden Ausführungen S. 201; sodann wohl auch H ö l d e r , Z Z P. 28 S. 409 „Jede Prozeßhandlung ist eine Willenserklärung“; und P l a n c k , Lehrbuch, I § 62, 6 S. 330. — Vgl. ferner hierzu K o h l e r , Ges. Beiträge, S. 257; C c c i u s , in Gruchot's Beitr. 29 S. 4; S c h m i d t , Lehrbuch, § 55 S. 360 f.; D e g e n k o l b , Beiträge, S. 156, A l f r e d S c h u l k e , Z Z P. 19, S. 341 ff. Diejenigen Schriftsteller, welche die prozessualen Handlungen in Ausübung gegebener Parteirechte und Rechtsgeschäfte teilen und mit der Teilung nicht bloß theoretische Spielerei treiben, kommen vielfach dazu, bei der einen Gruppe dem Willen die Bedeutung abzusprechen, bei den Rechtsgeschäften aber ihm eine ausschlaggebende Wirkung beizulegen. Vgl. z. B. W a c h s Ausführungen Arch. Civ. Prag. 64 S. 238 ff., 242; ferner W e i s m a n n , Lehrbuch, S. 298 und 300.

rend bei den andren zur ersten Gruppe⁵⁰⁾ gehörigen Handlungen die Erzielung der Wirkung durchaus nicht in der Macht der Partei steht, ihr Wirkungswille deshalb rechtlich unerheblich ist. Ob und wie eine Frage beantwortet wird, hängt nicht vom Willen des Fragenden ab, ebenso hängt es nicht vom Willen des Antwortenden ab, ob seine Antwort als Aufklärung betrachtet wird. Dieser Unterschied erklärt es, daß man die auf Erzielung einer Rechtswirkung gerichteten Handlungen als Betätigung eines rechtserheblichen Wirkungswillens mit der Bezeichnung Willenserklärung versteht.“ Ich vermag diesen Sätzen nur mit gewissen Einschränkungen beizutreten. Auch bei den Prozeßhandlungen der Kleinfellerschen ersten Gruppe ist ein rechtserheblicher Wirkungswille vorhanden. Es ist das der allgemeine Erfolgswille, der auch diese Handlungen erst zur Prozeßhandlung macht, nämlich dem Betrieb des Prozeßverfahrens unmittelbar zu dienen, und diesen Erfolg herbeizuführen, hat die Partei in der Macht. Der Erfolg wird vom Gesetz an den Prozeßhandlungstatbestand geknüpft, weil die Partei ihn gewollt hat. Daß z. B. durch eine tatsächliche Erklärung der Prozeß nicht immer wesentlich vorwärts gebracht wird, ist zutreffend, aber zweifellos dient doch auch jede Erklärung dieser Art dem Prozeßbetrieb⁵¹⁾. Indessen auch ein spezieller Erfolgswille ist vorhanden insofern, als die erklärende Partei will, daß die Erklärung vom Richter berücksichtigt wird. Und dieser Erfolg tritt auch stets ein. Nur heißt es nicht Berücksichtigung in dem Sinn,

50) Deren Zweck ist „ein für die Stoffsammlung wesentlicher Erfolg, z. B. die Beantwortung einer Frage, die Erlangung bezw. Erteilung einer Aufklärung, die Begründung einer Behauptung“.

51) Treffend bemerkt Alf. Schulte, *ZZP.* 19 S. 343: „So ist z. B. die Behauptung nicht bloß Auskunftserteilung über die behauptete Tatsache, sondern auch Ausdruck des Willens, das Gericht solle die Tatsache zum Bestandteil der Urteilsgrundlage machen“. Vergl. auch Risch, *Kritik Bülow's a. a. O.* S. 212.

daß die Erklärung ein günstiges Urteil herbeiführt, das hat die Partei natürlich nicht in der Hand, wohl aber daß der Richter die Erklärung für die Entscheidung überhaupt zu werten hat⁵²⁾.

§ 4. Der Irrtum im allgemeinen und seine Berücksichtigung bei der Prozeßhandlung.

Bei normalem Verhältnis stehen Motiv, Erfolgswille, Erklärungswille und der rein körperliche Vorgang in der Prozeßhandlung in voller Harmonie. Irgend ein Anlaß macht sich im Bewußtsein geltend und setzt die geistige Tätigkeit in Bewegung. Der Geist bildet sich eine Vorstellung über die ihn anregenden Umstände, und wenn das über die vorhandene Sachlage gefällte Urteil lautet, die Sachlage entspricht nicht dem, wie sie der Urteilende haben will, faßt er den Entschluß, eine Veränderung in der Außenwelt zu bewirken, durch welche eine seinem Wunsch entsprechende Lage herbeigeführt wird. Dieser Entschluß gestaltet sich zu dem konkreten Erfolgswillen, dem Willen durch eine bestimmte Handlung einen bestimmten Erfolg herbeizuführen. Auch hier spielt wieder eine Vorstellung die Hauptrolle. Der Träger des Willens stellt sich vor, daß grade durch diese bestimmte Körperbewegung die er vorzunehmen beabsichtigt, die gewollten Folgen herbeigeführt werden. Aus dem Erfolgswillen entspringt dann schließlich der unmittelbare Wille zur Tat. Der Handelnde spannt seine Muskeln an. Die Körperbewegung ist eine gewollte, wenn sie genau dem Bewußtsein des Handelnden entspricht. Der Handelnde stellt sich vor, daß die von ihm vollzogene Körperbewegung so erfolgt, wie er will. Ueberall in dieser

52) Das Beispiel der Frage ist m. G. schlecht gewählt, denn die Frage hat als solche gar keine prozessualische Bedeutung. Für die Antwort treffen aber wieder die obigen Erwägungen zu.

Kette ist es möglich, daß die Vorstellung nicht mit der Wirklichkeit im Einklang steht. Bei solcher Divergenz zwischen Vorstellung und realem Sachverhalt sprechen wir von einem Irrtum; die Vorstellung ist eine irrtümliche, der Wille beruht auf Irrtum⁵³). Den drei Vorstellungsstadien entsprechend kann der Irrtum in dreifacher Gestaltung in Frage kommen. Die erste Möglichkeit ist die: Die Willensäußerung steht nicht mit dem Erklärungswillen im Einklang. In diesen Fällen wird es oft schwer sein zu unterscheiden, ob wirklich eine falsche Vorstellung vorliegt oder ob die Vorstellung überhaupt fehlt. Indessen ist es praktisch bedeutungslos, diesen Unterschied zu machen. Denn auch wenn die Willensäußerung zwar auf einer bestimmten Vorstellung beruht, diese aber eine irrtümliche ist, so fehlt für sie doch gerade der Wille, der für diese Willensäußerung wesentlich ist, und das ist in diesem Falle gleichbedeutend mit Handeln ohne Willen. Bei dem überaus einfachen Verhältnis zwischen dem unmittelbaren Willen zur Körperbewegung und der Körperbewegung selbst ist immer nur ein Wille möglich. Abstufungen, Variationen gibt es hier nicht, auch nicht einmal teilweise kann die Vorstellung richtig sein; fehlt die richtige Vorstellung, dann fehlt eben hier der Wille überhaupt. Man kann Bedenken tragen, ob dieser Fall in die Irrtumslehre gehört. Er steht indessen praktisch mit den übrigen Irrtumsfällen in so engem Zusammenhang, daß man ihn zweckmäßiger nicht ausschleidet⁵⁴). Bei-

53) Vgl. hierzu Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 320 f.

54) Vgl. hierzu Regelsberger, Pandekten I § 139 Anm. 8 (S. 509): „Uebrigens ist der psychologische Vorgang beim sich Versprechen u. s. w. noch nicht genügend aufgeheilt. Zwei Erklärungen stehen sich gegenüber: a) Das sich Versprechen ist Ergebnis einer momentanen Bewußtlosigkeit Dem steht entgegen, daß das Gesprochene oder Geschriebene nicht sinnlos ist. Deshalb erscheint richtiger: b) Der Erklärungswille wird im Augenblick der Ausführung durch eine fremdartige Vorstellung, die sich infolge mangelhafter Willensanstrengung

spiele für den Fall sind nicht schwer zu finden. Kläger nennt den Beklagten versehentlich, indem er sich verschreibt, Müller statt Schulze; er beantragt in der mündlichen Verhandlung sich versprechend, den Beklagten zu 100 Mk. anstatt zu 1000 Mk. zu verurteilen. Oder der Beklagte erklärt auf einen ihm zugeschobenen Eid, den Eid schwöre er nicht, wobei ihm das „nicht“ versehentlich entschlüpft, er erwidert auf eine Erklärung des Gegners mit ja, obwohl er nein sagen wollte, indem er sich in den Worten vergreift. Oder der Richter schreibt im Urteil für den Kläger versehentlich einen falschen Namen, verurteilt den Beklagten infolge eines Schreibfehlers statt zu 1000 Mk. zu 10 000 Mk. Alle diese Beispiele haben für uns hier jedoch nur dann Bedeutung, wenn sich die konkrete Sachlage so gestaltet, daß das Versehen dem Adressaten nicht unmittelbar aus der Willensäußerung selbst sofort erkennbar entgegentritt.

Die zweite Irrtumsmöglichkeit ist die, daß die für den Erfolgswillen bedeutsame Vorstellung eine unrichtige ist, daß also die Vorstellung, die sich der Handelnde über die Folgen der gewählten Körperbewegung macht, nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Hier kann die Divergenz eine verschiedenartige sein. Da der Erfolgswille einen doppelten, den generellen und den speziellen Inhalt hat, kann schon dem entsprechend die Vorstellung in doppelter Richtung eine irrtümliche sein. Bezüglich des generellen Erfolgswillens lassen sich theoretisch zwei Irrtumsmöglichkeiten denken.

in das Bewußtsein einschleicht, aus seiner richtigen Bahn abgelenkt und geht in die Irre (errat) . . . Für die rechtliche Behandlung des Versprechens ist die Ausstragung der Frage gleichgültig.“ Vgl. auch Hölder, Iherings J. 42 S. 13 ff.; Windscheid-Sipp, Pandekten (9) I § 76 Anm. 3 (S. 387); Niezler in Staudingers BGB.-Komm. § 119 V 3; Pininfki, Tatbestand des Sachbesitzes II S. 530; Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, § 226 ff., der alle Irrtumsfälle unter den Terminis Abirrung stellt; andererseits Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 322, 365 ff.; Brinz, Pandekten, IV § 525 (2. Aufl. S. 28).

Einmal es nimmt jemand eine Handlung vor, von der er sich vorstellt, daß sie dem Zweck des Prozeßverfahrens zu dienen geeignet sei. Tatsächlich vermag sie dem Zweck jedoch nach dem geltenden Recht nicht zu dienen. Da eine solche Handlung rechtlich bedeutungslos ist, kann auch der Irrtum hier nicht von Bedeutung werden, und fällt der Fall somit fort. Sodann umgekehrt, jemand nimmt eine Handlung vor, von der er glaubt, daß sie nicht geeignet ist, dem Verfahrenszweck zu dienen, während die Handlung in ihrer äußeren Erscheinung vor dem Gesetz tatsächlich als Prozeßhandlung gilt. Der Fall wird indessen praktisch nicht vorkommen. Weitere Variationen sind hier ausgeschlossen, weil der typische Erfolgswille, der die Handlung zur Prozeßhandlung stempelt, dem Begriff der Prozeßhandlung gemäß stets derselbe ist. Somit kommt ein Irrtum in Bezug auf den generellen Erfolgswillen praktisch nicht in Betracht.

Der spezielle Erfolgswille bei der einzelnen Prozeßhandlung ist wie oben dargelegt noch wieder ein doppelter. Er ist zunächst grade so wie der generelle ein typischer, indem er der einzelnen Prozeßhandlung den Charakter der jeweils in Frage kommenden Spezies ausdrückt. Zum Beispiel wird der Verzicht des § 306 C.P.D. durch den Willen, den in der Klage geltend gemachten Anspruch aufzugeben, gekennzeichnet. Dementsprechend besteht hier die richtige Vorstellung darin, daß die vorzunehmende Prozeßhandlung gerade die Folgen herbeiführen wird, die sie als Typus verursacht, also im vorhergenannten Beispiel die Verzichtserklärung die Verzichtsfolgen. Sodann ist der spezielle Erfolgswille ein konkreter, insofern er sich an die konkrete Sachlage anlehnt und der Willensäußerung ihre konkrete Ausgestaltung verleiht. Nach beiden Richtungen hin kann die Vorstellung mit der Wirklichkeit in Divergenz stehen. Im ersten Fall wird die Sachlage sich so darstellen, daß der Handelnde über die allgemeinen rechtlichen Folgen dieser

Art von Handlungen im Irrtum ist. Jemand erklärt, er schiebe dem Gegner den Eid zu im Glauben, er müsse dann selbst schwören, oder er erklärt nicht verhandeln zu wollen in der Meinung, daß auf diese Erklärung kein Versäumnisurteil, sondern nur Vertagung erfolgen könne, oder er erkennt an in der Annahme, daß diese Prozeßhandlung den Gegner nicht des Beweises entledige. Der Irrtum kann sich über die Folgen insgesamt erstrecken oder auf einzelne beziehen; doch fallen beide Fälle für die Behandlung zusammen. Gemeinjam ist allen diesen Fällen, daß hier stets Rechtsirrtum vorliegt. Der Handelnde weiß nicht, daß das Recht an die äußere Erscheinung der von ihm vollzogenen Willensäußerung bestimmte Rechtsfolgen anknüpft, oder er befindet sich über die Folgen im Irrtum, beides läuft auf dasselbe hinaus. Praktisch viel bedeutjamer ist der Irrtum bei dem konkreten Erfolgswillen. Der Handelnde wählt eine ganz bestimmte Körperbewegung, er will z. B. die Worte „von dem geforderten Quantum erkenne ich 600 an“ gebrauchen; über die Folgen aber, welche grade diese Äußerung nach sich zieht, hegt er eine irrtümliche Vorstellung. Das ist hier etwa in folgender Weise möglich. Der Kläger hat 1000 Kilogramm eingeklagt; es sind, wenn in der Verhandlung kurzweg Zahlen genannt wurden, immer Kilogramm gemeint gewesen, der anerkennende Beklagte verbindet jedoch mit seiner Erklärung den Sinn von 600 Pfund. Die Erklärung ist gewollt, die Folgen, die sich mit derselben jedoch nach Lage der Sache verbinden, Anerkennung der Forderung auf 600 kg, sind nicht gewollt. Andre Beispiele bieten sich in folgenden Fällen. A wird auf Zahlung zweier Pferde, eines braunen und eines schwarzen, verklagt. Daß er das braune Pferd gekauft hat, will er zugeben, den Kauf des andern aber bestreiten. In der Verhandlung erklärt er auf die gegnerische Behauptung, daß er das schwarze Pferd gekauft hat, im Glauben, es handle sich um das

braune, das sei richtig. Hier hat er die Aeußerung der Worte „das ist richtig“ gewollt, Erklärungswille und Erklärung stehen im Einklang. Er stellt sich aber vor, daß mit seinen Worten die Wirkung des Geständnisses in bezug auf das braune Pferd herbeigeführt wird, während die Wirkung seiner Worte in Wirklichkeit in dem Geständnis bezüglich des andern Pferdes besteht. Oder Müller schließt mit Meyer, von dem er irrtümlich glaubt, er heiße Schwarz, einen Kontrakt. Bei Nichtzahlung erhebt er Klage gegen Schwarz, und die Klage wird einem Mann dieses Namens zugestellt. Oder ein Franzose, der des Deutschen nicht mächtig ist, läßt sich die einzelnen Worte sagen und verwechselt in der mündlichen Verhandlung gelegentlich Ja mit Nein⁵⁵⁾. Das Sprechen gerade des Wortes Ja ist hier gewollt, der Erklärungswille vorhanden, aber den Eintritt der Wirkung, der sich mit seiner Aeußerung verband, wollte der Franzose nicht. Kurz, es gehören hierher alle die Fälle, bei denen die Körperbewegung, die Aeußerung der gesprochenen Worte, gewollt ist, aber nicht die Wirkung, die sich damit nach konkreter Sachlage verbindet. Der Irrtum, der diesen Fällen zu Grunde liegt, ist ein tatsächlicher, kein Rechtsirrtum.

Schließlich kann auch noch die Vorstellung, die den Anstoß zu der Entwicklungskette gibt, eine irrtümliche sein. Dann liegt ein Irrtum im Motiv vor. A erkennt den von B erhobenen Anspruch an, weil er glaubt, tatsächlich den geforderten Betrag zu schulden; in Wahrheit besteht die Forderung nicht. Kläger bestreitet die Zahlung, weil er glaubt, nichts bekommen zu haben; in Wirklichkeit hat er das Geld erhalten. A verklagt den B auf Zahlung von 100 M., die er nach seiner Meinung B geliehen hat; es war aber tatsächlich C. In allen diesen Fällen ist die Prozeßhandlung, die durch den Irrtum hervorgerufen ist, selbst von jeder

⁵⁵⁾ Vgl. den Fall bei N. Leonhard, Irrtum bei nichtigen Verträgen I, S. 64 Num. 3.

irrtümlichen Vorstellung frei. Wie wir sahen, liegt das Motiv, durch welches das Prozeßsubjekt zur Vornahme der Prozeßhandlung veranlaßt wurde, gänzlich außerhalb des Begriffs der Prozeßhandlung. Deshalb ist der Irrtum im Motiv, welches die Prozeßhandlung hervorrief, kein Irrtum in der Prozeßhandlung.

Fassen wir das Resultat zusammen, so können wir drei Gruppen von Irrtumsfällen, die gelegentlich der Vornahme der Prozeßhandlung vorkommen können, konstatieren: 1) Irrtum im Motiv, 2) Irrtum im Erfolgswillen und 3) Divergenz zwischen Erklärungswillen und Willensäußerung. Beim Irrtum im Erfolgswillen sind zwei weitere Gruppen zu unterscheiden: a) der Irrtum bezüglich der typischen Folgen der Prozeßhandlung, dieser Irrtum charakterisierte sich als Rechtsirrtum; b) der Irrtum bezüglich der Folgen der konkreten Handlung; das ist ein tatsächlicher Irrtum⁵⁶⁾.

Die C.P.O. hat allgemeine Bestimmungen über den Irrtum nicht. Bezüglich des Geständnisses finden wir eine besondere Vorschrift in § 290 „Der Widerruf hat auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei. In diesem Fall verliert das Geständnis seine Wirksamkeit“. Das ist die einzige Vorschrift in der C.P.O., die ausdrücklich vom Irrtum handelt. Daraus hat man das argumentum e contrario gezogen, daß sonst eine Berücksichtigung des Irrtums im Prozeßrecht nirgends stattfinden dürfe⁵⁷⁾. Dieses argumentum e contrario ist jedoch viel zu allgemein, als daß man die-gezogene Konsequenz als richtig anerkennen kann; denn § 290 enthält gar nicht eine so allgemeine Anfechtung wegen Irrtums, wie diese Auf-

56) Vgl. hierzu die Einteilung bei B i t e l m a n n, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 340.

57) Vgl. P a g e n f e c h e r, Rechtskraft S. 282.

fassung nach dem gezogenen Gegensatz annehmen muß. Wenn man den im § 290 zugelassenen Widerruf mit den Anfechtungsfällen in Vergleich setzen will, so könnte man ihn allerhöchstens als Anfechtung wegen Irrtums im Motiv charakterisieren. Die Bedeutung des § 290 läßt sich klar und deutlich aus den wenigen Worten, welche die Motive zu dieser Gesetzesvorschrift beifügen, entnehmen: „Leitend war der Gedanke, daß das gerichtliche Geständnis „kein die Ueberzeugung des Richters bestimmendes Beweismittel, sondern eine durch Verzicht auf den Beweis bewirkte Disposition über das streitige Recht ist“ (vgl. *W e g e l l*, *Ed.* III S. 171, *Pl a n c k*, *Krit. Vierteljahrsschrift* IV S. 254). Dieser Auffassung entspricht es, daß 1) der § 253 das gerichtliche Geständnis nur unter der Voraussetzung des Beweises der Unwahrheit und des Irrtums für widerruflich erklärt und daß 2) nach § 251 Abs. 2 zur Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses dessen Annahme nicht erforderlich ist⁵⁸⁾.“ Das Geständnis sollte also nicht als Beweismittel aufgefaßt werden, dann hätte einfach der Beweis der Unwahrheit genügt, sondern als Verzicht. Nach allgemeinen Bestimmungen hätte hier nun wohl Anfechtung wegen Irrtums oder nach der Auffassung zur Zeit der Begründung der *CPD.* eventuell Geltendmachung der Nichtigkeit dieses Verzichts wegen Irrtums in Frage kommen können, keineswegs aber die Behauptung der Nichtigkeit des Geständnisses wegen Unwahrheit des Zugestandenen. Denn wenn jemand im Prozeß die gegnerische Behauptung zugesteht und damit also die Verzichtserklärung abgibt in dem Glauben, daß die zugestandene Behauptung wahr ist, während sie tatsächlich nicht der Wahrheit entspricht, so ist das nur ein für die Prozeßhandlung an sich gänzlich gleichgültiger Irrtum im Motiv. Auch dann, wenn die sämtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über

⁵⁸⁾ Motive S. 210. *S a h n*, *Materialien zu den Reichsjustizgesetzen*, Bb. II S. 278.

Irrtum unmittelbar für das Prozeßrecht Geltung hätten, würde eine Anfechtung wegen dieses Irrtums ausgeschlossen sein. Für die Gesetzgeber wirkte jedoch innerlich die zweite Auffassung über das Geständnis, welche die Wirkung desselben hauptsächlich in der Vermutung der Wahrheit und nicht in der formalen Verzichtserklärung der Partei sieht, nach. Man ging von dem Standpunkt aus, wenn jemand Behauptungen zugesteht, die in Wirklichkeit nicht wahr sind, so muß das Geständnis wenigstens dann seine Kraft verlieren, wenn sich die Unwahrheit der Behauptung herausstellt. Mit der Verzichtstheorie ist jedoch dieser Satz nicht in Einklang zu bringen. Er läßt sich insbesondere dem Verzicht gegenüber dann nicht aufrecht erhalten, wenn der Erklärende zugestanden hat ohne Rücksicht auf Wahrheit oder Unwahrheit der zugestandenen Behauptung. Aus der Vereinbarung der widerstreitenden Gesichtspunkte entstand der § 290: Der Widerruf des Geständnisses wegen Unrichtigkeit der zugestandenen Behauptung ist nur zulässig, wenn der Widerrufende außer der Unwahrheit beweist, daß die Frage, ob die gegnerische Behauptung wahr oder nicht wahr ist, für das Geständnis von Bedeutung gewesen ist, m. a. W. daß der Gestehende die Behauptung gerade deshalb zugestanden hat, weil er sie für wahr hält. In der Bemerkung der Motive liegt der Ton nicht auf „des Beweises der Unwahrheit“, sondern auf „des Irrtums“. Es soll damit gesagt sein, daß im Gegensatz zu der bekämpften Auffassung, welche im Geständnis ein die Ueberzeugung des Richters bindendes Beweismittel sieht, bei dem Standpunkt der Gesetzgeber der bloße Wahrheitsbeweis nicht genügen könnte⁵⁹⁾. Unter diesen Umständen kann man unter Irrtum im § 290 nicht jeden beliebigen Irrtum verstehen. Es kann sich nur gerade um

59) Vgl. über § 290 und seine Entwicklungsgeschichte Seger, Beiträge S. 288 ff., der aber m. E. im Kampf gegen die Willenserklärung die Entwicklung einseitig beurteilt.

den Irrtum in bezug auf die Wahrheit der zugestandenenen Behauptung handeln. Diese Auffassung über § 290 erhält eine wesentliche Stütze in dem Sprachgebrauch, den die C.P.D. allgemein mit „widerrufen“ verbindet. Widerrufen ist nicht Behaupten der Unwirksamkeit wegen eines der Erklärung innewohnenden Mangels, sondern es ist Zurücknahme der Erklärung. Das Gesetz gestattet solche Zurücknahme in den Fällen der §§ 85 und 90 C.P.D. bei an sich bindender Erklärung ganz unbegrenzt, jedoch mit zeitlicher Einschränkung. Die mitersehene Partei kann die von ihrem Prozeßbevollmächtigten abgegebene tatsächliche Erklärung und das vom Beistande Vorgetragene sofort widerrufen. Ein innerer Mangel, um dessen Willen die Erklärung für unwirksam erklärt werden könnte, liegt nicht vor. Ebenso steht die Sachlage bez. des § 454 Abs. 2 „Sind andre Beweise aufgenommen, so kann die vorher über die Eideszuschreibung abgegebene Erklärung widerrufen werden“. Sodann kommen noch die §§ 457 und 470 C.P.D. in Betracht. Hier interessiert uns besonders der zweite Teil der beiden Bestimmungen, die Widerrufsbefugnis, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach erfolgter Zuschreibung oder Zurückschreibung des Eides von einer Verurteilung des Schwurpflichtigen wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht Kenntnis erlangt habe. Auch hier handelt es sich um einen Irrtum im Motiv. Wenn jemand von der andern Partei den Eid über die Wahrheit einer Behauptung verlangt, dann geht er von der Voraussetzung aus, daß der andre ein Mensch ist, auf dessen Eid man sich verlassen kann. Er schiebt ihm den Eid zu, weil er glaubt, daß das Eidesthema nicht nur formell, sondern auch der Wahrheit gemäß bewiesen ist, wenn der Gegner schwört; er würde das nicht getan haben, wenn er gewußt hätte, daß der Gegner wegen Eidesverletzung verurteilt ist und damit bewiesen hat, daß man auf seinen Eid nicht bauen kann. Die falsche Vorstellung, die hier unter-

läuft, liegt jedoch ganz außerhalb des Rahmens der Prozeßhandlung der Eideszuschreibung; sie bildet lediglich einen Irrtum im Motiv. Genau so wie bei § 290 gestattet der Gesetzgeber auch hier Zurücknahme der Erklärung, nicht etwa Geltendmachung der Unwirksamkeit wegen Irrtums im Motiv. Daß letzteres nach der Gesetzestechnik möglich ist und daß das Gesetz bald so, bald so operiert, können wir aus einer Vergleichung der C.P.D. mit dem BGB. ersehen. Das BGB. gibt bei Irrtum im Motiv, soweit derselbe Berücksichtigung findet, nicht die Befugnis zur Zurücknahme der Erklärung, sondern stellt dem Irrtenden anheim, die Erklärung anzufechten und damit als von vornherein nichtig hinzustellen, siehe BGB. 119 Abs. 2. Darin, daß unter Widerruf stets Rücknahme der Erklärung und niemals Geltendmachung der Unwirksamkeit zu verstehen ist, worauf ja auch der Wortsinne an und für sich hinweist, stimmt der Sprachgebrauch des BGB. durchaus mit dem der C.P.D. überein. Der praktische Unterschied zwischen Widerruf und Anfechten bzw. ähnlichen entsprechenden Ausdrücken liegt darin, daß beim Widerruf die Wirkungslosigkeit der widerrufenen Erklärung erst vom Zeitpunkt des Widerrufs eintritt und bereits auf Grund der Erklärung eingetretene Wirkungen bestehen bleiben, während bei der Anfechtung grundsätzlich die Unwirksamkeit auf die Zeit der Vornahme der Erklärung zurückdatiert wird⁶⁰⁾. Für die C.P.D. indessen hat die Unterscheidung nicht so erhebliche praktische Bedeutung. Das Resultat würde kaum ein anderes sein, wenn bei den Fällen des Irrtums im Motiv statt widerrufen anfechten stände. § 457 und § 470 einerseits und § 290 andererseits stehen inhaltlich im engsten Zusammenhang, und wenn noch irgendwelche Zweifel in bezug auf § 290 entstehen könnten, so erledigen sich diese durch den Hinblick auf die Technik der inhaltlich durchaus gleichgelagerten Bestimmungen in § 457

60) Vgl. Bülow, Gegenstandsrecht, S. 168.

und § 470. Das *argumentum e contrario*, das sich allenfalls aus § 290 ziehen läßt, ist das: Die G.D. kennt eine Anfechtung wegen Irrtums im Motiv grundsätzlich nicht. Diesem Satz ist dann ohne Bedenken zuzustimmen. Das Resultat für die Gesamtlage der G.D. ist demgemäß: Die G.D. hat weder bestimmte allgemeine noch besondere Vorschriften, aus denen unmittelbar entnommen werden kann, welche Behandlung das Prozeßgesetz dem Irrtum bei der Prozeßhandlung zuteil werden lassen will.

Man hat behauptet, daß eine Berücksichtigung von Willensmängeln dem Wesen des Prozeßverfahrens widerspreche und deshalb grundsätzlich ausgeschlossen sei. „Das Prozeßrecht bietet die Formen“ sagt Reich⁶¹⁾ „zur Feststellung der konkreten Privatrechte. Auf die Verwirklichung dieser Formen muß es demnach in erster Linie ankommen. Das auf endgültige Regelung der materiellen Rechtsverhältnisse gerichtete Verfahren kann nicht jederzeit in die Länge gezogen oder rückgängig gemacht werden, weil die Partei ihr äußeres Verhalten nicht in Übereinstimmung mit ihrem wirklichen Willen gestaltet hat. Die Partei muß, wenn sie einzelne mit ihren Absichten und Motiven widersprechende Handlungen vornimmt, die Folgen einer solchen Inkongruenz tragen und darf nicht jederzeit die Wirksamkeit ihrer Akte wieder aus dem Grund in Frage stellen, weil sie vielleicht aus Scherz, Simulation, Furcht, Zwang, infolge eines Betrugs, wegen Irrtums geklagt, sich auf den Rechtsstreit eingelassen, auf den Anspruch verzichtet oder ihn anerkannt, gegnerische Behauptungen zugestanden hat u. dgl.“. Diese Ausführungen sind im Prinzip unangreifbar vom Standpunkt der mit Rücksicht auf den Prozeßzweck vollwirksamen Prozeßhandlung, sie treffen nicht zu für die Prozeßhandlung, insoweit sie bereits mit Rücksicht auf den Verfahrenszweck Wirkungen äußert. Da nun aber der Verfahrenszweck für

61) Kritik Bülow's a. a. O. S. 216.

das Wesen der Prozeßhandlung maßgeblich ist, sind sie nicht als richtig anzuerkennen. Das bedarf näherer Ausführung.

Die Prozeßhandlung erhält ihre Ausgestaltung in erster Linie von dem Gesichtspunkt aus, dem Betrieb des Verfahrens zu dienen. Nur mittelbar, insofern als das Verfahren selbst dem Urteilszweck dient, ist der Urteilszweck auch für die innere Gestaltung einzelner Prozeßhandlungen von Einfluß und zwar ist das bei denjenigen Prozeßhandlungen der Fall, die darauf gerichtet sind, dem Richter die Urteilsgrundlage zu verschaffen. Der Prozeßzweck wird also gerade für die wichtigsten Prozeßhandlungen von Bedeutung, aber nicht für alle Prozeßhandlungen, nicht für den Begriff. Unter dem Gesichtspunkt des Urteilszweckes sind bei diesen Prozeßhandlungen zwei Stadien zu unterscheiden, die Zeit vor der Urteilsfällung und die Zeit nachher. Für das zweite Stadium ist die Prozeßhandlung allerdings unwandelbar⁶²⁾, vorher aber grundsätzlich nicht. Bülow äußert sich über die Wirkungen der Prozeßhandlung: „Die Wirksamkeit sämtlicher prozeßualischer Parteihandlungen bleibt stets von Rechtswegen solange, bis zum Urteil geschritten wird, in pendentibus. Denn ob eine Parteihandlung die ihr von der Prozeßrechtsordnung in abstracto zugeordnete Wirkungskraft wirklich zu entfalten vermag oder ob sie wirkungslos bleibt, hängt immer erst von dem weiteren Verlaufe des Prozesses ab, von der Art, wie sich das gesamte Prozeßrechtsverhältnis weiter entwickelt. Der Prozeß kann leicht noch eine ihrer Wirksamkeit hinderliche Wendung nehmen dadurch, daß andre Handlungen vorgenommen werden oder Unterlassungen vorkommen, infolge deren die Wirkung der früheren Handlung unterbleiben muß, sich also herausstellt, daß sie vergeblich vorge-

62) Dann ist sie eine mit Rücksicht auf den Prozeßzweck vollwirksame Prozeßhandlung (i. o. S.).

nommen worden war ⁶³⁾." Hier kommt das Verhältnis der beiden Stadien in der Prozeßhandlung scharf zum Ausdruck. Die volle Wirksamkeit und damit die Unwandelbarkeit der Prozeßhandlung tritt erst mit der Urteilsfällung ein. Sobald die Prozeßhandlung in dieses zweite Stadium ihres Daseins getreten ist, kann ihre Gültigkeit nicht mehr wegen Willensmängel oder dgl. in Frage gezogen werden. Es gibt zwar einzelne Fälle, wo die Geltendmachung eines solchen Mangels noch im Wege der Restitutionsklage möglich ist, wenn nämlich gleichzeitig der Tatbestand des § 580 Nr. 4 C.P.O., also eine strafbare Handlung vorliegt. Aber diese Fälle sind in der Tat als Ausnahme zu betrachten, die an der grundsätzlichen Auffassung nichts ändern. So weit es sich um die Prozeßhandlung in diesem Stadium handelt, treffen denn auch die von R i s c h aufgestellten Behauptungen zu. Ganz anders stellt sich die Rechtslage, wenn wir die Prozeßhandlung in ihrem ersten Stadium ins Auge fassen. Hier äußert sie, wie B ü l o w mit Recht hervorhebt, in bezug auf das Urteil überhaupt keine definitive Wirkung. Ihre Wirkung ist noch im Schwebezustand, erst mit dem Urteil entscheidet sich, ob sie von Wirksamkeit ist. Alle diejenigen Prozeßhandlungen, die im Urteil keine Berücksichtigung finden, sind wirkungslos, sie sind vom Standpunkt des Urteilszwecks überhaupt nicht vorhanden. Daraus ergibt sich, daß vom Urteilszweck aus das zweite Stadium als das maßgebliche zu bezeichnen ist. Im Gegensatz hierzu ist, wenn wir die beiden Stadien unter dem Gesichtspunkt des Verfahrenszwecks betrachten, das zweite Stadium für die Prozeßhandlung als Bestandteil des Verfahrens vollständig nebensächlich. Es hat für das Verfahren keinerlei Bedeutung. Somit gelangen wir schon hier zu dem Resultat, daß unter dem Gesichtspunkt des Verfahrenszwecks der Prozeßhandlung definitive Wirksamkeit nicht zuzusprechen ist. Indessen

63) Gegenstandsrecht S. 78.

ist damit der von R i s c h aufgestellte Satz noch nicht widerlegt. Denn es handelte sich bisher nur um die Wirkungen, die die Prozeßhandlung gerade in bezug auf das Urteil hervorbringt. Die Prozeßhandlung zeitigt aber noch weitere Wirkungen, Wirkungen in bezug auf die Verfahrenssituation, und das sind für den Begriff der Prozeßhandlung die wesentlichsten⁶⁴⁾.

Geht man von der unmittelbaren Wirkung der Prozeßhandlung auf das Verfahren aus, dann kommen drei Gesichtspunkte gegen R i s c h in Betracht. R i s c h behauptet, der unbedingte Eintritt der Wirkungen hänge insbesondere mit der freien Widerruflichkeit der Mehrzahl der Prozeßhandlungen zusammen. Die freie Widerruflichkeit der Mehrzahl der Prozeßhandlungen erkennt er also an. Wenn nun die meisten und gerade die wichtigsten Prozeßhandlungen nach Belieben bis zum Urteil von der Partei rückgängig gemacht werden dürfen, dann können wir für den Gesamtcharakter des Verfahrens unmöglich die Schlußfolgerung ziehen, daß das Verfahren in der Hauptsache in der Erfüllung starrer Formalien besteht. Wir können nicht sagen, daß die Prozeßhandlung für das Verfahren schlechthin und unabänderlich ihre Wirkung so äußert, wie das Gesetz sie an den rein äußerlichen Tatbestand der Prozeßhandlung, an ihre formale Vollziehung anknüpft. Nicht formelles Festhalten am Wort, sondern freie Beweglichkeit ist die Regel. Das erheischt die unsern Prozeß beherrschende Verhandlungsmaxime, das verlangt auch das geläuterte Rechtsbewußtsein des modernen Kulturmenschen. Es hat Zeiten gegeben, wo man die Partei schlechthin an das gesprochene Wort gebunden hat⁶⁵⁾. Aber

64) Weil es ja Prozeßhandlungen gibt, die in bezug auf das Urteil überhaupt keine Wirkung hervorbringen. Das erkennt auch R i s c h a. a. O. S. 223 an.

65) Sowohl im älteren deutschen als auch im älteren römischen Recht. Im späteren römischen Recht ließ man diesen verkehrsfreundlichen

im modernen Recht gilt der alte Satz, daß jeder bei dem einmal gesprochenen Wort stehen bleiben muß, im allgemeinen nicht mehr⁶⁶⁾. Man konnte dies ja auch vom Standpunkt der gegnerischen Theorie nicht schärfer anerkennen, als daß man sogar zugab, die Partei könne die Geständniserklärung als unwirksam behandeln, wenn „das Erklärte, d. h. der Sinn, den die von ihr ausgesprochenen Geständnisworte haben, von ihr nicht gewollt war, ohne daß sie sich ihres Fehlgrißs bewußt gewesen ist“⁶⁷⁾.

Hier ist nun allerdings ein Einwand zu gewärtigen, dessen Grundlage gleichzeitig als die stärkste Stütze für die von R i s c h und den Schriftstellern gleicher Ansicht vertretene Auffassung, ja gewissermaßen für die gesamte Erklärungstheorie im strengsten Sinne des Wortes überhaupt erscheint. Die C.P.D. gestattet in der Regel den Widerruf einer Prozeßhandlung. Der Widerruf steht jedoch in direktem Gegensatz zur Anfechtung bzw. dem Geltendmachen der Nichtigkeit: Hier ist der Ausgangspunkt volle Gültigkeit der Prozeßhandlung, dort innerer Mangel in der Art, daß nur eine Scheinexistenz vorliegt, so daß es nur eines Anstoßes bedarf, um das kraftlose Gebilde zu beseitigen⁶⁸⁾. Die C.P.D. geht also

unbilligen Standpunkt fallen. Nicht das gesprochene Wort, sondern der wirkliche Wille sollte entscheiden. Ein Unterschied zwischen Civil- und Prozeßrecht wurde nicht gemacht (vgl. z. B. 1 2 pr. D 5, 1; 1 2 D 42, 2; 1 2 C 2, 10). Wie alle Extreme ging auch die absolute Herrschaft des Willens zu weit. Mit vollem Recht hat man dem Willensprinzip in neuerer Zeit in Rücksicht auf die Verkehrssicherheit Schranken gezogen. Aber Schranken nur soweit unumgänglich nötig, im übrigen entscheidet der wirkliche Wille, das ist das Prinzip. Es bedeutet einen großen Rückschritt in der Rechtswissenschaft, wenn man jetzt wiederum für den Prozeß schlechthin formale Bindung an das gesprochene Wort proklamieren will.

66) Vgl. R e i n f e l l e r, Lehrbuch, § 62 VI S. 204.

67) B ü l o w, Geständnisrecht S. 173 Anm. 1. Vgl. ebenso auch H e g l e r, Beiträge S. 293 Anm. 2 am Schluß.

68) Ueber das Wesen der Anfechtbarkeit, vgl. M a n i g t, Anwendungsgebiet S. 176 Anm. 1.

grundsätzlich, so wird man einwenden, davon aus, daß die Prozeßhandlung, wenn sie nur formell vollzogen ist, ohne Rücksicht auf innere Mängel dauernd gültig ist. Der Einwand ist nicht begründet. Der Widerruf setzt im Grunde mehr in bezug auf die Prozeßhandlung voraus als die Geltendmachung vorhandener Unwirksamkeit. Genau genommen kann man von Widerruf einer Prozeßhandlung, die wegen eines Mangels nichtig ist, überhaupt nicht sprechen. Da die Zurücknahme trotzdem von der G.P.O. stets zugelassen wird, wäre das tatsächlich ein Argument für die bekämpfte Auffassung. In Wirklichkeit liegt indessen das Verhältnis doch wesentlich anders. Im praktischen Gebrauch stellt sich der Widerruf, der gänzlich vom Belieben des Handelnden abhängt, als das einfachere Mittel dar, weil er weniger Nachweis erfordert. Man kann die Prozeßhandlung widerrufen, wenn der Prozeßhandlungstatbestand nur rein äußerlich vorhanden ist. Wenn eine Prozeßhandlung aus einem bestimmten Grunde ungültig ist, wobei darüber, daß dieser Grund zur Nichtigkeit führt, kein Zweifel besteht, im konkreten Fall aber in sachlicher Beziehung fraglich ist, ob dieser Grund Platz greift, und wenn hier nun die Partei diese Prozeßhandlung widerruft, so wird kein Richter sich auf eine nähere Prüfung darüber einlassen, ob der Nichtigkeitsgrund tatsächlich vorliegt, und etwa erst dann, wenn er hier zu verneinender Antwort kommt, auf den Widerruf zurückgreifen, vielmehr wird er sich von vornherein an den Widerruf halten. Daß er damit richtig handelt, daran wird kein Jurist zweifeln. Grade hieraus folgt aber, daß der Schluß: Die bei nur äußerlich gegebenem Prozeßhandlungstatbestand stets zulässige Widerruflichkeit beweise, daß die formal vollzogene Prozeßhandlung ohne Rücksicht auf innere Willensmängel dauernde Wirksamkeit behaupten müsse, — falsch ist. Wenn der Widerruflichkeit auch sonst ganz allgemein bei nichtiger Prozeßhandlung nichts entgegensteht, kann man

daraus nicht für einen einzigen Fall besondere Folgen ziehen und grade für die Willensmängel Konsequenzen gewinnen, die man für die übrigen Fälle ablehnt.

Der praktische Gesichtspunkt muß nun auch maßgeblich für die Wertung des Widerrufs und der Geltendmachung vorhandener Unwirksamkeitsgründe sein. Hier erscheint der Widerruf als das *maius*, so daß man sagen kann: wenn freie Widerruflichkeit gegeben ist, steht auch der Geltendmachung der Unwirksamkeit nichts entgegen. Wenn nun auch bei der freien Widerruflichkeit die Geltendmachung der Unwirksamkeit grade wegen der Widerruflichkeit, die mit Rücksicht auf ihre geringen Voraussetzungen leichter zu handhaben ist, überflüssig ist, so hat doch diese Schlussfolgerung da ihre praktische Bedeutung, wo die Möglichkeit die Unwirksamkeit geltend zu machen, über die Zulässigkeit des Widerrufs hinausreicht. Für die grundsätzliche Auffassung ergibt sich mithin der Satz, daß bei einer Prozeßordnung, bei welcher für eine große Zahl von Prozeßhandlungen freie Widerruflichkeit herrscht, deshalb im Prinzip auch die Geltendmachung von Willensmängeln nicht ausgeschlossen sein kann. Man darf hieraus aber nicht das *argumentum e contrario* folgern, daß da, wo die Widerruflichkeit aufhöre, grundsätzlich auch die Zulässigkeit der Geltendmachung von Willensmängeln wegfallen müsse. Damit würde man dem aufgestellten Grundsatz wieder den Boden entziehen. Diese Schlussfolgerung verbietet sich jedoch deshalb, weil Widerruflichkeit und Geltendmachung von Willensmängeln ihrem inneren Wesen nach Gegensätze bilden. Beim *directum* ermöglicht sich die Vergleichung mit Rücksicht auf die praktische Lage; für das *contrarium* fällt aber diese Rücksicht fort.

Das zweite Bedenken gegen die von *R i s c h* eingeschlagene Argumentierung ergibt sich aus dem Schluß, den *R i s c h* aus der formalen Gültigkeit auf die Bedeutung der Willensmängel zieht. Wenn *R i s c h* betont, das Prozeßrecht biete

die Formen zur Feststellung der konkreten Privatrechte, auf die Verwirklichung dieser Formen komme es in erster Linie an, so ist das wiederum durchaus richtig, wenn man die Rechtslage vom Standpunkt des Adressaten, insbesondere des Richters betrachtet. Es wurde ja oben ausgeführt, daß die strenge Durchführung der Berücksichtigung des Willensmoments schon aus praktischen Gründen nicht möglich ist. Das gilt ganz allgemein im Verhältnis zwischen dem Handelnden einerseits und dem Richter und dem Gegner andererseits. Es gilt aber in noch weit erheblicherem Maße für die Situation, in der der Richter sich befindet, wenn er auf Grund des ihm abgeschlossenen Stoffes das Urteil fällen soll. Abgesehen vom Beweismaterial liegt ihm der Stoff in den vollzogenen Prozeßhandlungen, insbesondere den abgegebenen Erklärungen vor. Hier kann er gar nicht auf das Willensmoment Rücksicht nehmen. Das ist praktisch durchaus unmöglich, weil er nunmehr totem Material gegenüber steht, das nicht spricht, keine Auskunft über die Seelenvorgänge seines Schöpfers gibt. Für den Richter muß die Prozeßhandlung so gelten, wie sie vorgenommen ist. Indessen ist das ja im Civilrecht auch nicht anders; auch dort hat die Erklärung, die dem andern Teil als Ausdruck eines ernstlich gemeinten Willens erscheinen muß, ganz ohne Rücksicht darauf, ob Erfolgswille und selbst Erklärungswille vorhanden ist, zunächst und eventuell bis in alle Ewigkeit volle Rechtswirksamkeit. Aber für die Frage des dauernden Bestandes, ob die Gültigkeit durch nachträgliche Geltendmachung des Willensmangels beseitigt werden kann, folgt aus dieser Tatsache doch garnichts. Es ist ja bereits zugegeben, daß vom Standpunkt einer Theorie, die in der Prozeßhandlung begrifflich nur die rein äußerliche Herbeiführung ihres formalen Tatbestandes sieht, eine Berücksichtigung des Willensmoments vom Begriff der Prozeßhandlung aus grundsätzlich ausgeschlossen ist, und damit steht und fällt auch im letzten Grunde

der von *R i s c h* aufgestellte Satz. Aber das ist doch zu betonen und gerade vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung zur Abwehr gegen *R i s c h* geltend zu machen, daß aus der formalen Wirksamkeit der Prozeßhandlung, wenn man von der begrifflichen Grundlage absieht, an sich noch nicht der Satz folgt, daß für die Berücksichtigung des Irrtums im Prozeß kein Platz ist.

Der dritte Gesichtspunkt, der gegen *R i s c h* hervorzuheben ist, liegt auf rein praktischem Gebiet. *R i s c h* befürchtet, es könne das Verfahren jederzeit in die Länge gezogen werden, wenn es der Partei gestattet sei, geltend zu machen, daß ihr äußeres Verhalten nicht in Übereinstimmung mit ihrem wirklichen Willen gestanden habe. Diese Befürchtung ist unbegründet⁶⁹⁾. Zunächst ist zu beachten, daß jede Partei im Prozeß schon im eigenen Interesse doppelt vorsichtig ist. Allzuoft wird eine Anfechtung wegen Irrtums im Prozeß so wie so schon nicht vorkommen. Sodann aber gibt die Prozeßordnung doch gerade bei einer der wichtigsten Prozeßhandlungen, bei welcher sofortige Bindung eintritt, selbst diese Möglichkeit an die Hand. Beim Geständnis ist der Widerruf zulässig, wenn die Partei nachweist, daß das Geständnis unwahr ist und auf Irrtum beruht, und dabei handelt es sich hier, wie wir sahen, sogar nur um einen Irrtum im Motiv. Ist da nicht ebensogut Chifane und in die Länge ziehen möglich? und doch hat man meines Wissens nie darüber klagen hören, daß die gesetzliche Vorschrift in dieser Weise ausgenutzt ist⁷⁰⁾.

69) Daß die Möglichkeit dazu überhaupt nicht besteht, soll damit nicht gesagt sein.

70) Ich habe den Einwand — im Grunde genommen die rein formale Erklärungstheorie — zu bekämpfen versucht nach der Grundlage, welche sich aus den von *R i s c h* gelegentlich der Kritik über *B ü l o w s* Geständnisrecht gegebenen Ausführungen ergibt. Mir scheint, daß *R i s c h* selbst seinen Standpunkt bei der Kritik von *D e g e n k o l b*, Anerkenntnisurteil (33P. 34 S. 381 ff.) in gewissen Grenzen modifiziert

Wie stellt sich denn die Frage, ob der Irrtum im Prozeß zu berücksichtigen ist, im Verhältnis zum Prozeßzweck? Die Antwort wird von ausschlaggebender Bedeutung für die Untersuchung sein müssen. Der Prozeßzweck ist die Gewährung von Rechtsschutz durch den Staat. Die Verwirklichung des Rechtsschutzzweckes in der idealsten Durchführung verlangt, daß nur da Rechtsschutz erteilt wird, wo wirklich Recht ist. Hierzu ist erforderlich, daß der Rechtsschutzgewährende sich eine genaue Kenntnis über die tatsächliche Unterlage, von deren Vorhandensein die Existenz des Rechts abhängt, verschafft und sich, bevor er Rechtsschutz erteilt, auf diese Weise die Gewißheit von dem Vorhandensein des Rechts erwirbt. So muß eine solche Verwirklichung des Rechtsschutzzweckes in ihrer äußersten Konsequenz notwendig zur Erforschung der absoluten Wahrheit führen. Die einzige Möglichkeit dieses Ziel zu erreichen, wäre allenfalls die, daß der Staat vermittelt des objektiv über den Parteien stehenden Richters mit allen nur denkbaren Mitteln die Wahrheit an den Tag zu bringen sucht. Bei unsern heutigen komplizierten Kulturzuständen läßt sich jedoch diese Möglichkeit auch nicht mehr annähernd in die Wirklichkeit versetzen. Der Staat bedürfte dazu eines ungeheuren Richterpersonals, und der Erfolg würde durchaus nicht den Aufwand an Mühe und Arbeit lohnen. Nun trifft den Staat keineswegs eine allgemeine allen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft gegenüber bestehende Pflicht, in jedem Einzelfall die Wahrheit für alle Mitglieder an den Tag zu bringen. Er braucht Rechtsschutz jedesmal nur dem Rechtsschutzfordernden zu gewähren; seine Pflicht steht in Korrespondenz zu dem Rechtsschutzbegehren des ein-

hat. Indessen jene Ausführungen stellen sich durchweg als Ausfluß einer streng durchgeführten Erklärungstheorie dar und geben für eine Polemik eine gute Basis. In gleichem Sinn wie R i s c h insbesondere N. S. S c h u l k e in Grünhuts 3. 28 S. 546 und P a u l, Vergleich S. 6 ff.

zelnen Untertans⁷¹⁾. Der Staat selbst hat nur ein sekundäres Interesse an der Wahrheitserforschung wie an der Rechtsschutzgewährung überhaupt, sein Interesse konzentriert sich darauf, daß der Rechtsfrieden gewahrt wird. Für ihn kommt die Rechtsschutzgewährung nur als Mittel zur Rechtsfriedensbewahrung in Betracht. Vom Standpunkt der Rechtsgemeinschaft aus könnte man den Prozeßzweck mit besserem Recht als Rechtsfriedensbewahrungszweck bezeichnen. Gerade die Erfüllung dieses Zwecks verlangt nun, daß der Rechtsfrieden, der einmal gebrochen ist, nicht etwa nur überhaupt, sondern daß er so schnell wie möglich und ohne erhebliche Schwierigkeit wiederhergestellt wird. Auch der Rechtsschutzzweck erfordert seinem Wesen nach schnelle Erfüllung, aber hier muß dieses Erfordernis doch der Erforschung dessen, was wirklich Recht ist, nachstehen. Beide Zwecke geraten also in Gegensatz. Der Ausgleich zwischen den widerstrebenden Zwecken wird dadurch herbeigeführt, daß zur Herstellung des Rechtsfriedens ein mehr formaler Weg eingeschlagen wird und daß die Rechtsschutzgewährung sich diesem formalen Weg anpaßt. Indessen auch ohne Rücksicht auf den Friedensbewahrungszweck wird die Rechtsschutzerteilung auf formale Bahnen gedrängt, weil die ideale Verwirklichung praktisch unmöglich ist.

Wie sich Irrtum und Rechtsschutz in absoluter Durchführung zu einander verhalten, ist eigentlich eine rein theoretische Frage ohne praktische Bedeutung, indessen um zu um so größerer Klarheit zu gelangen, mag die Frage doch in aller Kürze geprüft werden. Wenn jemand irrtümlich eine Prozeßhandlung vornimmt und an dieselbe gebunden ist, so ist es möglich, daß der Irrtum für das Urteil gänzlich bedeutungslos ist und daß es trotzdem so ausfällt, wie es der objektiven Rechtslage entsprechend ergehen mußte. Es ist aber auch möglich, daß grade infolge dieses Irrtums das

71) Vgl. meine streitgenössische Nebenintervention S. 134.

Urteil unrichtig wird, weil die Bindung an die auf einer unrichtigen Vorstellung beruhende Prozeßhandlung die Berücksichtigung des wahren Tatbestandes ausschließt. In solchem Fall wird die Erfüllung des Rechtsschutzzweckes grade durch die Bindung unmöglich. Rechtsschutz und Bindung treten in Widerspruch. Nun ist die Bindung eine Eigenschaft der Prozeßhandlung. Die Prozeßhandlung wird zwar durch den Verfahrenszweck ausgestaltet, aber das Verfahren selbst dient dem Rechtsschutz, und infolgedessen darf die Prozeßhandlung, soweit zwischen ihr und dem Urteil überhaupt eine Beziehung obwaltet, nicht mit dem Rechtsschutzzweck in Widerspruch treten. Bei dem Kontrast zwischen Bindung und Rechtsschutzzweck muß also die Bindung zurückstehen. Für den Irrtum bedeutet das: Die Erfüllung des Rechtsschutzzweckes in der schärfsten Durchführung verlangt die Berücksichtigung des Irrtums, weil die Nichtberücksichtigung die Möglichkeit der Herbeiführung eines offensichtlich unrichtigen Urteils in sich schließt.

Kehren wir jetzt auf den Boden des geltenden Rechts zurück. Hier trifft die Schlußfolgerung deshalb nicht zu, weil sie zur Ablehnung jeder Bindung überhaupt führt und wir mit der Tatsache einer unmittelbaren Bindung in gewissen Fällen im geltenden Recht uns abzufinden haben. Das hängt denn auch wieder damit zusammen, daß die Prozeßordnung eine Erfüllung des Rechtsschutzzweckes in dieser äußersten Vollkommenheit nicht kennt, vielmehr den entwickelten Gründen entsprechend einen formalen Weg eingeschlagen hat. Hierbei ist nun folgendes zu beachten. Wenn die Rechtsordnung die Durchsetzung des Rechtsschutzzweckes, so wie es dem Rechtsideal entspricht, aufgibt, so wird ihr Verhalten zwar durch die Gründe, die dazu zwingen, erklärt und auch gerechtfertigt. Dies trifft aber nur für das Verhalten insofern zu, als es sich um das Unterlassen handelt. Die Rechtsordnung muß aber gleich-

zeitig an die Stelle des Verfahrens, das der Rechtsschutzzweck ursprünglich verlangt und das sie aufgibt, ein anderes Verfahren setzen, und grade dieses Verfahren bedarf dann wieder in seinem Verhältnis zum Rechtsschutzzweck einer besonderen Rechtfertigung. Es kann da nicht irgend ein beliebiges Verfahren gewählt werden, vielmehr muß es ein solches sein, das der wahren Verwirklichung des Rechtsschutzzweckes so nahe wie möglich kommt und vor allen Dingen dem Rechtsschutzbegehrenden für das Minus ein Äquivalent gibt, welches seinen Interessen gerechte Berücksichtigung zuteil werden läßt. Es ist ja beispielsweise denkbar, daß die Rechtsordnung den Parteien ein streng formales Verfahren zur Verfügung stellt: wie beim Schachspiel tut jeder seinen Zug, kein Zug kann nachträglich zurückgenommen werden; ein Fehlzug führt zum Verlust. Bei einer solchen Normierung würde jedenfalls die Bedeutung der materiellen Rechtslage erheblich in den Hintergrund treten. Eine Rechtfertigung ergäbe sich hier allenfalls vom Standpunkt eines einseitigen Friedensbewahrungszweckes, kaum indessen noch vom Rechtsschutzzweck aus. Die geltende Rechtsordnung wählt als Ausgleichungsmittel eine starke Berücksichtigung des Parteiwillens. Sie gewährt dem Rechtsschutzsuchenden die Befugnis in weitem Maße seine Interessen durch eigne Tätigkeit zu schützen. Insbesondere hat sie die Aufgabe, das Tatbestands- und Beweismaterial, die tatsächliche Grundlage für die Rechtsschutzgewährung, vor den Richter zu schaffen, fast ganz in die Hände der Parteien gelegt und den Handlungen und Erklärungen der Parteien, vor allem dem Anerkenntnis, dem Verzicht, dem Geständnis, die weitgehendsten Wirkungen eingeräumt. Die Rechtsfriedensbewahrung liegt im Interesse des Staats, die Rechtsschutzgewährung in erster Linie im Interesse des Rechtsschutzfordernden selbst. Indem nun der Staat den Rechtsschutzinteressenten die Mitwirkung am Verfahren zur Erfüllung des Rechtsschutzzweckes zuspricht,

schafft er sich auf diese Weise die Rechtfertigung für den formalen Weg, dessen er sich zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht bedient. Formell schlägt die Rechtsordnung hierbei den Weg ein, daß sie ein Verfahren und in diesem eine Anzahl von Prozeßhandlungen zur Verfügung stellt und die Vollziehung dem Willen der Partei überläßt. Aber immer ist es, das ist scharf zu betonen, die Berücksichtigung des Parteiwillens, die den Ausgleich herbeiführt und die Erfüllung des Rechtsschutzzweckes gerade in dieser Weise rechtfertigt. Eine Prozeßhandlung ohne Willen steht jedem beliebigen zufälligen Ereignis gleich. Benutzt die Rechtsordnung einen solchen Tatbestand, der sich nur äußerlich als Prozeßhandlung darstellt, für die Rechtsschutzgewährung, so ist das Verfahren nicht mehr mit dem Rechtsschutzzweck in Einklang zu bringen. Nur eine Ausnahme ließe sich allenfalls noch unmittelbar aus der Sachlage selbst ableiten. Durch Einräumung der Mitwirkung wälzt der Staat einen großen Teil der Verantwortung auf die Partei ab⁷²⁾. Daher muß es gerechtfertigt erscheinen, wenn die Rechtsordnung das Verhalten der Partei sich in dem Fall für den Rechtsschutzzweck zu Nuze macht, daß die ohne Erfolgs- bzw. Erklärungswillen erfolgte Herbeiführung des äußerlichen Tatbestands oder daß ein Unterlassen von der Verantwortlichkeit der Partei aus beurteilt dieser zugerechnet werden kann. Damit ist denn aber auch die äußerste Grenze erreicht. Die Rechtsordnung kann natürlich in ihren positiven Bestimmungen selbst bei dieser Ausgestaltung noch weiter gehen, und das ist auch tatsächlich in unsrer C.P.O. geschehen: sie knüpft bisweilen Rechtsfolgen an das Verhalten der

72) Vgl. Gaupp=Stein, Vorb. z. § 128 II 2. Doch geht Stein zu weit, wenn er daselbst III 1 c behauptet, das Prozeßrecht könne „mit Rücksicht auf das beim Handeln vor Gericht gesteigerte Bewußtsein der Verantwortung der Parteien verlangen, daß die Erklärung, nicht der Wille gelte.“

Partei ohne jede Rücksicht auf Willen und Verschulden. Aber diese Fälle sind Ausnahmen. Aus der prinzipiellen Grundlage gewinnen wir doch den Grundsatz, daß nach unsrer C.P.O. ein nicht auf dem Willen der Partei beruhendes Verhalten nur dann für die Rechtsschutzgewährung Folgen haben und speziell für das Urteil in Betracht gezogen werden darf, wenn dies ausdrücklich vom Gesetz vorgeschrieben ist. Eine darüber hinausgehende Berücksichtigung läßt sich dem Rechtsschutzzweck gegenüber nicht rechtfertigen; sie steht mit demselben in Widerspruch. Für unsre Irrtumsfrage bedeutet das, da die C.P.O. keine ausdrückliche Vorschrift für das irrtümliche, mithin da der wirkliche Wille fehlt, willenslose Verhalten enthält, welche dieser Konsequenz entgegensteht, daß dem Irrtum vom Gesichtspunkt des Rechtsschutzzweckes die Berücksichtigung grundsätzlich nicht versagt werden darf.

Besteht denn überhaupt ein praktisches Bedürfnis, dem Irrtum irgendwelche Berücksichtigung zuteil werden zu lassen? Bei Verneinung der Frage würde sich schon mit Rücksicht darauf, daß im Prozeß Handlungen, die sich grundsätzlich in abstracto genommen als überflüssig erweisen, unzulässig sind, weil das Verfahren jedes nur verzögernde Moment ausschließt, ergeben, daß wir unsre Untersuchung bereits hier mit der prinzipiellen Ablehnung jeder Irrtumsberücksichtigung schließen können. Indessen ist zu konstatieren, daß das praktische Bedürfnis im äußersten Maße dahin drängt, dem Irrenden die Befugnis einzuräumen, da, wo es ohne Schädigung des Prozeßgegners — eine Schädigung des dritten Prozeßsubjekts, des Gerichts, ist nach Lage der Sache ausgeschlossen — möglich ist, seinen Irrtum zu berichtigen. Der Grund für das bürgerliche Recht, warum man den Irrenden unter Umständen mit den Lasten des von ihm geschlossenen Geschäfts verschont, liegt doch einfach darin, „daß Irren menschlich ist, und daß es darum billig ist, dem, der unverschuldet dieser Schwäche unterliegt, die aus seinem

Geschäfte nach dem Rechte sich ergebenden Nachteile abzunehmen, soweit es ohne erhebliche Schädigung höher oder gleichberechtigter Interessen anderer sich ermöglichen läßt⁷³⁾. Dieser Gesichtspunkt trifft genau in demselben Maße für den Prozeß zu. Man hat gesagt, die Partei soll sich im Prozeß nicht irren, sie soll hier, wo sie dem Richter gegenübertritt, mit der äußersten Vorsicht vorgehen. Aber kann die Erfüllung dieses Verlangens denn wirklich vor den Folgen menschlicher Schwäche schützen? Auch bei der allergrößten Vorsicht ist ein Irrtum möglich, und grade der Irrtum, der trotz der größten Vorsicht unterläuft, ist es, der Berücksichtigung verdient. Um des Irrtums willen, der seinen Grund in leichtsinnigem, unvorsichtigem Verhalten hat, brauchte man nicht allzuviel Umstände zu machen. Aber die Nichtberücksichtigung des Irrtums soll erzieherisch wirken, sie soll den Irrtum überhaupt verhüten, indem sie zur Vorsicht antreibt! Eine höchst unpraktische Methode, die zu den unbilligsten Konsequenzen führt. Erzieherisch hinwirken kann man nur auf ein erreichbares Ziel. Die gänzliche Verhütung des Irrtums ist jedoch unmöglich zu erreichen. Das erstrebte Ziel ist denn in Wahrheit auch nur Vorsicht, also ein subjektives Verhalten der Partei. Um dieses Ziel zu erreichen, darf aber nicht ein Mittel gewählt werden, welches unter Umständen mit der schwersten Schädigung für die Partei verbunden ist und zwar grade in solchen Fällen, wo das Mittel in seiner strafenden Wirkung gar nicht ein schuldhaftes Verhalten trifft. Ueberflüssig und deshalb unpraktisch ist die Methode, weil es eines Ansporns zu besonderer Vorsicht im Prozeß schon der konkreten Sachlage gemäß nicht bedarf. Die Partei weiß recht wohl, daß mit Rücksicht auf die Schärfe der Urteilstwirkung

73) So Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem BGB., Fischer's Abhandl. IX 3 S. 47.

ihr eine große Gefahr aus unvorsichtigem Verhalten erwächst. Selbst wenn es ihr gestattet ist, den Irrtum geltend zu machen, bietet sich doch praktisch verhältnismäßig geringe Gelegenheit dazu. Hat der wegen Irrtums Anfechtende schon auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts einen schweren Stand, so gilt das in noch viel höherem Maße für den Prozeß, zumal da das rechtskräftige Urteil für die Geltendmachung stets die äußerste Grenze bildet. Es liegt das in der Art des Prozeßverfahrens überhaupt. Gerade im Prozeß ist der Irrtum in der Regel von der einschneidendsten Wirkung, denn er wird in den allermeisten Fällen zum Verlust des Prozesses führen. Nehmen wir an, der Irrtum wird nicht berücksichtigt. Die Partei versteht die gegnerische Behauptung falsch und gesteht sie in dem von ihr verstandenen Sinne als richtig zu; der Nachweis der Unrichtigkeit des Zugestandenen⁷⁴⁾ mißlingt, und die Partei verliert wegen ihres Irrtums den Prozeß. Oder B schuldet dem A aus anerkanntem Darlehn 200 M. und aus einem von ihm bestrittenen Darlehn ebenfalls 200 M. Auf die bestrittenen 200 M. verklagt, erkennt er im Glauben, es handle sich um das unbestrittene Darlehn — der Fall läßt sich recht wohl so denken, daß den B (z. B. als Rechtsnachfolger des Begründers der beiden Schuldposten) dabei keinerlei Verschulden trifft — an. Das nachträgliche Bemerkten des Irrtums noch vor der Urteilsfällung, ja selbst noch vor Schluß der mündlichen Verhandlung nützt ihm nichts; er verliert den Prozeß. In dieser und ähnlicher Weise lassen sich zahlreiche Fälle denken. In allen solchen Fällen verlangt das praktische Bedürfnis, daß der Irrrende seinen Irrtum nachweisen und berichtigen darf, so lange sich dazu nach Lage des Prozesses noch die Möglichkeit bietet, und daß er nicht aus reinen Formalitätsgründen den Prozeß verliert. Ur-

74) M. G. ist § 290 hier überhaupt nicht anwendbar.

teile, bei denen der eine Teil ohne eignes Verschulden und im Widerspruch zu der materiellen Rechtslage aus formalen Gründen unterliegt, gefährden die Rechtsficherheit und erschüttern das Vertrauen in die Rechtsprechung⁷⁵).

Die Jurisprudenz, sowohl die Praxis als auch die Theorie, hat das praktische Bedürfnis in weitgehendem Maße anerkannt. Zunächst scheidet sie den Fall des Irrtums bei der Erklärung (also bei Mangel des Erklärungswillens), insbesondere die Fälle des Versprechens u. dgl. aus und läßt hier die Berichtigung zu⁷⁶). Dabei werden die Grenzen soweit wie möglich gezogen. Sodann dehnt man das Gebiet für den Widerruf des Geständnisses wegen Irrtums möglichst weit aus, sofern nur der Beweis der Unwahrheit geführt wird⁷⁷). Und grade bei den wichtigsten bindenden Prozeßhandlungen, dem Anerkenntnis und dem Verzicht, wird die Anfechtung wegen Irrtums von der herrschenden Lehre unbedenklich zugelassen, wobei die Begründung überwiegend dahin geht, daß beide Prozeßhandlungen gleichzeitig Rechtsgeschäfte seien und als solche wegen Irrtums nach den Vorschriften des BGB. angefochten werden könnten⁷⁸). Indessen

75) Das Verhältnis ist bei Irrtum insofern ein ganz anderes als bei Scherz. Scherz kann die Partei vermeiden; er beruht stets auf gewolltem Verhalten. Für Scherz ist kein Raum im Prozeß. Wenn er nicht offensichtlich in der Erklärung hervortritt, wird er nicht berücksichtigt. Vgl. auch W a c h, Arch. Civ. Prag. 64 S. 248 „Als ernstlich gewollt muß im Prozeß jede Willenserklärung behandelt werden. Der Rechtsstreit ist kein Kinderspiel.“

76) So G a u p p = S t e i n, Vorb. z. § 128 III 1 c; B ü l o w, Geständnisrecht S. 173 Anm. 1; W e i s m a n n, Lehrbuch I § 76 IV 2 S. 301; RG. 24 IX 98 S e u f f. Bl. 64 S. 380 und 30 VI 99 JW. S. 537.

77) Vgl. z. B. die Formulierung bei B u c h e l t, Komm. z. CPO. § 263, 7; P e t e r s e n, Komm. § 290, 2 u. 3; W e i s m a n n, Lehrbuch, § 35 II 5 S. 111. Wie sehr das Bedürfnis zur Berücksichtigung des Irrtums drängt, zeigt sich auch darin, daß selbst die schärfsten Anhänger der Erklärungstheorie wie B ü l o w (Gest. S. 173) und H e g l e r (Beiträge S. 293 Anm. 2) hier Konzessionen machen.

78) Vgl. S e u f f e r t, Komm. § 306, 4 b; G a u p p = S t e i n,

auf die Begründung kommt es hier weiter nicht an, die Hauptsache ist, daß die herrschende Meinung die Zulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums bei Anerkenntnis und Verzicht für erforderlich hält. Aus einer in neuester Zeit ergangenen Entscheidung des Reichsgerichts läßt sich mit aller Bestimmtheit und Deutlichkeit entnehmen, daß das Reichsgericht sogar die Anfechtung eines Rechtsmittelverzichts, den man doch wohl schwerlich gleichzeitig als privatrechtliches Rechtsgeschäft ansehen kann, für zulässig erachtet ⁷⁹⁾.

Damit glaube ich hinreichend bewiesen zu haben, daß für unsere C.P.D. grundsätzliche Bedenken der Berücksichtigung des Irrtums im Prozeßverfahren nicht entgegenstehen. Da die C.P.D. allgemeine Vorschriften über den Irrtum nicht enthält, handelt es sich nur noch darum, wenn man die Irrtumsberücksichtigung nicht ohne weiteres aus praktischen Zweckmäßigkeitsgründen für zulässig erklären will, was doch schwere Bedenken gegenüber der *lex scripta* hat, eine Begründung zu finden, die sich mit der C.P.D. vereinigen läßt. Wir können nunmehr den beim Schluß der Betrachtung über die Prozeßhandlung unterbrochenen Faden wieder aufnehmen. Es bleibt eigentlich nur noch übrig aus der dort gewonnenen Grundlage die Konsequenzen für die Irrtumslehre zu ziehen.

Wie entwickelt liegen in jeder Prozeßhandlung drei Momente zu einem einheitlichen unzertrennbaren Ganzen vereinigt: Erklärung, Erklärungswille und Erfolgswille. An

§ 307 V; Peterjen, Komm. § 306, 307 Nr. 3; v. W i l m o w s k i - L e v y, Komm. § 277 f.; R e i n e k e, Komm. z. C.P.D. (5) § 306 c, 307 a R e n k a m p, Komm. z. C.P.D. § 306, 2 c, § 307; W e i s m a n n, Lehrbuch § 33 III S. 104; H e l l m a n n, Lehrbuch S. 266. B u n j e n, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts § 105, S. 433; v o n C a n s t e i n, J.Z.B. 1 S. 332 u. f. w.; aus der Judikatur neuestens OLG. Karlsruhe 6. V. 02, Recht 02 S. 591; OLG. Marienwerder 31. V. 04, W a r n e h e r s Jahrb. der Entsch., B. 3 S. 462.

79) RG. 59 S. 346.

sich wäre zur Feststellung der Prozeßhandlung demgemäß die Konstatierung dieser drei Momente erforderlich. Mit Rücksicht auf den Schutz des Adressaten und aus technischen Zweckmäßigkeitsgründen sieht jedoch die Rechtsordnung hiervon ab und erklärt für die Feststellung der Prozeßhandlung die Konstatierung des Vorhandenseins der Erklärung, also des rein äußerlichen Prozeßhandlungstatbestands, für ausreichend. Es ist zwar zu prüfen, ob der sinnfällige Prozeßhandlungstatbestand als Ausdruck eines ernstlich gemeinten Erklärungs- und Erfolgswillens dem objektiven Beurteiler erscheinen kann und muß, aber ob hinter diesem Vorgang wirklich ein Wille steht, darauf hat sich die richterliche Prüfung nicht zu erstrecken. Damit wird indessen das Willensmoment nicht gänzlich unterdrückt, sondern nur abgeschwächt. Wo die beiden Abschwächungsgründe nicht Platz greifen, kommt das Willensmoment wieder zum Durchbruch. Von diesen beiden Gründen steht der Geltendmachung des Irrtums der rein technische überhaupt nicht entgegen. Er reicht über die Feststellung der Prozeßhandlung nicht hinaus. Auch der zweite Grund, das Schutzprinzip, steht hier nicht mehr hindernd im Weg. Es besagt nur, daß der Adressat sich auf den äußeren Prozeßhandlungstatbestand für die Frage, ob eine Prozeßhandlung vorliegt, verlassen kann und nicht Nachforschungen über den wirklichen Willen anzustellen braucht. Das heißt keineswegs, daß er sich nun auch auf den Bestand und dauernde Wirksamkeit verlassen kann. Die Prozeßhandlung ist ja meistens widerruflich; schon daraus geht hervor, daß das Schutzprinzip diese Folge nicht haben kann. Hat der Prozeßgegner seine eigenen prozessualen Maßnahmen im Vertrauen auf die Gültigkeit der Prozeßhandlung der andern Partei vorgenommen, so kann er, wenn seine Prozeßhandlung eine widerrufliche ist, bei einer Aenderung der Prozeßlage entsprechend auch seine eigene Handlung zurücknehmen. Die einzige Gefahr, die für ihn

in Betracht kommt, ist die, daß er im Vertrauen auf eine bindende Prozeßhandlung des Gegners (Geständnis, Verzicht u. dgl.) eine ebenfalls bindende Erklärung abgibt. Wird hier die erste Erklärung ungültig, so bleibt doch die zweite vollwirksam, da das Vertrauen auf die erste für die zweite nur ein Motiv darstellt. Der Wegfall des Motivs begründet keine Anfechtbarkeit. Der Gegner muß eben damit rechnen, daß auch die bindende Erklärung wegen Irrtums ihrer Wirksamkeit wieder beraubt werden kann. Den positiven Beweis, daß die Partei sich auch bei bindender Prozeßhandlung unter der Herrschaft der G.P.D. nicht schlechthin auf ihren Bestand verlassen kann, gewährt § 290 G.P.D.: das Geständnis kann unter Nachweis der Unrichtigkeit und des Irrtums kraft gesetzlicher Vorschrift widerrufen werden. Uebrigens ist auch sonst im Recht die Lage überall die gleiche. Wer einem andern etwas abkauft, weil dieser bei ihm kaufte, kann seinen Kauf nicht anfechten, weil der erste Kauf die Gültigkeit verloren hat. Das Verhältnis mag im Prozeß anders beurteilt werden können. Jedenfalls aber reicht das Schutzprinzip, welches die Abschwächung des Willensmoments in der Prozeßhandlung zur Folge hat, seinem Wesen nach nicht so weit, daß es den Prozeßgegner gegen diese Gefahr schützen kann und, was die äußerste Konsequenz wäre, die Geltendmachung des Irrtums durch den Irrenden ausschließt. Da nun im Bereich der Feststellung der Prozeßhandlung die Berücksichtigung des inneren nicht offen erkennbaren Willens vollständig ausgeschlossen ist, kann sich die Wirkung des Willensmoments nur in der Weise äußern, daß dasselbe in irgend einer Art die Grundlage für eine Einwirkung auf die als vorhanden konstatierte Prozeßhandlung gibt. Die Prozeßhandlung, bei welcher der Wille fehlt, ist in Wirklichkeit keine Prozeßhandlung, aber das äußere Gewand, welches das Gebilde als Prozeßhandlung erscheinen läßt, verschafft demselben vor der Hand die gleiche Wirkung, wie

sie die wirkliche Prozeßhandlung hat, und diese Wirkung bleibt sogar bestehen und wird zur definitiven, wenn nicht eine Reaktion gegen diesen Zustand erfolgt. Die Reaktionsmöglichkeit ist in dem fehlenden Begriffsmoment gegeben, dessen Geltendmachung hier keine Hemmungsgründe mehr entgegenstehen. Es fragt sich nur noch, wer zu der Geltendmachung berechtigt ist. Die Lösung dieser Frage ergibt sich ohne die geringste Schwierigkeit aus der Lage der Verhältnisse; diese weisen einzig und allein auf den Irrtenden selbst hin. Der Irrtende ist der Herr seiner Prozeßhandlung, er ist auch derjenige, den die nachteiligen Folgen des Irrtums treffen und der des Schutzes gegen dieselben bedarf. Die Interessen des Prozeßgegners sind dadurch hinreichend gewahrt, daß, soweit ihr Schutz in Frage kommt, der äußere Tatbestand maßgeblich ist. Daraus folgt, daß der Prozeßgegner den Irrtum des Handelnden nicht zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der betreffenden Prozeßhandlung benützen darf, so lange sich der Handelnde nicht auf seinen Irrtum beruft. Er darf nicht, je nachdem es ihm grade paßlich ist, den Rechtsbestand der Prozeßhandlung mit der Behauptung, es fehle der erforderliche Wille, in Frage stellen, bald wieder mit Rücksicht auf seine Interessen und seinen Schutz die Gültigkeit der fehlerhaften Prozeßhandlung fordern. Man könnte ja allenfalls das Gegenteil daraus entnehmen, daß doch das Willensmoment Begriffsmerkmal ist und das Nichtvorhandensein eines Begriffsmerkmals von jedem geltend gemacht werden kann. Dem steht jedoch entgegen, daß die Feststellung der Willensmängel ganz aus dem Bereich der Feststellung der Prozeßhandlung hinausfällt. Aus gleichen Gründen kann auch der Richter nicht von Amtes wegen eine Prüfung der Willensfrage vornehmen und Irrtum konstatieren⁸⁰). Somit kommen wir zu dem Reful-

80) Einer Anregung zur Geltendmachung des Irrtums steht im amtsgerichtlichen Verfahren natürlich nichts im Wege.

tat: Wer im Prozeßverfahren bei Vornahme einer Prozeßhandlung irrt, kann den Irrtum zur Herbeiführung der Unwirksamkeit der Prozeßhandlung geltend machen, soweit der Willensmangel, den der Irrtum zur Folge hat, in den Bereich des Begriffs der Prozeßhandlung fällt. Es steht nichts im Wege, die Geltendmachung des Irrtums zur Herbeiführung der Unwirksamkeit einer Prozeßhandlung auch im Prozeß als Anfechtung wegen Irrtums zu bezeichnen.

Wie oben dargelegt, können gelegentlich der Vornahme der Prozeßhandlung drei Gruppen von Irrtumsfällen vorkommen: Irrtum im Motiv, Irrtum im Erfolgswillen und Divergenz zwischen Erklärungswillen und Willensäußerung. Von diesen drei Irrtümern liegt der Irrtum im Motiv außerhalb des Rahmens der Prozeßhandlung. Die falsche Vorstellung trifft nur die Beweggründe, welche den Handelnden zu der Prozeßhandlung veranlaßten, nicht die Prozeßhandlung selbst. Für eine allgemeine Anfechtung wegen Irrtums im Motiv fehlt somit die Grundlage. Es besteht zu einer solchen auch kein praktisches Bedürfnis. Im Gegenteil würde die unbegrenzte Zulässigkeit einer solchen Anfechtung zur Rechtsunsicherheit führen, und sie muß als grundsätzlich unzulässig wie auf andren Rechtsgebieten so auch im Prozeß abgelehnt werden. Das Prozeßgesetz kennt eine Anfechtung wegen Irrtums im Motiv nicht. Die C.P.O. läßt allerdings in einzelnen Fällen bei Irrtum im Motiv den Widerruf der betreffenden Prozeßhandlung zu, und dieser Widerruf führt praktisch nach Lage der Sache zu dem gleichen Ergebnis, das hier eine Anfechtung haben würde. Diese Vorschriften sind jedoch Ausnahmefälle und dürfen über die Grenze ihres Bestimmungsgebiets nicht ausgedehnt werden.

Bei Divergenz zwischen Erklärungswillen und Willensäußerung unterliegt die Anfechtung keinem Bedenken. Ebenso unterliegt die Anwendung des aufgestellten Satzes keinem

Zweifel beim Irrtum im Erfolgswillen, wenn der Irrtum die Folgen der konkreten Handlung betrifft, er sich also als einen Irrtum über Tatsachen darstellt; auch hier ist die Anfechtung unbedingt zulässig.

Erheblichen Bedenken unterliegt dagegen die Anfechtung wegen eines Irrtums im Erfolgswillen, der die typischen Folgen der Prozeßhandlung betrifft, der mithin als Rechtsirrtum zu charakterisieren ist. Beispiel: jemand gesteht zu, irrt aber über die Rechtsfolgen des Geständnisses, oder erkennt an im Glauben, daß das Anerkenntnis keine besonderen Folgen, jedenfalls nicht die vom Gesetz bestimmten habe. Schon das Rechtsgefühl weigert sich, hier die Anfechtung zuzulassen. Wer am Rechtsverkehr teilnimmt, soll sich über das Recht orientieren, und erst recht, wer persönlich seinen Prozeß führen will, muß sich mit dem Prozeßverfahren und seiner rechtlichen Normierung bekannt machen. Indessen brauchen wir hier nicht die ganz allgemeine Frage, wie der Rechtsirrtum im Prozeß zu behandeln ist, zu lösen. In Betracht kommt nur, ob man den Irrtum über die typischen Rechtsfolgen einer Prozeßhandlung als Grundlage für die Anfechtung anzuerkennen hat. Eine spezielle Vorschrift fehlt natürlich im Gesetz in dieser Beziehung gerade so wie jede allgemeine Bestimmung für Irrtum überhaupt. Aber zwei Momente im geltenden Recht sind geeignet, uns hier Auskunft über die grundsätzliche Stellung der GPO. zu geben. Es sind dies der Anwaltszwang und die freie Stellung des Amtsrichters. Für alle Prozeßsachen, welche vor das Landgericht gehören, sowie überall in höherer Instanz besteht Anwaltszwang. Die Partei ist genötigt, sich durch einen Rechtsanwalt, das bedeutet praktisch, durch einen Rechtsverständigen vertreten zu lassen, der den Nachweis seiner juristischen Befähigung durch Ableistung der Richterprüfung geliefert hat. Dadurch wird den Gefahren entgegengetreten, die der Partei aus dem Mangel einer ge-

naueren Kenntnis des Rechts erwachsen. Die Rehrseite dieser Schutzbestimmung ist die, daß niemand vor Gericht mit der Behauptung gehört wird, er habe in bezug auf eine bestimmte Prozeßhandlung die vom Gesetz an sie geknüpften Folgen nicht gekannt. Der Gedanke, daß ein Rechtsanwalt ein Anerkenntnis deswegen zurückzunehmen begehrt, weil er sich über die rechtlichen Folgen des Anerkenntnisses geirrt hat, wird insbesondere den praktischen Juristen gradezu komisch anmuten. Daß der Rechtsirrtum im Anwaltsprozeß keine Berücksichtigung finden darf, unterliegt demnach nicht dem geringsten Zweifel. Fraglicher steht es in dieser Beziehung mit dem Amtsgerichtsprozeß, wo die Partei ihre Interessen grundsätzlich selbst wahrnehmen kann. Die in § 503 C.P.D. angeordnete weitgehende Fürsorge des Richters für ein sachdienliches Verhandeln läßt indessen auch hier die Berücksichtigung des Rechtsirrtums den Absichten des Gesetzgebers und dem Geist des Gesetzes widersprechend erscheinen. Bei allen bindenden Erklärungen muß der Richter die Partei, wenn er merkt, daß dieselbe über die Bedeutung der Prozeßhandlung im Unklaren sich befindet, darauf hinweisen; andererseits muß man der Partei unbedenklich das Recht zugestehen, sich eventuell vom Amtsrichter aufklären zu lassen. Endlich ist anzunehmen, daß die Frage für das gesamte Gebiet des Civilprozeßrechts einheitlich zu entscheiden ist. Es läßt sich demnach der Satz aufstellen: das Prozeßrecht berücksichtigt den Irrtum über die typischen Folgen der Prozeßhandlung grundsätzlich nicht⁸¹⁾.

Überall dort, wo der Partei neben der Anfechtungsmöglichkeit die freie Widerruflichkeit der Prozeßhandlung offensteht, ist die Anfechtung ausgeschlossen. Das Prozeßrecht erteilt grundsätzlich nur Rechtsschutz, wo ein Rechts-

81) Vgl. OLG. Hamburg, 26. II. 96, Seuff. N. 52 Nr. 200 S. 357.

schutzbedürfnis besteht. Aus diesem Grund ist es unzulässig, wenn nicht ein besonderes Interesse nachgewiesen werden kann, einen bereits erfolgreich eingeklagten Anspruch dem Richter zum zweitenmal zu unterbreiten. Aus dem gleichen Grund ist bei Willenserklärungen, die nach Rechtskraft des Urteils gemäß § 894 C.P.D. als abgegeben gelten, der Strafzwang ausgeschlossen⁸²⁾. Was für die Rechtsschutzgewährung im allgemeinen, gilt auch für das Verfahren im besonderen. Prozeßhandlungen, die sich, mag es auch an einer ausdrücklichen Bestimmung fehlen, mit dem Gesetz an sich vereinbaren lassen und für zulässig zu erklären wären, sind doch unzulässig, wenn sie und soweit sie sich abstrakt genommen als überflüssig erweisen⁸³⁾. Der gleiche Grund führt dazu, die Irrtumsanfechtung auch sonst in den Fällen auszuschließen, wo der Anfechtende an der Anfechtung keinerlei berechtigtes Interesse hat und die Anfechtung nur chikanöse Zwecke haben, insbesondere lediglich auf Verschleppung des Verfahrens gerichtet sein kann. Daß die Anfechtung unter Umständen dazu benutzt zu werden vermag, das Prozeßverfahren in die Länge zu ziehen, ist nicht zu leugnen. Um dieser Gefahr vorzubeugen, muß sie denn auch grundsätzlich da für unstatthaft erklärt werden, wo ein praktisches Bedürfnis zum Schutz des Irrenden nicht anerkannt werden kann. Natürlich ist diese Frage nach abstraktem Maßstabe zu entscheiden. Es kann nicht in jedem konkreten Fall geprüft werden, ob die Irrtumsanfechtung wirklich zum Schutz berechtigter Interessen des Irrenden geboten erscheint. Das würde nicht nur unpraktisch sein, sondern auch Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiet zur Folge haben⁸⁴⁾.

82) Vgl. F i s c h e r, Vollstreckbarkeit, Festgabe für F. D a h n III S. 60 f.

83) Vgl. meine streitgenössische Nebenintervention, S. 152.

84) Auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts mag es in derartigen Fällen zweckmäßiger sein, von Fall zu Fall zu entscheiden. Das muß im Prozeß für prozessuale Fragen vermieden werden. Der Prozeß ver-

Die freie Widerruflichkeit ist nicht eine Charaktereigenschaft, die jeder Prozeßhandlung innewohnt. Es gibt eine ganze Anzahl von Prozeßhandlungen, bei denen sofort mit ihrer Vollziehung der Handelnde an seine Erklärung gebunden ist. Es sind dies insbesondere diejenigen Prozeßhandlungen, welche auf eine Aenderung in dem formalen Bestand des Verfahrens gerichtet sind. Dagegen gilt für die Prozeßhandlungen, die dem Richter die Urteilsgrundlage verschaffen, die freie Widerruflichkeit als die Regel, welche allerdings durch sehr erhebliche Ausnahmen durchbrochen wird. Die freie Widerruflichkeit ist ein Ausfluß der Verhandlungsmaxime. Die Parteien sollen ungebunden über das Streitmaterial verhandeln und dem Richter ein Bild vorführen, das dem wirklichen Sachverhalt möglichst genau entspricht. Ausdrücklich ist allerdings auch für die Prozeßhandlungen, die auf die Beschaffung der Urteilsgrundlage abzielen, nirgends in der C.P.O. gesagt, daß sie frei widerruflich sind. Aber die Fälle, wo bei ihnen eine Bindung irgendwelcher Art eintreten soll, sind vom Prozeßrecht so fest und bestimmt abgegrenzt, daß das *argumentum e contrario* hier keinem Zweifel unterliegt. Bülow unterscheidet bezüglich der Widerruflichkeit vier Klassen: 1) Prozeßhandlungen, die noch bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, auch noch in der Berufungsinstanz beliebig zurückgenommen werden können; 2) solche, „welche bloß bis zum Beginne der Beweisaufnahme beliebig zurückgenommen werden können, wie die Antretung des Zeugen-, Sachverständigen- und Urkundenbeweises; 3) solche, die wenigstens so lange frei widerruflich bleiben, bis sich der Gegner in der mündlichen Verhandlung auf sie eingelassen hat“⁸⁵⁾;

langt typische Regelung. Nur wenn über alle prozessualen Fragen von vornherein Klarheit besteht, ist eine schnelle und sichere Handhabung des Prozeßverfahrens möglich.

85) Bülow, Geständnisrecht S. 213.

4) die, bei denen sofortige Bindung eintritt. Erschöpfend ist diese Einteilung nicht, doch läßt sie sich für die Irrtumslehre verwerten. Bei den Prozeßhandlungen der ersten Klasse spielt der Irrtum keine Rolle. Wenn schon diese Handlungen gänzlich nach freiem Belieben von der Partei zurückgenommen werden können, dann kann natürlich bei ihnen der Eintritt der künftigen Wirksamkeit auch durch einen Widerruf mit der ausdrücklichen Begründung, daß die Prozeßhandlung auf einem Irrtum beruhte, verhindert werden. Ob aber die Zurücknahme gerade wegen des Irrtums oder aus freiem Belieben erfolgte, bleibt praktisch durchaus gleichgültig. Bei den Prozeßhandlungen der zweiten Gruppe ist die Rechtslage bis zur Vollziehung bzw. bis zum Beginn der Beweisaufnahme völlig die gleiche wie bei der ersten. Auch bei ihnen besteht bis zu diesem Zeitpunkt freie Widerruflichkeit. Sobald aber die Beweisaufnahme erfolgt ist, fällt die freie Widerruflichkeit fort. Aber auch von einer Anfechtung wegen Irrtums kann keine Rede sein, weil die Folgen, deren Beseitigung erstrebt wird, tatsächlicher Art sind. Die Rechtsfolgen sind Folgen, die im Gedankenleben ihre Existenz haben, es sind Schlußfolgerungen, die nur solange vorhanden sind, als der menschliche Geist sie zieht und ziehen will⁸⁶⁾. Der menschliche Geist kann diese Rechtsfolgen durch bloße Denktätigkeit nachträglich beseitigen; er kann auch diktatorisch erklären, daß er sie als von vornherein nicht vorhanden ansehen will. Ganz anders steht es mit den tatsächlichen Folgen. Diese sind in der Außenwelt vorhanden, sie haben reale Existenz und lassen sich nicht durch bloße Gedankenoperation aus der Welt schaffen. Das einzige, was bei ihnen möglich ist, ist, daß das Gesetz ausdrücklich die Vornahme einer Handlung gestattet, deren tatsächliche Wirkung in der Wiederbeseitigung der früheren

⁸⁶⁾ Vgl. Regelsberger, Pandekten § 159 VI; Manigt, Anwendungsgebiet S. 9, 12 f.

Veränderung besteht. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Prozeßhandlungen sind durchweg solche, bei denen der bezweckte Erfolg in der Vornahme einer Beweisaufnahme durch das Gericht besteht. Die mittelbar gewollte Wirkung ist das günstige Beweisergebnis. Dieses Resultat ist aber erst Folge der gerichtlichen Tätigkeit. Die gerichtliche Tätigkeit selbst ist etwas Reales, es könnte wohl allenfalls ihre Rechtsfolge beseitigt werden, niemals aber sie selbst, ja sie selbst auch nicht einmal durch eine entgegengesetzte Handlung irgendwelcher Art. Da nun mit Beginn der richterlichen Beweisaufnahmetätigkeit eine tatsächliche Wirkung der Prozeßhandlung bereits eingetreten ist, kann von diesem Zeitpunkt ab ein Rückgängigmachen überhaupt nicht mehr in Frage kommen. Das ist der Grund, weshalb mit diesem Moment die freie Widerruflichkeit aufhört, dieser Grund schließt aber auch jede fernere Berücksichtigung des Irrtums aus. Die Regel bei Prozeßhandlungen dieser Art wird durch verschiedene Ausnahmen durchbrochen, teils direkt, teils wenigstens im praktischen Resultat. Eine direkte Ausnahme findet sich in einzelnen Fällen insofern, als schon mit der Erklärung unmittelbare Bindung eintritt; diese Fälle gehören unter Gruppe 4. Umgekehrt ist beispielsweise noch nach Beginn der Beweisaufnahme Verzicht auf den Zeugen möglich. Diese Handlung sistiert, von dem Widerspruch des Gegners abgesehen, die gerichtliche Tätigkeit, kommt also im Resultat auf die Wirkung eines Widerrufs hinaus. Auch bei den Prozeßhandlungen der dritten Gruppe herrscht bis zu einem gewissen Stadium freie Widerruflichkeit. Bis dahin trifft die Charakterisierung für die Prozeßhandlungen der ersten Gruppe auch hier zu. Nachher tritt Bindung ein. Damit stellt sich die Rechtslage derjenigen, welche bei der vierten Gruppe eintritt, gleich. Sie bilden dann ebenso wie die Prozeßhandlungen der vierten Gruppe überhaupt den Teil der Prozeßhandlungen, bei denen eine Anfechtung

wegen Irrtums praktisch allein von Bedeutung werden und in Frage kommen kann.

Sobald die mündliche Verhandlung geschlossen ist, können alle bis zu diesem Zeitpunkt vorgenommenen Prozeßhandlungen nicht mehr wegen Irrtums angefochten werden. Wird jedoch der Prozeß in die höhere Instanz gebracht, so kann man im Verfahren vor dem Berufungsgericht auch noch einen Irrtum, der bei einer in erster Instanz vollzogenen Prozeßhandlung untergelaufen ist, geltend machen⁸⁷⁾. In der Revisionsinstanz kann wohl eine Prozeßhandlung, die gerade dieser Instanz angehört, wegen Irrtums angefochten werden. Dagegen ist eine sachliche Veränderung in dem dem Revisionsgericht zur Nachprüfung unterbreiteten Material ausgeschlossen. Das gilt nicht nur für das Streitmaterial selbst, sondern auch für die in den unteren Instanzen vorgenommenen Prozeßhandlungen. Die Revisionsinstanz soll nur nachprüfen, ob die unteren Instanzen auf Grund des ihnen vorliegenden Materials richtig entschieden haben. Wenn demnach einer Prozeßhandlung der unteren Instanzen ein Irrtum zu Grunde liegt, so ist die Anfechtung derselben aus diesem Beweggrund in der Revisionsinstanz ausgeschlossen⁸⁷⁾. Nach Rechtskraft des Urteils ist eine Anfechtung wegen Irrtums nicht mehr zulässig. Mit der Rechtskraft erlangen die Prozeßhandlungen definitive Wirksamkeit. Das würde nun an sich den Ausschluß der Anfechtbarkeit noch nicht zur Folge haben. Aber die Wirksamkeit der einzelnen Prozeßhandlungen geht in der Urteilswirkung auf. Letztere Wirkung ist sofort von der Existenz des Urteils ab selbständig, sie hängt nicht in ihrem Bestand von den einzelnen Prozeßhandlungen ab. Das Urteil niederer Instanz kann wohl in der höheren Instanz zur Aufhebung gebracht werden; hier kann die Nichtigkeit der Prozeßhand-

87) So wenigstens für Anerkennung und Verzicht, *Seuffert, Kom.*, § 306, 4 und 307, 4.

lung noch von entscheidendem Einfluß auf das Urteil werden. Ist aber das Urteil rechtskräftig, dann ist auch seine Wirkung eine definitive. Demgemäß kann die Anfechtung einer Prozeßhandlung auf das rechtskräftige Urteil keinen Einfluß mehr haben. Das bedeutet praktisch, nach Rechtskraft des Urteils ist die Anfechtung der Prozeßhandlung wegen Irrtums zwecklos und daher auch unzulässig. Unter den Gründen, welche eine Wiederaufnahme des Verfahrens ermöglichen, findet sich der Irrtum nicht. Die Gründe der Restitutionsklage führen zwar insofern auch auf Irrtum hin, als in den meisten Fällen durch die strafbare Handlung ein Irrtum in der Person des Richters hervorgerufen ist. Der Irrtum des Richters bei der Rechtsprechung liegt jedoch außerhalb des Rahmens unserer Untersuchung.

Eine besondere Form besteht grundsätzlich für die Prozeßhandlung nicht. Demgemäß bedarf auch die Anfechtung der Prozeßhandlung wegen Irrtums keiner Form, denn auch sie ist Prozeßhandlung. Indessen ist die Prozeßhandlung Glied des Prozeßverfahrens, und daraus ergeben sich für die Art und Weise ihrer Vornahme gewisse Konsequenzen. In der Regel kann die Prozeßhandlung nur in der mündlichen Verhandlung vollzogen werden. Das gilt denn auch im Prinzip für die Irrtumsanfechtung. Die für die Prozeßhandlung geltende Regel ist jedoch durch viele vom Gesetz positiv vorgeschriebene Ausnahmen durchbrochen. Bei diesen Ausnahmen, d. h. also bei den Prozeßhandlungen, die nicht in der mündlichen Verhandlung vorgenommen werden, wird sich die Anfechtung entsprechend gestalten. Eine allgemein passende Antwort wird sich demgemäß auf die Frage, wie die Anfechtung vorzunehmen ist, nicht geben lassen. Sie muß daher der besonderen Untersuchung im zweiten Teil vorbehalten bleiben.

Die Frage steht im engsten Zusammenhang mit der andern: Wem gegenüber ist die Anfechtung vorzunehmen?

Da fragt sich zunächst: Wem gegenüber ist denn die Prozeßhandlung überhaupt vorzunehmen? Aus dem Prozeßzweck ist die Frage nicht zu lösen; das gilt auch hier. Der Verfahrenszweck gibt indessen in seiner Allgemeinheit nicht genügend her. Ein Verfahren, das zwischen drei Subjekten sich abspielt, besteht nicht notwendig aus Bestandteilen, bei denen jedesmal alle drei Subjekte beteiligt sein müssen. Die Beteiligung wird vielmehr von der konkreten Gestaltung des Prozeßverfahrens abhängen, und hier wird die Entscheidung im letzten Grunde häufig im Willen und Belieben des Gesetzgebers liegen⁸⁸⁾. Man denke nur an den Wechsel in der Normierung bez. der Revisionseinlegung. Für unsere O. P. D. wird man entscheidende Bedeutung dem Umstand beilegen, daß die Prozeßhandlung zu ihrer Wirksamkeit regelmäßig nur einem der beiden andern Subjekte gegenüber vorgenommen zu werden braucht. Das dritte Subjekt muß zwar durchweg von der Prozeßhandlung in Kenntnis gesetzt werden. Diese Benachrichtigung hat aber stets nur Nebenwirkungen⁸⁹⁾. Für die Irrtumsanfechtung läßt sich unbedenklich der allgemeine Satz aufstellen, daß sie an den zu richten ist, demgegenüber die anzufechtende Prozeßhandlung vorgenommen werden mußte, und daß dem dritten Prozeßsubjekt gegenüber höchstens eine Anzeigepflicht in Frage kommen kann. Auch hier hängt die Ausgestaltung von der Art der einzelnen Prozeßhandlung ab, und daher ist das Nähere dem besonderen Teil zu überlassen.

Das BGB. stellt für die Irrtumsanfechtung das Erfordernis der Unverzüglichkeit auf. Im Prozeßverfahren ergibt sich für eine große Anzahl von Prozeßhandlungen

88) Hier kann dann allerdings wieder der Prozeßzweck Motiv für die Art der Gestaltung bilden.

89) Vgl. zu dieser Frage W a c h, Arch. Civ. Praxis 64 S. 215; B ü l o w, Geständnisrecht, S. 218, P l a n c k, Lehrbuch I, S. 390, § 70, S. 417 § 72; S e l l w i g, Lehrbuch II, § 69 II 3 S. 35; RG. 12, S. 434.

eine zeitliche Grenze schon daraus, daß nach Rechtskraft des Urteils eine Anfechtung ausgeschlossen ist. Man wird in-
 dessen auch hier verlangen müssen, daß die Anfechtung ohne
 schuldhaftes Verzögern vollzogen wird. Es wäre z. B. durch-
 aus unbillig, wenn man zulassen wollte, daß eine Partei,
 die irrtümlicherweise anerkannt hat, nach Erkenntnis des
 Irrtums den Gegner bzw. das Gericht noch beliebig eine
 Zeitlang darüber im Unklaren lassen könnte, ob das Aner-
 kenntnis nun trotzdem seine Wirksamkeit behalten oder an-
 gefochten werden soll. Uebrigens wird bei den Handlungen,
 denen regelmäßig schnell ein Urteil folgt, die Gefahr der
 Präklusion die Partei von jedem Zögern zurückhalten. Der
 rechtliche Grund dafür, daß auch für das Prozeßrecht das
 Erfordernis unverzüglicher Anfechtung aufzustellen ist, liegt
 einmal darin, daß Pendenzverhältnisse sich schlecht mit dem
 Wesen des Prozeßverfahrens vereinigen lassen und jedenfalls
 da verhindert werden müssen, wo für sie weder ein prak-
 tisches noch ein sonstiges Bedürfnis besteht. Sodann ist die
 Irrtumsanfechtung nur insoweit und in den Grenzen zuzu-
 lassen, als die Billigkeit Schutz der Interessen des Irrenden
 verlangt. Den Interessen des Irrenden ist aber vollauf
 Genüge geschehen, wenn ihm die Befugnis eingeräumt wird,
 seinen Irrtum geltend zu machen, sobald er ihn entdeckt hat
 und zur Anfechtung in der Lage ist.

Wenn die Partei ihren Prozeß durch einen Stellver-
 treter führen läßt, so ist regelmäßig der Wille des Stell-
 vertreters für die Ausgestaltung der Prozeßhandlung maß-
 geblich. Deshalb müssen auch Willensmängel einzig und
 allein aus der Person des Vertreters beurteilt werden. Denn
 „Willensmängel können nur da gesucht werden, wo die
 Willensentscheidung stattgefunden hat“⁹⁰⁾. Entsprechend ent-
 scheidet sich die Irrtumsfrage nach der Person des Stell-
 vertreters. So liegt das Verhältnis stets bei Divergenz

90) Motive zum BGB. I S. 227.

zwischen Erklärung und Erklärungswillen. Denn wenn überhaupt ein Prozeßvertreter tätig wird, ist dies gar nicht anders möglich, als daß grade er den Erklärungswillen hat und die Erklärung abgibt. Es ist undenkbar, daß der Erklärungswille von der vertretenen Partei gefaßt, dagegen die Erklärung vom Prozeßvertreter abgegeben wird. Regelmäßig wird auch der Erfolgswille in der Person des Stellvertreters zu suchen sein, und wenn das der Fall ist, kann ein Irrtum in der Person des Vertretenen nicht in Betracht kommen. Indessen hier kann sich das Verhältnis auch anders gestalten. Es wird häufig vorkommen, daß die Partei dem Prozeßvertreter genaue Weisungen erteilt, wie er sich verhalten soll. Die Partei befiehlt dem Prozeßvertreter beispielsweise, eine Behauptung des Gegners zuzugestehen, den geltend gemachten Anspruch anzuerkennen, auf die Berufung zu verzichten. In diesen Fällen wird der entscheidende Erfolgswille, wenn der Prozeßvertreter die ihm gegebene Anweisung lediglich vollzieht, von der Partei gefaßt. Man darf sich das Verhältnis nicht so vorstellen, daß der Erfolgswille der Partei Motiv für einen zweiten maßgeblichen Erfolgswillen des Prozeßvertreters ist. Das wäre gekünstelt, damit wird man auch dem wirklichen Sachverhalt nicht gerecht. Vielmehr erscheint der Vertreter hier lediglich als Ausführungsorgan des von der Partei selbst gefaßten Erfolgswillens. Wenn aber hier der entscheidende Erfolgswille in der Person des Vertretenen zu suchen ist, dann muß er in diesem Fall auch die maßgebliche Persönlichkeit für die Irrtumsfrage sein. Das entspricht dem vorangestellten Prinzip, daß Willensmängel nur da gesucht werden können, wo die Willensentscheidung stattgefunden hat, und das entspricht ferner auch dem praktischen Bedürfnis.

Der Irrtum wird vom Richter nur berücksichtigt, wenn er vom Berechtigten geltend gemacht wird. Der Irrrende muß also, falls die Anfechtung nicht dem Richter selbst ge-

genüber zu erklären ist, sich auf die vollzogene Anfechtung berufen. Doch ist die Nichtigkeit der Prozeßhandlung, die auf Grund der Anfechtung bereits eingetreten ist, von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn sie dem Richter aus dem ihm unterbreiteten Material erkennbar entgegentritt. Wird die tatsächliche Voraussetzung der Anfechtung vom Gegner bestritten, dann hat der Anfechtende den Irrtum zu beweisen. Diese Beweisführung regelt sich nach den allgemeinen Vorschriften der GPO. Für eine Nachprüfung von Amts wegen bietet sich in den sämtlichen Fällen, wo die Anfechtung zulässig ist, kein Anlaß.

Wenn wir nun zum Schluß die Ergebnisse, die wir bezüglich des Irrtums für den Prozeß gewonnen haben, mit der Regelung, die das BGB. für das Privatrecht trifft, vergleichen, so finden wir durchweg das gleiche Bild. Hier wie dort entscheidet zunächst der rein äußerliche Tatbestand, der dem Adressaten als wirkliche Prozeßhandlung oder privatrechtliche Willenserklärung erscheinen konnte und mußte. Auf beiden Gebieten gibt der Irrtum die Grundlage für eine Anfechtung, d. h. eine Beseitigung der Rechtswirkungen durch eine darauf gerichtete Erklärung, und zwar steht diese Anfechtung hier wie dort nur dem Irrtenden zu. „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung“ bestimmt das BGB. in § 119 „über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“. Diese Gesetzesvorschrift paßt im wesentlichen auch für den Prozeß, sie deckt sich wenigstens in der Hauptsache mit den für den Prozeß gewonnenen Resultaten. Zwar sind wir für den Prozeß nicht unmittelbar zu dem Erfordernis gelangt, daß der Irrtende die Erklärung „bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“. Aber die sonsti-

gen Einschränkungen, insbesondere die Voraussetzung, daß die Anfechtung nur soweit zulässig ist, als die Interessen des Irrenden eine solche notwendig verlangen, führen doch in praxi zu gleichem Ergebnis. Die Bestimmung des Absatzes 2 zu § 119 BGB. wird für den Prozeß nicht praktisch. Auch die Unverzüglichkeit der Anfechtung ist auf beiden Rechtsgebieten erforderlich. Ob auch die Bedeutung und Lagerung des Willensmomentes bei den Prozeßhandlungen und den privatrechtlichen Willenserklärungen die gleiche ist, das muß hier dahingestellt bleiben. Bei der durchweg gleichen Ausgestaltung muß es wahrscheinlich erscheinen, daß auch die Gründe, die dazu geführt haben, die gleichen sind. Es ist zwar nicht notwendig, daß die gleichen Wirkungen die gleichen Ursachen haben. Aber wenn wir für gewisse ähnlich gelagerte Verhältnisse auf zwei verschiedenen Rechtsgebieten durchweg die gleiche Regelung vorfinden, dann hat der Schluß auf Gleichheit des Grundes doch eine gewisse Berechtigung. Statt der Schlußfolgerung vergleichen wir lieber die Gründe auf beiden Seiten selbst. Irren ist menschlich, darum ist es billig, dem, der dieser Schwäche unterliegt, die aus dem Irrtum sich ergebenden Nachteile abzunehmen, soweit es ohne Schädigung anderer möglich ist. Gewollte Tatbestände, die den Zweck haben, in dem Bewußtsein eines andern eine Vorstellung zu erwecken, müssen jedoch mit Rücksicht auf den Schutz des andern so wirken, wie sie in die äußere Erscheinung treten, ohne daß eine Prüfung nach dem Vorhandensein des Willens vorzunehmen ist. Daher kann der Irrtum nur die Basis für eine Handlung abgeben, welche die Wirkungen wieder beseitigt. Diese Anfechtung darf nur dem Irrenden zustehen, sie andern Personen einzuräumen liegt weder Grund noch Bedürfnis vor. Die Rechtsicherheit verlangt, daß die Anfechtung nach Erkenntnis des Irrtums ohne schuldhafte Verzögerung vorgenommen wird. — Alle diese Gründe treffen genau so für

das Prozeßrecht wie für das Privatrecht zu. Für das Prozeßrecht ist der Beweis im einzelnen in der gegebenen Entwicklung geführt. Für das Privatrecht folgen diese Sätze aus dem BGB. Wenn aber die Gründe überall die gleichen sind, muß es, zumal nachdem die Entwicklung einer Irrtumslehre aus dem Prozeßrecht selbst heraus durchweg zu gleichen Ergebnissen wie im Privatrecht geführt hat, zulässig sein, die gesetzlichen Bestimmungen des BGB. über Irrtum analog auf das Prozeßrecht anzuwenden. Doch kommen nach Lage der Sache nur die §§ 119 Absatz 1 und 121 Absatz 1 BGB. in Betracht⁹¹⁾.

§ 5. Ausdehnung der gewonnenen Resultate auf Handlungen, die zwar nicht Prozeßhandlungen sind, aber dem Prozeßrecht ebenfalls unterstehen.

Die bis dahin entwickelte Lehre über die Behandlung des Irrtums im Prozeß knüpfte sich an den Begriff der Prozeßhandlung. Inwieweit können die gewonnenen Rechtsätze auf andre Tatbestände erstreckt werden, die zwar nicht Prozeßhandlungen sind, aber doch auch dem Prozeßrecht angehören und vor allem nicht der Regelung durch das bürgerliche Recht unterstehen? Das ist die Frage, die hier noch zu beantworten ist. Irren ist menschlich, darum ist es billig, daß dem, der dieser Schwäche unterliegt, die aus dem Irr-

91) Vgl. Hölder, ZBP. 28 S. 409. „Die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über Willenserklärungen sind nicht für Prozeßhandlungen gegeben. Sie gelten aber in Ermangelung eigener Bestimmungen über die Gültigkeit prozessualer Willenserklärungen insoweit auch für diese, als es um Konsequenzen des allgemeinen Wesens der rechtsgültigen Willenserklärung sich handelt. So kann daran kein Zweifel sein, daß wer sich versprochen oder bezüglich der gegnerischen von ihm zugegebenen Behauptungen sich verhört hat, nach §§ 119, 121 BGB. die von ihm vollzogene Erklärung anfechten kann.“

tum folgenden Nachteile abgenommen werden, soweit es ohne Schädigung anderer möglich ist. Dieses allgemeine Prinzip gilt auch für jene Tatbestände. Bei der Prozeßhandlung war nun der Weg, der zur Anfechtung wegen Irrtums führte, kurz folgender: Der Prozeßhandlung liegt ein Erklärungs- und ein Erfolgswille zu Grunde. Beide Willensmomente treten zwar für die Konstatierung der Prozeßhandlung mit Rücksicht auf den Schutz des Adressaten und auf technische Zweckmäßigkeitsgründe zurück, äußern aber ihre Wirkung darin, daß ihr Fehlen, dort wo nicht die Einschränkungs- oder sonstige Gründe entgegenstehen, die Grundlage für eine Negierung der Prozeßhandlung im Wege der Anfechtung bildet. Der Irrtum ruft einen Mangel im Willen hervor, der an Bedeutung dem Fehlen des Willens überhaupt gleichkommt. Deshalb begründet er die Anfechtung, soweit der Wille zum Begriff der Prozeßhandlung gehört. Diese Schlußfolgerung läßt sich genau in der gleichen Weise für die übrigen prozeßualen Tatbestände ziehen, wenn und soweit bei ihnen ein Erklärungs- und ein Erfolgswille vorhanden ist. Damit ist denn auch bereits die Lösung der Frage gegeben: Soweit jenen Tatbeständen begrifflich ein Erklärungs- und ein Erfolgswille zu Grunde liegt, begründet der Irrtum, der diese beiden Willensmomente betrifft, die Anfechtung. Darüber hinaus ist auch hier jede Berücksichtigung des Irrtums grundsätzlich abzulehnen. Erklärungs- und Erfolgswille müssen aber rechtlich relevant sein. Diese Erheblichkeit zeigt sich wie bei den Prozeßhandlungen darin, daß die Handlung selbst wirken muß. Da wo das Recht die Wirkung lediglich an einen bestimmten Erfolg anknüpft, gleichgültig wie das Resultat zustande gekommen ist, wo mithin das Willensmoment völlig bedeutungslos bleibt, ist die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen. Ob hierbei das Resultat einer bestimmten Person muß zugeschrieben werden können, damit es die Rechtswirkung für

oder gegen diese Person äußert, ist für die Irrtumsfrage ohne Belang. Daß auch bei den sonstigen prozeßrechtlichen Willenserklärungen der Irrtum nur einen die Anfechtung begründenden Tatbestand und nicht unmittelbar Nichtigkeit herbeiführt, ergibt sich aus gleichen Gründen, wie bei der Prozeßhandlung. Zweifelhaft mag erscheinen, wie man sich hier dem Irrtum über die typischen Folgen des jeweiligen Tatbestandes, also dem Rechtsirrtum gegenüber zu stellen hat. Die besonderen Gründe, die bei der Prozeßhandlung zur Ablehnung der Berücksichtigung eines solchen Irrtums führten, treffen hier nicht unmittelbar zu. Indessen sahen wir schon bei der Prozeßhandlung, daß die dort entwickelten Einzelgründe zu einem allgemeinen Prinzip hindrängten. Demgemäß wird man auch bei diesen Handlungen die Anfechtung wegen Irrtums über die typischen Folgen ablehnen. Damit ergibt sich das Resultat, daß in der Behandlung des Irrtums bei Prozeßhandlungen und bei denjenigen sonstigen Tatbeständen, für welche ein Erklärungswille und ein konkreter Erfolgswille begrifflich von rechtlicher Erheblichkeit ist, ein Unterschied nicht besteht. Dagegen fehlt auch bei diesen Tatbeständen im Gegensatz zu denjenigen des bürgerlichen Rechts die Grundlage für eine Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache.

Zweiter Teil. Der Irrtum bei den einzelnen Prozeßhandlungen.

§ 6. Prozeßhandlungen, welche das Verfahren oder einzelne Teile desselben eröffnen.

Das Civilprozeßverfahren wird regelmäßig begründet durch Zustellung einer Klagschrift mit gesetzlich vorgeschriebenem Inhalt an den Prozeßgegner. Vom Standpunkt des

Prozesses im allgemeinen enthält die Klage das vom Kläger an das Gericht gestellte Verlangen nach Urteilschutz. Dieser Gedanke kommt im Inhalt der Klagschrift dem Sinne nach zum Ausdruck. Es zeigt sich hierin die Beziehung zwischen Urteilszweck und Klage. Das Verlangen nach Rechtsschutz kann seiner Natur nach nur an das Gericht gestellt werden, und weil nach Lage der Sache gar nichts anderes möglich ist, wird das Rechtsschutzbegehren auch unter unserer C.P.D. an den Staat und seine Organe gerichtet. Aber ganz falsch ist es, daraus zu folgern, daß die Klagerhebung formell an das Gericht adressiert werden müßte und daß die Normierung unserer C.P.D. widerspruchsvoll sei, wenn sie die Zustellung an den Gegner maßgeblich sein läßt. Für die Ausgestaltung des formalen Klageeinleitungsafts ist lediglich der Verfahrenszweck entscheidend. Praktische Zweckmäßigkeitsgründe sind hier von ausschlaggebender Bedeutung. Es muß eine solche Form gewählt werden, die ein schleuniges in Gang-Setzen und Durchführen des Prozesses ermöglicht. Dabei wird es sich insbesondere darum handeln, den Gegner von dem bevorstehenden Angriff in Kenntnis zu setzen, so daß er in der Lage ist, sich zu wehren und in der mündlichen Verhandlung seine berechtigten Interessen zu wahren. Dieses Ziel kann natürlich auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Unsere C.P.D. hat den Weg gewählt, daß sie für die Klagerhebung Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner verlangt, in welchem dem Gegner Kenntnis von dem Rechtsschutzbegehren und seinen tatsächlichen Unterlagen gewährt wird und durch das gleichzeitig die nächsten Verfahrensabschnitte in der Weise vorbereitet werden, daß das Verfahren seinen Fortgang nehmen kann. Die die Klagerhebung begründende prozessuale Willenserklärung ist demgemäß an den Beklagten gerichtet und an ihn allein. Ihr Inhalt läßt sich kurz in die Worte „Ich will dich verklagen“ zusammenfassen. In der Klagerhebung ist die Geltend-

machung des Rechtsschutzbegehrens bereits enthalten. Aber es gelangt jetzt noch nicht an seine Adresse. Der Rechtsschutz erteilende Staat erhält von dem Rechtsschutzbegehren erst Kenntnis in dem Zeitpunkt, wo der Klagantrag in der mündlichen Verhandlung an den Richter gestellt wird. Zwar wird die Klage dem Richter zu Terminsanberaumung eingereicht, und er hat, bevor er dem Gesuch stattgibt, zu prüfen, ob eine Klage im allgemeinen vorliegt und ob die Ladungsformalien gewahrt sind. Aber von dem konkreten Rechtsschutzbegehren nimmt er keine Kenntnis, weil es, wenn auch im idealen Sinn bereits an den Staat gestellt, doch noch nicht formell an ihn gerichtet ist⁹²⁾. Die praktische Konsequenz ist die, daß der Richter den Termin anberaumen muß, wenn die Ladungsformalien in Ordnung sind, mag es ihm im übrigen auch unmöglich sein, aus dem Inhalt der Klagschrift einen vernünftigen Sinn zu entnehmen⁹³⁾. Da die Klagerhebung dem Verfahrensbetrieb unmittelbar dient, ist sie Prozeßhandlung.

Die Klagerhebungshandlung setzt sich aus mehreren

92) Daß der Richter die Klagschrift selbst oder die für ihn eingereichte Abschrift lesen wird, um sich für die mündliche Verhandlung vorzubereiten, ändert an der Beurteilung nichts. Denn wenn auch eine Abschrift beim Gericht eingereicht werden soll, so ist doch trotzdem die formale Klagerhebung nicht an den Richter gerichtet, das Rechtsschutzbegehren formell noch nicht an ihn gelangt.

93) Nur wenn aus dem Sinn klar hervorgeht, daß die Klagschrift keine Klage, sondern z. B. eine Einladung zum Mittagessen enthält, muß der Richter trotz Wahrung der Ladungsformalien den Termin ablehnen. Doch ergibt sich auch hier der Ablehnungsgrund gerade aus dem die Ladung betreffenden Teil, denn in derartigen Fällen ist ja auch die Ladung selbst, wie aus dem übrigen Inhalt der Klagschrift ersichtlich, gar nicht ernst gemeint und jedenfalls keine Ladung zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits. Die Auffassung von Weizsäcker 33P. 27 S. 28, dem H e l l w i g, Lehrbuch II S. 3, § 64 Num. 5 und sonst zustimmt, daß die Terminsanberaumung bereits eine Zulassung der Klage enthält, vermag ich nicht beizustimmen. Sie legt diesem Akt eine übertriebene Bedeutung bei, welche sich der wirklichen Sachlage gegenüber nicht aufrecht erhalten läßt.

Akten zusammen, die teils vorbereitender Natur sind, teils den unmittelbaren Akt der Klagerhebung selbst ausmachen. Zur Klagschrift gehört die Ladung des Beklagten vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits. Diese Ladung erhält ihre volle Wirksamkeit erst dadurch, daß der Vorsitzende des Gerichts die Terminsbestimmung erteilt. Um dies zu erzielen, muß der Kläger die Klagschrift bei Gericht einreichen und damit die Terminsbestimmung beantragen. Er muß ferner dem Gerichtsvollzieher Auftrag zur Zustellung erteilen, und da ein Schriftstück zugestellt wird, muß der Kläger auch die erforderliche Niederschrift vornehmen. Im Anwaltsprozeß ist die Bestellung eines Rechtsanwalts nötig. Alle diese Akte gehören insofern zur Klagerhebung, als ohne einen einzigen ordnungsmäßige Klagerhebung nicht möglich ist. Aber eigentlich wesentlich ist nur die an den Beklagten gerichtete Willenserklärung. Auch der Antrag an das Gericht auf Terminsanberaumung hat nur die Bedeutung der Vorbereitungshandlung.

Den speziellen Inhalt der Prozeßhandlung der Klagerhebung bildet die Abgrenzung des konkreten Verfahrensinhalts. In dieser Beziehung muß die Klagschrift gemäß § 253 C.P.O. enthalten die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts, die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag und die Ladung.

Die Wirkung der Klagerhebungshandlung ist eine doppelte: eine tatsächliche und eine rechtliche. Die tatsächlichen Folgen bestehen in dem rein äußerlichen Vorhandensein des Verfahrens. Durch die Klagerhebung wird eine bestimmte Situation herbeigeführt, und diese Situation schafft schon an und für sich wieder Folgen teils tatsächlicher, teils rechtlicher Art. Der Beklagte steht in der Gefahr, einer Verurteilung zu unterliegen, und die Beseitigung dieser Gefahr veranlaßt ihn, Handlungen zu seinem Schutze vorzunehmen.

Für die staatlichen Organe ist mit dieser Situation eine bestimmte Tätigkeit verbunden: das Vorlegen der Klagschrift vor den Richter, die Terminsanberaumung, das Beziehen des Termins u. s. w. Diese Tätigkeit ruft dann als Rechtsfolgen Kostenpflichten und zwar vorläufig für den Verursacher hervor. Alle diese tatsächlichen Folgen sind, sobald sie einmal existent geworden sind, nicht mehr hinwegzudenken. Sie können ihrer dauernden Wirksamkeit durch eine entgegengesetzte aufhebende Handlung beraubt werden. Aber von einer Anfechtung etwa wegen Irrtums kann hier nicht die Rede sein. Auch bei den Rechtsfolgen, die sich an diese tatsächliche Situation anknüpfen und bei denen ihrer Natur nach eine Beseitigung durch Anfechtung denkbar wäre, ist eine Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen, denn sie haben ihre Grundlage gerade in den tatsächlichen Verhältnissen und werden von dem Irrtum nicht unmittelbar berührt. Daher ist insbesondere jedwede Möglichkeit, die Kostenpflicht durch Anfechtung wegen Irrtums zu beseitigen, für den Kläger ausgeschlossen. — Die Rechtsfolge besteht hauptsächlich in der Möglichkeit, auf Grund des durch die ordnungsmäßige Klagerhebung eingeleiteten Verfahrens ein Urteil in der Sache selbst zu erzielen. Das ist jedenfalls die primäre Folge und diejenige Folge, auf welche der Erfolgswille der Partei gerichtet ist. Dazu kommen eine Reihe weiterer sekundärer Folgen, die sich unmittelbar an den Akt der Klagerhebung anschließen.

Die der Klagerhebung zu Grunde liegende Willenserklärung kann in mannigfacher Weise durch irrtümliche Vorstellungen durchkreuzt werden. Beide Fälle, sowohl Divergenz zwischen Erklärung und Erklärungswille als auch Irrtum im Erfolgswillen kommen hier praktisch vor. Dabei ergeben sich verschiedene Möglichkeiten, jenachdem der Irrtum den einen oder den andern der nach § 253 C.P.D. erforderlichen Teile jener Willenserklärung betrifft. Der Irr-

tum kann sich beziehen auf die Bezeichnung des Gerichts, auf die Benennung der Parteien, auf den Gegenstand, den Grund des Anspruchs und den Antrag. Für die Ladung wird ein Irrtum kaum in Frage kommen, da dieser Teil der Erklärung stets seine typische Gestalt hat. Es ließe sich hier allenfalls an einen Irrtum über die typischen Folgen denken, dann würde aber nur ein nicht beachtlicher Rechtsirrtum vorliegen. Eine Divergenz zwischen Ladungserklärung und dem derselben zu Grunde liegenden Erklärungswillen wird, wenn sie im konkreten Fall erheblich ist, meist dazu führen, daß die Ladung überhaupt fehlt. Der Fall aber, daß eine äußerlich richtige Ladung vorliegt, jedoch etwa mit Rücksicht auf ein Versehen der Erklärungswille fehlt, ist deshalb praktisch nicht denkbar, weil die Ladung hier ja Bestandteil einer umfassenden Willenserklärung ist. Die einzelnen Teile der Willenserklärung, die nach § 253 für das formale Vorhandensein der Klagerhebung notwendig sind, haben materiell nicht den gleichen Wert für dieselbe. So hat zwar die Bezeichnung des Gerichts eine erhebliche praktische Bedeutung für den Gegner, insofern als er daraus erfährt, wo er sich zu verteidigen hat, und auch für das Verfahren selbst ist das Gericht erheblich, weil ohne ein bestimmtes Gericht ein Verfahren garnicht denkbar ist. Aber hier macht sich der Prozeßzweck geltend. Der Kläger will Rechtsschutz haben, und diesen Rechtsschutz gewährt ihm das Gericht. Dabei ist es gleichgültig, welches einzelne Gericht als Organ des Staates den Rechtsschutz erteilt. Rücksichten auf die besondere Art der Rechtsprechung und schnelle Prozeßerledigung eines bestimmten Gerichts erkennt das Recht nicht an. Der Irrtum über das bezeichnete Gericht ist deshalb unerheblich und kann weder die Anfechtung der Willenserklärung im ganzen noch eine teilweise Anfechtung begründen. Dieses Resultat deckt sich durchaus mit dem, welches man bei einer Spezialbetrachtung der einzelnen Lagen,

die hier vorkommen können, gewinnt. Die Hauptfrage bezüglich des Gerichts ist ja stets die, ob das Gericht zuständig ist oder nicht. Nehmen wir an, der Kläger bezeichnet irrtümlich ein zuständiges Gericht. Hier ist es wohl denkbar, daß der Kläger ein Interesse haben kann, mitten im Verfahren, wenn er sieht, daß der Prozeß für ihn ungünstig verläuft, das gesamte Verfahren mit der Begründung, er habe sich über das Gericht geirrt, aus der Welt zu schaffen. Als ein schutzbedürftiges rechtliches Interesse aber kann dieses Interesse nicht anerkannt werden. Wählt der Kläger ein unzuständiges Gericht und erhebt der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit, dann kann der Kläger die Klage zurücknehmen; will er das nicht, so wird er mit der Klage ohne Entscheidung in der Hauptsache abgewiesen. Wenn man eine Irrtumsanfechtung zuließe, so würde ebenfalls eine Abweisung angebrachtermaßen⁹⁴⁾ die Folge sein, also hätte die Irrtumsanfechtung hier überhaupt keinen Zweck. Verschreiben, Versehen, kurz alle Fälle der Divergenz zwischen Erklärung und Erklärungswillen bezüglich des Gerichts werden stets vor der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache hervortreten. Bis dahin ist aber die Möglichkeit der Zurücknahme der Klage ohne Zustimmung des Gegners gegeben, welche der allgemeinen Widerruflichkeit der Prozeßhandlung gleichsteht. In diesen Fällen ist also die Anfechtbarkeit schon deshalb ausgeschlossen. Es bleibt nur noch der wohl selten eintretende Fall, daß ein Irrtum im Erfolgswillen vorliegt und erst in der Verhandlung zur Hauptsache vom Kläger gemerkt wird und daß der Beklagte die Unzuständigkeit nicht gerügt hat. Hier ist die Rechtslage wieder der im ersten Fall gleich. Ein schutzbedürftiges rechtliches Interesse des Klägers zu einer Anfechtung kann auch hier nicht anerkannt werden.

94) Man müßte die Sachlage nach der Anfechtung so beurteilen, wie wenn ein Gericht garnicht genannt wäre.

Wenn der Kläger in der Bezeichnung des Beklagten irrt, etwa Müller statt Schulze schreibt, so wird in der Regel der gegen den benannten Beklagten erhobene Anspruch nicht bestehen⁹⁵⁾. Die Folge wird dann bei normalem Verlauf des Verfahrens Abweisung der erhobenen Klage sein. Bis zur Einlassung des Beklagten zur Hauptsache kann der Kläger, wenn er seinen Irrtum merkt, die Klage zurücknehmen, später wenigstens, wenn der Beklagte zustimmt. In beiden Fällen ist schon wegen der Möglichkeit der Klagezurücknahme eine Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen. Wir haben also auch hier nur noch den Fall zu erwägen, daß Kläger den Irrtum erst später merkt und der Beklagte in die Zurücknahme nicht einwilligen will. Läßt man hier die Anfechtung zu, so ist die einzige Folge die, daß ein Urteil in der Sache nicht ergehen kann, sondern die Klage mangels eines Beklagten ab instantia abzuweisen wäre. Andernfalls würde rechtskräftig entschieden, daß dem Kläger gegen den irrthümlich genannten Beklagten ein Anspruch nicht zusteht. Wenn wir nun die beiden Ergebnisse in ihren praktischen Konsequenzen vergleichen, so läßt sich wohl schwerlich leugnen, daß es dem Kläger durchaus gleichgültig sein muß, ob die Klage ohne sachliche Entscheidung abgewiesen wird oder ob eine Entscheidung ergeht, daß ihm der Anspruch, über den er ja bereits mit der Geltendmachung des Irrtums selbst das Urteil fällt, daß er ihm nicht zusteht, rechtskräftig abgesprochen wird. Daraus folgt dann wieder in abstracto der Satz, daß bei unrichtiger Bezeichnung des Beklagten in der Klageschrift infolge Irrtums ein rechtliches Bedürfnis für die Zulassung der Anfechtung wegen des Irrtums nicht besteht. Kläger wird in solchen Fällen, wenn der Beklagte nicht in die Zurücknahme einwilligen will, am zweckmäßigsten sofort auf den Klageanspruch verzichten. — Es könnte sich noch das

95) Ueber Zustellung an die unrichtige Person vgl. die treffenden Ausführungen bei S e l l w i g, Lehrbuch II S. 24 ff. § 68 IV.

Bedenken erheben, ob man nicht dem Kläger insofern ein rechtliches Interesse an der Anfechtung zusprechen müßte, als ihm auf diese Weise die Möglichkeit gegeben wird, einer Widerklage des Gegners den Boden zu entziehen. Dieses Bedenken erledigt sich indessen aus zwei Gründen. Einmal wird nach Lage der Sache hier in den allersehrsten Fällen ohne Einwilligung des Klägers eine Widerklage überhaupt möglich sein, weil der Anspruch des Klägers, so wie er irrtümlich gegen den falschen Beklagten erhoben ist, gänzlich in der Luft schwebt und insolgedessen ein Gegenanspruch, der mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen denselben vorgebrachten Verteidigungsmitteln in Zusammenhang steht, schwerlich denkbar ist. Andererseits würde der Kläger auch durch die Anfechtung die Widerklage gar nicht beseitigen können. Man hat zwar behauptet, daß die Widerklage schlechthin das Schicksal der Hauptklage teilen müsse und wenn die Rechtshängigkeit der Vorlage mit rückwirkender Kraft nachträglich wegfiel, auch für die Widerklage *absolutio ab instantia* auszusprechen sei. Dieser Satz findet jedoch im geltenden Recht keine Stütze. § 33 verlangt nur formale Rechtshängigkeit der Vorlage. Fortdauernde Anhängigkeit des Vorprozesses wird zum Fortbestand der Widerklage nicht verlangt⁹⁶⁾. Ueberall da, wo trotz irrtümlicher Bezeichnung des Beklagten die Identität der wirklich gemeinten Person keinem Zweifel unterliegt, ist dem Kläger nachträgliche Berichtigung auch ohne Einwilligung des Beklagten zuzugestehen. Dabei wird insbesondere tatsächliche Voraussetzung sein, daß die Klagschrift trotz der irrtümlichen Bezeichnung an den richtigen Beklagten gelangt ist⁹⁷⁾.

96) So auch Gaupp-Stein, § 33 II 1 und die dort Anm. 13 Zitierten.

97) Vgl. über diesen Fall neuestens OLG. Königsberg 14. VI. 02

Irrt der Kläger in Bezug auf den Klagantrag, so ist zu berücksichtigen, daß ihm die C.P.O. in weitem Maße das Recht der Klagänderung zugesteht. Die Klagänderung wird überall dann zugelassen, wenn der Beklagte einwilligt oder wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Aenderung des Beklagten Verteidigung nicht wesentlich erschwert wird, in der Berufungsinstanz wenigstens mit Einwilligung des Gegners. Die Zulässigkeit der Klagänderung ermöglicht in weiten Grenzen die Berichtigung des Irrtums bezüglich des Grundes und des Gegenstandes. Ferner kommt hier § 268 C.P.O. in Betracht. Wird der Klagantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen irrtümlich zu weit oder zu eng gefaßt, so kann er erweitert oder beschränkt werden, ohne daß der Kläger hier durch die der Klagänderung gesetzten Grenzen behindert ist. Die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen können unbeschränkt ergänzt oder berichtigt werden; auch diese Befugnis wird vielfach eine Irrtumsberichtigung ermöglichen. Soweit innerhalb dieser Grenzen die irrtümlich gefaßte Klage nicht in die richtigen Bahnen gelenkt werden kann, wird der Kläger nur ein Interesse daran haben können, die unrichtige Klage wieder zu beseitigen. Da steht ihm dann wieder bis zur Einlassung des Beklagten zur Hauptsache die Befugnis zur Klagezurücknahme schlechthin und später wenigstens mit Einwilligung des Beklagten zu. Die Sachlage ist also hier die gleiche wie bei den vorhin besprochenen Irrtumsfällen. Und auch in dem letzten Fall, wo die Beseitigung der Klage auf diese Weise nicht möglich ist und demnach lediglich noch Irrtumsanfechtung in Erwägung zu ziehen ist, kommen wir zu gleichem Resultat. Auch hier gibt der Kläger, der wegen Irrtums anfißt, über seinen Anspruch selbst schon das Urteil ab, daß dieser Anspruch, so wie er geltend gemacht ist, nicht

in *Seuff. N.* 58 *S.* 38 *Nr.* 21 und *OLG.* Frankfurt 13. I. 03 im *Recht* 03 *S.* 293.

besteht. Ob dies nun noch im Urteil ausgesprochen wird oder ob die Klage ohne Entscheidung in der Sache selbst abgewiesen wird, kann für den Kläger schwerlich von erheblichem Interesse sein. Die einzige Möglichkeit, hier eine Kosten erleichterung zu erzielen, bleibt unter allen Umständen immer nur die, daß er sobald als möglich verzichtet. Dagegen wird man dem Beklagten das Interesse an einer Sachentscheidung nicht immer abprechen können. Hat er ein solches Interesse nicht, dann wird er ja vernünftigerweise seine Einwilligung in die Klagezurücknahme nicht verweigern. Es liegt somit auch für diesen Fall für eine Irrtumsanfechtung ein praktisches Bedürfnis nicht vor.

Bei den übrigen Arten der Klagerhebung, also bei der durch mündlichen Vortrag in der Verhandlung selbst, in den vereinfachten Formen für das Amtsgericht gemäß § 500 und § 510 C.P.D. sowie auch bei Erhebung der Widerklage ist die Rechtslage für die Irrtumsfrage nach allen Richtungen hin genau die gleiche wie bei der regulären Klagerhebung. Wir können demnach als Ergebnis den Satz aufstellen: Eine Anfechtung der Klagerhebung wegen Irrtums ist unzulässig.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der von den Gerichten befolgten Praxis, es steht auch im Einklang mit dem Resultat, zu dem die Erklärungstheorie gelangt. Die Vertreter dieser Theorie werden geneigt sein, dieses Ergebnis als Stütze für ihre Ansicht ins Feld zu führen: schon hier versage im Grunde genommen die Auffassung, welche dem Willen Bedeutung beimißt. Aber die Irrtumsanfechtung ist doch nicht deshalb ausgeschlossen, weil dem Willen keine Bedeutung zukommt und die Erklärung lediglich formale Wirkung hat, sondern weil die C.P.D. sovieler Mittel zur Beseitigung der Irrtumsfolgen gewährt, daß für eine Irrtumsanfechtung kein praktisches Bedürfnis besteht. Gerade in dem Bereitstellen dieser Mittel, in der Gewährung der

Möglichkeit, die Irrtumsfolgen zu beseitigen, zeigt sich doch ebensosehr eine Berücksichtigung des Willensmoments, als wenn wir nun wirklich zu einer Irrtumsanfechtung gelangt wären.

Auch bei den einzelnen Handlungen, die zu der Klagerhebung gehören, aber nur vorbereitenden Charakter haben, kann der Irrtum von Bedeutung werden. Der Kläger reicht irrtümlich die Klage ein, dann betrifft der Irrtum den Antrag auf Terminsanberaumung. Dieser Fall gehört unter die allgemeine Kategorie des Irrtums bei Anträgen und findet dort seine Erledigung. Ein Bedürfnis, die Anfechtung wegen Irrtums zuzulassen, besteht dort nicht. — Der Irrtum bei der Niederschrift bringt stets auch einen Irrtum in der Klagerhebung mit sich, soweit er überhaupt wesentlich ist. Auch der „Auftrag“ an den Gerichtsvollzieher zur Zustellung kann auf Irrtum beruhen. Eine Anfechtung des Auftrags zur Zustellung der Klagschrift ist unzulässig, weil es an einem rechtlichen Bedürfnis für eine solche fehlt. Solange die Zustellung nicht ausgeführt ist, kann der Auftrag zurückgenommen werden. Ist sie erfolgt, so kann die Irrtumsfolge durch Zurücknahme der Klage beseitigt werden. Dies ist ja zulässig, bis sich der Beklagte in die mündliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat. Aber bereits vorher wird die Anfechtung überflüssig auch aus einem andern Grunde, sobald nämlich der Kläger in der mündlichen Verhandlung den Klagantrag stellt und Beklagter Abweisung beantragt oder anerkennt. Hier wird der Mangel der Zustellung durch den Antrag in der mündlichen Verhandlung geheilt. Von diesem Zeitpunkt ab würde also die Anfechtung des Zustellungsauftrags ohnehin bedeutungslos bleiben.

Ähnlich ist die Sachlage bei Anfechtung der Anwaltsbevollmächtigung wegen Irrtums. Wenn jemand einem Rechtsanwalt Auftrag zur Prozeßführung gibt, liegen in

diesem Akt regelmäßig zwei juristische Geschäfte: die Offerte zum Werkvertrag oder dgl. (§ 675 BGB.) und die Erteilung einer Vollmacht. Die Anfechtung des rein zivilrechtlichen Werkvertrags richtet sich schlechthin nach BGB. Für die Anfechtung der Vollmachtserklärung fehlt es an einem rechtlich anerkennenswerten Interesse. Ein Irrtum bei der Bevollmächtigung ist in erheblicher Weise nur so möglich, daß der Kläger die Klagerhebung selbst garnicht will oder daß er die Vollmachtserklärung an diesen Anwalt nicht abgeben will oder daß er sich über die Tüchtigkeit dieses Rechtsanwalts irrt. Im letzten Fall kommt man auf keine Weise zur Anfechtung, denn wie man die Bevollmächtigung auch auffassen mag, immer liegt nur ein Irrtum im Motiv vor, der auch nach BGB. nicht unter den Absatz 2 des § 119 fallen würde. Wenn der Kläger klagen will und dazu einen Anwalt bevollmächtigt und wenn dieser Anwalt die Klage so erhebt, wie es dem Inhalt der Vollmacht entspricht, dann ist den Interessen des Klägers Genüge geschehen, und es ist dabei ganz gleichgültig, ob dieser oder jener Anwalt die Handlung vorgenommen hat und ob ein Irrtum bei der Bevollmächtigung unterliefe. Ein Interesse, die Vollmacht zu beseitigen, besteht nur für die Zukunft, und dieses wird gewahrt durch die Möglichkeit des Widerrufs der Vollmacht. Damit fällt also auch der zweite Fall fort. Liegt aber der Irrtum so, daß der Bevollmächtigende weder die Bevollmächtigung noch die Klagerhebung wollte, dann identifiziert sich die Rechtslage mit der bei irrtümlicher Klagerhebung überhaupt. Entsprechend werden die Interessen des Beklagten oder dritter Personen (Nebenintervenienten), soweit ein relevanter Irrtum bei der Bevollmächtigung vorliegt, durch die Befugnis zum Widerruf der Vollmacht gewahrt.

Wenn der Kläger irrtümlich die Klage im Urkunden- oder Wechselprozeß erhebt, während er sie ohne die irrtümliche Vorstellung im gewöhnlichen Verfahren angestrengt hätte,

so braucht er nur zu erklären, daß er vom Urkundenprozeß abstehe, und der Irrtum ist berichtigt. Im umgekehrten Fall, wenn der Kläger den beabsichtigten Urkunden- oder Wechselprozeß versehentlich oder sonst irrtümlich in der Form des gewöhnlichen Verfahrens einleitet, besteht die Möglichkeit der Umwandlung nicht. Der Kläger wird, wenn er Gewicht auf das beschleunigte Verfahren legt, die Klage zurücknehmen und dann im neuen Verfahren anstrengen müssen. Daß er seinen Irrtum erst merkt, nachdem die unbeschränkte Zurücknahme ausgeschlossen ist, ist praktisch kaum denkbar. Sollte dies doch vorkommen, so wird man indessen für eine Irrtumsanfechtung lediglich zu dem Zweck, die Klage zu beseitigen und dadurch die Möglichkeit für das besondere Verfahren zu erzielen, ein rechtlich beachtenswertes Bedürfnis nicht anerkennen können, zumal da der Irrtum nicht einmal einen wesentlichen Punkt der in der Klagerhebung enthaltenen Willenserklärung betrifft. Auch vom rein praktischen Zweckmäßigkeitsstandpunkt läßt sich eine Rechtfertigung der Anfechtung nicht finden. Die Kostenersparnis, die das besondere Verfahren dem Kläger für die Fälle, daß er den Prozeß verliert oder daß sich der Gegner bei Obliegen des Klägers als zahlungsunfähig erweist, verschafft, würde hier ja dadurch vereitelt, daß der Kläger unter allen Umständen die Kosten des irrtümlichen Verfahrens tragen muß. Auch die Vorzüge des schnellen Verfahrens würden durch die Zeitvergeudung, welche eine Anfechtung und die daraufhin erfolgende Abweisung mit sich brächte, aufgehoben. — Das Verfahren in Ehesachen, bei Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand haben, sowie die Anfechtungsklagen im Entmündigungsverfahren bieten für die Irrtumsfragen keine Besonderheiten. Das Gleiche gilt für alle Klagen, die aus Anlaß der Zwangsvollstreckung erhoben werden. Auch für das Mahnverfahren ergibt sich nichts besonderes. Läuft

beim Gesuch auf Erlassung eines Zahlungsbefehls ein Irrtum unter, so kann das Gesuch und später nach Erlaß des Zahlungsbefehls analog der Klagezurücknahme die im Zahlungsbefehl enthaltene Rechtsverfolgung zurückgenommen werden. Bei leichtem Versehen ist auch eine Berichtigung durch das Gericht nach Analogie des § 319 C.P.D. zulässig⁹⁸⁾. Kommt es infolge des Widerspruchs oder eines Einspruchs zu einem ordentlichen Verfahren, dann ist die Sachlage wieder durchaus die gleiche wie nach der regelrechten Klagerhebung.

Wie die Klagerhebung das Verfahren in erster Instanz und damit das Verfahren überhaupt eröffnet, so leiten die Berufungs- und Revisionseinlegung das Verfahren in höherer Instanz ein. Alle drei Prozeßhandlungen zeigen vom Standpunkt des prozessualen Verfahrens aus betrachtet die größte Verwandtschaft unter einander. Schon deshalb ist zu erwarten, daß bezüglich der Irrtumsfragen die Antwort für die Rechtsmitteleinlegung ebenso ausfallen wird wie für die Klagerhebung. Die Berufungseinlegung erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes mit bestimmtem Inhalt an den Gegner. Das Gericht wird zwar durch den Antrag auf Terminsanberaumung und die dabei vorgeschriebene Vorlage des erstinstanzlichen Urteils von der Berufung in Kenntnis gesetzt. Dieser Antrag ist jedoch ebenso wie die Terminsanberaumung selbst gerade so wie bei der Klagerhebung nur vorbereitender Natur; entscheidend ist die unter Wahrung der Zustellungsform an den Gegner gerichtete Willenserklärung. Der Berufungsschriftsatz muß enthalten die Bezeichnung des Urteils, gegen welches Berufung eingelegt wird, die Erklärung, daß gegen dieses Urteil Berufung eingelegt wird und die Ladung des Berufungsbeklagten vor das Berufungsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Be-

98) Vgl. Seuffert, Komm. § 692 Nr. 3 und § 319 Nr. 1.

rufung. Die Irrtumsmöglichkeiten sind hier nicht so mannigfaltiger Natur wie bei der Klagerhebung. Zunächst gilt für die Ladung auch hier ganz dasselbe wie dort. Entweder hat der Irrtum zur Folge, daß eine Ladung garnicht vorliegt; dann wird die Berufung mangels eines wesentlichen Erfordernisses verworfen. Regelmäßig wird jedoch in diesem Fall schon der Richter die Terminansetzung versagen. Oder sie ist vorhanden, beruht aber auf einem irrtümlichen Willen; dieser Fall wird mit Rücksicht auf die übrigen Bestandteile der Berufungseinlegung nicht praktisch. Sind die übrigen Teile da und zwar gewollt, dann ist es nicht möglich, daß die Ladung, die ja nur eine Konsequenz derselben ist, nicht gewollt ist. Somit bleiben nur noch die unter Ziffer 1 und 2 in § 518 C.P.D. genannten Erfordernisse. Irrt der Berufungskläger in der Bezeichnung des anzufechtenden Urteils in der Weise, daß aus der Erklärung nicht mehr erkennbar hervortritt, daß das Urteil, gegen welches in Wirklichkeit Berufung eingelegt werden sollte, gemeint sei, so führt dieser Irrtum, da ein nach § 518 wesentliches Erfordernis fehlt, zur Verwerfung der Berufung. Die zweite Möglichkeit, daß der Berufungskläger irrtümlich das Urteil richtig bezeichnet, hat natürlich praktisch keine Bedeutung⁹⁹⁾. Bei der Erklärung, daß Berufung eingelegt werden soll, ist ein Irrtum einmal in der Art möglich, daß der Berufungskläger infolge eines Irrtums diese Erklärung tatsächlich nicht abgibt. Dann ist die Berufungseinlegung wiederum mangelhaft, und es erfolgt Verwerfung des Rechtsmittels. Oder der Berufungsrichter gibt diese Erklärung, so wie sie das Gesetz verlangt, richtig ab, aber infolge eines Irrtums: er wolle garnicht Berufung einlegen. Hier können dann wieder beide Irrtumsarten in Betracht kommen. Daß ein Rechtsanwalt versehentlich die Berufungsschrift persön-

⁹⁹⁾ Abstrakt genommen; andernfalls liegt gleichzeitig ein Irrtum bezüglich der Nr. 2 des § 518 C.P.D. vor.

lich niederschreibt, ohne diese Erklärung zu wollen, ist kaum denkbar. Wohl aber wird es vorkommen, daß er sich in der Anweisung an seine Bureaubeamten oder an einen bei ihm im Vorbereitungsdiensft beschäftigten Referendar ver- schreibt oder verspricht, etwa statt keine Berufung einlegen Berufung einlegen notiert oder dgl. Unterschreibt er hier die Berufungsschrift ungelesen, so ist die dem Gegner gegen- über abgegebene Erklärung selbst nicht gewollt. Grade in solchen Fällen wird jedoch der Rechtsanwalt sein Versehen stets merken, bevor die Möglichkeit zur Zurücknahme der Berufung abgeschnitten ist. Eine Irrtumsanfechtung kommt also nicht in Frage. Ähnlich wie bei der Klagerhebung bleibt auch hier nur der Fall zu erörtern, daß der Rechts- anwalt die Erklärung zwar gewollt hat, daß aber der Er- folgswillen fehlt, er hat z. B. zwei Sachen verwechselt und grade in der, in welcher nichts mehr getan werden sollte, das Rechtsmittel eingelegt, oder die Partei hat sich in der Weise geirrt und der Rechtsanwalt nur nach den ihm er- teilten bestimmten Weisungen gehandelt, weiter vorausge- setzt, daß die freie Möglichkeit zur Zurücknahme bereits prä- fludiert ist und der Gegner in die Zurücknahme nicht ein- willigen will. Wenn die Sache nicht zufällig grade so liegt, daß der Berufungskläger mit seiner Berufung durchdringt, wird das Resultat, mag man eine Anfechtung wegen des Irrtums für zulässig erklären oder nicht, stets Verwerfung der Berufung sein. Dem entsprechend muß auch hier ein praktisches Bedürfnis für die Zulassung der Anfechtung ver- neint werden. Für diesen Fall läßt sich denn auch einmal unmittelbar dem Gesetz entnehmen, daß diese Entscheidung dem Sinne unsrer G. B. entspricht. Unfre G. B. unter- scheidet die Verwerfung der Berufung als unbegründet und als unzulässig. Ließe man nun die Anfechtung zu, so könnte die Berufung als unbegründet nicht verworfen werden, weil eine Nachprüfung in der Sache selbst nicht stattgefunden hat.

Eine Verwerfung „als unzulässig“ ist nach § 535 C.P.D. indessen nur gestattet, wenn die Berufung an sich unstatthaft ist oder die gesetzliche Vorschrift über die Form und die Frist nicht gewahrt sind. Demnach könnte auch eine Verwerfung „als unzulässig“ nach der Irrtumsanfechtung nicht in Frage kommen. — Nach § 522 C.P.D. verliert eine Anschlußberufung ihre Wirkung, wenn die Hauptberufung als unzulässig verworfen wird. Da könnte sich das Bedenken erheben, ob man nicht dem Berufungskläger grade mit Rücksicht auf die Beseitigung einer Anschlußberufung die Anfechtungsbefugnis zuerkennen müßte. Indessen würde doch, wenn man auch, etwa in analoger Anwendung des § 535, bei Irrtumsanfechtung die Berufung als unzulässig zu verwerfen hätte, der § 522 für diesen Fall nicht herangezogen werden dürfen. Einmal würde die Anwendung des § 522 zu einer unbilligen Schädigung des Gegners führen. Die Mängel, die sonst die Verwerfung als unzulässig veranlassen, sind äußerlich erkennbar; wenn der Gegner sie nicht erkannte und im Vertrauen auf die Gültigkeit für seine Person von eigener Berufung absah, so ist das seine Schuld. Hier aber würde es sich um einen Mangel handeln, der vor der Anfechtung für Dritte nicht erkennbar ist. Sodann geht aus dem Sinne des § 522 C.P.D. hervor, daß durch eine lediglich vom Willen des Berufungsklägers abhängige Handlung jedenfalls dem Gegner die Basis für seine Anschlußberufung nur dann entzogen werden darf, wenn er (wie bei der Zurücknahme) seine Einwilligung dazu gibt. Somit erledigt sich dieses Bedenken. — Bei Irrtum über den Zustellungsauftrag erweist sich die Anfechtung hier aus entsprechenden Gründen wie bei der Klagerhebung als überflüssig und unzulässig. Nach Einlassung des Beklagten in die mündliche Verhandlung über die Berufung ist die Anfechtung deshalb überflüssig, weil der Anfechtende gradese wie bei Verzicht Verwerfung der Berufung erreichen würde. Der Irrtum

kann aber praktisch nur in der Richtung von Bedeutung werden, daß eine Berufungsschrift zugestellt ist, während der Berufungskläger in Wahrheit Berufung nicht einlegen wollte.

Die Revisionseinlegung unterscheidet sich in Bezug auf das Verfahren von der Berufungseinlegung nur durch die Form. Durch die Novelle vom 5. Juni 1905 ist bestimmt, daß die maßgebliche Willenserklärung an das Revisionsgericht zu richten ist. Im übrigen aber stimmt der Inhalt der Revisionschrift in den wesentlichen Punkten mit der Berufungsschrift überein. Sie muß enthalten die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Revision gerichtet wird, und die Erklärung, daß gegen dieses Urteil die Revision eingelegt werde. Demgemäß ergibt sich natürlich für die Irrtumsfragen die gleiche Antwort wie bei der Berufung; auch hier ist das Ergebnis Ablehnung der Irrtumsanfechtung wegen mangelnden Bedürfnisses.

Der Einlegung des Rechtsmittels, insbesondere der Berufung, entspricht sowohl in Bezug auf gesetzliche Inhaltserfordernisse als auch Form durchaus die Einlegung des Einspruchs. Auch hier ist die Regelung für die Irrtumsfragen entsprechend die gleiche, auch hier das Ergebnis Ablehnung der Zulässigkeit einer Anfechtung wegen Irrtums. Gleiches wie für den Einspruch gilt dann ferner auch für den Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl und den Widerspruch gegen den Beschluß, durch welchen ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung angeordnet wird. Beide Widersprüche werden wie der Einspruch behandelt. Eine Anfechtung wegen Irrtums ist wegen mangelnden praktischen Bedürfnisses ausgeschlossen. — Bei der Beschwerde ist die Rechtslage insofern eine andre, als sie zu jeder Zeit, nicht bloß bis zu einer (hier ja nur eventuellen) mündlichen Verhandlung ohne Einwilligung des Gegners zurückgenommen werden kann. Daher fehlt jedes Bedürfnis, eine Anfechtung wegen Irrtums zuzulassen. Sobald auf die Beschwerde eine

Entscheidung ergangen ist, ist natürlich die Zurücknahme ausgeschlossen, ebenso aber auch die Möglichkeit einer Anfechtung. Die richterliche Entscheidung ergeht zwar auf den Antrag der Partei hin, aber wenn sie einmal erlassen ist, so ist sie doch selbständig und gänzlich unabhängig von der Partei. Die richterliche Entscheidung, sei es nun Urteil oder Beschluß, kann stets nur durch eine zweite richterliche Entscheidung¹⁰⁰⁾ ihrer Wirksamkeit beraubt werden, niemals aber unmittelbar durch eine Parteihandlung. Die Folge davon ist, daß die zugrunde liegende Parteihandlung, sobald eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, unabänderlich wird.

Bei der Nebenintervention besteht ein praktisches Bedürfnis für die Zulässigkeit einer Anfechtung des irrtümlich erklärten Beitritts deshalb nicht, weil die Nebenintervention, gleichgültig ob es sich um eine gewöhnliche oder die besondere streitgenössische handelt, jederzeit sowohl ohne Einwilligung der unterstützten Partei als auch ohne Zustimmung der Gegenpartei zurückgenommen werden darf¹⁰¹⁾.

Die Hauptintervention erfolgt durch Klagerhebung. Die Besonderheit liegt im wesentlichen nur in dem für diese Klage bestimmten Gerichtsstand. Die Klagerhebung selbst folgt den allgemeinen Regeln, also muß auch bezüglich des Irrtums das Gleiche gelten. Einen eigenartigen Fall der Hauptintervention, bei welchem der Eingriff in den fremden Prozeß nicht durch Klagerhebung, sondern durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung erfolgt, enthält § 75 CPO. Wenn der beitretende Gläubiger hier infolge eines Irrtums in den Streit eintritt und er seinen Irrtum in prozessualisch relevanter Weise, also in der mündlichen Verhandlung

100) Kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung ausnahmsweise durch besondere Ereignisse.

101) Vgl. meine streitgenössische Nebenintervention S. 208, und R.G. 23 IX 1905; 61 S. 286.

102. 1/2.

kundgibt, so enthält diese Erklärung gleichzeitig das Anerkennnis, daß er keinen Anspruch auf die geltend gemachte Forderung hat, oder doch wenigstens die Willensäußerung, daß er seinen Anspruch nicht aufrecht erhalten will. Die Folge ist jedenfalls stets, wenn nur der Irrtum erheblich ist, die, daß der hinterlegte Betrag dem Gegner zugesprochen wird. Die durch sein Verhalten verursachten Kosten fallen dem irrtümlich in den Prozeß eingetretenen zur Last. Für eine Irrtumsanfechtung ist hier kein Raum. Denn durch eine solche würde an der konkreten Sachlage grade, insoweit ihr rechtliche Bedeutung zukommt, nichts geändert. Die Anfechtung würde stets zum gleichen Resultat führen und ebenfalls zur Folge haben, daß dem Gegner der Anspruch zugesprochen wird.

Schließlich sind noch die Fälle hier zu besprechen, daß jemand an die Stelle eines andern in den Prozeß eintritt, sei es als Erbe oder als Singularerbklassener bei Veräußerung des Streitgegenstands gemäß §§ 265, 266 C.P.D. oder auf Grund einer auctoris nominatio als neuer Beklagter. Wie ist in allen diesen Fällen die Uebernahme des Prozesses durch die bis dahin nicht beteiligte Person aufzufassen? Tritt durch die Uebernahme eine Aenderung in dem faktischen Bestand des Verfahrens ein oder erleiden lediglich rechtliche Beziehungen innerhalb desselben Verfahrens eine für die Existenz und die formale Gestaltung des Verfahrens selbst bedeutungslose Umwandlung? Die Art, wie die Antwort auf diese Fragen ausfällt, entscheidet für die Beurteilung der Sachlage, wenn die maßgebliche Uebernahmehandlung auf einem Irrtum des Uebernehmenden beruht. Wie bereits erörtert, ist das Verfahren nicht bloß ein Gebilde unsres Denkens, eine Rechtsfolge, die so, wie sie durch einen blitzartigen Akt der Gehirntätigkeit in unsrer Gedankenwelt hervorgezaubert wird, ebenso geschwind und mühelos durch bloßes Denken wieder beseitigt werden kann, sondern es hat

reale Existenz in der Außenwelt und spottet jeder Beseitigung durch bloße Denktätigkeit. Es kann also auch nicht durch eine Anfechtung beseitigt werden, vielmehr sind Handlungen nötig, die durch ihre tatsächlichen Wirkungen das vorhandene Verfahren aus der Welt schaffen. Da, wo das Verfahren in seinem faktischen Bestand eine Aenderung erleidet, kann diese Aenderung natürlich ebenfalls nicht durch eine bloße Anfechtung wieder rückgängig gemacht werden. Wenn nun die Uebernahme nur Rechtsfolgen hat, dann lassen sich diese Rechtsfolgen durch eine Anfechtung der Uebernahmeerklärung wieder beseitigen. Hat sie aber tatsächliche Folgen, dann ist die Beseitigung dieser tatsächlichen Aenderung durch bloße Anfechtung nicht möglich. Wir bedürfen dazu einer Reihe weiterer Handlungen, welche ihrerseits in ihrem tatsächlichen Erfolg den alten Zustand oder doch einen ihm gleichen herbeiführen. Für solche Handlungen müßte jedoch eine besondere Grundlage im Gesetz vorhanden sein. Die Uebernahme im Prozeß reizt zu einer Vergleichung mit der Schuldübernahme des bürgerlichen Rechts. Bei der Schuldübernahme wird durch die Uebernahme lediglich eine Aenderung in den rechtlichen Beziehungen herbeigeführt. Denn das obligatorische Schuldverhältnis besteht überhaupt nur aus rechtlichen Beziehungen; ein faktisches Verhältnis, wie wir es im bürgerlichen Recht z. B. beim Besitz haben, findet sich bei der Obligation nicht. Dementsprechend können die Wirkungen der Schuldübernahme durch eine Anfechtung etwa wegen Irrtums gemäß § 119 BGB. beseitigt werden. An die rechtlichen Folgen können sich weitere tatsächliche Folgen anknüpfen, z. B. der Schuldübernehmer zahlt, aber diese tatsächlichen Folgen sind doch nur mittelbare. Wenn die unmittelbare Rechtsfolge fortfällt, gibt das Gesetz besondere Mittel, die tatsächlichen Folgen zu beseitigen. Ganz anders ist die Rechtslage beim Prozeßverfahren, denn dort ist das tatsächliche Verhältnis,

das bei der Obligation fehlt, vorhanden. Während die Subjekte der Schuldverhältnisse nur Träger der Rechtsfolgen sind, geben die Subjekte des prozessualen Rechtsverhältnisses gleichzeitig dem faktischen Verhältnis, dem Verfahren, das charakteristische Gepräge. Das Verfahren zwischen A und B ist ein anderes als das zwischen A und C. Mag sich auch das neue Verfahren inhaltlich als eine Fortsetzung des alten darstellen, vom Standpunkt der formalen Existenz betrachtet ist es durch die Uebernahme ein anderes geworden. Bei oberflächlicher Betrachtung ließe sich wohl auch hier behaupten — denken wir etwa an die Uebernahme des Prozesses im Falle des § 266 C.P.D. — durch eine Anfechtung der Uebernahmeerklärung hört die Beziehung des Uebernehmenden zum Prozeß wieder auf, und der aus dem Prozeß Entlassene tritt ipso iure wieder ein. Aber diese Auffassung steht im Widerspruch zum Wesen des Verfahrens. Es ist überhaupt unmöglich, daß jemand ohne formalen Akt in einen Prozeß eintritt. Die Universaljurisdiction bildet keine Ausnahme, denn der Erbe repräsentiert unmittelbar die Person des Erblassers. Wenn nun die Person der Partei für das Verfahren als tatsächliches Verhältnis wesentlich ist, dann hat das Verfahren durch den Eintritt des bis dahin Nichtbeteiligten in die Parteirolle auch eine Aenderung in seinem rein faktischen Bestand erlitten, und diese Aenderung läßt sich durch eine bloße Anfechtung nicht beseitigen. Aus diesen Erörterungen ergibt sich, daß die Uebernahme eines Prozesses durch eine bis dahin am Prozeß nicht als Partei beteiligte Person ebenfalls den Einleitungsakt zu einem neuen Verfahren oder doch wenigstens zu einem neuen Verfahrensteil bildet und den Instanz einleitenden Prozeßhandlungen an die Seite zu stellen ist. Betrachten wir nunmehr die einzelnen in Frage kommenden Fälle.

Wenn jemand als unmittelbarer Besitzer einer Sache verklagt ist, kann er seinem mittelbaren Besitzer vor der

Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkünden und ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung laden. Erkennt der Benannte die Behauptung des Beklagten, daß er der mittelbare Besitzer sei, als richtig an, so ist er berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte auf Grund eines Rechtsverhältnisses gemäß § 868 BGB. besitzt. Hat der Benannte den Prozeß übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Mit der endgültigen Uebernahme ist die Aenderung in dem Bestand des Verfahrens vollzogen. Von diesem Zeitpunkt ab kann jedenfalls den für den Eintritt dieses tatsächlichen Erfolgs maßgeblichen Prozeßhandlungen die Wirkung nicht mehr durch eine bloße Anfechtung entzogen werden. Für eine besondere Aufhebungshandlung fehlt die gesetzliche Grundlage, sodaß nach der vollzogenen Uebernahme die Berücksichtigung des Irrtums ausgeschlossen ist. Es fragt sich nur, wann die Uebernahme des Prozesses durch den benannten mittelbaren Besitzer vollzogen ist. Die bloße Uebernahmeerklärung kann diesen Erfolg allein nicht herbeiführen, denn es ist stets die Zustimmung des Beklagten und bisweilen auch die des Klägers erforderlich. Andererseits ist anzunehmen, daß die Entbindung des Beklagten von der Klage gemäß § 76 Abs. 4 CPD. für den Tatbestand der Uebernahme nicht wesentlich sein soll. Denn das Gesetz sagt ausdrücklich „Hat der Benannte den Prozeß übernommen, so ist der Beklagte . . . von der Klage zu entbinden“, setzt also die vollzogene Uebernahme bereits voraus. Man darf mithin daraus, daß die entsprechende Entscheidung des Gerichts bei § 266 CPD. fehlt, keine besonderen Schlüsse ziehen¹⁰²⁾.

102) Ebenso Gaupp-Stein, § 76 VI a, Peterjen, Kom. § 76 Nr. 8. U. U. wie es scheint Franck, 33P. 13 S. 212.

Solange die erforderlichen Zustimmungserklärungen des Beklagten bzw. des Klägers noch nicht abgegeben sind, hat die Uebnahmeerklärung des Benannten nur die Bedeutung einer Voraussetzung für die Uebnahme, sie schafft also die rechtliche Möglichkeit für den Eintritt des an weitere Voraussetzungen gebundenen tatsächlichen Erfolgs. Sie hat demnach zunächst lediglich Rechtsfolgen. Die freie Widerruflichkeit der Prozeßhandlung ist hier ausgeschlossen, weil die Uebnahme auf Umgestaltung des Verfahrens gerichtet ist. Ein rechtliches Interesse an der Anfechtung bei irrtümlicher Uebnahmeerklärung läßt sich also vom Gesichtspunkt der Widerruflichkeit hier nicht absprechen. Es ist indessen die Anfechtung nach Lage der Sache auch die einzige Möglichkeit, sich den nachteiligen Folgen des Irrtums zu entziehen. Ein praktisches Bedürfnis für die Anfechtung ist nicht zu verneinen. So gelangen wir zu dem Resultat: die Uebnahmeerklärung kann wegen Irrtums angefochten werden, solange die Uebnahme noch nicht zum Abschluß gelangt ist. Die Anfechtungserklärung kann ebenso wie die Uebnahmeerklärung selbst nur in der mündlichen Verhandlung erfolgen. Da nun regelmäßig die sämtlichen erforderlichen Erklärungen in ein und derselben mündlichen Verhandlung vorgenommen werden, wird meistens für die Anfechtung nur eine ganz kurze Frist offen stehen. Sobald die Uebnahme perfekt geworden ist, ist die Anfechtung ausgeschlossen¹⁰³⁾.

Wenn über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstück ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig ist, so ist im Falle der Veräußerung des Grundstücks der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in

103) Böllig gleich ist die Rechtslage bei § 77 C.P.D.

welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen. Die Uebernahme erfolgt hier schlechthin mit der Uebernahmeerklärung. Eine Zustimmung von seiten der ursprünglichen Parteien ist nicht erforderlich. Mit der Abgabe der Erklärung tritt der Rechtsnachfolger in das Verfahren ein. Damit vollzieht sich hier auch bereits unmittelbar die tatsächliche Umwandlung des Verfahrens. Demgemäß ist für eine Anfechtung wegen Irrtums bei dieser Uebernahme kein Raum. Im übrigen hat die Veräußerung der in Streit befangenen Sache oder die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist gemäß der positiven Vorschrift in § 265 C.P.O. nicht befugt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen. Aus dieser gesetzlichen Bestimmung geht hervor, daß bei der Veräußerung oder Abtretung des Streitgegenstands eine Uebernahme stattfinden kann, wenn der Rechtsnachfolger die Uebernahmeerklärung abgibt und der Gegner zustimmt. Hier ist also wieder die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums während des Zeitraums zwischen Uebernahmeerklärung und Zustimmung gegeben. Da indessen beide Erklärungen in der mündlichen Verhandlung abzugeben sind und regelmäßig in demselben Termin erfolgen, ist auch hier die praktische Bedeutung dieser Anfechtungsbefugnis eine äußerst geringe.

Schließlich bedarf noch der Irrtum bei Aufnahme des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens durch den Erben der Erörterung. Diese Aufnahme erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, das heißt durch eine Willenserklärung, die auf die Aufnahme gerichtet und dem Gegner gegenüber unter Wahrung der Zustellungsformalien abzugeben ist. In gleicher Weise erfolgt die Aufnahme in den übrigen Fällen der Unterbrechung und der Aussetzung des Verfahrens durch eine Willenserklärung. Die Aufnahmeerklärung hat hier

überall unmittelbar die tatsächliche Menderung im Verfahren zur Folge. Mit der Zustellung des die Erklärung enthaltenden Schriftsatzes ist die Unterbrechung beendet. Diese tatsächliche Folge¹⁰⁴⁾ kann, wenn die Aufnahmeerklärung auf einem Irrtum beruht, nicht durch Anfechtung beseitigt werden¹⁰⁵⁾. Für eine Anfechtung wegen Irrtums ist also auch hier kein Raum. Wird die Aufnahme verzögert, so kann der Gegner den Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache laden. Auch in dieser Beziehung ist die Rechtslage, wenn das Verfahren aus andren Gründen unterbrochen oder ausgesetzt ist, eine ähnliche. Die erforderliche Ladung kann möglicherweise auf Irrtum beruhen. Die Frage nach der Irrtumsbehandlung in diesen Fällen wird zweckmäßiger gleich allgemein gestaltet und auf die Ladung zur Fortführung des irgendwie in Stillstand geratenen Prozesses überhaupt ausgedehnt. Es wird zwar selten vorkommen, daß die Ladungserklärung selbst auf Versehen beruht und nicht gewollt ist, also der Erklärungswille fehlt, aber der Fall, daß der Ladende zwar die Erklärung will, sich aber insofern geirrt hat, als er gerade in

104) Daß die Unterbrechung nicht bloß Rechtsfolge ist und Rechtsfolgen hat, sondern auch einen tatsächlichen Zustand mit faktischen Folgen bildet, zeigt sich darin, daß das Gericht während dieser Zeit von der Urteilsfällung gemäß § 249 Abs. 3 CPO. abgesehen nicht tätig wird. Ebenso tritt mit Aufhören dieses Zustandes wieder eine neue tatsächliche Menderung ein.

105) Nach § 244 CPO. hört im Anwaltsprozeß bei Tod des Anwalts u. s. w. die Unterbrechung auf, wenn der bestellte neue Anwalt von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht. Die Anzeige ist unmittelbar auf den Betrieb gerichtet und hat auch unmittelbar Folgen bz. des Verfahrens, insofern als die Unterbrechung aufhört. Sie ist also Prozeßhandlung. Fraglich mag aber erscheinen, ob der Anzeige auch ein konkreter Erfolgswille zu Grunde liegen muß. Indessen die Frage, ob eine Irrtumsanfechtung in Betracht kommen kann, ist wie oben ganz allgemein bei der Aufnahme mit Rücksicht auf die tatsächliche Folge zu verneinen. Die Aufnahmewirkung tritt aber nur ein, wenn der neue Anwalt wirklich bestellt ist.

dieser Sache oder in dieser Weise nicht laden will (Fehlen des konkreten Erfolgswillens) liegt doch nicht so weit außerhalb des Bereichs praktischer Möglichkeit. Wir brauchen indessen die Ladung nicht näher auf das Willensmoment zu untersuchen. Die Lösung der Frage ergibt sich auch hier ohne weiteres aus der Art der Folgen. Wenn eine Partei die Absicht hat, den Gegner zum Termin zu laden, reicht sie den auf dieses Ziel gerichteten Schriftsatz bei Gericht zum Zweck der Terminsanberaumung ein. Diese Einreichung hat rechtlich die Bedeutung eines Antrags an das Gericht. Die Erfüllung des Antrags durch das Gericht hat als tatsächliche Folge das Vorhandensein des Termins. Der Termin kann durch eine Anfechtung der Antragserklärung nicht beseitigt werden. Es kann ihm aber seine Bedeutung, abgesehen von andren Möglichkeiten, dadurch entzogen werden, daß die Partei es unterläßt, den Schriftsatz dem Gegner zuzustellen. Sobald nun diese Zustellung erfolgt, wird auch dem Gegner die Befugnis, den Termin zu beziehen, eröffnet. Diese Befugnis ist eine Rechtsfolge, sie könnte durch Anfechtung beseitigt werden. Indessen stellt sich diese Befugnis zugleich als faktische Möglichkeit dar. Der Termin wird nicht bloß der ladenden Partei, sondern beiden Teilen vom Gericht eröffnet. Das Gesetz setzt für die Benutzung des anberaumten Termins lediglich voraus, daß dem Gegner durch die Ladung in formaler Weise der Termin bekannt gegeben ist. Diese tatsächliche Konsequenz ist grade die wesentliche Folge der Ladung. Ihr gegenüber scheidet wiederum die Irrtumsanfechtung.

Alle die besprochenen Prozeßhandlungen lassen sich als diejenigen zusammenfassen, welche ein Verfahren oder einzelne Teile desselben eröffnen. Für sie ergibt sich also die Regel: eine Anfechtung wegen Irrtums greift bei ihnen nicht Platz.

§ 7. Erklärungen und Anträge.

Die prozessualen Erklärungen, die auf die Beschaffung der Urteilsgrundlage gerichtet und in der mündlichen Verhandlung abzugeben sind, sind regelmäßig einer Aufsechtung wegen Irrtums entzogen, weil sie der freien Widerruflichkeit unterstehen und die Berichtigung des Irrtums durch eine zweite Erklärung, durch welche die Zurücknahme der ersten zum Ausdruck gebracht wird, möglich ist. Eine besondere Betrachtung erfordern hier nur einerseits die wenigen Ausnahmefälle, in denen die Erklärung den Erklärenden sofort bindet, andererseits diejenigen Erklärungen, welche, wenn sie außergerichtlich vorgenommen werden, als Tatbestände des bürgerlichen Rechts eine Rechtsgestaltung zur Folge haben. Das sind die Aufrechnung, die Aufsechtung und zwar sowohl die des BGB. wie die der R.D. und des Aufsechtungsgefetzes, Wandelung, Minderung, Rücktritt vom Vertrage und ähnliche Erklärungen. Nehmen wir die letztere Gruppe vorweg. Daß diese Erklärungen im Prozeß geltend gemacht werden können, daran zweifelt im allgemeinen niemand. Streitig aber ist, wie die Erklärung in solchen Fällen rechtlich zu charakterisieren ist. Je nach der Auffassung ergibt sich eine verschiedene Beantwortung der Irrtumsfragen.

Nach einer Ansicht¹⁰⁶⁾ hat man das Verhältnis so aufzufassen, daß die im Prozeß abgegebene Erklärung dem materiellen Recht angehört und nur eine Einrede im Sinne

106) Siehe die Literaturnachweise bei Gaupp=Stein, § 81 Anm. 14, bei Seuffert, Kom. 81, 3 oder bei Hellwig, Lehrb. I § 35 Anm. 16. Dazu kommen noch neuerdings als Vertreter dieser Meinung Weigel, Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld S. 8 und Basse, Sächsisches Archiv für Rechtspflege Bd. 1 S. 122 (ohne Neues zu bringen). Auch ich selbst habe diesen Standpunkt Ihering's S. 49 S. 311 f. für die Gläubigeranfsechtung vertreten, halte aber die dort über die Prozeßhandlung aufgestellten, übrigens nur kurzen und beiläufigen Bemerkungen nach den Forschungen, deren Ergebnisse diese Abhandlung bringt, nicht mehr vollen Inhalts aufrecht.

des Prozeßrechts begründet und daß erst die Geltendmachung der Einrede eine Prozeßhandlung ist. Logisch unmöglich ist die Auffassung nicht. Man kann auch grade in dieser Beziehung nicht gegen sie anführen, daß doch tatsächlich nur eine Erklärung abgegeben wird. Denn es läßt sich recht wohl denken, daß dieselbe Erklärung gleichzeitig eine doppelte Bedeutung hat. Aber mit Recht fällt Seuffert¹⁰⁷⁾ über diese Ansicht das Urteil „Diese Spaltung einer einheitlichen Handlung in zwei Rechtshandlungen, von denen nur eine Prozeßhandlung sein soll, ist heillose Künstelei und führt zu ganz absurden Konsequenzen“. Die Auffassung gerät auch in einzelnen Beziehungen in Widerspruch zum Gesetz. Sie geht nämlich davon aus, daß die betreffenden Handlungen lediglich als civilrechtliche vom Gesetz anerkannt seien. Deshalb könne die Bornahme beispielsweise einer Aufrechnung im Prozeß garnicht anders erklärt werden, als daß eine civilrechtliche Aufrechnung im Prozeß vorgenommen wird und der Aufrechnende oder auch der Gegner sich dann vor dem Richter auf den rechtsaufhebenden Tatbestand beruft. Dieser Ausgangspunkt ist jedoch nicht zutreffend, wie sich aus den §§ 209 Nr. 3, 215 BGB. ergibt. „Grade diese Bestimmung beweist die Sonderstellung der prozessualen Aufrechnung gegenüber der rechtsgeschäftlichen. Denn mit ihr ist ausgesprochen, daß überhaupt der Prozeß sich erledigen kann ohne Erledigung der Aufrechnung, mag die Klage als an sich unzulässig oder unbegründet abgewiesen, mag sie zurückgenommen oder der Prozeß durch Vergleich ohne Eingehen auf die Gegenforderung sein Ende gefunden haben“¹⁰⁸⁾. Wenn aber das Gesetz eine Aufrechnung im Prozeß kennt, die andern Regeln untersteht als die außerhalb desselben vorgenommene, so ist schon damit vollauf der

107) Komm. § 145, 4 a. Vgl. auch Gaupp-Stein, § 145 VI 2.

108) So W a c h, 33P. 27 S. 14. Vgl. H e l l w i g, Lehrbuch I S. 244, § 35 II 2.

Beweis geliefert, daß diese Auffassung dem Gesetz gegenüber nicht die richtige sein kann. Von den Konsequenzen erscheint am unerquicklichsten die, daß die civilrechtliche Erklärung mit ihrer Abgabe unabänderlich und vom Verlauf des Prozesses unabhängig ist und sich infolgedessen dem Wechsel und den Wandlungen im Verfahren nicht anzupassen vermag. Diese Folge liegt in den meisten Fällen nicht in der Absicht der die Erklärung abgebenden Partei¹⁰⁹⁾. Die Folgen, die sich aus dieser Auffassung für die Irrtumsbehandlung ergeben, sind nicht gerade derartige, daß man sie absurd nennen müßte. Beide Erklärungen, die eigentlich wirkende civilrechtliche und die prozessuale stehen selbständig neben einander. Für die Gültigkeit der civilrechtlichen Erklärung ist die Wahrung der civilrechtlichen Vorschriften Voraussetzung, für die prozessuale müssen die prozeßrechtlichen innegehalten sein. Die letztere ist aber insofern von der ersten abhängig, als sie bei Nichtigkeit derselben notwendig wirkungslos sein muß. Die civilrechtliche Erklärung untersteht hier natürlich den Vorschriften des BGB. über Anfechtung wegen Irrtums. Erfolgt eine solche Anfechtung, dann verliert auch die prozessuale Berufung auf die vollzogene Erklärung ihre Wirkung. Daneben ist es möglich, daß die prozessuale Erklärung widerrufen wird. Der Irrende könnte also auch die prozessuale Erklärung zurücknehmen, ohne die Erklärung anzufechten. Er würde aber hier Gefahr laufen, daß der Gegner, wenn er ein Interesse daran hat, sich mit Erfolg auf die vollzogene civilrechtliche Erklärung, deren Wirkung ja nicht bloß auf Vorschützen des Erklärenden, sondern von Amtswegen, sofern nur die betreffen-

109) Ein weiteres Eingehen auf diese Theorie ist nicht erforderlich, wie denn hier natürlich keine erschöpfende Behandlung der Kontroverse erfolgen kann. Sie liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Es ist noch manches gegen sie vorgebracht; indessen dürfte der Grund, der sich gegen sie aus den §§ 209, 215 BGB. gegen sie ergibt, den Ausschlag geben.

den Tatsachen angeführt werden, zu berücksichtigen ist, beruft, ganz abgesehen von den materiellen Nachteilen, die dem Irrtenden aus dieser Rechtslage weiterhin drohen.

Nach einer zweiten Auffassung sind diese Erklärungen, wenn sie im Prozeß abgegeben werden, lediglich Prozeßhandlungen¹¹⁰⁾. Auch diese Theorie kann nicht umhin, den Erklärungen im Erfolg eine civilrechtliche Wirkung beizumessen. Aber gerade die Frage, wie diese civilrechtliche Wirkung sich erklärt, vermag sie nicht in befriedigender Weise zu lösen. Die Prozeßhandlung hat lediglich prozessuale Zwecke; zunächst dient sie dem Verfahrenszweck, mittelbar dem Rechtsschutzzweck. Wenn nun die Anfechtung, Aufrechnung oder eine andere dieser Rechtshandlungen im Prozeß vorgenommen wird, so ist der praktische Zweck der Verteidigung gegen den erhobenen Anspruch. Diese Verteidigung richtet sich aber dem Wesen des prozessualen Angriffs entsprechend nicht gegen das Recht, sondern gegen den im Recht begründeten prozessualen Anspruch. Dementsprechend könnte z. B. durch die Prozeßhandlung der Aufrechnung dem Recht des Gegners nur die Reaktionsfähigkeit, die Klagbarkeit entzogen werden. Tatsächlich soll aber auch nach der bekämpften Theorie das Recht selbst zerstört werden. Nun kann zwar eine Prozeßhandlung auch unmittelbar civilrechtliche Rechtswirkungen hervorbringen, man denke z. B. an die Klagerhebung, aber stets muß dafür eine gesetzliche Grundlage vorhanden sein. Es ist doch immer Ausnahmezustand¹¹¹⁾

110) So insbesondere Schneider, 33P. 31 S. 275 und Meijel, Hess. Nspr. 4 S. 31 ff. Auch Kohler ist wohl hierher zu rechnen, siehe insbesondere 33P. 29 S. 1 „Rechtshandlungen, die sonst dem Civilrecht angehören, können in den Prozeß hineingezogen und dadurch zu Teilen des Prozesses werden. Was aber Teil des Prozesses ist, verliert seine ursprüngliche Natur“. Vgl. dazu Kohler 33P. 20 S. 15 ff.; 24 S. 18 ff., 29 S. 1 ff. und Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I § 68 S. 205.

111) Vgl. Pagenstecher, Rechtskraft S. 225 „Die Prozeßhandlungen

wenn das Gesetz mit der Prozeßhandlung civilrechtliche Folgen verbindet¹¹²). Man könnte schließlich geneigt sein, die civilrechtliche Wirkung in das Urteil zu legen¹¹³). Damit würde man dem Urteil eine eigentümliche konstitutive Kraft und zwar rechtzerstörender Art beimessen. Aber eine solche Urteilswirkung bedürfte doch wohl eines gesetzlichen Stützpunkts, und der fehlt im geltenden Recht vollständig. Am schärfsten zeigt sich der Gegensatz bei der Anfechtung des BGB. Die Anfechtung vernichtet stets alle Wirkungen der angefochtenen Willenserklärung. Die prozessuale Anfechtung soll aber nur diejenigen Wirkungen zerstören, die den prozessualen Angriff stützen. Man würde also zu einer Zerspaltung der Anfechtung kommen¹¹⁴). Das würde aber für die Anfechtung bedeuten, daß man zu zwei völlig verschiedenartigen Rechtsinstituten gelangte. K o h l e r hat diese Schwierigkeiten denn auch recht wohl empfunden. Er löst sie indessen in einer wenig praktischen Weise: Er erklärt die prozessuale Anfechtung für unzulässig; „sie würde die Anfechtung (oder Kündigung) nur nach einer Richtung hin durchführen, nämlich um den Klageanspruch zu vernichten; nach allen anderen Seiten aber würde sie nicht wirken, denn nur soweit die Anfechtung gegen den erhobenen Anspruch

verfolgen nach der Idee des Gesetzes einen rein prozeßrechtlichen Zweck. Wird dieser Zweck nach der Auffassung des Gesetzgebers dadurch am besten erreicht, daß Änderungen des Privatrechts eintreten, so ist nicht einzusehen, warum das Gesetz nicht die Macht haben soll, anzuordnen, daß solche Änderungen eintreten.“ Aber gerade die Anordnung muß doch vorliegen. Bagenstecher kommt zu allen möglichen civilrechtlichen Folgen bei Prozeßhandlungen, aber den Nachweis der gesetzlichen Grundlage bleibt er meistens schuldig.

112) Ohne besondere gesetzliche Bestimmung könnte man dieser Prozeßhandlung ihrem Wesen nach nicht mehr Wirkung zuschreiben als der Verjährung. Mehr läßt sich aus dem Verteidigungszweck bei diesen Erklärungen nicht herleiten.

113) K o h l e r lehnt dies Z. 20 §. 15 entschieden ab.

114) So wie es scheint tatsächlich Schneider, Z. 31 §. 277 f.

geht, ist sie durch die Form der Einrede gedeckt. Eine solche teilweise Durchführung aber wäre unzulässig, denn es ist nur gestattet ganz oder garnicht anzufechten, eine Anfechtung zum Teil kennt das Recht nicht und wäre auch garnicht empfehlenswert, da dies die Rechtsverhältnisse in unzulässiger Weise zerschneiden müßte. Das gleiche gilt auch von der Kündigung¹¹⁵⁾. Die Irrtumsfrage löst sich bei dieser Auffassung einfach. Mit Rücksicht auf die Widerruflichkeit ist die Anfechtung ausgeschlossen.

Somit bleibt schließlich nur noch die dritte Auffassung, welche das Verhältnis in der Weise erklärt, daß die Erklärung, ohne daß man sie in zwei Teile zerlegt, als Einheit gedacht gleichzeitig Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft ist. Das ist zur Zeit die überwiegende Meinung. Bedauerlicher Weise haben die Vertreter derselben nicht mit voller Schärfe dargelegt, wie sie sich das Verhältnis im einzelnen vorstellen. Die Folge ist gewesen, daß trotz vielfacher Behandlung der Streitfrage bei den Vertretern dieser Auffassung noch heute in den Einzelheiten große Meinungsverschiedenheit herrscht und zwar über Einzelheiten, die grade für das praktische Leben von allergrößter Bedeutung sind. Man denke nur an die Frage, ob im vorbereitenden Schriftsatz angefochten werden kann. Daß die Erklärung, wenn sie im Prozeß abgegeben wird, Prozeßhandlung ist, unterliegt nach der hier aufgestellten Definition der Prozeßhandlung keinem Zweifel. Sie dient dazu, dem Richter Material zur Urteilsfällung zu unterbreiten¹¹⁶⁾. Die unmittelbare Wirkung ist hier gerade so wie bei jeder sonstigen Erklärung tatsächlichen Inhalts die, daß sie vom Richter bei der Urteilsfällung berücksichtigt werden muß. Ob sie nun für das Urteil selbst auch von Wirkung ist, bleibt dabei gleichgültig. Die Schwierigkeit liegt auch hier in der Hauptsache darin,

115) Kohler, 33P. 29 S. 32 f.

116) Vgl. RG. 50 S. 426.

wie sich die civilrechtliche Wirkung erklärt oder mit andern Worten, wie sich die privatrechtliche und die prozeßuale Natur in der einen Erklärung vereinigen¹¹⁷⁾. Ich denke mir das Verhältnis folgendermaßen, glaube aber damit auch mit vielen Vertretern dieser Theorie übereinzustimmen. Die civilrechtliche Erklärung verliert ihre ursprüngliche Natur dadurch, daß sie in den Prozeß hineingezogen und zum Teil des Prozeßverfahrens wird, keineswegs. Sie nimmt nur, indem sie sich dem Prozeßverfahren anpaßt, bestimmte prozeßuale Eigenschaften an. Durch diese Modifikation entsteht ein eigentümliches Gebilde, das vermöge seiner Doppelnatur teils den civilrechtlichen, teils prozeßualen Grundfäden untersteht. Für die Form der Abgabe und den Bestand während des Prozesses ist die Zugehörigkeit zum Verfahren ausschlaggebend, in dieser Beziehung normiert demgemäß für die Erklärung das Prozeßrecht. Aber die civilrechtliche Wirkung, die dann ihrerseits für die endgültige Regelung der Rechtslage entscheidend wird, richtet sich nach dem BGB. Sie kann also dann erst eintreten, wenn die Voraussetzungen, die das bürgerliche Recht für sie aufstellt, vorhanden sind. Darin zeigt sich, daß die Erklärung trotz ihres prozeßualen Gewandes im Grunde civilrechtlich geblieben ist. Es ergibt sich keineswegs hier insofern ein Widerspruch, als das Urteil die civilrechtliche Wirkung zur Voraussetzung hat, die ihrerseits ja erst vom Urteil ab-

117) Den Versuch, das Verhältnis klarzustellen macht Abraham, Geltendmachung der Aufrechnung und anderer Eingriffsrechte in der Vollstreckungsinstanz (Verl. Diff. 02). S. 35 ff. Nach seiner Ansicht „verschmelzen Aufrechnungserklärung und Prozeßhandlung zu einer Einheit, sodaß die Vorschriften über Prozeßakte die Erklärung im ganzen ergreifen, ebenso wie die rechtsgeschäftlichen Erfordernisse nicht vernachlässigt werden dürfen“ (S. 39). Aber gerade wie sich die Gegensätze, die sich aus dem Zusammenprallen der prozeßualen und civilrechtlichen Eigenschaften ergeben, lösen, darüber bleibt keine Theorie im letzten Grunde die Antwort schuldig.

hängt. Das Urteil hat diese civilrechtliche Wirkung überhaupt garnicht zur Voraussetzung, sondern lediglich die in dem Tatbestand des betreffenden Anfechtungsrechts u. s. w. liegende Kraft zur Abwehr eines gegnerischen Angriffs. Diese Kraft kommt schon in der Prozeßhandlung völlig zur Geltung. Sie läßt sich aber nicht ohne gleichzeitige Geltendmachung der vollen Wirkung durchführen. Der Einklang wird dann durch das Urteil hergestellt¹¹⁸⁾. Als prozeßuale Erklärung, die den Zweck hat, Urteilsgrundlage zu schaffen, ist sie dem Gericht gegenüber abzugeben¹¹⁹⁾ und kann wie alle derartigen Erklärungen nur in der mündlichen Verhandlung vorgenommen werden. Schon deshalb ist die Abgabe der prozeßualen Anfechtung, Aufrechnung u. s. w. im vorbereitenden Schriftsatz unzulässig¹²⁰⁾. Damit ist nun aber noch nicht gesagt, daß die rein civilrechtliche Anfechtungserklärung u. s. w. nicht in dem Schriftsatz erklärt werden könnte¹²¹⁾. Die Mitteilungen im vorbereitenden Schriftsatz haben im Zweifel nur den Zweck der Ankündigung. Deshalb wird man selbst dann, wenn etwa gesagt ist, Beklagter scheidet an oder ähnlich, immer noch bloße Ankündigung annehmen. Nur wenn gänzlich zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht ist, daß die Partei schon definitive Erklärung will, wird man sich für eine bereits vollwirksame civilrechtliche

118) Das Urteil schafft die civilrechtliche Wirkung nicht, ist aber Voraussetzung für dieselbe, siehe unten. — Pagenstecher (Rechtskraft S. 491), der zu ähnlichem Resultat wie hier gelangt, gerät aber gerade in den dargelegten Widerspruch.

119) Wie hier Thon, *ZZP.* 27 S. 374, Hellwig, *Lehrbuch* § 69 II 3 B. II S. 35. A. M. Wach, *Arch. Civ. Prax.* 64 S. 215, vgl. aber *ZZP.* 27 S. 15 f.

120) So auch Wach, *ZZP.* 27 S. 15 f. Hellwig, *Lehrbuch* § 35 II 2 B. I S. 243. Gaupp-Stein, *Vorb. z. § 128 III 2*; a. M. Seuffert, § 81, 3 *RG.* 53 S. 149.

121) Allerdings mit Ausnahme der Gläubigeranfechtung; diese kann nur durch Klage oder Vorbringen in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden; vgl. meine Abhandlung in *Shering's J.* 49 S. 314.

Erklärung entscheiden dürfen¹²²). Es ist zwar behauptet, daß derartige Erklärungen nicht in den vorbereitenden Schriftsatz gehörten, da der Gegner nicht auf solche Erklärungen im Schriftsatz gefaßt sei¹²³). Dieser Einwand ist jedoch nicht berechtigt. Denn das Gesetz geht von dem Standpunkt aus, daß der Gegner den vorbereitenden Schriftsatz liest, und wenn das geschieht, nimmt er auch Kenntnis von Erklärungen, die eigentlich nicht dahin gehören. Liest er ihn jedoch nicht, dann kann er sich ebensowenig mit seiner Unkenntnis entschuldigen, wie etwa der brieflichen Anfechtung gegenüber mit der Behauptung, er habe nicht Zeit, jeden beliebigen Brief zu lesen. Unmöglich wird man aber behaupten können, Briefe müßte der Empfänger lesen, vorbereitende Schriftsätze nicht¹²⁴). Auch insofern nimmt die im Prozeß abgegebene Erklärung die Natur der Prozeßhandlung an, als sie bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung widerrufen werden kann. Die freie Widerruflichkeit hat dann ihrerseits wieder zur Folge, daß die privatrechtliche Wirkung nicht eintreten kann. Denn das bürgerliche Recht setzt für die civilrechtliche Wirkung voraus, daß die

122) Vgl. zu der Streitfrage Gaupp-Stein, Vorb. z. § 128 III 2; Petersen, Kom. § 81 Nr. 6; Weismann, Lehrbuch § 76 I S. 299; Blanck, Kom. z. BGB. § 143, 1; Dertmann, Kom. z. BGB. § 388, 1; Staudinger, Kom. z. BGB. § 143, 1 (Niezler) und § 388, 1 (Kuhlenbeck); Dernburg, D. bürgerliche Recht, B. II § 125 II; Langheineken, Anspruch und Einrede S. 128 f.; Raddaß, Sächf. Arch. 10 S. 227 ff. RG. 53 S. 148, 57 S. 358 und JW. 06 S. 566.

123) So Wach, JZP. 27 S. 16.

124) Uebrigens muß die Erklärung mit dem Prozeß im Zusammenhang stehen, sonst würde der Prozeßbevollmächtigte des Gegners zur Entgegennahme der Erklärung nicht befugt sein. Wer übrigens die Anwaltsvollmacht grundsätzlich auf Prozeßhandlungen beschränkt, muß den Rechtsanwalt des Gegners zum Empfang für nicht ermächtigt erachten. Denn Prozeßhandlung ist die civilrechtlich wirksame Erklärung im Schriftsatz auf keinen Fall. Vgl. RG., Urteil v. 27. VI. 06 JW. S. 566.

Erklärung definitiv und unabänderlich ist. Sobald aber die Erklärung definitiv wird, und das geschieht, sobald die betreffende Prozeßhandlung durch Urteilsfällung unabänderlich wird, steht sie wieder völlig der außerprozessualen gleich und ist geeignet, die privatrechtliche Wirkung hervorzubringen. So kommt es, daß das Urteil durchaus mit der objektiven Rechtslage in Einklang steht, ohne doch selbst in dieser Richtung konstitutiv zu wirken. Eine weitere Konsequenz der Doppelnatur ist die, daß die Erklärung, weil sie ja als Prozeßhandlung mit dem rechtskräftigen Urteil unabänderlich geworden ist, nach der Rechtskraft nicht mehr angefochten werden kann¹²⁵⁾. Auch hier müssen die Folgen, die sich aus der privatrechtlichen Grundlage ergeben, vor der Einwirkung der prozessualen Umgestaltung zurücktreten. Der innere Grund liegt darin, daß die prozessuale Wirkung mit dem Urteil definitiv wird, die civilrechtliche aber mit dieser so eng verknüpft ist, daß beide in Bezug auf Bestand das gleiche Schicksal erleiden müssen. Es kann nicht ein Recht des Klägers mit Rücksicht auf Anfechtbarkeit oder Aufrechnung im Rechtsstreit endgültig und unabänderlich negiert sein und trotzdem außerhalb des Prozesses volle materielle Gültigkeit bewahren^{125a)}. Erledigt sich der Prozeß ohne Urteil, so verliert die Erklärung, weil sie nunmehr infolge des Schicksals des Verfahrens niemals zur definitiven werden kann, ihre Wirkung¹²⁶⁾. Man hat hiergegen eingewendet, daß

125) Vgl. K o h l e r, 33P. 24 S. 18 (e).

125 a) Aus gleichem Grunde können auch sonstige Nichtigkeitsgründe wie z. B. Scherz, mangelnde Geschäftsfähigkeit u. dgl. nach Rechtskraft des Urteils nicht mehr geltend gemacht werden.

126) Wie hier W a c h, 33P. 27 S. 14; K o h l e r, 33P. 24 S. 18; H e l l w i g, Lehrbuch § 35 II 2 S. 243; K l e i n f e l l e r, Lehrbuch § 62 III 1 S. 201; S c h n e i d e r, 33P. 31 S. 277 f.; L a n g h e i n e k e n, Anspruch und Einrede S. 129. V. V. S e u f f e r t, Rom. § 145, 4 a; G a u p p - S t e i n, Vorb. z. § 128 III 3, D e r n b u r g, d. bürgerliche Recht I § 107 II 3; K i f c h, Urteilslehre S. 103; L i t t e n, Wahlschuld S. 161 f.

diese Folge unpraktisch sei. Insbesondere werde es vorkommen, daß die Partei wegen Versäumung unverzüglicher Anfechtung mit derselben präkludiert werden könne. Dieser Einwand ist durchaus nicht unberechtigt. Ich glaube aber, daß man diese unerquickliche Folge umgehen kann. Der Grund, weshalb die civilrechtliche Wirkung nicht eintreten kann, liegt ja darin, daß die im Prozeß abgegebene Erklärung ohne Urteil keine endgültige Wirkung erlangt. Man braucht also nur die Erklärung auf andere Weise zur definitiven auszugestalten. Um diesen Erfolg herbeizuführen, muß es genügen, daß der Anfechtende dem Anfechtungsgegner erklärt, er bestehe auf seine Anfechtung. Für die Beurteilung der Frage, ob die Unverzüglichkeit gewahrt ist, muß der Zeitpunkt der prozessualen Erklärung^{126a)} und bei Ankündigung im Schriftsatz diese entscheiden. Wer in der Lage ist anzufechten, darf nicht warten, bis der Gegner Klage erhebt. Aber die rechtzeitige Ankündigung der zukünftigen Anfechtung im vorbereitenden Schriftsatz muß zur Wahrung der Unverzüglichkeit ausreichen, wenn der Anfechtende die Erklärung erst lange Zeit später in der mündlichen Verhandlung abgibt und die Anfechtung vielleicht noch weit später durch das Urteil oder eine dieses ersetzende Erklärung des Anfechtenden ihre Wirkung erlangt. Das liegt im Wesen des Prozesses begründet, welcher stets einen Schwebezustand für die von ihm betroffenen Verhältnisse herbeiführt. Aber das Erfordernis der Unverzüglichkeit ganz auszuschalten¹²⁷⁾, dafür bietet die prozessuale Modifikation der civilrechtlichen Anfechtungserklärung keine hinreichende Grundlage.

Die Lösung der Irrtumsfragen bietet bei dieser Theorie ebenfalls keine Schwierigkeiten. Während des Verfahrens

^{126 a)} Das gilt auch sonst für die Frage rechtzeitiger Erklärung, so z. B. bei der Gläubigeranfechtung vgl. meine Abh. in *S hering's* *S.* 49 *S.* 297 ff.

¹²⁷⁾ So *S ch n e i d e r*, *33B.* 31 *S.* 279; dagegen auch *P l a n c k*, *BGB.* § 143, 1.

besteht für eine Anfechtung wegen der freien Widerruflichkeit ein praktisches Bedürfnis nicht. Mit der Rechtskraft des Urteils ist weder eine prozessuale noch eine civilrechtliche Anfechtung wegen Irrtums möglich.

Die wichtigste Erklärung, welcher durch gesetzliche Bestimmung die Widerruflichkeit entzogen ist, ist das Geständnis. Hier wird dementsprechend die Irrtumsfrage von höchster Bedeutung. Ueber das Wesen des Geständnisses tobt noch bis in die Gegenwart ein heftiger Streit. Ist das Geständnis Willenserklärung oder ist es bloße Wahrheitserklärung, Wissenserklärung? Daß auch beim Geständnis der allgemeine Erfolgswille, der auf den Betrieb des Prozeßverfahrens gerichtet ist, vorhanden sein muß, ist bereits oben dargelegt. Dieser Wille gibt dem Geständnis überhaupt erst das Gepräge der Prozeßhandlung. Für die Irrtumsfragen spielt dieser Erfolgswille keine Rolle. Ebenso zweifellos ist, daß zum Geständnis ein Erklärungswille gehört. Der Gestehende muß die geäußerten Geständnisworte haben sprechen wollen. Wird das Geständnis insofern versehentlich abgegeben, als sich der Erklärende verspricht, und tritt das Versprechen nicht erkennbar hervor, sodaß es auch tatsächlich nicht sofort bemerkt wird, dann liegt ein Irrtumsfall vor, bei dem die Anfechtung wegen Irrtums in Frage zu ziehen ist. Daß man in solchen Fällen, wenn nachträglich das Versehen entdeckt wird, nicht ohne weiteres die Erklärung als nichtig behandeln darf, wurde bereits nachzuweisen versucht. Gehört schließlich zum Begriff des Geständnisses auch ein spezifischer Erfolgswille? Die Lösung dieser Frage fällt mit der Entscheidung der Streitfrage zusammen. Wenn man dem Geständnis den Charakter einer reinen Wissenserklärung beilegt, muß die rechtliche Erheblichkeit eines besonderen Erfolgswillens verneint werden. Dabei ist unter Wahrheits- oder Wissenserklärung eine Erklärung zu verstehen, kraft deren der Erklärende die vom

Gegner aufgestellte Behauptung einer Tatsache als wahr hinstellt, ohne Rücksicht auf die Zwecke, die der Gestehende mit der Erklärung verfolgt. Diese Auffassung ist am schärfsten von Bülow¹²⁸⁾ vertreten. Bezüglich der Art des Erfolgswillens besteht auf der andern Seite noch wieder Meinungsverschiedenheit, doch gehen die Ansichten im Grunde genommen nicht allzuweit auseinander. Planck hat das Geständnis definiert als Willenserklärung des Inhalts, „von dem Prozeßrecht der Verteidigung durch eine Verneinung keinen Gebrauch machen zu wollen“¹²⁹⁾. Gegen seine Auffassung hat Bülow einen energischen Angriff unternommen. Aber seine Einwände verlieren doch erheblich an Bedeutung, wenn man die einzelnen Teile der Planckschen Definition nicht so auf die Spitze treibt, wie das Bülow tut, offensichtlich um sich die geeignete Angriffsposition zu verschaffen. Bülow wendet sich zunächst gegen das Nichtbestreitenwollen Plancks¹³⁰⁾, Plancks Geständnis sei als Nichtneinlagen höchstens eine Neutralitätserklärung. Dem ist entgegenzuhalten, daß Planck von dem Gegensatz Erklären und Nichterklären ausgeht und erst im Rahmen der Erklärung den Gegensatz Bestreiten und Gestehen aufstellt. Das Nichterklären hat zwar die vorläufige Bedeutung des Geständnisses, ist aber in Wirklichkeit, wie schon das Wort sagt, keine Erklärung. Als Erklärung gegenüber der Behauptung des Gegners kommt nach Planck nur das Gestehen einerseits und das Bestreiten andererseits in Betracht.

128) Geständnisrecht S. 44. Ihm folgen Seuffert, Rom. § 288, 1 a; Kleinfeiler, Lehrbuch S. 307 f. § 87 II 1; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 87 a Anm. 18; Degenkolb, Beiträge S. 153 Anm. 1; Hegler, Beiträge S. 218 ff. Schon früher vertraten diese Ansicht Witmark, Arch. Civ. Prag. 88 S. 5 ff. Pollak, Gerichtl. Geständnis S. 110 f. Vgl. auch Fedl, Oesterreich. Civilprozeßrecht S. 48 Anm. 35 und Pollak, System § 114 S. 558 f.

129) Lehrbuch I S. 317 (§ 61), „nicht bestreiten zu wollen“ S. 320 (§ 62).

130) Bülow, Geständnisrecht S. 9 ff.

Alles, was nicht unter diese beiden Kategorien gebracht werden kann, ist also Nichterklären. Wenn man auf diese Weise zunächst dem Begriff die engsten Grenzen zieht, kann man recht wohl sagen, daß das Geständnis diejenige Erklärung ist, welche als Inhalt ein Nichtbestreitenwollen hat¹³¹⁾. Sodann wendet Bülow gegen Planck ein, daß in der Geständniserklärung niemals die Verzichtserklärung erblickt werden könne¹³²⁾. Hier haftet Bülow zu sehr am Außerem. Daß die Erklärung „Das ist richtig“ oder eine ähnliche in ihrer wörtlichen Fassung niemals die Bedeutung „ich verzichte“ hat, ist ja richtig. Aber daß die Prozeßhandlung der Erklärung dieser Worte im Verfahren noch einen weiteren Inhalt in sich trägt oder doch wenigstens denkbar tragen kann als die bloße Wissenserklärung, wird man doch schwerlich bestreiten können. Bezüglich des „Wollens“ in der Erklärung ist bereits Stellung genommen. Und was schließlich den Einwand der Unmöglichkeit des Verzichts beim Geständnisbegriff anbelangt¹³³⁾, so ist in den Ausführungen Bülow's manches durchaus anerkennenswert. Daß aber Bülow auch hier zu weit geht, hat schon Hölder mit Recht hervorgehoben. „Wenn man allerdings nicht verzichten kann auf die Fähigkeit, rechtsgültige Willenserklärungen von bestimmter Art zu vollziehen, so kann man doch vielfach verzichten auf die Fähigkeit zur Vollziehung einer bestimmten Willenserklärung. Die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts ist ein Verzicht auf seine Anfechtung, durch den die Fähigkeit zu dieser erlischt“¹³⁴⁾.

Wach definiert das Geständnis als die Willenserklä-

131) Daß die Ausdrucksweise Planck's deshalb bedenklich ist, weil der Unterschied zwischen Zugeständnis und Nichtbestreitung hierdurch verwischt wird — so Petersen, Kom. § 288 Nr. 2 — ist richtig, wenn man sich streng an den Wortlaut hält, aber kaum nach dem Sinne, den Planck mit dem Nichtbestreitenwollen verbindet.

132) Bülow, Geständnisrecht S. 21 ff.

133) Bülow ebendaf. S. 25 ff.

134) Hölder, R. 33. 28 S. 398.

rung, eine Behauptung, „unangesehen die Wahrheit“ als wahr gelten zu lassen¹³⁵). Bülow bekämpft in seiner Polemik gegen Wach's Auffassung¹³⁶) hauptsächlich das „unangesehen die Wahrheit“. Man wird ihm insofern beistimmen, daß diese Worte aus der Definition Wach's gestrichen werden müssen. Es ist recht wohl möglich, daß jemand die Behauptung des Gegners zugesteht, in der Absicht, diese Erklärung als wahr anzuerkennen, gleichgültig, ob sie wahr ist oder nicht. Es ist aber auch sehr wohl denkbar und möglich, daß er die gegnerische Behauptung zugesteht ohne diesen Willen, grade deshalb, weil er sie für wahr hält. Im einen wie im andern Fall liegt zweifellos nach unsrer G.B.O. ein Geständnis vor¹³⁷). Daraus ergibt sich, daß die Frage, ob jemand „unangesehen die Wahrheit“ oder grade im Glauben an die Wahrheit zugesteht, in den Begriff des Geständnisses überhaupt nicht hineingehört. Die Anhänger der Geständniswillenserklärung folgen mit mehr oder minder erheblichen Modifikationen teils Blanck, teils Wach¹³⁸). Beide Theorien laufen im Grunde darauf hinaus, daß der Gestehende den Erfolgswillen hat, eine bindende Erklärung abzugeben, nur ist der Gedanke bei Blanck

135) Wach, Das Geständnis, Arch. Civ. Prag. 64 S. 201 ff.

136) Geständnisrecht S. 50 ff., vgl. auch Hegler, Beiträge S. 156 ff.

137) Vgl. Gaupp-Stein, § 288 I, auch Schmidt, Lehrbuch § 80 II S. 495.

138) Vgl. die Literaturangaben bei Seuffert, Kom. § 288, 1a; Gaupp-Stein § 288 Anm. 6, auch Hegler, Beiträge S. 141 ff. Pagenstecher, Rechtskraft S. 208 ff., insbesondere S. 215 sieht in dem gerichtlichen Geständnis eine Einigung der Parteien, durch welche Tatsachen festgestellt werden. Seine Auffassung läßt sich mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinen, läuft indessen praktisch auf die Theorie der Willenserklärung hinaus. Pagenstecher's Ausführungen zeigen, in welche Zwangslage man bei Ausschaltung des Willensmoments gerät. Er betont a. a. O. S. 223 mit voller Schärfe, daß es im Prozeß auf einen Wirkungswillen nicht ankommt. Aber der Wille spaziert bei ihm durch alle möglichen Pforten wieder ins Haus hinein. Man sehe nur die Ausführungen S. 226 ff. an.

negativ, bei W a c h positiv zum Ausdruck gebracht.

Stellt man nun die beiden Hauptansichten, die der Willenserklärung und die, welche im Geständnis lediglich eine Wissenserklärung erblickt, einander gegenüber, so ist zunächst zu konstatieren, daß vom rein logischen Standpunkt beide Auffassungen möglich sind. Deshalb kann die Entscheidung nur nach Maßgabe des geltenden Rechts getroffen werden. Jedenfalls ist es für unzulässig zu erachten, die Konsequenzen, die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, mit der Begründung abzulehnen, daß die gesetzliche Bestimmung selbst auf falschen Gesichtspunkten beruht. Ein derartiges Vorgehen ließe sich höchstens dann rechtfertigen, wenn das Gesetz sich durch die Wahl eines der beiden Standpunkte eines logischen Fehlers schuldig gemacht hätte. Das Gesetz hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Geständnis eine Willenserklärung ist. Schon die Motive lassen darüber keinen Zweifel aufkommen. Nun sind allerdings die Motive nicht maßgeblich, aber die gesetzlichen Bestimmungen decken sich durchaus mit der in den Motiven vertretenen Ansicht. Wenn das Geständnis nur Wahrheitserklärung wäre, dann müßte der Beweis der Unrichtigkeit genügen, um dem Geständnis die Wirkung zu entziehen. Denn das Geständnis könnte seine Kraft dann doch nur dem Umstand entnehmen, daß die Tatsache wahr ist oder daß doch wenigstens, wenn derjenige, für den die aufgestellte Behauptung nachteilige Folgen hervorruft, sie trotzdem für wahr erklärt, eine starke Vermutung für die Wahrheit spricht. Bei dieser Auffassung für den Widerruf des Geständnisses noch den Nachweis des Irrtums zu verlangen, ist nicht nur unverständlich, sondern geradezu unlogisch. Tatsächlich verlangt aber das Gesetz den Beweis des Irrtums. „Der Widerruf hat auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche und durch

einen Irrtum veranlaßt sei.“ Das Erfordernis des Nachweises eines Irrtums läßt sich logisch nur bei einer solchen Rechtsgestaltung rechtfertigen, welche einem Willen irgendwelcher Art Bedeutung beimißt. Entweder müssen wir also die Bestimmung des § 290 C.P.D. für unlogisch erklären oder uns auf den Standpunkt der Willenserklärung stellen. Da nun die beiden Auffassungen logisch möglich sind, ist es durchaus unberechtigt, das Gesetz für in sich verkehrt zu erklären, um nur nicht die zweite Auffassung als richtig anerkennen zu müssen. Es bleibt nur noch ein Einwand zu erörtern. Bülow insbesondere macht geltend, daß die Partei beim Geständnis den Willen, eine bindende Erklärung abzugeben, in sehr vielen Fällen nicht haben wird oder doch sich dieses Umstands überhaupt nicht bewußt ist. Er stellt sich dabei auf den Standpunkt eines Menschen, der ohne jede Rechtskenntnis seinen Prozeß selbst führt. Ich halte diesen Ausgangspunkt nicht für richtig. Das Gesetz vertritt für wichtige Sachen den Anwaltszwang. Schon darin kommt zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber die prozessualen Bestimmungen für nicht so einfach und leicht zu handhaben hält, daß nun jeder ohne Rechtskenntnis seine Rechte persönlich gefahrlos durchzuführen vermöchte. Auch da, wo Anwaltszwang nicht besteht, setzt die Prozeßführung gewisse Rechtskenntnisse voraus. Richtig ist ja allerdings, daß das Gesetz nicht bloß für die erfahrensten Juristen geschrieben ist. Aber man darf doch auch nicht diesen Satz in das schärfste Gegenteil umkehren und für die Beurteilung der prozessualen Bestimmungen den dummsten unerfahrensten Menschen als maßgebende Persönlichkeit hinstellen¹³⁹⁾. Im Gegensatz zu Bülow wird man anerkennen müssen, daß gerade beim Geständnis erfahrungsgemäß der Wille, eine

139) Aus gleichen Gründen erledigen sich zum großen Teil die Ausführungen Heglers, Beiträge S. 155 ff., gegen die Willenserklärung im Geständnis und Anerkenntnis.

bindende Erklärung abzugeben vorhanden ist. Auch die völlig rechtsunkundige Partei weiß ganz genau, daß sie sich vor Gericht mit ihren Erklärungen in Acht nehmen muß. Ja man stößt bei Rechtsunkundigen in Bezug auf Bindung der im Prozeß abgegebenen Erklärungen meistens auf Auffassungen, die weit über den Rahmen der Bindung hinausgehen, den das Gesetz in Wirklichkeit aufstellt. Man kann demgemäß ganz allgemein behaupten, daß wer im Prozeß zugesteht, auch weiß, daß er an seine Erklärung gebunden ist¹⁴⁰⁾, und dann ist es nur ein kleiner Schritt zu der Annahme, daß er dies auch wirklich will.

Dem Geständnis liegt demnach der Erfolgswille zugrunde, daß man die vom Gegner aufgestellte Behauptung einer Tatsache gegen sich als wahr gelten lassen und an die Geständniserklärung schlechthin gebunden sein will¹⁴¹⁾. Diese Formulierung trifft den typischen Erfolgswillen, während der konkrete Erfolgswille seine Ausgestaltung auch hier erst aus der jeweiligen Lage eines bestimmten Prozesses erhält. Die Vorstellung, die diesem konkreten Erfolgswillen zugrunde liegt, kann nun sehr verschiedenartig vom Irrtum durchkreuzt werden. Es ist möglich, daß der Gestehende die Behauptung des Gegners falsch versteht, z. B. A klagt gegen B 1200 M. ein; davon sind jedoch bereits 100 zurückgezahlt, was A übersehen hat. Im Prozeß behauptet B, es seien neunhundert Mark zurückerstattet, A versteht einhundert und antwortet „die Behauptung des Gegners wird zugestanden“. Mehrere Verhandlungstermine später wird das Versehen bemerkt. Oder die Partei will zwar die Geständnisworte aussprechen, befindet sich aber im Irrtum über die

140) Vgl. R i j c h, Kritik B ü l o w s G ö t t. gel. Anz. 1901 S. 213.

141) Daher kein Geständnis, wenn schon aus der Erklärung hervorgeht, daß dieser Wille fehlt, z. B. die Partei nur für die Instanz gebunden sein will. Vgl. OLG. Hamburg, Urteil v. 19. V. 03. S e u f e r t, N. 58 Nr. 250 S. 475 f.

Tragweite der Erklärung. B wird auf Rückgabe eines goldenen und eines silbernen Bechers verklagt. Als Klaggrund ist Leihe geltend gemacht. Er will zwar nicht anerkennen, aber den Abschluß des Leihvertrags bezüglich des goldenen Bechers zugeben. In der Verhandlung verwechselt sein Anwalt die beiden Becher und gesteht den Abschluß bezüglich des silbernen Bechers zu. Die falsche Vorstellung kann auch den Sinn der Geständniserklärungsworte betreffen. Der Gestehende braucht in der Geständniserklärung ein Fremdwort, mit dem er einen unrichtigen Sinn verbindet. Das Geständnis wird dadurch umfassender als der Gestehende wollte. Die Erklärungsworte sind gewollt, der Erfolgswille beruht auf Irrtum. — Ist in allen diesen Fällen eine Anfechtung wegen Irrtums zulässig? Die herrschende Ansicht muß das verneinen. § 290 CPO. kann hier nichts nützen, denn es fehlt die für ihn erforderliche tatsächliche Grundlage; der Gestehende vermag hier nirgends den Beweis zu führen, daß er durch den irrtümlichen Glauben an die Wahrheit der behaupteten Tatsache zum Geständnis veranlaßt sei. Und doch, ist es nicht offenbar höchst unbillig, daß der Gestehende in diesen Fällen schlechthin an seine Erklärung gebunden sein soll, während ihm dann, wenn er die gegnerische Behauptung für wahr gehalten und deshalb zugestanden hat, die Widerrufsbefugnis vom Gesetz ausdrücklich zugesprochen wird, sofern er nur beweist, daß die zugestandene Tatsache der Wahrheit nicht entspricht und er sie im irrtümlichen Glauben an die Richtigkeit zugestanden hat¹⁴²⁾? Vom Standpunkt der hier vertretenen Theorie aus ist das Geständnis anfechtbar, wenn es auf einem Irrtum beruht, sei es, daß dieser Irrtum in einer Divergenz zwischen der

142) Die Unbilligkeit wird selbst von den energischsten Vertretern der Erklärungstheorie anerkannt; vgl. B ü l o w, Geständnisrecht S. 173 Anm. 1. B ü l o w kommt sogar trotz seiner Grundauffassung zu gleichem Resultat wie hier!

Geständniserklärung und dem ihr zugrunde liegenden Erklärungswillen oder in einer falschen Vorstellung über die mit den an sich gewollten Geständnisworten verbundenen Folgen besteht. Der Irrtum begründet auch hier sowohl dann die Anfechtung, wenn der Erklärende das Geständnis infolge eines Versprechens abgegeben, mithin die Geständniserklärung selbst gar nicht gewollt hat, als auch in dem Fall, daß er zwar die Worte aussprechen wollte, aber sein Erfolgswille nicht auf die Folgen gerichtet war, die sich im konkreten Fall an seine Geständnisworte anknüpfen¹⁴³⁾. Dagegen ist bei bloßem Irrtum über die typischen Rechtsfolgen des Geständnisses die Anfechtung ausgeschlossen. Mit der Behauptung, er habe zwar die Wahrheit der vom Gegner behaupteten Tatsache zugeben, sich aber keinesfalls mit seiner Erklärung festlegen wollen; daß dies geschehe, darüber sei er im Irrtum gewesen, wird der Gestehende nicht gehört¹⁴⁴⁾.

143) Im Resultat völlig übereinstimmend Hellmann, Lehrbuch § 56 d. S. 271. Doch nimmt Hellmann Wirkungslosigkeit, nicht Anfechtbarkeit an.

144) Schwierigkeit macht der von Pagenstecher, Rechtskraft S. 242 besprochene Fall. Die Partei erklärt ihrem Anwalt, die Tatsache A sei wahr und zuzugestehen; der Anwalt mißversteht seinen Mandanten und gesteht die Tatsache B zu. Streng genommen ist jede Abhilfe ausgeschlossen. Der Anwalt befand sich bei Vornahme der Prozeßhandlung weder bezüglich des Erklärungs- noch des Erfolgswillens im Irrtum. Sein Irrtum ist hier lediglich ein Irrtum im Motiv. Er glaubte, er solle die Tatsache B zugestehen. Pagenstecher läßt hier Widerruf nach § 290 zu. Dagegen spricht das Bedenken, daß sich der Anwalt selbst in diesen und ähnlichen Fällen irgendwelche Gedanken über die Wahrheit der zuzugestehenden Tatsache meist gar nicht machen wird, schon deshalb nicht, weil er dadurch auch zu einem Urteil über die Glaubwürdigkeit seines Mandanten gezwungen wird. Er gesteht die Tatsache B nicht zu, weil er sie für wahr hält, sondern weil er Auftrag dazu zu haben glaubte. Praktisch mag aber doch der von Pagenstecher gewählte Weg Abhilfe schaffen: man wird wohl, um die sonst entstehende Unbilligkeit zu vermeiden, in diesem Fall dem Anwalt, der die Unwahrheit des Zugestandenen zu beweisen vermag, Glauben schenken, daß er zugestanden habe, weil er die Behauptung für wahr hielt. Daß diese Entscheidung ihre bedenklichen

Für das Geständnis läßt das Gesetz in einem Fall auch die Beseitigung der Wirkungen desselben bei Irrtum im Motiv zu. Wenn der Gestehende irrtümlich die vom Gegner aufgestellte Behauptung einer Tatsache für wahr gehalten und deshalb zugestanden hat, kann er das Geständnis zwar nicht anfechten, aber was praktisch auf dasselbe hinauskommt, widerrufen. Beide Rechtsakte, Anfechtung und Widerruf, erfahren bei ihrer nahen Verwandtschaft zu einander durchweg die gleiche Regelung.

Das Geständnis selbst ist, wie aus § 288 CPO. hervorgeht, eine einseitige Erklärung. „Zur Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses ist dessen Annahme nicht erforderlich.“ Damit ist nun an sich noch nicht bewiesen, daß Adressat des Geständnisses lediglich das Gericht ist. Wenn wir hier die Frage in weiterem Rahmen prüfen, an wen die Erklärungen, welche bezwecken, dem Richter das zur Urteilsfällung erforderliche Material zu unterbreiten, zu richten sind, so ergeben sich aus dem Vorhandensein der drei Prozeßsubjekte drei Möglichkeiten: Es ist denkbar, daß die Erklärungen nur dem Gericht gegenüber abzugeben sind. Sie können möglicherweise an den Gegner und schließlich auch an beide gerichtet werden müssen. Aus der Natur dieser Erklärungen, als Urteilsgrundlage zu dienen, geht hervor, daß der Richter von ihnen Kenntnis nehmen muß, da sie sonst ihren Zweck verfehlen. Weil nun die erklärende Partei gerade dieses Ziel verfolgt, so kann es keinem Zweifel unter-

Seiten hat, verkenne ich nicht. Der dem § 120 BGB. zu Grunde liegende Gedanke kann hier nicht verwertet werden, da der Rechtsanwalt die Erklärung doch stets als seine, nicht etwa als Bote abgibt. Uebrigens werden derartige Fälle selten vorkommen, da die Rechtsanwälte bezüglich des Geständnisses äußerst vorsichtig zu sein pflegen. Vgl. P e t e r s e n, Kom. § 290, 3. W i n o w s k i - L e v y, Kom. § 263, 2, auch OLG. Posen 10. XI. 04, OLG. Rsp. 10 S. 63. — Anders liegt der oben dargelegte Fall betreffend die beiden Becher. Hier ist ein Irrtum im Erfolgswillen anzuerkennen.

liegen, daß die Partei auch den Willen hat, die Erklärung dem Richter gegenüber abzugeben. Der objektive Zweck der Erklärung und der subjektive Wille des Erklärenden führen also dahin, daß jedenfalls der Richter als Adressat dieser Erklärungen anzusehen ist. Es fragt sich nur noch, ob diese Erklärungen auch an den Gegner gerichtet werden müssen. Der Rechtsschutzzweck verlangt, daß die Interessen beider Parteien in gerechter und gleichmäßiger Weise im Verfahren Berücksichtigung finden. Das bedeutet für die rechtliche Stellung einer jeden Partei im Verfahren, daß ihr gegenüber den Erklärungen des Gegners die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit eingeräumt werden muß, auf diese Erklärungen zu erwidern und sich gegen die nachteiligen Folgen derselben zu verteidigen. Dazu ist aber nicht erforderlich, daß die Erklärung der Gegenpartei gegenüber abgegeben wird, vielmehr genügt es, wenn ihr von der Erklärung in solcher Weise Kenntnis gegeben wird, daß sie die Möglichkeit zur Gegenerklärung hat. Das kann in der Weise geschehen, daß die Abgabe der Erklärung in Gegenwart des Gegners in der mündlichen Verhandlung erfolgt. Dem Zweck ist jedoch auch dann hinreichend genügt, wenn ihm von der bevorstehenden Abgabe der Erklärung in der nächsten mündlichen Verhandlung im vorbereitenden Schriftsatz Mitteilung gemacht ist. Wenn der Gegner hier nicht erscheint und sich dadurch der Möglichkeit der Gegenerklärung beraubt, hat er sich die ihm erwachsenden Nachteile selbst zuzuschreiben. Aus dem Erfordernis der Berücksichtigung der Interessen des Gegners folgt also nicht, daß auch der Gegner als Adressat jener Erklärungen anzusehen ist. Ebensowenig ergibt sich eine solche Konsequenz aus dem Zweck derselben, welcher vielmehr nur auf den Richter hinweist. Somit bleibt als alleiniger Adressat der Richter: die Erklärungen, welche bezwecken, Urteilsgrundlage zu beschaffen, müssen an ihn gerichtet werden. Dieser Satz findet seine Bestätigung im

§ 331 CPO.: Der Kläger darf die zur Begründung seiner Klage erforderlichen Tatsachen auch bei Versäumnis des Beklagten dem Gericht vortragen, wenn er nur dem Beklagten zuvor Kenntnis von den beabsichtigten Erklärungen gegeben hat. Alle Erklärungen, die als Urteilsgrundlage dienen sollen, müssen in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden, da dies der einzige Weg ist, den das Gesetz den Parteien eröffnet, Urteilsmaterial dem Gericht vorzulegen. Das Verfahren vor dem beauftragten Richter nach den Vorschriften der §§ 348 ff. CPO. erscheint in dieser Beziehung als Teil der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht. Dagegen ist sonst vor dem beauftragten und dergleichen vor dem ersuchten Richter für diese Erklärungen kein Raum. Gerade für das Geständnis besteht jedoch eine Ausnahme. Nach ausdrücklicher Vorschrift kann das Geständnis auch zum Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters abgegeben werden. Vielleicht liegt dieser Bestimmung, die sich der prinzipiellen Gestaltung der CPO. gegenüber als Ausnahmenvorschrift darstellt, ähnlich wie bei § 290 CPO. noch ein Rest der alten Theorie von der Beweismateriale des Geständnisses zu Grunde. Für die Anfechtung und den Widerruf kann diese Besonderheit nicht Platz greifen, da die ihr zu Grunde liegende ratio legis hier nicht zutrifft. Beide Erklärungen können demgemäß nur in der mündlichen Verhandlung dem erkennenden Gericht gegenüber abgegeben werden. Anwesenheit der Gegenpartei ist an sich nicht erforderlich, doch wird die Erklärung als Urteilsgrundlage nur dann benutzt werden dürfen, wenn sie dem Gegner vorher im vorbereitenden Schriftsatz angekündigt ist. Für die Rechtzeitigkeit der Anfechtung ist indessen nicht nötig, daß der Anfechtende die Erklärung unter allen Umständen in der ersten mündlichen Verhandlung abgibt. Es muß genügen, wenn dies im ersten Termin geschieht, in dem der Gegner zugegen ist. Für den Widerruf kann das Erfordernis der

Unverzüglichkeit nicht aufgestellt werden, da das Gesetz, obwohl es ausdrückliche Bestimmungen über den Widerruf gibt, eine darauf hinzielende Vorschrift nicht trifft. Anfechtung und Widerruf sind nur bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung zulässig. Wird das Urteil durch Berufung angefochten, so können sie auch noch in der Berufungsinstanz abgegeben werden. Dagegen ist in der Revisionsinstanz und nach Rechtskraft des Urteils kein Raum mehr für sie. Maßgeblich ist für die Irrtumsfrage, gleichgültig ob es sich um die Anfechtung oder den Widerruf handelt, die Person dessen, welche das Geständnis abgelegt hat, mag dies nun die Partei oder ihr Bevollmächtigter gewesen sein. Nur dann, wenn der Vertreter nach den Weisungen seines Vertreters das Geständnis abgegeben hat, so daß also in Wirklichkeit dessen Erfolgswille maßgeblich gewesen ist, ist der Irrtum in der Person der Partei ausschlaggebend. Ist jedoch im Termin neben dem Anwalt die Partei selbst zugegen, so können nach der besondern Bestimmung des § 85 C.P.D. die von dem Bevollmächtigten abgegebenen Geständnisse von der Partei selbst sofort widerrufen und berichtigt werden.

Weitere bindende Erklärungen finden sich in dem Teil des Verfahrens, der die Beweisführung für bestrittene Behauptungen betrifft. Nach § 439 C.P.D. hat sich der Gegner des Beweisführers über die Echtheit einer Privaturkunde zu erklären. Das Anerkennnis der Echtheit selbst stellt ein Geständnis dar, auf welches die §§ 288 bis 290 C.P.D. Anwendung finden. Bei Irrtum ist demgemäß hier eine Anfechtung und ein Widerruf genau in derselben Weise wie beim Geständnis im allgemeinen zulässig.

Die freie Widerruflichkeit ist ferner in gewissen Grenzen eingeschränkt bei den Erklärungen, die der Beweis durch Eid mit sich führt. Wer den Beweis für eine Tatsache, welche in einer Handlung des Gegners, seiner Rechtsvor-

gänger oder Vertreter besteht, oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen ist, zu führen hat, kann seinem Gegner den Eid über diese Tatsache zuschieben. Die Eideszuschreibung ist bis zum Erlaß des bedingten Endurteils frei widerruflich¹⁴⁵⁾. Der Beweisführer kann durch Geltendmachung neuer Beweismittel seine Zuschreibung zurückziehen, ohne daß es einer förmlichen Widerrufserklärung bedarf. Wenn er die Zuschreibungserklärung zurücknimmt, ohne weitere Beweismittel geltend zu machen, so enthält der Widerruf den Verzicht auf den Beweis der betreffenden Tatsache. Wird gegen das bedingte Endurteil Berufung eingelegt, so kann die Zuschreibung des Eides auch noch in der Berufungsinanz widerrufen werden. Nach Rechtskraft des Urteils läßt sich die Wirkung der Eideszuschreibung regelmäßig nicht mehr beseitigen. Nur in einem Fall läßt das Gesetz trotz des Urteils noch eine Zurücknahme der Eideszuschreibung mit der Wirkung zu, daß auch das Urteil in seinem Bestand betroffen wird. Nach § 470 C.P.D. kann, wenn der Eid durch bedingtes Endurteil auferlegt ist, auch nach Eintritt der Rechtskraft die Zuschreibung des Eides widerrufen werden, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurteilt oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach erfolgter Zuschreibung des Eides von einer solchen Verurteilung Kenntnis erhalten habe. Der Beweisbeschluß hat nicht dieselbe Wirkung in Bezug auf die Widerruflichkeit wie das Urteil. Er hindert weder die Geltendmachung weiterer Beweismittel, noch die Zurücknahme der Eideszuschreibung ohne weiteren Beweisanztritt. Nach Leistung des Eides ist aber der Widerruf ausgeschlossen, da mit derselben der tatsäch-

145) Siehe Gaupp = Stein, § 453 I, 457 I; Seuffert, Kom., § 458, 1; Peterjen, Kom., § 458, 1; Planck, Lehrbuch II § 126 S. 312; Weismann, Lehrbuch I § 76, III; Nö. 46, S. 328 ff.

liche Erfolg, auf den die Eideszuschreibung gerichtet ist, eingetreten ist. Nach der Verweigerung der Eidesleistung durch den Gegner wird ein Widerruf für den Beweisführer schwerlich noch jemals von Interesse sein. Mit Rücksicht auf die weitgehende Zulässigkeit des Widerrufs der Eideszuschreibung besteht für eine Irrtumsanfechtung kein praktisches Bedürfnis. Die gesetzliche Vorschrift des § 470 C.P.D. enthält ähnlich wie § 290 C.P.D. die Berücksichtigung eines Irrtums im Motiv.

Die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, hat sich zu erklären, ob sie den Eid annehmen oder zurückziehen will, selbst wenn sie Einwendungen in Bezug auf die Eideszuschreibung vorbringt. Durch die Annahme oder Zurückziehung des Eides wird der diese Erklärung abgebenden Partei die Geltendmachung anderer Beweismittel nicht abgeschnitten. Macht sie von dieser Befugnis Gebrauch, dann ist sie nicht verpflichtet, sich über die Eideserklärung früher zu erklären, als bis die Eideszuschreibung nach Aufnahme oder sonstiger Erledigung der andern Beweismittel wiederholt ist. Sind andre Beweise aufgenommen, so kann die vorher abgegebene Erklärung widerrufen werden. Für die Frage der Widerruflichkeit ergibt sich aus diesen gesetzlichen Vorschriften, daß die nach Erledigung der andern Beweismittel abgegebene Erklärung der Annahme oder Zurückziehung des Eides für den Erklärenden bindend ist. Für diese Erklärungen wird demnach die Frage nach der Zulässigkeit einer Anfechtung wegen Irrtums bedeutsam. Daß die Erklärungen Prozeßhandlungen sind, unterliegt keinem Zweifel, denn sie sind unmittelbar auf den Betrieb eines Prozeßverfahrens gerichtet. Aber auch das kann keinem Zweifel unterliegen, daß zu ihrem Bestand ein spezieller Erfolgswille gehört. Er ist bei der Annahme darauf gerichtet, die Folgen auf sich zu nehmen, die sich an die Erklärung, daß man bereit sei, gerade den bestimmten, zuge-

geschobenen Eid zu leisten, anknüpfen. Entsprechend ist auch ein solcher Wille bei der Zurückschiebung vorhanden. Die diesem Willen zu Grunde liegende Vorstellung kann eine irrtümliche sein, man verbindet z. B. mit den Eidesworten einen andern Sinn als die Allgemeinheit, man versteht die mündliche Erklärung des Gegners falsch; jemand steht zwei ihm zugeschobenen Eiden gegenüber, den einen will er annehmen, den andern verweigern, im entscheidenden Augenblick verwechselt er beide Eide. Sodann ist auch hier Divergenz zwischen Erklärung und Erklärungswillen möglich. In diesen Fällen steht einer Anfechtung wegen des Irrtums nichts im Wege. Der Irrtum im Motiv bleibt auch hier in der Regel unberücksichtigt. Man darf z. B. die Annahme nicht deshalb anfechten, weil man irrtümlich geglaubt hat, daß man den Eid schwören könne. Nur eine Ausnahme macht das Gesetz. Die Zurückschiebung darf man widerrufen, wenn man den Gegner für einen zuverlässigen Menschen gehalten hat, dieser jedoch rechtskräftig wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht verurteilt ist. An die Stelle einer Anfechtung setzt das Gesetz auch hier die Befugnis zum Widerruf. — Die Anfechtung der Annahme oder der Zurückschiebung ist ausgeschlossen, wenn durch bedingtes Endurteil auf den Eid erkannt ist. Doch ist bei Einlegung eines Rechtsmittels wiederum die Anfechtung zulässig, sofern sie sich nicht infolge der Geltendmachung weiterer Beweismittel erübrigt. Die Erlassung eines Beweisbeschlusses hat die abschließende Wirkung wie das bedingte Endurteil nicht. Wenn das Gesetz der Partei die Möglichkeit gewährt, auch in den Fällen, wo die Partei mit vollem Bewußtsein und durch keinen Irrtum beeinflusst gehandelt hat, den Beweisbeschluß und seine Wirkungen dadurch zu umgehen, daß sie neue Beweismittel vorbringt¹⁴⁶⁾ und nach

146) Vgl. Seuffert, Rom. § 453, 2; 458, 1; Gaupp =

Aufnahme der Beweise ihre Erklärung widerruft, dann muß man ihr auch die Befugnis zugestehen, ihre Erklärung noch wegen eines Irrtums anfechten zu dürfen. Sobald aber der Eid geleistet ist, ist die Anfechtung ausgeschlossen. Das ist für die Annahme kaum von Bedeutung, wohl aber könnte der Zurückziehende noch ein Interesse an der Anfechtung haben. Das Entsprechende muß auch dann gelten, wenn der Beweisbeschuß seine Erledigung durch Eidesverweigerung gefunden hat. Denn auch damit ist gradeseo wie bei der Eidesleistung eine Folge eingetreten, die, wenn sie einmal vorhanden ist, in ihrem Bestand nicht mehr fernerhin von der Annahmeerklärung abhängt. Man könnte geneigt sein, für die Annahme des Eides dem Erklärenden das rechtliche Interesse an einer Anfechtung wegen Irrtums schlechthin abzusprechen, weil die Anfechtung im Resultat auf eine Verweigerung der Annahme hinausläuft und diese die gleiche Folge wie Eidesverweigerung nach Annahme hat, sodaß also die endgültige Konsequenz in beiden Fällen dieselbe ist. Dabei wird indessen übersehen, daß nach Anfechtung der Annahmeerklärung dem Anfechtenden noch die Zurückziehung des Eides wenigstens in sehr vielen Fällen zusteht. Bei Zurückziehung des Eides steht dem Zurückziehenden auch noch nach Rechtskraft des bedingten Endurteils gradeseo wie bei der Eidesaufziehung gemäß § 470 C.P.D. die Befugnis zum Widerruf mit Rücksicht auf eine rechtskräftige Verurteilung des Schwurpflichtigen wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht zu. Die Anfechtung und ebenso der Widerruf müssen in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht abgegeben werden.

Gibt die Partei auf den ihr zugeschobenen Eid keine Erklärung ab, so wird der Eid als verweigert angesehen.

Stein, § 453 I; Planck, Lehrbuch § 126 S. 312. Voraussetzung ist ja allerdings, daß das Gericht nicht die Aufnahme des Beweises ablehnt. Aber diese Voraussetzung läßt sich unschwer herbeiführen.

Der Verweigerung der Erklärung ist die Verweigerung der Annahme des Eides durch ausdrückliche Erklärung gleichzustellen¹⁴⁷⁾. In diesen Fällen kann die Erklärung noch zurückgenommen und der Eid angenommen bzw. zurückgeschoben werden, solange dazu in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit ist. Man kann nicht aus § 454 Abs. 2 C.P.D. folgern, daß auch die Verweigerung der Eidesannahme nur widerrufen werden kann, wenn andre Beweise aufgenommen sind¹⁴⁸⁾. Denn aus § 533 C.P.D. geht hervor, daß die Verweigerung der Annahme für die Berufung nicht bindend ist und dort jederzeit durch eine andre Erklärung ersetzt werden kann. Wenn dies aber in der Berufungsinstanz noch zulässig ist, kann man die freie Widerruflichkeit auch für die erste Instanz nicht ablehnen. Diese Ansicht findet eine weitere Stütze in § 458 C.P.D. Dort heißt es „Die Annahme oder Zurückziehung des Eides kann außer den Fällen des § 454 Abs. 2 und des § 457 nicht widerrufen werden“. Von der Verweigerung der Annahme ist dort keine Rede.

Die in den §§ 445, 448, 449 enthaltenen Beschränkungen für die Zuschreibung und Zurückziehung des Eides fallen auf gerichtliche Anordnung fort, wenn die Parteien in Betreff des zu leistenden Eides einig sind und der Eid sich auf Tatsachen bezieht. Einen prozessualen Vertrag stellt diese Einigung nicht dar, vielmehr handelt es sich nur um zwei Erklärungen der Parteien an das Gericht, daß sie mit dem Schwurthema und der Eidesnorm u. s. w. einverstanden sind. Diese Erklärungen werden bindend erst durch die Anordnung der Eidesleistung¹⁴⁹⁾. Bis dahin sind sie frei widerruflich, und es besteht daher kein Bedürfnis, die An-

147) So Gaupp=Stein, § 452 IV.

148) So Seuffert, Rom. § 452.

149) Vgl. Seuffert, Rom. § 450, 3; Peterjen, Rom. 450, 3.

fechtung zuzulassen. Sobald sie aber bindend geworden sind, können sie nach der Regel wegen Irrtums angefochten werden. Wie bei der Annahme und Zurückschiebung entfällt aber die Zulässigkeit der Anfechtung, sobald der Eid geleistet oder ein bedingtes Endurteil rechtskräftig geworden ist. Gleiches gilt für die Erklärungen der Parteien, daß sie über Erheblichkeit und Norm des Eides einverstanden (§ 461) sind.

Bezüglich des geleisteten Eides selbst wird die Frage nach der Zulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums nach Lage der Sache nicht praktisch. Gleiches gilt für die Versicherung an Eidesstatt. Wohl aber ist der Irrtum praktisch bedeutsam bei der Eidesverweigerung und bei der Erlassung des Eides von seiten des Gegners, welche dieselbe Wirkung wie die Leistung des Eides hat. Beide Erklärungen sind Prozeßhandlungen, denn sie sind unmittelbar auf den Betrieb eines Prozeßverfahrens gerichtet. Fraglicher mag erscheinen, ob zu ihrem Tatbestand ein spezieller Erfolgswille gehört. Auch diese Frage ist zu bejahen. Es ergibt sich das, wenn man einen Tatbestand ins Auge faßt, bei dem die Partei über die Bedeutung ihrer Erklärung und deren Folgen im Irrtum sich befindet. A soll in den Prozessen a und b einen Eid leisten. In beiden Prozessen steht schon Termin zur Eidesleistung an. Den Eid im Prozeß a will er leisten, den im Prozeß b verweigern. Im Termin verwechselt er die Sachen und erklärt im Prozesse a: „den Eid, den ich hier leisten soll, vermag ich nicht zu schwören“. Hier hat A die Erklärung gewollt, aber seine Vorstellung über den Erfolg, der sich mit dieser Erklärung verbindet, ist eine irrtümliche, diesen Erfolg hat er nicht gewollt. Würden wir hier den Erfolgswillen ausschalten, dann läge der Irrtum ganz außerhalb der Prozeßhandlung der Eidesverweigerung, das widerspricht aber jeder natürlichen Beurteilung der Sachlage. Ebenso steht es

mit der Erlassung des Eides. Beide Erklärungen sind, wie allgemein anerkannt, unwiderruflich. Beruhen sie auf einem Irrtum, dann sind sie dem Grundsatz gemäß anfechtbar, um so mehr, als bei der Wichtigkeit dieser Erklärung die Ausschließung der Anfechtung zu einem unbilligen Formalismus und vor allen Dingen sehr leicht zu Urteilen führen kann, die mit der wirklichen materiellen Rechtslage in Widerspruch stehen¹⁵⁰⁾.

Bindend sind sodann auch diejenigen Prozeßhandlungen, welche eine Zustimmungserklärung zu einer Veränderung des Verfahrens durch eine Prozeßhandlung des Gegners enthalten. Es sind dies folgende Erklärungen: die Zustimmung des Beklagten bzw. des Klägers zur Uebernahme des Prozesses durch den Benannten gemäß § 76 und § 77 C.P.D., die Zustimmung der Partei zur Uebernahme des Prozesses durch den Rechtsnachfolger des Gegners im Falle des § 265 C.P.D., Einwilligung des Beklagten in die Klagenänderung (§ 264), Einwilligung des Beklagten in die Zurücknahme der Klage (§ 271 C.P.D.), Einwilligung des Gegners in die Zurücknahme der Berufung, der Revision und des Einspruchs (§§ 515, 566, 346 C.P.D.), Einwilligung des Gegners in die Erhebung neuer Ansprüche und des Klägers in die Geltendmachung einer Gegenforderung durch den Beklagten in der Berufungsinstanz (§ 529). Auch der Verzicht auf die Beeidigung des Zeugen gemäß § 391 C.P.D. gehört hierher. Nach den Bestimmungen der C.P.D. muß der Zeuge regelmäßig beeidigt werden. Ein Recht der Partei auf die Beeidigung, auf welches verzichtet werden könnte, gibt es nicht. Der Sinn des § 391 Abs. 2 „Die Parteien können auf die Beeidigung verzichten“ kann dem-

150) Vgl. Urteil d. OLG. Marienwerder vom 10. II. 02. OLG. ASpr. 5 S. 71. „Da eine Weigerung, einen Eid zu leisten, den auf Nichtleistung gerichteten Willen des Schwurpflichtigen voraussetzt, so wird eine auf einem Willensfehler, insbesondere einem Irrtum über den Inhalt der Eidesnorm beruhende Weigerung als keine Eidesweigerung im Sinne des Gesetzes erachtet werden können.“

nach nur der sein: das Gesetz gestattet die Unterlassung der Beeidigung, wenn beide Parteien ihre Zustimmung dazu erklären. Die Prozeßhandlungsqualität wird für alle diese Erklärungen durch den Umstand erwiesen, daß sie sämtlich unmittelbar dem Betrieb des Verfahrens dienen und auch unmittelbar auf das Verfahren einwirken. Daß eine Reihe von ihnen nur unterstützende Wirkung hat und die eigentliche Wirkung auf das Verfahren durch die Haupthandlung, zu welcher die Zustimmung erteilt wird, in Verbindung mit der Zustimmungserklärung herbeigeführt wird, ändert an der Beurteilung des rechtlichen Charakters nichts. Auch ein spezieller Erfolgswille gehört zum Tatbestand dieser Erklärungen. Die aufgezählten Zustimmungserklärungen bezwecken nicht, dem Richter Material zur Urteilsfällung zu unterbreiten. Vielmehr sind sie darauf gerichtet, unmittelbar auf den Gang des Verfahrens einzuwirken. Daraus folgt, daß ihnen die freie Widerruflichkeit fehlt. Sie sind sämtlich bereits mit der Abgabe der Erklärung bindend. Die Frage der Irrtumsanfechtung wird demgemäß bei ihnen von praktischer Bedeutung. Wie bei allen Prozeßhandlungen, die auf eine Aenderung des Verfahrens gerichtet sind, ist für die Zulässigkeit der Anfechtung und ihre Grenze die Art der Wirkung entscheidend. Ist die Wirkung lediglich eine rechtliche, eine solche, die durch bloße Gedankenoperation beseitigt werden kann, dann ist die Beseitigung durch Anfechtung möglich. Dort aber, wo die Wirkung in der tatsächlichen Veränderung des rein äußerlichen Verfahrensbestandes besteht, kann diese Wirkung nicht durch eine Anfechtung aus der Welt geschafft werden. Hier müßte schon das Gesetz die Aufhebung jener Wirkung durch eine neutralisierende Handlung ausdrücklich gestatten. Schafft die Erklärung zunächst nur eine Rechtsposition, auf Grund deren erst später nach Eintritt weiterer Voraussetzungen die tatsächliche Folge eintritt, dann ist wenigstens die Anfechtung bis zu diesem

Zeitpunkt möglich. Nach diesen Gesichtspunkten regelt sich die Sachlage bei den einzelnen Zustimmungserklärungen.

Wie oben S. 117 f. dargelegt, tritt bei der Uebernahme des Prozesses durch den Benannten bzw. den Erwerber des Streitgegenstandes in den Fällen der §§ 76, 77 und 265 CPO. die tatsächliche Aenderung im Bestand des Verfahrens unmittelbar mit der Abgabe der Zustimmungserklärung ein. Hier ist demnach die Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen. Bei Einwilligung des Gegners in die Klageänderung erscheint es zweifelhaft, ob die Wirkung der Klageänderung selbst lediglich als eine Rechtswirkung charakterisiert werden muß oder ob sie auch gleichzeitig das Verfahren in seinem äußeren Bestand umwandelt. Betrachtet man das Verhältnis ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen, dann scheint die Sachlage für bloße Rechtswirkung zu sprechen. Man kann nämlich auf eine Anfechtungserklärung hin durch Gedankenoperation die Wirkung der Klageänderung beseitigen, den neuen Zustand hinwegschaffen und den früheren wiederherstellen, ohne daß man durch irgend ein Moment in dem faktischen Bestand des Verfahrens daran gehindert wird. Insofern ist hier die Lage anders als beim Wechsel der Person, wo doch jedenfalls die einmal ausgeschiedene Person nicht so ohne weiteres durch eine Erklärung eines Dritten wieder in das tatsächliche Verhältnis hineingezogen werden kann. Und doch ist der Standpunkt des Gesetzes ein anderer. Das Verfahren wird nicht bloß durch die Prozeßsubjekte individualisiert, auch der Inhalt des Verfahrens gehört dazu. Demgemäß muß man das Verfahren für ein anderes erklären, wenn der Inhalt ein völlig anderer geworden ist, und zwar gilt das nicht nur für die rechtliche Beurteilung, sondern auch für die Charakterisierung des Verfahrens in tatsächlicher Hinsicht. Die CPO. läßt im allgemeinen eine große Zahl von Veränderungen des Inhalts ohne jede Einschränkung zu. Sobald aber der Inhalt der

Klage ein völlig anderer wird — und dieser Fall liegt dann vor, wenn das Gesetz die Aenderung als Klageänderung ansieht — ist die Aenderung nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt, und in erster Instanz auch, wenn er nach Treu und Glauben die Einwilligung nicht versagen darf — das bedeutet die Bestimmung, wenn „die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird“. Wir finden also im Grunde die gleiche Regelung für diesen Fall, wie wenn ein Wechsel in der Person der Partei stattfindet. Darin, daß nun das Gesetz einerseits die technische Klageänderung anders behandelt als sonstige Aenderungen des Inhalts der Klage, andererseits jedoch grade in derselben Weise regelt, wie den Wechsel in der Person der Partei, wo der Eintritt einer Aenderung in dem tatsächlichen Bestand des Verfahrens feststeht, dürfte der Gedanke zum Ausdruck kommen, daß nach der Auffassung, die unsrer C.P.O. zu Grunde liegt, auch bei der Klageänderung das Verfahren selbst ein anderes geworden ist und in seinem faktischen Bestand eine Aenderung erlitten hat. Daraus folgt für die Irrtumslehre, daß die Willenserklärung, welche auf die Klageänderung gerichtet ist, nicht mehr wegen Irrtums angefochten werden kann, sobald die Klageänderung vollendete Tatsache geworden ist¹⁵¹⁾. Sofern nicht grade der Fall vorliegt, daß nach dem Ermessen des Gerichts durch die Aenderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird, ist zur Zulassung der Klageänderung nach Rechtshängigkeit und in zweiter Instanz stets die Einwilligung des Gegners erforderlich. Die Wirkung der Einwilligung tritt jedoch auch mit der Einlassung des Beklagten auf die abgeänderte Klage ein. Somit wird praktisch schwerlich jemals Gelegenheit zur Anfechtung der Klageänderungserklärung wegen Irrtums sich bieten. Die

151) Aus gleichen Gründen ist eine Anfechtung der Erklärung, durch welche der Urkundenprozeß in das ordentliche Verfahren übergeleitet wird, ausgeschlossen.

Abgabe der Einwilligungserklärung hat stets sofort die tatsächliche Wirkung zur Folge; daher ist hier Anfechtung schlechthin ausgeschlossen. Gleiches gilt auch für die Einwilligung in die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz, da diese Einwilligung durchaus den gleichen Charakter wie die Einwilligung in die Klagänderung trägt und demgemäß die gleiche rechtliche Behandlung wie diese erfährt. Das Vorbringen der neuen Ansprüche selbst steht der Klagerhebung gleich; wie bei dieser ist auch hier eine Irrtumsanfechtung ausgeschlossen. Etwas anders liegt das Verhältnis bei der Einwilligung in die Geltendmachung der Aufrechnung einer Gegenforderung durch den Beklagten in der Berufungsinstanz. Jedenfalls läßt sich nicht behaupten, daß die Geltendmachung der Aufrechnung eine Veränderung des Verfahrens in seinem Bestande zur Folge hat. Vielmehr ist ihre Wirkung lediglich eine Rechtswirkung. Dementsprechend kann auch die Einwilligung dazu nur eine rechtliche Wirkung zur Folge haben, bei welcher die Beseitigung durch Anfechtung wegen Irrtums möglich ist. Trotzdem bietet sich auch bei dieser Einwilligung, wenn sie infolge eines Irrtums abgegeben wird, wenig Gelegenheit zur Anfechtung, weil das Verhältnis durchaus in gleicher Weise wie bei der Einwilligung in die Klagänderung geregelt ist. Man kann zwar nicht folgern, daß schon deshalb die Anfechtung schlechthin ausgeschlossen ist. Aber wie bei der Klagänderung wird auch hier die Wirkung der Einwilligung dadurch herbeigeführt, daß sich der Kläger in ein mündliches Verhandeln über die Aufrechnung einläßt, ohne daß es dabei auf einen besonderen auf diese Wirkung gerichteten Willen ankommt. Wenn nun der Kläger seine Einwilligung erklärt hat, wird er sich regelmäßig sofort in eine Verhandlung über die Aufrechnung einlassen. Dieser Tatbestand trägt dann selbständig die Einwilligungswirkung, sodaß eine Anfechtung der Einwilligungserklärung nun keine Bedeutung

mehr hat.

Für die Einwilligung in die Zurücknahme der Klage, der Rechtsmittel und des Einspruchs ist die rechtliche Beurteilung dieser Akte selbst entscheidend. Die Erörterung der betreffenden Zustimmungserklärungen wird daher zweckmäßiger bis zur Betrachtung jener Prozeßhandlungen selbst zurückgestellt.

Der Verzicht auf die Beeidigung des Zeugen hat zwar nur dann Wirkung, wenn er von beiden Parteien erklärt wird. Aber das Verhältnis ist doch insofern ein anderes, als diese Zustimmungserklärung ihre Bedeutung nicht in dem Wirksamwerdenlassen einer andern Parteihandlung hat. Die Folgen der Verzichtserklärung sind tatsächlicher und rechtlicher Art. Die tatsächliche Wirkung, die Nichtvornahme der Beeidigung, tritt jedoch erst ein, wenn beide Verzichtserklärungen abgegeben sind, vorher besteht nur eine rechtliche Situation, welche den Eintritt jener Wirkung ermöglicht. Bis dahin muß also die Anfechtung zulässig sein. Indessen kann man hier wohl noch weiter gehen. Die tatsächliche Wirkung besteht darin, daß die Beeidigung unterlassen wird. Die Vollziehung dieser Handlung ist jedoch jederzeit möglich, sodaß hier in dem tatsächlichen Verhältnis schwerlich ein Hindernis für die Anfechtung erblickt werden kann. Demgemäß ist die Anfechtung wegen Irrtums zulässig, solange sich dazu die Möglichkeit in mündlicher Verhandlung bietet. Hat der Verzichtende den Zeugen irrtümlich für einen glaubwürdigen Menschen gehalten und erfährt er später, daß der Zeuge eine wenig zuverlässige Person sei, so berechtigt ihn dieser Irrtum jedoch nicht zur Anfechtung; ein solcher Irrtum ist lediglich Irrtum im Motiv.

Schließlich findet sich eine Zustimmungserklärung noch in § 436 CPO. „Der Beweisführer kann nach erfolgter Vorlegung einer Urkunde nur mit Zustimmung des Gegners auf dieses Beweismittel verzichten“. Der Gegner kann aber

troß der erteilten Zustimmung, wenn er ein Interesse daran hat, auf die Urkunde zurückkommen und Beweis durch sie antreten. Ebenso ist der Beweisführer selbst nicht gehindert, die Urkunde von neuem vorzubringen. So ist weder auf der Seite des zustimmenden Gegners noch auf der des Beweisführers ein rechtliches Interesse für eine Anfechtung anzuerkennen, wenn ihre Erklärungen auf Irrtum beruhen. Ebenso steht es bei Verzicht auf einen vorgeschlagenen Zeugen (§ 399 CPO.).

Auch die Erklärung des Verzichts auf die Befolgung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift ist nicht frei widerruflich. Die Wirkung dieser Erklärung ist lediglich Rechtswirkung. Daher kann der Verzicht des § 295 CPO., wenn er auf einem Irrtum beruht, von der verzichtenden Partei angefochten werden. Der Spielraum ist jedoch für diese Anfechtung infolge der weiteren Bestimmung des § 295 ein sehr enger. Nach § 295 ist die Rüge der Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift auch dann ausgeschlossen, wenn die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in welchem auf dasselbe Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Hier ist ein Verzichtswille nicht erforderlich, vielmehr knüpft sich die Rechtswirkung schlechthin an den formal gegebenen Tatbestand an. Sobald die Voraussetzungen des zweiten Tatbestands des § 295 gegeben sind, hat eine Anfechtung keinen Zweck mehr; denn die Anfechtung sollte der Partei grade die Möglichkeit der Rüge wieder eröffnen, das vermag sie jedoch nicht mehr, weil die Rüge bereits aus dem zweiten Grunde endgültig ausgeschlossen ist. Da nun der Verzicht selbst dem Gericht gegenüber abzugeben ist,

wird sich für die Anfechtung praktisch kaum Gelegenheit bieten.

Bei den prozeßhindernden Einreden tobt seit der Entstehung der C.P.O. bis auf den heutigen Tag ein Meinungsstreit, der, wenn er auch nicht unmittelbar die Anfechtung wegen Irrtums betrifft, so doch in hohem Maße die Irrtumslehre überhaupt berührt und deshalb hier nicht übergangen werden darf. Es handelt sich um die Frage: Kann der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit, soweit sie nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist, nach § 274 Abs. 3 C.P.O. vorbringen, wenn er glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen ist, sie vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen? Diese Frage erhält die Beziehung zur Irrtumslehre, wenn man voraussetzt, daß der Grund, weshalb der Beklagte die Einrede nicht rechtzeitig erheben konnte, in einem Irrtum zu suchen ist. Man hat die Frage bejaht mit der Begründung, daß § 39 C.P.O. aus § 274 zu ergänzen sei. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Die Kompetenzregel ist ausschließlich in § 39 zu finden¹⁵²⁾. § 274 trifft nur Bestimmungen über die Geltendmachung der Unzuständigkeit. Die nachträgliche Geltendmachung prozeßhindernder Einreden, die der Absatz 3 unter eng umgrenzten Voraussetzungen für zulässig erklärt, setzt aber für die Einrede der Unzuständigkeit voraus, daß überhaupt noch eine Unzuständigkeit des Gerichts vorliegt, und darüber entscheidet § 39. Diese Gesetzesvorschrift ordnet an, daß jedes mündliche Verhandeln zur Hauptsache ohne Geltendmachung der Unzuständigkeit die Zuständigkeit des Gerichts begründet. Ein hierauf gerichteter Wille der Partei ist nicht erforderlich, vielmehr ist der Nachweis mangelnden Willens der Vorschrift des § 39 gegenüber ausgeschlossen. Da nun die Berücksichtigung des Irrtums stets zur Voraus-

152) So W a c h, Handbuch § 43 Anm. 42 S. 506.

setzung hat, daß ein Wille, der auf dem Irrtum beruht, vorhanden und von maßgebender Bedeutung ist, kann auch der Nachweis des Irrtums, gleichgültig ob er verschuldet oder unverschuldet ist, die kompetenzbegründende Wirkung des Verhandeln zur Hauptsache nicht beseitigen¹⁵³).

Prozeßhandlung ist auch die Urteilszustellung¹⁵⁴), das ist die formelle Mitteilung vom Urteil seitens einer Partei an die andre. Sie ist unmittelbar auf den Betrieb gerichtet und wirkt unmittelbar auf das Verfahren ein. Auch hier ist die Zustellung nur Form für die Prozeßhandlung der Mitteilung. Ein praktisch bedeutsamer Irrtum ist hier nur in der Weise möglich, daß die Partei zustellt, ohne dies in Wirklichkeit zu wollen. Es fehlt jedoch für die Zulässigkeit einer Anfechtung an einem aner kennenswerten rechtlichen Bedürfnis¹⁵⁵). Damit entfällt auch gleichzeitig das Bedürfnis für eine Anfechtung des Zustellungsauftrags an den Gerichtsvollzieher für die Urteilszustellung.

Die das Verfahren betreffenden Anträge und Gesuche an das Gericht können durchweg bis zum Erlaß der gerichtlichen Entscheidung zurückgenommen werden. Während dieses Zeitraums besteht also ein praktisches Bedürfnis, eine Anfechtung wegen Irrtums zuzulassen, nicht; der Irrtum kann hier stets durch Zurücknahme des Antrags der für die Partei nachteiligen und von ihr nicht gewollten Folgen beraubt werden. Ergeht auf Grund des Antrags ein Urteil, so ist nunmehr mit Rücksicht auf die Natur des Urteils eine Anfechtung des Antrags ausgeschlossen. In den übrigen Fällen wird die Frage nach Zulässigkeit der Anfechtung

153) Ueber den Stand der Streitfrage vgl. Seuffert, Rom. 274, 10 b und Gaupp-Stein § 39 III, insbesondere Anm. 11 Abw. N. auch Weismann, Lehrbuch S. 100 (§ 31, 2); dagegen mit der herrschenden Ansicht wieder Hellwig, Lehrbuch § 106 IV 2, B. II S. 283.

154) Vgl. RG. 37 S. 400.

155) Entsprechend ist die Rechtslage bei der Streitverkündung.

überall schon deshalb nicht praktisch, weil das Gesetz da, wo sie allenfalls noch im Einzelfall auftauchen könnte, andre Mittel an die Hand gibt, die Folgen des Irrtums unwirksam zu machen. Hat z. B. der Kläger irrtümlich die Vorlegung einer in Händen des Gegners befindlichen Urkunde beantragt und ist darauf ein Beschluß ergangen, so kann er die Folgen seines Irrtums durch Verzicht auf das Beweismittel beseitigen. Vielfach wird dieses Resultat durch Unterlassung weiterer Ausnutzung des Gerichtsbeschlusses erzielt. Da, wo durch den Beschluß eine Aenderung im faktischen Bestand des Verfahrens herbeigeführt wird, verbietet sich die Anfechtung aus diesem Grunde. Es würde zu weit führen und auch kaum Zweck haben, hier die sämtlichen Anträge und Gesuche einzeln zu prüfen. Das Resultat ist für die Irrtumslehre überall negativ; Schwierigkeiten können hier nirgends entstehen.

§ 8. Prozeß beendende Handlungen.

Unter den Prozeßhandlungen, durch welche die Parteien das Prozeßverfahren unmittelbar zum Abschluß bringen können, ist die wichtigste die Zurücknahme der Klage. Sie hat zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Das Erlöschen der Rechtshängigkeit ist Rechtsfolge, deren Beseitigung durch eine Anfechtung der sie begründenden Prozeßhandlung wegen Irrtums theoretisch möglich ist. Die Zurücknahme der Klage ist von vorn herein bindend: diese Prozeßhandlung dient nicht dem Urteilszweck, sondern bezweckt lediglich eine Gestaltung des Verfahrens, nämlich die Beseitigung des Prozesses. Freie Widderruflichkeit fehlt hier und schließt also nicht die Anfechtung aus. Es fragt sich nur noch, ob nicht etwa in der tatsächlichen Wirkung ein Hindernis für die Anfechtung liegt, wie wir dies ja bereits des öfteren gefunden haben. Es liegt nahe, anzunehmen, daß mit der vollendeten Klagezurücknahme

das Verfahren zu existieren aufhört. Die wichtigste Folge davon wäre die, daß eine Tätigkeit des Gerichts irgendwelcher Art in diesem Prozeß ausgeschlossen ist, weil das Verfahren ja nicht mehr vorhanden ist und damit die Basis für jene Tätigkeit fehlt. Für die Irrtumsfrage bedeutet dies, daß die Anfechtung auch zur Beseitigung der Rechtswirkung nicht mehr stattfinden kann, denn eine solche Anfechtung kann doch immer nur innerhalb eines Prozeßverfahrens erfolgen. Und doch führt diese Annahme zu einem unlöslichen Widerspruch. Prozeßbeendigend kann stets nur die rechtsgültig vorgenommene Prozeßhandlung wirken. Ob aber eine rechtsgültig vorgenommene Klagezurücknahme vorliegt, darüber steht die Entscheidung nur dem Gericht zu. Gesezt den Fall nun, der Beklagte bestreitet die Gültigkeit der Klagezurücknahme. Er wird dann den Gegner zur mündlichen Verhandlung über diese Frage und zur eventuellen Fortsetzung des Prozesses vor das Gericht laden. Stellt sich im Termin heraus, daß die Handlung nichtig war, dann geht der Prozeß seinen Gang. Es besteht keine Schwierigkeit. Wenn aber das Gericht zu der Entscheidung gelangt, daß die Handlung vollwirksam vorgenommen ist, dann verlieren die nach der Klagezurücknahme erfolgten Handlungen des Gerichts die Grundlage, denn mit dieser Entscheidung ergibt sich ja zugleich, daß bereits seit der Klagezurücknahme kein Verfahren mehr existierte. Das Gesetz selbst läßt nach der Klagezurücknahme noch ein Urteil über die Kosten zu. Aber auch wenn man mit Rücksicht hierauf den entscheidenden Augenblick, in dem die Existenz des Verfahrens erlischt, in den Zeitpunkt der formellen Rechtskraft dieses Urteils verlegt, wird die Schwierigkeit nicht beseitigt, weil dieses Urteil ja nur über die Kostenpflicht bestimmt, keineswegs aber eine rechtskräftige Entscheidung über die Gültigkeit der Klagezurücknahme selbst enthält, sodaß also diese Frage immer noch wieder aufgerollt werden kann. Genau

genommen muß das ganze Verfahren schon bei der Ladung scheitern. Denn wenn die Klagezurücknahme rechtsgültig war und das Verfahren nicht mehr existiert, kann das Gericht auch keinen Termin mehr anberaumen. Wie ist dieser Widerspruch zu lösen? Daß das Gericht über die rechtsgültige Vornahme der Klagezurücknahme entscheiden können muß, kann keinem Zweifel unterliegen. Also muß die Lösung des Widerspruchs auf der anderen Seite zu suchen sein. Das kann dann nur heißen, daß die Annahme, mit der Klagezurücknahme höre auch das Verfahren in tatsächlicher Beziehung schlechthin auf, falsch ist. Das Richtige ist denn auch, daß das Verfahren ¹⁵⁶⁾ solange besteht, als noch in irgend einer Weise Anlaß zu richterlicher Tätigkeit oder einer Tätigkeit der Parteien sich bietet. Für den Beginn des Verfahrens verlangt das Gesetz durchweg einen Formalakt, durch welchen die Eröffnung des Verfahrens scharf gekennzeichnet wird. Der gleiche Standpunkt wird indessen von unserer G.P.O. für die Beendigung des Prozesses nicht vertreten. Ist es doch sogar möglich, daß der Prozeß im Sande verläuft, ohne daß man überhaupt eine Beendigung konstatieren kann, wenn beispielsweise die Parteien den Prozeß ad infinitum ruhen lassen. Der Satz, daß das Verfahren solange besteht, als noch in irgend einer Weise Anlaß zu richterlicher Tätigkeit sich darbietet, erhält seine Bestätigung gerade bei der Klagezurücknahme selbst darin, daß noch nach derselben eine Verurteilung des Klägers in die Kosten erfolgen kann. Auch sonst findet sich noch in dieser und jener Beziehung ein Nachverfahren, wenn der Prozeß in der Hauptsache erledigt ist, so z. B. bez. der Kostenfestsetzung, Rückgabe der Sicherheit u. dgl. Man könnte hiergegen einwenden, daß es sich dabei doch nur um nebensächliche, prozessualisch irrelevante Tätigkeiten handelt. Es läßt sich indessen leicht der Nachweis führen, daß auch für die

156) Hier gedacht in dem Sinne von Verfahrensrahmen.

Hauptfache das Gleiche gilt. Nehmen wir an, Beklagter ist durch Verfümmisurteil verurteilt, die Einspruchsfrist ist abgelaufen und damit das Urteil rechtskräftig geworden. Es mag die Sachlage so liegen, daß für den Fall eines normalen Verlaufs nicht der geringste Anlaß mehr zu einer richterlichen Tätigkeit besteht. Würden wir nun die abgelehnte Konsequenz in Bezug auf die tatsächliche Beendigung aufrecht erhalten, so wäre es unmöglich, daß der Beklagte im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verfümmung einer Notfrist Beseitigung des Urteils und mithin Fortsetzung des Verfahrens erlangen könnte, was ja nach dem Gesetz zulässig ist. Man müßte denn schon das wieder in Lauf gesetzte Verfahren als ein neues ansehen; das widerspricht aber jeder vernünftigen Würdigung der Sachlage. Scheinbar kommt der entgegengesetzte Standpunkt darin zum Ausdruck, daß nach Rechtskraft eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur durch Klagerhebung, also Begründung eines neuen Verfahrens möglich ist. Aber diese Regelung ist nur eine Folge der Rechtskraft, und selbst wenn man hierin wirklich ein Gegenargument sieht, so steht es doch völlig isoliert da. Sogar nach formeller Rechtskraft wird das Gericht noch zu weiterer Tätigkeit in der Hauptfache — auch ohne das außerordentliche Mittel der Wiedereinsetzung — genötigt sein können. Man denke sich den Fall, es wird unter den Parteien streitig, ob ein Urteil ergangen ist. Regelmäßig wird sich der Streit durch formale Nachweise erledigen, ohne daß eine mündliche Verhandlung nötig wird. Ist das aber nicht möglich, so kann es über die Frage zu gerichtlicher Entscheidung kommen, insbesondere wenn die das Vorhandensein des Urteils bestreitende Partei zur Fortsetzung des Verfahrens den Gegner ladet und die Existenz des bestrittenen Urteils nicht klar aus den Akten hervorgeht. Das Resultat ist also: ein bestimmter formaler Zeitpunkt, in dem das Verfahren tatsächlich mit der Wir-

fung zu existieren aufhört, daß fortan jede prozessuale Tätigkeit sei es des Gerichts oder der Parteien ausgeschlossen ist, ist dem geltenden Prozeßrecht unbekannt, vielmehr können Gericht und Parteien in jedem Verfahren noch solange tätig werden, als sich zu einer solchen Tätigkeit faktisch Anlaß bietet und dieselbe nicht mit irgendwelchen gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch steht¹⁵⁷⁾. Für die Irrtumslehre gewinnen wir hieraus die Konsequenz, daß der Anfechtung der Klagezurücknahme eine tatsächliche Wirkung nicht entgegensteht¹⁵⁸⁾.

Die Irrtumsgründe sind auch hier wieder die beiden uns bekannten. Es kann die Klagezurücknahme auf einem Versprechen, Verschreiben oder dgl. beruhen: der Erklärungswille fehlt, oder die Partei wollte zwar die Rücknahmeerklärung, befand sich aber in einem tatsächlichen Irrtum über die Zurücknahme der Klage, z. B. sie wollte in einem andern, nicht in diesem Prozeß die Klage zurücknehmen. Dagegen begründet der Irrtum im Motiv, der gerade bei der Klagezurücknahme häufiger von praktischer Erheblichkeit werden wird, auch hier keine Anfechtung. Wenn also beispielsweise der Kläger seine Klage zurücknimmt, weil er irrtümlich glaubt, die Klagsumme sei bezahlt, so kann er die Klagezurücknahme daraufhin nicht anfechten. Die Zurücknahme

157) Dieser Satz wird insbesondere auch für den Vergleich praktisch bedeutsam. Dort nehmen grundsätzlich den entgegengesetzten Standpunkt ein H e d e m a n n, Vergleichsirrthum S. 126 ff. (Fischer's Abhandlungen IX Heft 2); W o l f, Arch. Civ. Prag. 88 S. 233, K r e t s c h m a r, Vergleich im Prozeß S. 91 (Leipz. Diss.). Vgl. unten Anm. 174 S. 182. Daß nach Vergleichsschluß noch den Parteien ein Termin zur Verhandlung über die Gültigkeit des Vergleichs zu geben und über dieselbe durch Urteil zu entscheiden ist, wird anerkannt vom RG. 39 S. 392 und G r u c h o t s Beitr. 50 S. 427, OLG. Dresden, Beschluß vom 3. IV. 02 OLG. Nsp. 5 S. 128 und Urteil v. 11. V. 03 das. 7 S. 127; Hamburg, Urteil v. 10. III. 05, das. 11 S. 106.

158) Gegen die Zulässigkeit der Anfechtung der Klagezurücknahme wegen Irrtums ausdrücklich P e t e r s e n, Rom. § 271, 5.

der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes oder Erklärung in der mündlichen Verhandlung. Im ersten Fall ist sofort nach der Zustellung an den Gegner eine Abschrift des Schriftsatzes auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Doch ist diese Abschrift und die durch dieselbe erfolgende Benachrichtigung des Gerichts für die Prozeßhandlung der Zurücknahme selbst unwesentlich. Adressat der Zurücknahme durch Zustellung ist lediglich der Gegner. Entsprechend erfolgt die Anfechtung wegen Irrtums ebenfalls durch Zustellung eines Schriftsatzes, der die Anfechtungserklärung enthält, an den Beklagten oder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung. Dabei ist es für die Wahl zwischen beiden Formen der Anfechtung gleichgültig, in welcher Form die Zurücknahme selbst erfolgt ist. Für die Anfechtung in der mündlichen Verhandlung kann sich Gelegenheit bieten, wenn noch über die Kosten verhandelt wird. Fehlt es an solcher Gelegenheit, dann bleibt dem Kläger nur die Anfechtung im Wege der Zustellung eines Schriftsatzes an den Beklagten. Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung, um in derselben anzufechten, würde unpraktisch sein¹⁵⁹⁾, da ja die Ladung ebenfalls Zustellung eines Schriftsatzes voraussetzt und man, um überhaupt einen Termin zu erhalten, die Absicht der Anfechtung doch zum Ausdruck bringen müßte. Wohl aber ist es zulässig, daß der Kläger ansicht und gleichzeitig zur mündlichen Verhandlung lädt. Niederlegung einer Abschrift nach erfolgter Zustellung auf der Gerichtsschreiberei ist auch hier unwesentlich, doch muß der Kläger, wenn er nach erfolgter Anfechtung Anberaumung eines neuen Termins verlangt, auf die Anfechtung dem Gericht gegenüber Bezug nehmen, da sonst das Gericht den Termin mit Rücksicht auf die Zurücknahme der Klage ablehnen würde. — Eine zeitliche Grenze besteht für die Anfechtung der Klagezurücknahme nicht. Natürlich ist auch hier unverzügliche

159) Sie für unzulässig zu erklären, liegt kaum ein Grund vor.

Anfechtung nach Kenntnis des Irrtums erforderlich. Die fünfjährige Frist, die für die Wiederaufnahme des Verfahrens gesetzt ist, kann hier nicht analog herangezogen werden, denn einerseits handelt es sich dort um die Begrenzung der Zulässigkeit einer neuen Klage, nicht einer Prozeßhandlung in demselben Verfahren, andererseits richtet sich die zeitliche Grenze in jenem Fall gegen Angriffe, die zum Zweck der Beseitigung der Rechtskraft des Urteils erhoben worden sind. Auch einer analogen Anwendung der einjährigen Frist für die Wiedereinsetzung fehlt die Grundlage. Schließlich erscheint auch die analoge Verwertung der 30-jährigen Frist des BGB. willkürlich. Abgesehen davon, daß sich aus der unbegrenzten Zulässigkeit der Anfechtung hier schwerlich erhebliche praktische Nachteile ergeben dürften, kann eine solche unserer GPO. gegenüber nicht allzusehr wundernehmen, da ja doch auch, wenn beide Parteien durch Nichtverhandeln den Prozeß ruhen lassen, jeder derselben die zeitlich unbegrenzte Möglichkeit der Fortsetzung des Prozesses zusteht. Durch den Erlaß eines Urteils über die Kosten gemäß § 271 Abs. 3 GPO. wird die Anfechtung nicht ausgeschlossen. Doch hat die Anfechtung nicht ohne weiteres die Nichtigkeit des Urteils zur Folge. Vielmehr verliert dieses Urteil erst durch das Urteil in der Hauptsache und die darin enthaltene Kostenentscheidung seine Wirkung.

Die Zulassung der Anfechtung der Klagezurücknahme wegen Irrtums entspricht ganz besonders den praktischen Bedürfnissen. Wenn dem Kläger, der irrtümlich seine Klage zurückgezogen hat, die Anfechtung versagt wird, bleibt ihm nichts übrig, als neue Klage zu erheben. Daran hindert ihn nichts. In diesem Fall muß der ganze Prozeß noch einmal von vorn durchgeführt werden: das Material muß von neuem vorgetragen, von neuem Beweis erhoben, alle erforderlichen Prozeßhandlungen müssen wiederholt werden.

Die Ablehnung der Anfechtung führt also nur Zeitvergeudung und doppelte Arbeit für das Gericht herbei, welche wohl einem bedrängten Schuldner, der Zeit zu gewinnen sucht, willkommen sein mag, im übrigen aber nirgends irgend welchen berechtigten Interessen förderlich ist. Hier dürfte aus den dargelegten, praktischen Gründen *de lege ferenda* sich selbst die Zulassung einer Anfechtung wegen Irrtums im Motiv empfehlen.

Wie die Klagezurücknahme selbst, kann auch die Einwilligung in dieselbe vom Beklagten wegen Irrtums angefochten werden. Für diese Anfechtung gilt durchweg das Gleiche wie bei der Zurücknahme. Auch sie kann erfolgen durch Zustellung eines die Anfechtungserklärung enthaltenden Schriftsatzes an den Kläger oder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung. Nach Lage der Sache wird indessen praktisch hier ein Irrtum seltener vorkommen.

Der Prozeß wird ferner beendet durch die vom Kläger abgegebene Erklärung, daß der Prozeß in der Hauptsache erledigt sei¹⁶⁰), sofern nicht der Beklagte die Erledigung bestrittet. Wird in einem darauf ergehenden Urteil über die Kosten ausgesprochen, der Prozeß sei in der Hauptsache erledigt, so ist das „keine Entscheidung in der Hauptsache, sondern lediglich eine Feststellung der Parteierklärungen“¹⁶¹). Wenn aber der Gegner die Prozeßerledigung leugnet, dann muß das Gericht über diese Frage selbst entscheiden, und es ist in diesem Fall das Urteil, der Prozeß sei erledigt, Urteil in der Hauptsache. Die materielle Erledigung des Prozeßgegenstandes z. B. Zahlung der Klagsumme durch den Beklagten hat eine Beendigung des Prozeßverfahrens an sich nicht zur Folge, selbst wenn sie gerichtsfundig wird. Denn der formale Bestand des Verfahrens hängt nicht von der materiellen Rechtslage, sondern von der vom Kläger

160) Vgl. G a u p p - S t e i n , § 91 II und III.

161) So R. G. 46 S. 334, vgl. R. G. 58 S. 414.

geltend gemachten Klagebehauptung ab. Es kann Prozeß sein über eine Darlehensschuld, auch wenn sie nicht begründet ist. Die Rechtslage ist formell ähnlich wie bei der Zurücknahme der Klage, es bleibt auch hier nur noch Raum für eine Gerichtsentscheidung über die Kosten. Doch kann diese Prozeßhandlung auch in der Weise vorgenommen werden, daß beide Parteien oder die eine ohne Widerspruch der anderen in deren Gegenwart vor Gericht erklären, der Prozeß sei gänzlich, auch bezüglich der Kosten erledigt. Eine Beendigung des Verfahrens in der Art, daß jede Tätigkeit des Gerichts oder der Parteien nunmehr schlechthin ausgeschlossen ist, greift auch hier nicht Platz. Beruht die Erklärung, gleichgültig wer sie abgegeben hat, auf Irrtum, so kann sie rückgängig gemacht oder doch ihrer Wirkung beraubt werden. Nach Lage der Sache wird man eine besondere Anfechtungserklärung nicht für erforderlich halten. Die Erklärung des Klägers, daß der Prozeß in der Hauptsache erledigt sei, stellt sich rechtlich als „eine durch spätere Ereignisse verursachte Beschränkung des Klagantrags“ dar, die „eben wegen des späteren Ereignisses nach Analogie des § 268 Nr. 3 (nicht Nr. 2) zu behandeln ist“¹⁶²). Der Irrtum wird hier nur darauf hinauslaufen können, daß der Kläger in Wirklichkeit noch etwas zu fordern hat. Er wird also das Verfahren fortsetzen und seinen Antrag wieder richtig stellen. Dazu genügt indessen Ladung zur mündlichen Verhandlung mit dem Bemerken, daß der Prozeß noch nicht erledigt sei. Wenn der Kläger gemäß § 268 Nr. 3 C.P.O. statt des ursprünglich geforderten Gegenstands irrtümlich in dem Glauben, es sei eine Veränderung eingetreten, ohne daß dies wirklich der Fall ist, einen andern Gegenstand oder das Interesse fordert, kann er ungehindert auf seine Klagforderung zurückgreifen. § 268 bestimmt, daß eine Klagänderung nicht vorliegt, wenn sich die Umwandlung auf eine spätere Verän-

162) Gaupp-Stein § 91 III.

derung stützt. Ohne eine solche liegt Klagenänderung vor. Da, wo nun die spätere Veränderung zwar behauptet wird, aber in Wahrheit fehlt, sind wieder zwei Fälle denkbar. Entweder weiß der Kläger es, dann handelt es sich, obwohl die Erklärung in ihrem Wortlaut wegen des Anschlusses an den Tatbestand des § 268 Nr. 3 keine ausdrückliche Klagenänderung enthält, nach dem Willen des Klägers doch um nichts anderes als eine verschleierte Klagenänderung. Oder der Kläger weiß es nicht, er befindet sich im Irrtum, in diesem Fall ist die Erklärung, die hier nicht nur in ihrem Wortlaut, sondern auch nach dem Willen des Erklärenden auf Klagenänderung nicht gerichtet ist, auch keine Klagenänderung, vielmehr nur eine Erklärung gemäß § 268 Nr. 3, die aber deshalb, weil ihre tatsächliche Voraussetzung fehlt, ohne Wirkung ist. Der Kläger braucht hier nur den Sachverhalt klarzulegen, ohne daß es einer Anfechtung bedarf. Es könnte diese Klarstellung auch vom Gegner herbeigeführt werden, doch wird er meist kein Interesse daran haben. Wendet aber der Kläger irrtümlich den Klagenantrag gemäß § 268 Nr. 3, während die irrtümliche Erklärung mit dem wirklichen Sachverhalt in Einklang steht, dann fehlt es für eine Anfechtung an einem rechtlich anerfennenswerten Bedürfnis. Genau ebenso liegt das Verhältnis bei der irrtümlichen Erklärung des Klägers, der Prozeß sei erledigt. Entsprechend ist dann auch im Falle der Erklärung, daß der Prozeß vollständig erledigt sei, zu verfahren. Auch hier wird demnach eine besondere Anfechtung nicht erforderlich sein.

Schließlich wird der Prozeß auch durch den vor Gericht abgeschlossenen Vergleich¹⁶³⁾ beendet. Ist der Vergleich eine Prozeßhandlung? Da der Vergleich ein von zwei oder mehreren Personen abgeschlossener Vertrag ist, wird die Frage wohl richtiger so formuliert: Sind Antrag und An-

163) Siehe über den Vergleich die sorgfältigen Literaturnachweise bei Segler, Beiträge in den Ann. 92 ff.

nahme des Vergleichs Prozeßhandlungen? Darüber tobt der Streit mit unverminderter Heftigkeit. Die Prozeßhandlung wurde definiert als Willensäußerung, die unmittelbar auf den Betrieb eines Civilprozeßverfahrens gerichtet ist und diesem Zweck nach geltendem Prozeßrecht auch unmittelbar zu dienen vermag, und zwar mußte, wie wir sahen, die Prozeßhandlung als Handlung, nicht in ihrem Resultat die unmittelbare Wirkung hervorrufen. Es fragt sich also: ist der Prozeßvergleich unmittelbar auf den Betrieb eines Verfahrens gerichtet? wirken Antrag und Annahme als Handlung? Beide Fragen sind zu verneinen. Der Antrag zum Vergleich hat eine prozeßuale Wirkung überhaupt nicht. Die Wirkung knüpft sich erst an den abgeschlossenen Vergleich. Man kann hier auch nicht die Rechtslage bei Uebernahme des Prozeßes oder Zurücknahme der Klage in den Fällen, wo eine Einwilligung des Gegners erforderlich ist, zur Vergleichung heranziehen. Denn wenn auch die hauptsächlich prozeßuale Wirkung dort erst eintritt, nachdem die zweite Prozeßhandlung (die Einwilligungserklärung) vorgenommen ist, so haben doch jene Prozeßhandlungen selbst bereits unmittelbare prozeßualisch relevante Wirkungen. Davon kann aber beim Vergleichsantrag und ebenso bei der Vergleichsannahme, wenn man auch diese abstrakt für sich betrachtet, keine Rede sein. Das hängt damit zusammen, daß beim Vergleich selbst die prozeßuale Wirkung eine sekundäre ist. Damit kommen wir bereits zur Prüfung der ersten Frage. Der einem jeden Vergleich zu Grunde liegende Zweck ist der, den Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis zu beseitigen. Dieser Zweck wird auch in der vom BGB. aufgestellten Definition des Vergleichs maßgeblich gemacht. Wenn dort weiter verlangt wird, daß als Mittel zur Erreichung dieses Zwecks ein Vertrag, welcher ein gegenseitiges Nachgeben zum Inhalt hat, dienen muß, so können wir hier von diesem Teil des Vergleichsinhalts absehen. Zweifellos ist

auch beim Prozeßvergleich die Beseitigung des Streits der wesentlichste Zweck, darin unterscheiden sich also Prozeßvergleich und außergerichtlicher Vergleich nicht. Wenn die Parteien einen Prozeßvergleich abschließen, so haben sie die Absicht, den zwischen ihnen herrschenden Streit zu beseitigen, man kann auch sagen, den Rechtsstreit zu beseitigen. Mit der letzten Wendung ist ihre Absicht indessen nicht in ihrem vollen Umfang getroffen. Streit und Rechtsstreit sind ja hier nahezu identisch, aber Rechtsstreit ist enger. Die Partei will jedoch nicht den engeren Begriff, sie will nicht nur diesen Rechtsstreit aus der Welt schaffen, sondern auch jedem künftigen Streit über den Prozeßgegenstand vorbeugen, mithin den Streit überhaupt beseitigen. Das würde sie bei Erzielung eines Urteils durch die diesem innewohnende Rechtskraft erreichen, und entsprechend ist beim Vergleich der Streitbeseitigungszweck ebenfalls ein weiterer über diesen speziellen Prozeß hinausgehender. Die Beseitigung des Verfahrens, des Mittels zur Erreichung des Prozeßzwecks, tritt dabei in den Hintergrund. Man könnte allenfalls die beiden Zwecke, Beseitigung des Verfahrens und Beseitigung des Streits, dann identifizieren, wenn der letztere Zweck sich tatsächlich nur auf die Beseitigung des Prozesses beschränkte. Aber es ist durchaus willkürlich, dem Prozeßvergleich diesen engeren Vergleichszweck zuzuschreiben. Erstens liegt kein Grund vor für eine derartige Abweichung vom allgemeinen Vergleichszweck, und zweitens haben die Parteien gar nicht einen auf diesen engeren Zweck gerichteten Willen. Der Unterschied zwischen Beseitigung des Verfahrens und des Rechtsstreits, mag er rein äußerlich auch noch so unerheblich erscheinen, darf doch nicht übersehen werden. Es ist hier wieder im Grunde genommen ein ähnlicher Gegensatz zu konstatieren wie bei der Prozeßhandlung zwischen Prozeßzweck und Verfahrenszweck. Der Vergleichszweck in seinem weiteren Umfang schließt die Beseitigung des Prozesses in sich, denn der

Prozeß ist auch Streit, allerdings schon eine besondere species oder ein besonderer Teil (jenachdem man das Verhältnis auffaßt), die bezw. der jedoch von dem umfassenden Begriff eingeschlossen wird; aber das Verfahren ist dem gegenüber ein aliud. Daher kann der Streitbeseitigungszweck nicht unmittelbar die Beseitigung des Verfahrens umfassen. Erst mittelbar ergibt sich zwischen beiden Momenten ein Zusammenhang insofern, als die Beseitigung des Streits als faktische Konsequenz auch die Beendigung des Verfahrens nach sich zieht. Damit der Vergleich Prozeßhandlung wäre, müßte die Verfahrensbeseitigung primärer Zweck sein. Diese beiden Umstände, einmal daß der Vergleich bezw. Antrag und Annahme als Handlung eine unmittelbare prozessuale Wirkung nicht haben, und sodann daß der Vergleich nicht in erster Linie Beseitigung des Prozeßverfahrens bezweckt, also nicht unmittelbar auf den Betrieb des Verfahrens gerichtet ist, schließen die Prozeßhandlungsqualität bei demselben aus. Dagegen spricht weiter auch noch der Umstand, daß nach § 794 C.P.O. der Prozeßvergleich zwischen einer Partei und einem Dritten geschlossen werden kann. Selbst wenn man die Erklärung der Partei bezüglich des Vergleichs noch als Prozeßhandlung charakterisieren dürfte, so stehen doch schwere Bedenken entgegen, auch die Erklärung des nicht am Rechtsstreit beteiligten Dritten als Prozeßhandlung aufzufassen. Und doch sind die beiderseitigen Erklärungen rechtlich durchaus gleich geartet. Somit schließe ich mich der Auffassung an, die in dem Prozeßvergleich nur einen in besonderer Form abgeschlossenen civilrechtlichen Vergleich mit einzelnen prozessualen Wirkungen sieht.

Der Prozeßvergleich hat eine doppelte prozeßrechtliche Wirkung. Die Hauptwirkung ist die Vollstreckbarkeit. Rückschlüsse auf Prozeßhandlungsqualität können aus dieser Wirkung nicht gezogen werden. Sonst müßte man auch die Aufnahme einer exekutorischen Urkunde vor dem Notar gemäß

§ 794 Nr. 5 C.P.D. als Prozeßhandlung bezeichnen. Sodann beendet er das Verfahren¹⁶⁴). Diese Folge ist aber keine spezifische Wirkung des Prozeßvergleichs, noch weniger vom Gesichtspunkt der Prozeßhandlungsfrage aus betrachtet eine spezifische Wirkung der Annahme und des Antrags. Auch der außergerichtliche Vergleich über den Prozeßgegenstand hat eine ähnliche Wirkung. Er beendet zwar nur den Prozeß in materieller Hinsicht, und das hat auf den Bestand des Prozesses an sich keinen Einfluß. Es braucht indessen hier nur die Erklärung des Klägers an das Gericht, der Prozeß sei erledigt, hinzuzukommen, und wir haben bezüglich der Prozeßbeendigung bei dem außergerichtlichen Vergleich die gleiche Wirkung wie bei dem Prozeßvergleich¹⁶⁵). Aus dieser Parallele folgt, daß auch bei dem Prozeßvergleich die formale Verlautbarung gegenüber dem Gericht, daß der Prozeß erledigt sei, für die prozessuale Wirkung das wesentliche Element darstellt. Man hat unter Berücksichtigung der Erheblichkeit des Elements der Verlautbarung die prozessualen Wirkungen an diese Verlautbarung des Vergleichs knüpfen wollen und die Verlautbarung des Vergleichs vor dem Gericht als die eigentliche Prozeßhandlung bezeichnet¹⁶⁶). Für diesen Verlautbarungsakt treffen die einzelnen Kriterien des Prozeßhandlungsbegriffs in der Tat viel eher zu als für den Vergleich. Die Verlautbarung wird insbesondere vom Verfahrenszweck beherrscht. Aber gegen diese Auffassung

164) Die prozeßbeendigende Kraft des Prozeßvergleichs wird geleugnet von Förster-Cecius, Theorie und Praxis d. preuß. Privatrechts (7) B. 1 S. 702 und OLG. Königsberg 25. III. 03 in Seufferts N. 60 Nr. 133 S. 245. Doch ist die entgegengesetzte Ansicht die herrschende.

165) Vgl. OLG. Dresden 11. V. 03. Seuff. N. 59 Nr. 97 S. 172.

166) So Hedemann, Der Vergleichsirrthum S. 68 ff., 126 f.; vgl. auch Wolf, Arch. Civ. Prag. 88 S. 205 und aus der Judikatur die Num. 74 zitierte Entscheidung.

sprechen doch wieder insofern Bedenken, als ein besonderer Verlautbarungsakt garnicht erforderlich ist. Man denke an den Fall, daß der Vorsitzende Vergleichsvorschläge macht und die Parteien sich nach einigen Verhandlungen daraufhin einigen. Sobald die Konsenserklärung konstatiert ist, muß der Vergleich protokolliert werden. Dazu ist der Gerichtsschreiber von Amtswegen ohne besonderen Antrag nach § 160 C.P.D. verpflichtet. Erforderlichen Falls hat der Vorsitzende die Protokollierung zu veranlassen. Von einer Verlautbarung kann hier kaum die Rede sein. Jedenfalls haben die Parteien den Willen zu einer besonderen Verlautbarungsprozeßhandlung hier sicherlich nicht. Es erscheint durchaus willkürlich und gekünstelt, hier der Verlautbarung Selbständigkeit zuzuschreiben und sie damit zu einer besonderen Prozeßhandlung zu stempeln. Wie bei Erledigung des Prozeßgegenstandes an die formale Erklärung, so knüpft sich beim Vergleich die prozeßbeendende Wirkung an das Ereignis des Vertragsschlusses vor Gericht¹⁶⁷⁾. Grade weil der Vorgang sich hier vor Augen und unter Leitung und Mitwirkung des Gerichts abspielt, ist ein besonderer Verlautbarungsakt nicht nötig, ja direkt überflüssig.

Mit der Verlautbarungstheorie verwandt ist die kürzlich von Helwig¹⁶⁸⁾ aufgestellte Theorie. Auch Helwig teilt den Prozeßvergleich in ein materielles Rechtsgeschäft und eine Prozeßhandlung. Diese ist bei ihm aber nicht die Verlautbarung der Parteien, sondern ein auf die Beilegung gerichteter prozessualer Vertrag. „Der Prozeßvergleich ist Prozeßhandlung nur insofern, als in ihm die Vereinbarung liegt, daß der Rechtsstreit ohne Urteil beendet sein soll; dagegen ist er es insoweit nicht, als eine Regelung des streitigen Rechtsverhältnisses vereinbart wird. Die letztere Vereinbarung ist ziviles Rechtsgeschäft; dieses

167) Vgl. R.G. 33 S. 335.

168) Lehrbuch B. II § 125 β S. 388.

ist mit jenem prozessualen Vertrag nicht identisch, sondern wird „zum Zweck der Beilegung des Rechtsstreits“ geschlossen“. Auch Hellwigs Theorie läßt sich der wirklichen Sachlage gegenüber nicht halten. Es sprechen gegen sie ähnliche Gründe wie gegen die Verlautbarungstheorie. Dieser besondere prozessuale Vertrag ist nichts weiter als eine Fiktion. Die Parteien haben beim gerichtlichen Vergleich den Willen, den Prozeß zu beenden, auch nicht mehr als beim außergerichtlichen. Soweit ein Wille den Rechtsstreit beizulegen überhaupt vorhanden ist, geht er in den Bestandteilen, die zu dem materiellen Rechtsgeschäft gehören, auf. Man kann den Parteien nicht darüber hinaus einen besonderen auf die Prozeßbeendigung gerichteten, prozeßrechtlich relevanten Willen zuschreiben. Es könnte ja eingewendet werden, daß die Parteien doch einen Zweck gehabt haben müssen, weshalb sie den Vergleich vor Gericht schließen. Dieser Zweck ist in der Regel Erzielung der Vollstreckungswirkung. Die Prozeßbeendigung können sie auch durch außergerichtlichen Vergleich erzielen. Es braucht dann nur dem Gericht erklärt zu werden, daß der Prozeß erledigt sei. Und selbst zugegeben, daß die Parteien jenen Prozeßbeendigungswillen haben, so ist er jedenfalls rechtlich unerheblich. Die prozessualen Wirkungen treten, wenn ein Vergleich vor Gericht geschlossen wird, der seinem Inhalt nach den Rechtsstreit erledigt, ein, gleichgültig ob die Parteien jenen Willen hatten oder nicht. Gegen Hellwig spricht auch, daß die Erklärungen, in denen er den prozessualen Vertrag erblickt, in Wirklichkeit garnicht von einer Partei der andern gegenüber, sondern von beiden Parteien gegenüber dem Gericht abgegeben werden oder doch abgegeben werden müßten¹⁶⁹⁾.

169) Aus den Worten des Gesetzes „zur Beilegung des Rechtsstreits“ können keine Folgerungen in Bezug auf die Prozeßhandlung gezogen werden. Diese Worte haben die gleiche Bedeutung wie in § 81 „zur Beseitigung des Rechtsstreits“. Letzteres bezieht sich indessen auch

Für die Behandlung des Irrtums beim Vergleich empfiehlt es sich indessen bei dem gegenwärtigen Stand der Kontroverse doch wohl mehr, die verschiedenen Auffassungen heranzuziehen und bei jeder zu untersuchen, wie die Irrtumsfrage auf Grund der hier gewonnenen allgemeinen Resultate zu lösen ist.

1) An die Spitze möge die Ansicht gestellt werden, die in dem Vergleichsabschluß lediglich eine Prozeßhandlung sieht¹⁷⁰⁾. Beruht hier der Antrag oder die Annahme des Vergleichs auf Irrtum, so können sie nach prozeßualen Grundsätzen angefochten werden. Da diese Prozeßhandlungen nicht dazu dienen, Urteilsgrundlage zu schaffen, sind sie nicht frei widerruflich. Ingleichen steht der Anfechtung eine tatsächliche Folge des Vergleichschlusses nicht entgegen, da der Vergleich ebensowenig wie die andern prozeßbeendigenden Handlungen jeder prozeßualen Tätigkeit des Gerichts und der Parteien schlechthin den Boden entzieht. Begründet wird die Anfechtung sowohl durch einen Irrtum im Erklärungswillen als auch durch einen Irrtum über den mit der Erklärung beabsichtigten konkreten Erfolg. Dagegen fehlt für eine Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache, der im Gegensatz zu andern Prozeßhandlungen beim Vergleich von praktischer Bedeutung werden kann, dieser Theorie die Basis. Auch kann man bei dieser Auffassung den Prozeßvergleich nicht deshalb für unwirksam erklären, weil der nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Denn der § 779 BGB. betrifft nur den civilrecht-

auf den außergerichtlichen Vergleich. Das gibt Hellwig a. a. O. § 130 II 3 (S. 442) zu.

170) So Paul, Der Vergleich S. 3, 19 f., auch wohl Bülow, Geständnisrecht S. 75 Anm. 2.

lichen Vergleich. Für eine entsprechende Behandlung der Prozeßhandlung beim Prozeßvergleich fehlt die prozeßrechtliche Grundlage. Die Anfechtung kann in der mündlichen Verhandlung erfolgen. Da die prozessuale Wirkung, die ja, wenn man den Vergleich für eine Prozeßhandlung erklärt, in allen Hinsichten für die rechtliche Behandlung entscheidend sein muß, durch die Erklärung vor Gericht bedingt ist, muß der Richter neben dem Gegner als Adressat dieser Prozeßhandlung angesehen und demgemäß auch die Anfechtung beiden gegenüber erklärt werden. Für die Abgabe gegenüber dem Gegner genügt auch Zustellung eines Schriftsatzes, der die Anfechtungserklärung enthält. Die Anfechtung gegenüber dem Gericht kann aber nur in der mündlichen Verhandlung erfolgen, wozu erforderlichen Falls zu laden ist.

2) Eine Mittelstellung nimmt die Auffassung ein, nach welcher der Vergleich civilrechtlicher Vertrag und prozessualer Akt gleichzeitig ist¹⁷¹⁾. Bei dieser Auffassung gehen jedoch die Ansichten im einzelnen weit auseinander, sodaß sich für die Irrtumsfrage eine einheitliche Antwort nicht geben läßt. Faßt man die Rechtslage so auf, daß man dem Vergleichsantrag und der Annahme in derselben Weise wie z. B. bei der prozessualen Aufrechnung Doppelcharakter zuspricht, dann wird die gleiche Regelung wie zu 1) platzgreifen müssen. Grade entgegengesetzt legen andre dem an sich privatrechtlichen Prozeßvergleich nur deshalb den Charakter des prozessualischen Rechtsgeschäfts bei, um die prozessualen Wirkungen zu erklären. Für die Anfechtung wegen Irrtums lassen sie die privatrechtliche Eigenschaft entscheiden, sodaß in dieser Beziehung die prozessuale Seite ganz einflußlos

171) Siehe die Literaturnachweise bei H e g l e r, Beiträge S. 102 Anm. 3, sowie die Kom. zu § 54 und 794. Dazu kommen weiter noch als Vertreter dieser Gruppe W e i s m a n n, Lehrbuch I § 33 III S. 104; K l e i n f e l l e r, Lehrbuch § 113 II 2 d S. 457, P e t e r s e n, Kom. § 54, 3; K u h l e n b e c k in S t a u d i n g e r s Kom. zum BGB. (2) § 388 Nr. 1.

bleibt. Das führt zu der gleichen Regelung wie bei 3). Der Prozeßvergleich ist auch so aufgefaßt, daß man den einheitlichen Vergleichschluß rechtlich in zwei völlig getrennte Geschäfte, einen privatrechtlichen Vergleich und ein prozessuales Geschäft zerlegt. Hier würde dann jeder Vergleich seine besondere Regelung auch bezüglich des Irrtums erhalten: der civilrechtliche Vergleich wäre nach BGB., der zugleich in dem Geschäft enthaltene prozeßrechtliche nach prozessualen Grundsätzen anzufechten. Soweit nicht gleichzeitig beide Geschäfte angefochten werden, könnte die Nichtigkeit des civilrechtlichen Vergleichs im Wege des § 767 C.P.D. zur Aufhebung der Vollstreckungswirkung benutzt werden. Dagegen hätte sie keinen Einfluß auf die prozeßbeendigende Wirkung. Das würde insbesondere von Bedeutung, wenn das Civilrechtsgeschäft auf Grund des § 119 Abs. 2 BGB. angefochten würde oder nach § 779 BGB. unwirksam wäre; hier könnte zwar die Vollstreckungswirkung beseitigt werden, nicht aber die prozeßbeendigende Wirkung der Prozeßhandlung, da diese ja in ihrem formalen Bestand von jenen Bestimmungen nicht betroffen wird. — Mit dieser Auffassung verwandt ist die Theorie, welche die prozessualischen Wirkungen des Vergleichs an seine gerichtliche Verlautbarung knüpft. Das materiellrechtliche Geschäft kann vor Gericht oder bereits vorher außergerichtlich abgeschlossen werden; nur die Verlautbarung muß vor Gericht stattfinden. Beide Akte können also sogar zeitlich auseinanderfallen. Die rechtliche Behandlung des Irrtums ist die gleiche wie bei der zuletzt besprochenen Auffassung. Hier ist jedoch die Trennung zwischen den beiden Elementen noch größer. Denn während bei jener Ansicht doch schließlich nur ein und derselbe Akt zur rechtlichen Beurteilung in zwei Teile zerlegt wird, bei dem der tatsächlichen Einheit des Vorgangs entsprechend die Willensvorgänge, soweit sie für die Irrtumsfrage erheblich werden, einheitlich sind, führt die Theorie

der Verlautbarung schon von vornherein zu zwei Akten, die nur rein zufällig und äußerlich zu einem Vorgang zusammenfallen können. Dementsprechend wird hier durchaus nicht immer, wenn der materielle Vergleich auf Irrtum beruht, die Prozeßhandlung der Verlautbarung gleichfalls von einem Irrtum betroffen sein, der wesentliche Bestandteile der Prozeßhandlung betrifft, vielmehr wird in den meisten Fällen jener Irrtum beim Vergleich sich in Bezug auf die Verlautbarung wenn überhaupt als Irrtum so doch höchstens als Irrtum im Motiv charakterisieren. Es kann aber der Verlautbarungsaft nicht ganz allgemein wegen Nichtigkeit des Vergleichs angefochten werden, wie denn auch bei der Verlautbarung die Gültigkeit des zu Grunde liegenden materiellen Rechtsgeschäfts nicht geprüft wird. Eine Anfechtung der Verlautbarung ist nur zulässig nach prozessualen Grundsätzen, wenn für sie einer der beiden prozeßrechtlich erheblichen Irrtümer vorliegt¹⁷²⁾.

3) Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Prozeßvergleich lediglich ein vor Gericht abgeschlossener privat-

172) H e d e m a n n, Vergleichsirrthum S. 80 nimmt die engste Verbindung und Wechselwirkung zwischen „den beiden Seiten“ des Vergleichs an; „das einigende Band ist der Wille der Parteien, der sich nicht in Einzelwünsche zergliedern läßt, sondern die Herbeiführung eines Prozeßvergleichs als Ganzes umfaßt.“ Aber durch diese Zusammenfassung zu einem einheitlichen Ganzen wird die Selbständigkeit der beiden Akte nicht beseitigt, wenn man überhaupt noch von einer Prozeßhandlung der Verlautbarung sprechen will. Hier zeigt sich die schon oben dargelegte Schwäche der Verlautbarungstheorie. H e d e m a n n benutzt im Grunde genommen grade den Umstand, der gegen die Theorie spricht, die Unselbständigkeit der Verlautbarung, um die Abhängigkeit derselben von dem materiellen Vertrag zu erweisen. — Bez. des Irrthums argumentiert H e d e m a n n S. 79 f. „Nach geltendem Gesetz ist der Irrthum als selbständiges Institut nur im civilen Recht anerkannt, eine allgemeine Irrthumslehre auf prozessualen Gebiet dagegen fehlt zur Zeit noch gänzlich. Daher muß der prozeßerledigende Vertrag, wenn überhaupt anfechtbar nach den Regeln des bürgerlichen Rechts angefochten werden.“ Diese Begründung ist doch schwerlich haltbar.

rechtlicher Vergleich¹⁷³⁾ über den Prozeßgegenstand, der deshalb, weil er unter Mitwirkung des Gerichts abgeschlossen wird, mit einzelnen prozeßrechtlichen Wirkungen ausgestattet ist. Die Anfechtung des Vergleichs richtet sich demgemäß schlechthin nach dem BGB. Der Vergleich kann insbesondere auch nach § 119 Abs. 2 BGB. wegen verkehrswesentlicher Eigenschaften der Person oder der Sache angefochten werden, und er ist nichtig, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein

173) So Planck, Lehrbuch I S. 223 Anm. 13; Trutter, Proz. Rechtsgefächte S. 432; Fitting, Reichscivilprozeß (11) § 24 Anm. 15; Künzler, Gruchots Beitr. 25 S. 327; Schollmeyer, ZJP. 12 S. 281; Eccius, Gruchots Beitr. 30 S. 465 und Preuß. Privatrecht I S. 702 (doch weicht die hier vertretene Auffassung von Eccius ab. Verneint wird nur die Dualität der Prozeßhandlung, nicht die prozeßuale Wirkung); PegoId, Gruchots Beitr. 44 S. 846; Kroll, Klage und Einrede S. 103; RG. 19 S. 362, 56 S. 333 f.; OLG. Dresden 19 XI 97, Seuff. N. 53 Nr. 185 S. 336; OLG. Königsberg 25. III. 03, Seuff. N. 60 Nr. 133 S. 245. Bei den reichsgerichtlichen Entscheidungen findet sich ständig der Satz, der Vergleich sei Privatrechtsgeschäft, keine Prozeßhandlung; nur die Verkündung sei Prozeßhandlung, so auch Dronke ZJP. 30 S. 54. Damit soll aber doch wohl nur gesagt sein, daß kein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorliegt. Vgl. RG. 17. V. 01, Seuff. N. 56 Nr. 269 S. 482 und RG. 12 VII 05 Seuff. Bl. 71, 17.

Kann der nicht rechtsfähige Verein einen Vergleich schließen? Diese Frage ist von dem hier vertretenen Standpunkt konsequent zu verneinen. M. G. ist es aber doch praktisch zulässig, daß der Prozeßbevollmächtigte einen Vergleich für den Verein als umfassende Bezeichnung sämtlicher Mitglieder schließt. Dem steht deshalb nichts im Wege, weil der Vergleich keine Rechtskraftwirkung, sondern nur Vollstreckungswirkung hat. Vgl. meine Streitgenössische Nebenintervention S. 178 f. Die Mitglieder sind zwar rein formal für den Prozeß, auch da, wo sie alle zusammen aktiv werden, als Dritte anzusehen, da ja der Verein, soweit er prozeßfähig ist, der juristischen Person gleichsteht. § 794 Nr. 1 nennt indessen ausdrücklich den Vergleich zwischen einer Partei und einem Dritten. Die Vollstreckbarkeit in das Vereinsvermögen ergibt sich dann wieder aus § 735 (bezw. 736) CPD.

würde (§ 779 BGB.). Für die Form der Anfechtung ist allein das BGB. entscheidend: jede Partei kann also den Vergleich durch formlose Erklärung gegenüber dem Gegner anfechten. Desgleichen sind für die zeitliche Begrenzung der Anfechtung die Bestimmungen des BGB. maßgeblich (§ 121 BGB.). Die prozessualen Wirkungen hängen von dem Rechtsbestand des Vergleichs ab. Sobald der Vergleich rechtswirksam wegen Irrtums angefochten und dadurch nichtig geworden ist, fällt auch die prozeßbeendigende Wirkung fort. War der Vergleich von vorn herein auf Grund des § 779 BGB. nichtig, so ist eine Beendigung des Prozesses in Wirklichkeit gar nicht eingetreten. In beiden Fällen kann jede Partei, die ein Interesse daran hat, zur Fortsetzung des Verfahrens laden¹⁷⁴⁾. Doch ist dabei notwendig, daß sie in dem Antrag auf Anberaumung eines Termins dem Gericht gegenüber die Unwirksamkeit des Vergleichs behauptet, da sonst das Gericht mit Rücksicht auf die prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs den Termin ablehnen müßte. Eine tatsächliche Wirkung des Vergleichsabschlusses steht der Fortsetzung des Verfahrens nicht entgegen. Denn auch der Vergleich hat, ebensowenig wie die den Rechtsstreit beendenden Prozeßhandlungen, nicht die Folge, daß das Verfahren tatsächlich mit der Wirkung zu existieren aufhört, daß fortan jede prozessuale Tätigkeit des Gerichts oder der Parteien ausgeschlossen ist¹⁷⁵⁾. Vielmehr ist stets noch eine

174) Zu gleichem Resultat gelangen Seuffert, Kom. § 794, 2 k; Gaupp-Stein, § 794 I 1 c α; Peterjen, Kom. § 794, 3 d. Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 61; Bunsen, Lehrbuch S. 432 Anm. 5; Jobann RG. 39 S. 392 f.; RG. Urteil v. 3. VII. 05 Gruchots Beitr. 50 S. 427; OLG. Dresden 11. V. 03 OLG. Rpr. 7 S. 124; Königsberg 25. III. 03, Seuff. A. 60 Nr. 153 S. 247. Celle 26 III 06 Rpr. 13 S. 139, Kammerger. 18 V 05 ebend. S. 141. U. M. außer den Anm. 157 genannten Schriftstellern, insbesondere RG. Beschluß v. 12. VII. 05, Gruchots Beitr. 50 S. 428.

175) Die Einwände, die Hedemann a. a. O. S. 127 ff. gegen Kohler erhebt, dürften gegenüber den Ausführungen S. 162 ff. nicht

Gerichtsentcheidung darüber zulässig, daß ein rechtsgültiger Vergleich abgeschlossen und dadurch der Prozeß beendet ist, und ebenso ist es zulässig, daß das Verfahren fortgesetzt wird, wenn der Vergleich durch eine Anfechtung mit rückwirkender Kraft seiner Wirkung beraubt wird. Da sich die Zwangsvollstreckung rein formal an die ordnungsmäßige Ausfertigung des protokollierten Prozeßvergleichs anlehnt, kann die Unwirksamkeit, solange der Vergleich nicht auch formal beseitigt ist, nur im Wege des § 767 geltend gemacht werden. Ist die Ausfertigung noch nicht erteilt, so kann die Unwirksamkeit des Vergleichs auch nach § 732 CPO. gegen die Erteilung derselben eingewendet werden.

Sodann gehören hierher die Zurücknahme der Berufung, der Revision und des Einspruchs. Diese Prozeßhandlungen wirken zwar nicht unmittelbar prozeßbeendend, aber sie führen doch mittelbar zum gleichen Ziel, insofern sie einen Teil des Verfahrens, das Verfahren in höherer Instanz oder nach Einspruch, das bereits begonnen war, wieder beseitigen und damit eine schnellere Beendigung des Rechtsstreits bewirken. Alle drei Prozeßhandlungen unterstehen einer einheitlichen Regelung; das Gesetz verweist für die Zurücknahme der Revision (§ 566 CPO.) und des Einspruchs (§ 346 CPO.) auf die Zurücknahme der Berufung. Beruht die Zurücknahme auf Irrtum, so kann sie gemäß der allgemeinen Regel angefochten werden. Die Rechtslage ist hier im großen und ganzen die gleiche, wie bei der Zurücknahme der Klage. Nur in den Wirkungen besteht der Unterschied, daß die Zurücknahme der Berufung den Verlust des Rechtsmittels zur Folge hat und auch diese Wirkung, wenn der Gegner Antrag auf eine Entscheidung stellt, im Urteil auszusprechen ist. Während also das Kostenurteil bei der standhalten. Nur bei der hier vertretenen Auffassung läßt sich der Abschluß eines Prozeßvergleichs unter einer Bedingung (z. B. daß die Partei persönlich nicht binnen 14 Tagen widerspricht) rechtfertigen, ohne den die Praxis nicht auskommen kann.

Klagezurücknahme zwar auf der Zurücknahme basiert, aber eine Entscheidung über die rechtsgültige Bornahme derselben im Urteil nicht getroffen wird, wird hier im Urteil noch unmittelbar über die Zurücknahme selbst entschieden. Denn die Entscheidung, welche den Verlust des Rechtsmittels ausspricht, bedeutet nichts anderes als die Feststellung der ordnungsmäßigen Zurücknahme der Berufung¹⁷⁶⁾. Das Urteil hat aber keine konstitutive Wirkung. Der im Urteil ausgesprochene Verlust knüpft sich unmittelbar an die Prozeßhandlung selbst, das Urteil deklariert nur diese bereits eingetretene Folge. Das Verhältnis ist also anders als sonst bei denjenigen Prozeßhandlungen, die für die Entscheidung Urteilsgrundlagen bilden. Dort erhält die Prozeßhandlung erst volle und dauernde Wirkung mit dem Erlaß des Urteils, und sie wird dann unabänderlich, da ihre Wirkung ganz oder doch zum Teil in dem Urteil selbst aufgeht. Das ist hier anders, wie denn auch die Wirkung der Zurücknahme der Berufung in vollem Umfang eintritt, wenn das Urteil überhaupt nicht erlassen wird. Daher steht der Erlaß eines solchen Urteils der Anfechtung der Zurücknahmeerklärung nicht entgegen. Wie die Zurücknahme selbst kann auch hier die Einwilligung des Gegners, wenn sie auf Irrtum beruht, angefochten werden. In beiden Fällen kann die Anfechtung in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner erfolgen. Eine zeitliche Begrenzung der Anfechtung besteht hier ebensowenig wie bei der Klagezurücknahme.

Mit jenen den Rechtsstreit beendigenden Prozeßhandlungen verwandt ist ferner der Verzicht auf die Berufung, Revision oder den Einspruch gegen ein bereits gefälltes Urteil. Der Verzicht enthält die bindende Erklärung der Partei, daß sie von ihrem Recht gegen das erlassene Urteil ein Rechtsmittel oder den Einspruch einzulegen keinen Ge-

176) S. auch G a u p p = S t e i n, § 515 IV.

brauch machen will. Die Partei bezweckt also, auch bei dieser Prozeßhandlung den Prozeß schneller zum Ende zu führen. Daß der Verzicht auf die Berufung eine Prozeßhandlung ist, kann zweifelhaft erscheinen. Unbedenklich zu bejahen ist, daß dieser Verzicht eine Willensäußerung darstellt, die auf den Betrieb des Verfahrens, nämlich die Beendigung des Prozesses durch Abstehen von dem zweitinstanzlichen Verfahren gerichtet ist. Ob man aber dieser Erklärung eine unmittelbare Wirkung auf das Verfahren zuschreiben hat, darüber kann man wohl verschiedener Ansicht sein, zumal da das Gesetz selbst über die Wirkungen des Verzichts schweigt. In der Theorie besteht über die Frage keine Einigkeit, wie denn überhaupt die ganze Lehre vom Verzicht im Prozeß noch dringend der Klärung bedarf. Für die Behandlung des Irrtums ist übrigens diese Frage praktisch bedeutungslos. Auch wenn man die Prozeßhandlungsqualität des Verzichts verneint, ergeben sich für den Irrtum doch die gleichen Konsequenzen, weil der Verzicht immer noch ein prozessualisches Institut bliebe und ihm ein rechtserheblicher konkreter Erfolgswille zugrunde liegt. Wie die Verzichtserklärung selbst formlos abgegeben werden kann, so bedarf auch die Anfechtung einer besonderen Form nicht; nur muß sie dem Gegner gegenüber erklärt werden. Da es sich um prozessuale Anfechtung handelt, ist zwar die Unverzüglichkeit zu wahren, im übrigen aber besteht eine allgemeine zeitliche Grenze auch hier nicht. Eine besondere Einschränkung ergibt sich jedoch beim Verzicht daraus, daß seine Anfechtung praktisch bedeutungslos wird, wenn die Frist, welche für die Einlegung der Berufung gesetzt ist, abgelaufen und das Urteil infolgedessen rechtskräftig geworden ist. Denn damit wird die Berufung schon an sich unzulässig, ohne Rücksicht auf den Verzicht; die Anfechtung des Verzichts kann aber unmöglich von Einfluß auf die infolge des Fristenablaufs eingetretene Rechtskraft sein. Ver-

zicht auf die Revision und den Einspruch stehen nach den positiven Vorschriften der §§ 526 und 346 C.P.O. in jeder Hinsicht dem Verzicht auf die Berufung gleich.

§ 9. A n e r k e n n t n i s u n d V e r z i c h t.

Anerkenntnis und Verzicht haben durchweg den gleichen Charakter. Was daher im folgenden für das Anerkenntnis gesagt ist, trifft in allen Punkten auf für den Verzicht zu. Der rechtliche Charakter des Anerkenntnisses ist bestritten. Nach einer Auffassung ist es Prozeßhandlung und nichts weiter. Nach einer zweiten Ansicht hat man im Anerkenntnis gleichzeitig eine Prozeßhandlung und ein civilrechtliches Rechtsgeschäft zu sehen, und endlich nach einer dritten Meinung ist es lediglich ein Privatrechtsgeschäft, welches nur mit einzelnen prozessualen Wirkungen ausgestattet ist. Eine auch nur annähernd erschöpfende Behandlung der Streitfrage führt weit über den Rahmen dieser Abhandlung hinaus. Nur vereinzelte Bemerkungen mögen hier gestattet sein.

Die größte Schwierigkeit, die gleichzeitig den Angelpunkt in der ganzen Lehre vom Anerkenntnis bildet, liegt wohl in der Frage: Wie löst sich der Widerspruch zwischen der materiellen Rechtslage und dem Urteil, wenn das Anerkenntnis der Wirklichkeit nicht entspricht? Leicht hat es hier die Theorie, die in dem Anerkenntnis ein Privatrechtsgeschäft sieht; denn darnach ändert das Anerkenntnis selbst die materielle Rechtslage so, daß sie mit der Rechtslage, die im Urteil deklariert wird, identisch ist. Leicht hat es auch die Auffassung, welche dem Urteil rechtsschaffende Kraft beilegt, denn hier wird der Zwiespalt unmittelbar durch das Urteil gelöst. Die Schwierigkeit besteht nur bei der Ansicht, welche dem Anerkenntnis bloß den Charakter der Prozeßhandlung und dem Urteil lediglich deklaratorische Kraft zuspricht. Und doch ist diese Auffassung die allein richtige.

Die Ansicht, welche im Anerkenntnis nur ein Rechts-

geschäft sieht¹⁷⁷⁾, verkennt das Wesen der Prozeßhandlung. Das Anerkenntnis dient dazu, dem Richter Urteilsgrundlage zu verschaffen. Schon deshalb muß es grade so wie jede andere Erklärung tatsächlichen Inhalts, die zu diesem Zweck abgegeben wird, Prozeßhandlung sein. Es enthält eine Willensäußerung, die auf den Betrieb des Verfahrens gerichtet ist, und es hat unmittelbare prozessuale Wirkung, denn der Richter muß es berücksichtigen, und, wenn nur der Antrag gestellt wird, sofort dem Anerkenntnis gemäß das Urteil fällen. Die Wirkung knüpft sich an die Handlung selbst, wie daraus hervorgeht, daß es nur von einem Prozeßfähigen abgegeben werden kann und einer besonderen prozessualen Form, der Erklärung in der mündlichen Verhandlung bedarf.

Bei der Theorie, nach welcher Anerkenntnis Prozeßhandlung und materielles Rechtsgeschäft zugleich ist¹⁷⁸⁾, sind wieder zwei Auffassungen denkbar. Das Anerkenntnis als materielles Rechtsgeschäft schafft diejenige privatrechtliche Wirkung, die im Anerkenntnis zum Ausdruck kommt, z. B. das Anerkenntnis gegenüber der Eigentumsklage schafft das beanspruchte Eigentum, gegenüber der Forderungsklage die behauptete Forderung, gegenüber der erbrechtlichen Klage das eingeklagte Erbrecht. Diese Auffassung muß notwendig zu einem Doppelbegriff führen. Denn das Anerkenntnis kann

177) So z. B. Planck, Lehrbuch I S. 223 Anm. 13; Trutter, Proz. Rechtsgeschäfte S. 139.

178) Siehe die bei Hegler, Beiträge S. 34 Anm. 1 Zitierten. Dazu kommen als Vertreter dieser Ansicht noch Weismann, Lehrbuch S. 104 § 33 III; Reinfeiler, Lehrbuch S. 148. Die älteren Kommentare erklären das Anerkenntnis und den Verzicht für Dispositionssakte und anfechtbar nach bürgerlichem Recht, so Wilmoſki-Levy, Kom. § 277, 1 b, 278; Buchelt, Kom. 278, 4; Reindke, Kom. (4) § 306 c, § 307 a; Neukamp, Handkommentar (1900) § 306, 2 c. Dabei wird häufig die Qualität als Prozeßhandlung verneint, so bei Wilmoſki-Levy a. a. O. u. a. Vgl. hierzu auch Hegler a. a. O. S. 137 Anm. 2.

das anerkannte Recht nur begründen, wenn der Auerkennende in der Lage ist, dem Gegner das Recht durch Uebertragung oder Neubegründung zu verschaffen. In allen andren Fällen und ganz besonders in denjenigen, in welchen das Auerkenntnis der Wirklichkeit entspricht, dem Gegner also der behauptete Anspruch tatsächlich zusteht — und das sind doch bei weitem die meisten Auerkenntnisfälle — trifft dieser Begriff nicht zu¹⁷⁹⁾. Wir haben also ein Auerkenntnis, das nur Prozeßhandlung ist, daneben ein zweites Auerkenntnis, das alle Eigenschaften des ersten Begriffs in sich trägt, außerdem aber noch materielles Rechtsgeschäft ist. Für den Prozeß selbst ist die Qualifikation als Rechtsgeschäft gleichgültig. Auch diese zweite Art von Auerkenntnissen genügt den prozessualen Zwecken schon durch ihre Natur als Prozeßhandlung¹⁸⁰⁾. Dem Richter kommt überhaupt nicht zur Erkenntnis, ob das betreffende Auerkenntnis Rechtsgeschäft ist. Man könnte einwenden, daß sich die Möglichkeit des Urteils so, wie es gefällt ist, grade wegen der vorher divergierenden Rechtslage an das materielle Rechtliche Auerkenntnis anknüpft. Das ist aber nicht zutreffend. Das materielle Rechtsgeschäft ist nach dem BGB. zu beurteilen. Das Auerkenntnisgeschäft wäre also beispielsweise nach § 118 BGB. nichtig, wenn es nicht ernstlich gemeint ist und in der Erwartung abgegeben wurde, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Ob der Mangel wirklich erkannt ist oder nicht¹⁸¹⁾, das bleibt dabei gleichgültig. Wenn nun dieser Mangel tatsächlich weder vom Richter noch von

179) Vgl. hierzu insbesondere H e g l e r a. a. O. S. 76 „Der lebende Anspruch wird durch Auerkenntnis nicht lebendiger, der tote durch Verzicht nicht toter“; auch K l e i n f e l l e r, Lehrbuch I § 51 S. 184.

180) Vgl. H e g l e r a. a. O. S. 70.

181) Irigendwie geäußert zu werden, braucht diese Erwartung nicht, vgl. M a n i g k, Anwendungsgebiet S. 115 f. M a n i g k Willenserklärung und Willensgeschäft erschien erst, als der größte Teil dieser Arbeit gedruckt war, und konnte daher nicht mehr berücksichtigt werden.

der Gegenpartei erkannt ist, so ist das Rechtsgeschäft des Anerkenntnisses nichtig, aber die Prozeßhandlung ist vollwirksam, da ja für die Konstatierung derselben die Feststellung des äußeren Tatbestandes ohne Eingehen auf die nicht erkennbaren Willensmomente genügt. Wird jetzt der Antrag vom Gegner gestellt, dann erläßt der Richter auf Grund des Anerkenntnisses das Urteil, ja er muß es selbst dann fällen, wenn der Anerkennende nachträglich die Voraussetzung für die nach § 118 BGB. vorliegende Richtigkeit darlegt, denn im Prozeß findet eine Berücksichtigung des Scherzes u. dgl. in Bezug auf die Prozeßhandlung nicht statt. Daß das Anerkenntnisurteil nach § 307 CPO. in den Fällen, wo das Anerkenntnis der Wirklichkeit nicht entspricht, nur dann zu erlassen ist, wenn das Anerkenntnis nicht nur als Prozeßhandlung sondern auch als Rechtsgeschäft gültig vorgenommen ist, dafür fehlt im Gesetz jede Grundlage. Es würde auch zu praktisch ganz unmöglichen Resultaten führen. Denn der Richter müßte ja dann bei jedem Anerkenntnis untersuchen, ob es den rechtsgeschäftlichen Erfordernissen entspricht; dazu müßte in jedem Falle erst die materielle Rechtslage, allein schon umzusehen, welche Art von Anerkenntnis vorliegt, untersucht und festgestellt werden, was doch grade vermieden werden soll. Aus alledem geht hervor, daß auch in den Fällen, wo das Anerkenntnis der Wirklichkeit nicht entspricht und gleichzeitig Rechtsgeschäft sein soll, die prozessuale Folge, daß auf Antrag dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen ist, sich schlechthin an die Prozeßhandlung anknüpft. Demgemäß kann die Bedeutung der Qualifikation des Anerkenntnisses als Rechtsgeschäft einzig und allein darin liegen, den Widerspruch zwischen der im Urteil auf Grund des unrichtigen Anerkenntnisses deklarierten und der wirklichen Rechtslage zu beseitigen. Diesem Zweck vermag jene Theorie aber nur in äußerst geringem Maße zu genügen. Sie beseitigt den Wi-

derspruch, wenn der Anerkennende das anerkannte Recht tatsächlich begründen konnte. Sie vermag, wo dem Anerkennenden dies unmöglich ist, z. B. B. erkennt gegenüber der Eigentumsfeststellungsflage des A dessen Eigentum an, während in Wirklichkeit der C Eigentümer ist. Sie vermag ferner dort, wo das Rechtsgeschäft nach BGB. nichtig ist, ohne daß die Nichtigkeit die nach prozeßrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Prozeßhandlung betrifft.

Die Theorie nimmt sodann den Vorzug für sich in Anspruch¹⁸²⁾, daß es nur ihr gelinge, eine Berücksichtigung des Irrtums zu rechtfertigen. Auch dieser Vorzug ist tatsächlich nicht vorhanden. Die Berücksichtigung des Irrtums knüpft sich nach dieser Auffassung an das Rechtsgeschäft. Das Rechtsgeschäft des Anerkenntnisses darf wegen Irrtums angefochten werden, und damit soll dann das Anerkenntnis in seiner Totalität der Unwirksamkeit verfallen. Voraussetzung ist also, daß das Anerkenntnis gegebenenfalls Rechtsgeschäftsnatur hat. Da nun derjenige, der wegen Irrtums anfechten will, die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anfechtung darzulegen und zu beweisen hat, müßte er bei der Anfechtung des Anerkenntnisses nicht nur den Irrtum beweisen, sondern auch den Nachweis führen, daß das Anerkenntnis nicht der wahren Rechtslage entsprochen hat. Denn andernfalls ist die Anfechtung ausgeschlossen. Er wird auch durch keine Vermutung unterstützt, im Gegenteil spricht nach der tatsächlichen Erfahrung eher eine Vermutung dafür, daß das Anerkenntnis der Wirklichkeit gemäß erklärt ist. Man gelangt also auf diese Weise bei der Anfechtung des Anerkenntnisses zu einer völligen Umkehrung der Beweislast für den ganzen Prozeß überhaupt. Darin liegt eine durch nichts gerechtfertigte Härte gegen den Anerkennenden. Aber selbst wenn man diese Konsequenz mit in Kauf nehmen will, muß die Berücksichtigung des Irr-

182) Siehe Gaupp-Stein § 307 V.

tums bei dieser Theorie doch schließlich daran scheitern, daß es an jeder Begründung fehlt, weshalb die Prozeßhandlung wegen Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gleichfalls für unwirksam zu erklären ist. Es wurde bereits vorhin dargelegt, daß sich die prozessuale Wirkung des Anerkenntnisses, insbesondere die, als Urteilsgrundlage zu dienen, an die Prozeßhandlung anlehnt. Diese Wirkung, um deren Bekämpfung es bei der Anfechtung wegen Irrtums doch hauptsächlich ankommt, kann infolge der Anfechtung des Rechtsgeschäfts nur dann fortfallen, wenn die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts schon an sich die Nichtigkeit der Prozeßhandlung nach sich zieht. Denn eine Anfechtung der Prozeßhandlung wegen Irrtums lehnt die Theorie ja gerade ab. Warum soll nun aber die Unwirksamkeit des Anerkenntnisses als Zivilrechtsgeschäft und der Fortfall der civilrechtlichen Wirkungen auch die Nichtigkeit des Akts als Prozeßhandlung und den Fortfall der prozessualen Folgen nach sich ziehen? Weder das Prozeßgesetz noch das bürgerliche Recht gibt dafür die allergeringsten Anhaltspunkte. Daß aber diese Wirkung schon unmittelbar aus der Einheitlichkeit des Anerkenntnisses folge, muß auf das allerschärfste bestritten werden. Nichtigkeit eines Rechtsakts bedeutet Nichteintritt oder Fortfall seiner Rechtswirkungen. Hat ein Rechtsakt prozeßrechtliche und civilrechtliche Wirkungen, so regeln sich jene nach Prozeßrecht, diese nach Civilrecht. Daß es hierbei an sich recht wohl möglich ist, daß diese Wirkungen vorhanden, jene aber nichtig sind, wird schwerlich bestritten werden können. Man kann die gegenseitige Abhängigkeit auch nicht etwa damit begründen, daß der Wille der Parteien auf die Herbeiführung eines Anerkenntnisses als eines einheitlichen Ganzen gerichtet sei und daß nach diesem Willen die Prozeßhandlung nur gültig sein soll, wenn auch die rechtsgeschäftliche Seite wirksam begründet ist. Eine derartig bestimmende Kraft kommt dem Willen wohl im Privatrecht bei, keinen-

falls aber im Prozeßrecht. Die Partei kann den Eintritt der rechtlichen Wirkungen einer Prozeßhandlung nicht kraft ihres Willens von einer Bedingung oder dem Vorhandensein einer bestimmten Voraussetzung abhängig machen; das verträgt sich nicht mit dem Charakter der Prozeßhandlung, das steht im Widerspruch zum Wesen des Prozeßverfahrens überhaupt.

Die zweite Auffassungsmöglichkeit besteht darin, daß man in dem Anerkenntnis in allen Fällen neben der Prozeßhandlung einen materiell rechtlichen Feststellungsvertrag des Inhalts sieht, daß die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien so seien, wie Kläger behauptet. Man müßte dabei entweder in dem Klagantrag den Antrag zu einem solchen Vertrag und in dem Anerkenntnis die Annahme desselben oder im Anerkenntnisse die Offerte dazu und in dem Antrag auf Urteil die Annahme erblicken. Der Vertrag wäre ein forderungrechtlicher, in dem sich der Beklagte verpflichtet, den vom Kläger behaupteten Rechtszustand als bestehend anzuerkennen. Hier würde der Widerspruch zwischen Urteil und wahrer Rechtslage bei unrichtigem Anerkenntnis allerdings stets beseitigt. Indessen ist ein derartiger Vertrag ein leeres Hirngespinnst, er läßt sich den realen Vorgängen gegenüber unmöglich aufrechterhalten¹⁸³). Der Kläger will, wenn er das Klagbegehren stellt, sein Recht so, wie er es behauptet. Er will ein ihm günstiges Urteil kraft seines Rechts haben, nicht aber kraft eines Vertrages, der von der Bereitwilligkeit und dem guten Willen des Beklagten abhängt. Der Feststellungsvertrag würde den Prozeß auf eine ganz andre Basis stellen¹⁸⁴). Auch der Beklagte hat

183) Vgl. hierzu Hegler, Beiträge S. 53 f. und gegen die Auffassung des Anerkenntnisses als materielles Rechtsgeschäft mit dem Zweck und der Wirkung der Feststellung das. S. 81 ff.

184) Gegen die hierin liegende Klagänderung siehe die Einwendungen, die Degenkolb, Beiträge S. 126 gegen die Verschiebungstheorie erhebt; vgl. auch Hegler a. a. D. S. 60.

einen solchen Willen nicht, wenn er anerkennt. Er will sich, gleichgültig aus welchem Grund, dem klägerischen Anspruch unterwerfen, nicht aber dem Kläger neues Recht verschaffen¹⁸⁵). Das Verhältnis zwischen der Prozeßhandlung und dem Rechtsgeschäft würde sich auch bei dieser Auffassung in gleicher Weise gestalten wie bei der ersten Auffassung. Die prozessuale Wirkung als Urteilsgrundlage zu dienen müßte sich auch hier an die Prozeßhandlung anknüpfen, so daß auch hier die Qualifikation als Feststellungsvertrag nichts weiter als ein Konstruktionsversuch zur Erklärung angeblicher rechtsgeschäftlicher Wirkungen ist. Für die Irrtumsfrage ergeben sich dieselben Unzulänglichkeiten wie bei der ersten Auffassung.

Eigenartig ist die neuerdings von Pagenstecher verfochtene Ansicht über das Anerkenntnis¹⁸⁶). Sie ist verwandt mit der vorhin entwickelten zweiten Auffassungsmöglichkeit, unterscheidet sich jedoch von derselben in wesentlichen Punkten. Nach Pagenstecher ist das Anerkenntnis nur Prozeßhandlung. Demgemäß hält er eine Heranziehung der Vorschriften des BGB. über Anfechtung wegen Irrtums für ausgeschlossen. Nach seiner Auffassung wirkt das Anerkenntnis „wie ein unbeschränkter Feststellungsvertrag, d. h. die Rechtsbeziehungen werden so, wie in der Klage gesagt ist, daß sie seien“ (§. 278) — also eine Prozeßhandlung mit civilrechtlicher Wirkung für den Fall, daß das Anerkenntnis der Wirklichkeit nicht entspricht. Aber in welcher gesetzlichen Bestimmung diese civilrechtliche Wirkung ihre Begründung findet, darüber fehlt jeglicher Nachweis. Wenn Pagenstecher behauptet, das Gesetz habe beim Anerkenntnis dem Ausdruck der Einigung der Parteien rechtsändernde Kraft verliehen, so ist das eine *petitio principii*; eine solche ge-

185) So auch Hegler a. a. O. S. 69, der in Anm. 2 das. mit Recht darauf hinweist, daß das prozessuale Anerkenntnis in Abwesenheit des Gegners erklärt werden kann.

186) Rechtskraft §. 276 ff.

festliche Bestimmung existiert nicht. In § 307 CPO. steht jedenfalls nichts von dieser rechtsändernden Kraft des Auerkenntnisses. Es ist auch der für die Einigung der Parteien erforderliche Wille nicht vorhanden. Was vorhin ganz allgemein gegen die Annahme des Willens in Bezug auf einen durch das Auerkenntnis zustandekommenden Feststellungsvertrag gesagt ist, trifft auch für den Fall, daß das Auerkenntnis der wahren Sachlage nicht entspricht, und gegen die Theorie Bagenstechers zu¹⁸⁷⁾. Die Einigung der Parteien, die er voraussetzt, ist nichts als eine Fiktion. „Die Voraussetzungen der rechtsändernden Wirkungen des Auerkenntnisses sind, 1) daß es am Schlusse der letzten Tatsachenverhandlung vor Erlass des rechtskräftigen Urteils noch (prozeßrechtlich) wirksam ist, oder anders ausgedrückt, daß das rechtskräftige Urteil „auf Grund des Auerkenntnisses“ ergangen ist; 2) daß das Auerkannte der wahren Sachlage nicht entspricht.“ (S. 277.) Wie durch die letzte Voraussetzung klar gestellt wird, kommt also auch Bagenstecher zu zwei besonderen Arten von Auerkenntnissen mit verschieden gestalteten Wirkungen. „Die Wirkung tritt ein im Moment des Eintritts der Rechtskraft und zwar konstitutiv mit rückwirkender Kraft auf den Schluß der letzten mündlichen Verhandlung.“ (S. 277.) Da die rechtsändernde Wirkung erst mit dem Urteil eintritt, kann das Urteil selbst nicht auf ihr beruhen; denn es ist doch wohl ein Ding der Unmöglichkeit, daß das Urteil auf Grund einer Rechtslage gefällt wird, die erst infolge des Erlasses grade dieses Urteils, ja genauer erst mit seiner Rechtskraft eintritt. Dann aber ist

187) Gegen Bagenstecher, der bisher mit seiner Theorie vom Feststellungsvertrag im Auerkenntnis wenig Anklang gefunden hat, insbesondere auch Gaupp-Stein § 322 Anm. 16 „dieser Feststellungsvertrag ist eine freie Phantasie“. Bagenstechers Ausführungen in Stier-Somlos Jahrbuch des Verwaltungsrechts S. 334 ff. konnten nur noch bei der Korrektur berücksichtigt werden. Doch gaben sie mir keinen Anlaß zur Einschränkung des gegen ihn Bemerkten.

die rechtsgestaltende Wirkung eine Nebenwirkung ebenso wie oben bei der Auffassung, die im Auerkenntnis Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft zugleich sieht, eine Nebenwirkung, die zumal bei ihrer dürftigen Begründung im Gesetz auch nur als Notbehelf zur Erklärung angeblicher civilrechtlicher Wirkungen bezeichnet werden kann¹⁸⁸⁾.

Pagenstecher lehnt eine allgemeine Anfechtung des Auerkenntnisses wegen Irrtums ab. Doch hält er einen Widerruf desselben unter analoger Anwendung des § 290 C.P.D. für zulässig, ebenso wie vor ihm Wach und Planck u. a.¹⁸⁹⁾. „Das Auerkenntnis kann widerrufen werden unter den gleichen Voraussetzungen wie das Geständnis. Der Beklagte muß also, wenn er das Auerkenntnis beseitigen will, beweisen, 1) daß das Festgestellte dem tatsächlichen Sachverhalt nicht entspricht, 2) daß er nicht festgestellt hätte, wenn er gewußt hätte, daß die Feststellung in concreto eine Rechtsänderung zur Folge hätte¹⁹⁰⁾. Dem ist nicht beizustimmen. Wie oben dargelegt ist der Irrtum, der für den Widerruf nach § 290 C.P.D. die Voraussetzung bildet, ein Irrtum im Motiv. Gerade bezüglich des Irrtums im Motiv sind wir zu dem Satz gelangt, daß die Berücksichtigung desselben nach geltendem Prozeßrecht grundsätzlich ausgeschlossen ist und die Vorschriften, die eine solche anordnen, nicht über die Grenze ihres Bestimmungsgebiets ausgedehnt werden dürfen. Eine solche analoge Ausdehnung verbietet sich für den § 290 C.P.D. noch ganz besonders, da die Zu-

188) Es ist übrigens in Pagenstecher's Rechtskraft nicht mit voller Deutlichkeit zu erkennen, ob denn nun eigentlich das Auerkenntnis oder erst das Urteil selbst die Rechtswirkung hervorruft. Aus Z. Z. P. 36 S. 377 und Jahrbuch a. a. O. S. 350 geht hervor, daß die Prozeßhandlung des Auerkenntnisses causa efficiens sein soll.

189) So zuerst Buchelt, Rom. § 278, 4, und Wach, Arch. Civ. Prag. 64 S. 253 f., sodann Planck, Lehrbuch I S. 330 Anm. 45 (§ 62); Paul, Vergleich S. 8; Weismann, Lehrbuch I § 76 IV 2 S. 301.

190) Pagenstecher a. a. O. S. 278 f.

lassung des Widerrufs des Geständnisses nach der vom Gesetz zu Grunde gelegten Auffassung in Bezug auf diese Prozeßhandlung schon für das Geständnis selbst eine Irregularität darstellt. Immerhin läßt sich dort die Berücksichtigung des Irrtums über die Wahrheit der zugestandenen Tatsache noch rechtfertigen, weil die Wirkung des Geständnisses in dem Ausschluß des Beweises liegt, also doch unmittelbar oder mittelbar noch ein Zusammenhang zwischen Geständnis und Wahrheit zu konstatieren ist, wenn dieser Zusammenhang auch weniger bei der von der G.P.D. vertretenen als bei der vom Gesetzgeber verworfenen Auffassung besteht. Nun ist allerdings einer der Gründe, weshalb das Gesetz an das Anerkenntnis die unmittelbar Urteilsgrundlage schaffende Wirkung anknüpft, in dem Umstand zu suchen, daß erfahrungsgemäß das Anerkenntnis in den allermeisten Fällen der wahren Rechtslage entspricht. Aber für das Anerkenntnis, so wie es uns in der G.P.D. entgegentritt, ist dieses gesetzgeberische Motiv in Bezug auf seine innere rechtliche Ausgestaltung völlig einflußlos geblieben. Beim Geständnis handelt es sich um Tatsachen, deren Beweis überflüssig wird, beim Anerkenntnis dagegen um Recht. Für das Recht aber ist entscheidend die richterliche Prüfung, diese wird hier erübrigt, dabei ist die Frage der Wahrheit, die doch nur die rechtsbegründenden Tatsachen betrifft, (in diesem Sinne), irrelevant¹⁹¹).

Das Anerkenntnis ist lediglich Prozeßhandlung¹⁹²). Es hat nur prozeßrechtliche Wirkungen, keine materiellrechtlichen.

191) Gegen die bekämpfte Auffassung auch Gaupp-Stein § 307 V, Hellmann, Lehrbuch S. 266; Hegler, Beiträge S. 294; Wilimowsky-Levy, Kom. § 278, 1; Demmler, Gerichtliches Geständnis von Rechtsverhältnissen S. 56 f.

192) Vgl. die bei Hegler a. a. O. S. 131 Anm. 1 genannten Vertreter dieser immer mehr Anhänger gewinnenden Auffassung. Diesen sind noch neuerdings außer Hegler selbst hinzuzufügen: Risch, ZJP 34 S. 387; Höber ZJP 28 S. 390 ff.; Pollak, System § 75 III S. 366 und OLG. Posen 11. XI. 04 OLG. Nspr. 10 S. 63.

Der Prozeß ist grundsätzlich nicht für Rechtsgeschäfte da, und davon macht das Anerkenntnis keine Ausnahme. Wer anerkennt, erkennt regelmäßig deshalb an, weil der Anspruch in Wirklichkeit besteht. Diesen Regelfällen gegenüber sind die Fälle, wo das Anerkenntnis der wahren Rechtslage nicht entspricht, sei es daß der Anerkennende dies weiß oder daß er irrtümlich den klägerischen Anspruch für zu Recht bestehend hält, an Zahl und Bedeutung äußerst gering. Das Gesetz hat sich diese Erfahrung zu Nutze gemacht und mit dem Anerkenntnis die Wirkung verbunden, daß der Richter unmittelbar auf Grund des Anerkenntnisses, sofern nur der Gegner einen Antrag darauf stellt und die allgemeinen Rechtsschutzvoraussetzungen vorhanden sind, das dem Kläger günstige Urteil fällt¹⁹³). Damit schafft es eine wesentliche Vereinfachung des Verfahrens und eine große Arbeitersparnis. Dieser Gewinn könnte nicht gezogen werden, wenn in den Fällen, wo das Anerkenntnis der Wirklichkeit nicht entspricht, der Eintritt jener Rechtsfolge ausgeschlossen wäre; denn das bedeutete, daß bei jedem Anerkenntnis die Rechtslage nachgeprüft werden müßte, allein um das Vorhandensein des besonderen Falles festzustellen. Nun wurde S. 65 f. ausgeführt, daß der Staat den Weg der absoluten Wahrheitsforschung zur Erfüllung des Prozeßzweckes verlassen mußte, schon deshalb, weil die Durchführung derselben heute eine Unmöglichkeit bildet, und daß er mehr formale Wege eingeschlagen hat. Demgegenüber fand das von der Prozeßordnung normierte Verfahren insbesondere nach der formalen Seite hin seine Rechtfertigung darin, daß zum Ausgleich dem Willen der Parteien eine weitgehende Berücksichtigung eingeräumt ist. Beim Anerkenntnis haben wir nun einen Formalakt, bei dem ohne Prüfung der wahren Rechtslage an die formale Vollziehung der Prozeßhandlung eine auf das

193) Vgl. hierzu die z. T. ähnlichen Erwägungen bei Hegler a. a. O. S. 241 ff.

Urteil einwirkende Rechtsfolge geknüpft ist. Aber dieser Akt hängt lediglich vom Willen der Partei ab, und nicht bloß vom Willen des Anerkennenden: wenn der Gegner nicht den Antrag auf Urteil stellt und damit seinen Einverständniswillingen kundgibt, hat das Anerkenntnis die den Richter bindende Wirkung nicht. Das Gesetz konnte hier umso eher die Formalwirkung eintreten lassen, als der Nachteil nur denjenigen zu treffen vermag, von dessen Willen der Eintritt desselben in erster Linie abhängt. Die Berücksichtigung des Parteiwillens rechtfertigt es, daß die seltenen Fälle, wo das Anerkenntnis nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt, dem Normalfall gleichgestellt werden. Aber die gesetzliche Normierung geht vom Normalfall aus. Das Anerkenntnis, das der wahren Rechtslage nicht entspricht, muß als eine Singularität aufgefaßt werden, als ein Ausnahmefall, der vom Gesetz grundsätzlich nicht in Berücksichtigung gezogen ist und der grade deshalb, weil er Ausnahme ist und vor allem weil er mit dem Wesen und Zweck des Prozesses in Widerspruch steht, auch nicht mit solchen Rechtsfolgen ausgestattet werden darf, deren Eintritt nach der gesetzlichen Regelung als normal gedacht werden müßte.

Das Urteil, das nicht auf Grund einer Bewirkungsflage ergeht und nicht Bewirkungsurteil ist, hat grundsätzlich nur deklaratorische Kraft. Davan ändert sich nichts, wenn das Urteil mit der wahren Rechtslage nicht im Einklang steht. Das Verhältnis ist hier genau so wie vorhin beim Anerkenntnis. Man darf nicht deshalb, weil ein stets richtiges Urteil ein Ding der Unmöglichkeit ist, das falsche Urteil von vorn herein mit in Erwägung ziehen und mit besonderen prozessualen Wirkungen ausstatten. Das ist für das Prozeßrecht ein Widerspruch in sich selbst, damit gibt man die Erfüllung des Prozeßzweckes auf. Vom Standpunkt des Prozeßrechts aus muß bei dem falschen Urteil der Widerspruch zwischen der im Urteil deklarierten Rechtslage

und der wahren Rechtslage so schroff als möglich hervortreten, vom Standpunkt des Prozeßrechts aus muß der Widerspruch unlöslich erscheinen. Das allein entspricht der wahren Natur des Prozesses. Der Prozeß soll ja recht bewähren, nicht recht schaffen. Und mag man vom Standpunkt des Rechtsschutz gewährenden Staats dem Friedensbewahrungszweck noch so viel Einfluß gewähren, niemals kann diese Einwirkung soweit gehen, daß sie zu einer Sanktionierung des falschen Urteils führt. Für das Prozeßrecht muß das falsche Urteil eine Singularität sein und bleiben, die außerhalb der Berechnung liegt, weil ihre Berücksichtigung gegen den Grundcharakterzug, gegen seinen wesentlichsten Zweck, die Rechtsschutzbewahrung selbst, verstößt. Bei unrichtigem Anerkenntnis steht das Urteil mit der wahren Rechtslage im Widerspruch, weil weder das Anerkenntnis noch das Urteil prozessualem Grundsatz gemäß eine Rechtsänderung in dem materiellen Rechtsbestand schaffen kann. — Soll nun aber dieser Widerspruch ungelöst fort-dauern? Grade dagegen richten sich die Angriffe derjenigen Theorie, welche dem Urteil schlechthin konstitutive Kraft beilegt. Man hat insbesondere auf folgenden Fall hingewiesen: B ist unrichtig wegen eines nicht bestehenden Darlehns zu 100 Mk. verurteilt; C verbürgt sich dem Kläger A für diese 100 Mk. Soll diese Bürgschaft nichtig sein, weil das Urteil falsch war und nach der wahren Rechtslage nachweisbar kein Darlehen bestand¹⁹⁴⁾? Die Antwort auf jene Frage kann nur lauten: vom Standpunkt des Prozeßrechts aus muß der Widerspruch ungelöst fortdauern, denn das Prozeßrecht schafft grundsätzlich kein Privatrecht. Die Begründung von privatrechtlichen Befugnissen ist Sache des Privatrechts. Da die Lösung des Widerspruchs nur in einer Um-

194) Vgl. P a g e n s t e c h e r „Wie wirkt das zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ergangene Urteil auf den Bürgen?“ Z. für Rechtspflege in Bayern 1905 Nr. 15 u. 16.

wandlung der Privatrechtsslage zu finden ist, kann sie auch nur im Privatrecht gesucht werden. Damit erledigen sich denn auch jene Angriffe. Die hier vertretene Theorie sagt ja garnicht, daß der Widerspruch schlechthin ungelöst bleiben muß, sie sagt nur, daß das Prozeßrecht die Lösung nicht herbeiführen kann. Ob sonst eine Lösung möglich ist, dafür hat sie keine Antwort, das fällt aus dem Rahmen ihrer Aufgabe, weil sie eine prozessuale Theorie ist. Das Privatrecht knüpft häufig an Tatbestände ohne Rücksicht auf einen menschlichen Willen Rechtsfolgen an, so z. B. an den Tod, an den Zeitablauf, an eine ungerechtfertigte Bereicherung u. dgl. mehr. Warum sollte das Privatrecht nicht auch das formale Vorhandensein des Urteils als Grundlage für Rechtsfolgen benutzen? Wenn B verurteilt wird, dem A 100 zu zahlen, die er nicht schuldet, so wird man wohl kaum bestreiten können, daß zwischen A und B jetzt ein Rechtszustand besteht, kraft dessen B dem A 100 zahlen muß. Das ist eine privatrechtliche Folge, die das Privatrecht an das Vorhandensein des Urteils anknüpft oder anzuknüpfen vermag. Wir können diese Wirkung als Tatbestandswirkung des Urteils bezeichnen. Die Tatbestandswirkungen des Urteils sind durchaus nicht alle prozeßrechtlicher Art. Wenn A dem B 100 verspricht für den Fall, daß B zu 100 an C verurteilt wird, so ist der Eintritt der Bedingung auch eine Tatbestandswirkung, aber diese Wirkung kann man doch schwerlich als prozessuale charakterisieren. Ob jedoch der vorausgesetzte Privatrechtssatz existiert, die Frage mag hier dahingestellt bleiben. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung fehlt. Das Prozeßrecht kann hier keine Abhilfe gewähren, daran ist festzuhalten.

Während die Mehrzahl derjenigen Prozeßhandlungen, welche bezwecken, dem Richter Urteilsgrundlage zu beschaffen, frei widerruflich sind, ist das Anerkenntnis sofort mit der Abgabe der Erklärung bindend. Es ist das zwar nicht im

Prozeßgesetz ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem Wesen dieser Prozeßhandlung. Die übrigen Erklärungen, welche Urteilsgrundlage beschaffen, haben für sich allein keine Bedeutung, erst in ihrer Gesamtheit erfüllen sie ihren Zweck, dem Richter ein Bild, das sich mit der wirklichen Rechtslage deckt oder derselben so nahe wie möglich kommt, vorzuführen. Wenn hier jede einzelne Erklärung bindend wäre, dann würde dadurch die Erreichung dieses Zweckes fast ganz unmöglich gemacht. Anders ist es mit dem Anerkenntnis. Hier handelt es sich nicht darum, dem Richter die Tatsachen vorzuführen, auf Grund deren er Schlüsse ziehen und entscheiden soll. Das Anerkenntnis ist vielmehr streng formaler Natur. Der Richter muß, sofern nur der Antrag gestellt wird, unmittelbar dem Anerkenntnis gemäß entscheiden. Aus dem formalen Charakter des Anerkenntnisses ergibt sich seine bindende Natur¹⁹⁵⁾. Demgemäß wird die Frage, ob das Anerkenntnis wegen Irrtums angefochten werden kann, von praktischer Bedeutung, und sie bedarf daher weiterer Erörterung.

Das Anerkenntnis ist nicht bloß als Prozeßhandlung im allgemeinen Willenserklärung, es liegt ihm auch ein spezieller Erfolgswille zu Grunde. Es ist nicht bloß eine Wissenserklärung. Das ließe sich allenfalls annehmen, wenn man die Anerkenntniserklärung aus ihrem Zusammenhang löst; die Erklärung „ich erkenne an“ heißt für sich allein in der Tat nichts weiter als „die Klagebehauptung ist richtig“; noch mehr trifft das zu, wenn man diese Worte selbst, die ja auch die Anerkennungserklärung bilden können, zu Grunde

195) Ueber die bindende Natur des Anerkenntnisses besteht heute kaum noch irgendwelcher Zweifel. U. U. nur D e m m l e r, Ger. Ges. ständnis S. 55. Vgl. über die bindende Natur des Anerkenntnisses auch H e g l e r, Beiträge S. 277 f., der selbst eine beschränkte Wider- ruflichkeit annimmt S. 296. Aber seine Ausführung S. 296 mangelt der Begründung aus dem geltenden Recht.

legt. Aber eine solche Erklärung lediglich als Willenserklärung gedacht muß im Rahmen des Prozesses sinnlos erscheinen. Die Partei will mehr als eine bloße Wahrheit zugestehen. Sie will sich dem gegnerischen Anspruch unterwerfen, sie will alle Folgen tragen, die das Anerkenntnis nach Gesetz mit sich bringt¹⁹⁶).

Der typische Erfolgswille bleibt wie überall auch beim Anerkenntnis für den Irrtum bedeutungslos. Dagegen findet ein Irrtum im konkreten Erfolgswillen der Regel gemäß Berücksichtigung. Gleiches gilt für den Irrtum im Erklärungswillen. Ein solcher kann beim Anerkenntnis nur in der Weise vorkommen, daß der Anerkennende sich verspricht. Auch die Fälle des Irrtums im Erfolgswillen werden praktisch nicht allzuhäufig vorkommen. Hier ist einmal ein Irrtum in der Art möglich, daß der Anerkennende den Antrag des Gegners falsch versteht, so die schon erwähnten Fälle: Der Kläger klagt 100 Klg. ein; der Beklagte versteht 100 Pf.; oder der Kläger ermäßigt seinen Anspruch von 1000 Mk. auf 900 Mk., Beklagter versteht einhundert und erkennt an u. dgl. Sodann kann der Irrtum in einer Verwechslung auf Seite des Anerkennenden liegen: z. B. B wird auf 100 Kgl. Mehl und 100 Kgl. Zucker verklagt. Die Mehlforderung will er anerkennen, den Zucker nicht; versehentlich verwechselt er in der mündlichen Verhandlung beides und erkennt er die Zuckermehlforderung an. Schließlich ist noch der Fall möglich, daß je-

196) Entgegengesetzt Hegler a. a. O. S. 135 ff., insbesondere S. 223. Es ist indessen schwer zu sagen, inwieweit Heglers Ansicht und die hier vertretene in den praktischen Konsequenzen auseinander gehen. Hegler kämpft gegen die Auffassung des Anerkenntnisses als Rechtsgeschäft und „Willenserklärung“ in einem ganz besonderen Sinn. Aus seiner Polemik geht m. E. so recht deutlich hervor, wie wenig dabei herauskommt, wenn man für die prozessualen Begriffe von der althergebrachten privatrechtlichen Grundlage ausgeht. Die Willensfrage hat für den Prozeß doch überhaupt nur insofern praktischen Zweck, als es sich um die Frage handelt, inwieweit Willensmängel zu berücksichtigen sind.

mand die ausgesprochenen Worte ebenso wie in den vorhergehenden Beispielen will, aber mit den Worten eine falsche sprachliche Bedeutung verbindet. Das wird wohl nur bei Personen vorkommen, die der deutschen Sprache nicht voll- auf mächtig sind, da die Anerkenntnisworte selbst einfacher Natur sind. In allen diesen Fällen kann das Anerkenntnis wegen Irrtums angefochten werden. Was den Irrtum des Prozeßvertreters beim Anerkenntnis anbetrifft, so ist der Irrtum im Erfolgswillen im allgemeinen nach der Person des Vertreters zu beurteilen. Liegt in seiner Person ein Irrtum nicht vor, dann bleibt der Irrtum des Mandanten regelmäßig gleichgültig. Nur wenn der Bevollmächtigte unmittelbar auf Anweisung der Partei anerkannt hat, also der Erfolgswille in dessen Person zu suchen ist, begründet der Irrtum der Partei die Anfechtung. Hat der Prozeßvertreter den Auftrag falsch verstanden, ohne daß jedoch er selbst in seiner Erklärung oder in dem von ihm gefaßten Erfolgswillen geirrt hat, dann liegt nur ein Irrtum im Motiv vor, und die Anfechtung ist ausgeschlossen¹⁹⁷⁾. Bezüglich des Erklärungswillens ist eine solche Differenz zwischen Vertreter und Partei nicht möglich. Beruht das Anerkenntnis auf einem Versprechen des Vertreters, so kann es angefochten werden. — Die Anerkenntniserklärung kann nur in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht oder im vorbereitenden Verfahren vor dem beauftragten Richter abgegeben werden¹⁹⁸⁾. Dementsprechend kann die Anfechtung ebenfalls nur in der mündlichen Verhandlung erfolgen¹⁹⁹⁾. Da das Anerkenntnis Urteilsgrundlage bildet, findet die

197) So mit Recht OLG. Posen, Urteil v. 10. XI. 04 OLG. Nspr. 10 S. 63.

198) A. A. wohl nur P l a n c k, Lehrbuch I § 62 S. 321, der auch vor einem ersuchten oder beauftragten Richter ohne Einschränkung das Anerkenntnis zuläßt.

199) A. A. S e u f f e r t, Rom. § 306, 4, der auch Anfechtung außerhalb der mündlichen Verhandlung zulassen will.

Anfechtung desselben eine zeitliche Grenze im Urteil selbst. Doch kann das in erster Instanz abgegebene Anerkenntnis noch in der Berufungsinstanz angefochten werden²⁰⁰). In der Revisionsinstanz ist eine Anfechtung nicht mehr zulässig, da eine sachliche Veränderung in dem dem Revisionsgericht zur Nachprüfung unterbreiteten Material ausgeschlossen ist²⁰¹). Natürlich kann nach Rechtskraft des Urteils von einer Anfechtung des Anerkenntnisses wegen Irrtums nicht mehr die Rede sein.

§ 10. Handlungen, die nicht Prozeßhandlungen sind. Vereinbarungen mit prozeßrechtlichen Wirkungen.

Wie bei den Anträgen, die Prozeßhandlungen sind, ist auch bei denjenigen Anträgen, denen diese Qualität fehlt, eine Anfechtung wegen Irrtums überflüssig. Solange das Gericht dem Antrag noch nicht stattgegeben hat, kann der irrtümlich gestellte Antrag zurückgenommen und dadurch die Folge des Irrtums beseitigt werden. Ergeht auf den Antrag ein Gerichtsbeschluß, so wird in den meisten Fällen die Irrtumsfolge dadurch ausgeglichen, daß der Antragende es unterläßt, den Beschluß für sich auszunutzen. Jedenfalls besteht nirgends ein Bedürfnis für die Anfechtung. Dies gilt beispielsweise für das Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts, für den Antrag auf Fristbestimmung zur Einwilligung in die Rückgabe einer Sicherheit und zur Rückgabe selbst (§ 109 C.P.D.), den Antrag auf Beiordnung eines Rechtsverständigen, auf Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses oder einer Urteilsausfertigung, für das Gesuch um Armenrecht u. s. w.

200) Ebenso Seuffert, Kom. § 306, 4; Gaupp=Stein § 307 V; Petersen, Kom. §§ 306, 307 Nr. 3.

201) Ebenso Gaupp=Stein § 307 V; Seuffert, Kom. § 306, 4 und 307, 4.

Prozessuale Willenserklärungen, denen ein rechtserheblicher Erklärungs- und Erfolgswille zu Grunde liegt, sind eine Reihe von Genehmigungserklärungen, so die Genehmigung einer Prozeßhandlung des Prozeßunfähigen durch den gesetzlichen Vertreter, die Genehmigung der Prozeßführung des Nichtbevollmächtigten durch den Berechtigten, Zustimmung (z. B. des Ehemanns) zur Prozeßführung (der Ehefrau) u. a. Prozeßhandlungen sind sie nicht, weil sie nicht oder doch wenigstens nicht unmittelbar auf den Betrieb eines Prozeßverfahrens gerichtet sind²⁰²). Beruhen diese Erklärungen auf einem Irrtum im Erklärungs- oder Erfolgswillen, so können sie angefochten werden. Die Anfechtung bedarf einer besonderen Form nicht, sie ist demjenigen gegenüber zu erklären, dem gegenüber die Genehmigungserklärung abgegeben ist.

Keine Prozeßhandlung, aber doch eine prozeßrechtliche Willenserklärung mit rechtserheblichem Erklärungs- und Erfolgswillen ist die vor einem deutschen Gericht oder einem deutschen Notar vom Schuldner zu Protokoll gegebene Erklärung, daß er sich in Bezug auf die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Die Anfechtung einer solchen Erklärung wegen Irrtums untersteht den prozeßrechtlichen Grundsätzen. Da sich die Vollstreckbarkeit an das formale Vorhandensein der exekutorischen Urkunde anknüpft, beseitigt die Anfechtung der prozeßrechtlichen Erklärung die formale Vollstreckbarkeit nicht. Der einzige Weg ist der der Einwendung gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel und die Klage aus § 767 C.P.D.²⁰³). Die Richtigkeit jener prozeßrechtlichen Erklärung berührt auch

202) V. A. bez. der Zustimmung zur Prozeßführung *S e l l w i g*, Lehrbuch § 53 III. Praktische Erheblichkeit hat diese Differenz schwerlich.
203) Ebenso *W e i s m a n n*, Lehrbuch II § 142 II S. 95.

den Anspruch selbst, dem durch jene Erklärung eine besondere Qualifikation, die unmittelbare Vollstreckbarkeit zuteil wurde. Wenn auch die Erklärung vor Gericht oder Notar abgegeben werden muß, so ist doch der Adressat einzig und allein der Gläubiger, Gericht und Notar gewähren in der Beurkundung nur eine formale Beihilfe. Demgemäß muß die Anfechtungserklärung vom Schuldner dem Gläubiger gegenüber abgegeben werden.

Teils dem Privatrecht, teils dem Prozeßrecht angehören eine Anzahl von Vereinbarungen, deren die G.P.O. Erwähnung tut. Alle diese Vereinbarungen haben das Gemeinsame, daß ihnen die übereinstimmende Willenserklärung zweier oder mehrerer Personen zugrunde liegt. Soweit sie der prozeßrechtlichen Regelung unterstehen, sind sie anfechtbar nach den hier dargelegten Regeln, diejenigen, die dem bürgerlichen Recht angehören, können wegen Irrtums nach den §§ 119 ff. B.G.B. angefochten werden. Derartige Vereinbarungen sind der Prorogationsvertrag, die Vereinbarung des Ruhens, die Vereinbarungen über Verlängerung und Abkürzung von Fristen sowie über die Aufhebung eines Termins, die vertragsmäßige Ausschließung der Berufung²⁰⁴), die Vereinbarung über die Kosten, der Schiedsvertrag und die Einigung des Gläubigers und des Schuldners über eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Versteigerung gepfändeter Sachen (§ 816 G.P.O.).

Von diesen Verträgen gehören die Vereinbarung über die Kosten und die Einigung über die abweichende Versteigerung gepfändeter Sachen, welche durchaus der Vereinbarung des § 1245 B.G.B. über die besondere Versteigerung von Sachen, an denen ein Pfandrecht besteht, gleichsteht, dem bürgerlichen Recht an. Alle übrigen sind rein prozeßrechtlich.

204) Wird von der G.P.O. nicht erwähnt, siehe unten.

Der Prorogationsvertrag ist ein prozeßrechtlicher Vertrag²⁰⁵⁾, der sowohl vor als auch nach Erhebung der Klage abgeschlossen werden kann. Antrag und Annahme sind keine Prozeßhandlungen, weil sie nicht unmittelbar auf den Betrieb eines konkreten Prozeßverfahrens gerichtet sind. Der Prorogationsvertrag hat, wenn er dem Prozeß vorangeht, lediglich vorbereitender Natur. Nur wenn er im Verfahren vor dem Richter selbst abgeschlossen wird, sind die beiderseitigen Erklärungen Prozeßhandlungen, weil sie hier unmittelbare Wirkung auf ein konkretes Verfahren ausüben, insofern als sie die Unzuständigkeit und damit einen Mangel des Verfahrens beseitigen²⁰⁶⁾. Wenn der Prorogationsvertrag im allgemeinen auch keine Prozeßhandlung ist, so unterliegt er doch in allen Hinsichten prozeßrechtlichen Grundsätzen²⁰⁷⁾, insbesondere erfordert seine Gültigkeit die Prozeßfähigkeit der Partei. Demgemäß regelt sich die Anfechtung wegen Irrtums nach der hier für das Prozeßrecht entwickelten Theorie. Der Vertrag kann angefochten werden wegen Irrtums im Erklärungswillen und im Erfolgswillen, nicht aber wegen Rechtsirrtums und wegen eines Irrtums im Motiv. Insbesondere gilt der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder Sache für den

205) So Gaupp=Stein § 38, 1.

206) A. A. Gaupp=Stein § 38 II 1, der den Prorogationsvertrag stets für eine Prozeßhandlung erklärt; ebenso Pianck, Lehrbuch I § 21 I 1, S. 80; Hellwig, Lehrbuch § 106 III 1 c B. II S. 277. Praktische Unterschiede ergeben sich aus der Differenz nicht.

207) Grundsätzlich anderer Ansicht R. Pollak, System § 56 I, der die Vereinbarung für einen privatrechtlichen Vertrag erklärt. Doch sind auch die Oesterreicher meistens anderer Meinung wie Pollak, siehe Horten, Jurisdiktionsnorm S. 316. Auch bei Peterßen, Kom. §§ 38—40 Nr. 9 werden Willensmängel dieses Vertrags nach bürgerlichem Recht beurteilt, desgl. von Just, Arch. Civ. Prag. 68 S. 269. Eine Mittelstellung nimmt Bunsen, ZBP. 35 S. 405 ff. ein, doch wendet er für die hier in Betracht kommenden Fragen bürgerliches Recht an.

prozeßrechtlichen Vertrag nicht als Irrtum über den Inhalt der Erklärung, vielmehr bleibt er hier, was er in Wirklichkeit ist, Irrtum im Motiv und daher unberücksichtigt. Die Anfechtung des Prorogationsvertrags ist ausgeschlossen, weil nunmehr zwecklos, sobald seine Wirkung nach § 39 C.P.O. durch Einlassen in die Verhandlung zur Hauptsache selbständig begründet wird²⁰⁸). — Für die Vereinbarung des Ruhens, der Verlängerung oder Abkürzung von Fristen und der Aufhebung eines Termins gilt in Bezug auf Irrtum durchaus das Gleiche wie für den Prorogationsvertrag.

Ob ein Vertrag über den Ausschluß der Berufung oder der Revision vor Erlass des Urteils zulässig ist, ist bestritten. Die herrschende Ansicht bejaht die Frage. Man hat für die Gültigkeit auf den gesetzlich anerkannten Schiedsvertrag hingewiesen. „Die Richtigkeit des Ergebnisses wird dadurch bestätigt, daß durch Schiedsvertrag auf den staatlichen Rechtsschutz durch Urteil überhaupt verzichtet werden kann; es wäre inkonsequent, einen Vertrag, durch den auf den Rechtsschutz durch Anhebung einer höheren Instanz verzichtet wird, als unwirksam zu behandeln. Wie der Schiedsvertrag eine nicht von Amtswegen zu berücksichtigende Prozeßeinrede gegen die Klage begründet (§ 274 Abs. 2 Nr. 3), so begründet der Vertrag über den Rechtsmittelverzicht eine nicht von Amtswegen zu berücksichtigende Prozeßeinrede gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels“²⁰⁹). Diese Argumentierung ist jedenfalls nicht zutreffend. Durch den Schiedsvertrag wird ein bestimmtes Rechtsverhältnis ganz und gar der staatlichen Rechtsprechung entzogen. Durch den Vertrag auf Ausschluß der Berufung aber wird nur ein Teil des

208) Für den Kläger entscheidet nicht schon der Zeitpunkt der Klagerhebung schlechthin, wie G a u p p - S t e i n , § 38 II 1 will; er kann ja die Klage zurücknehmen bis zur Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache und den Vertrag noch dann nach der Zurücknahme anfechten.

209) S e u f f e r t , Kom. § 514, 1.

Verfahrens beseitigt. Dem Verfahren wird dadurch eine Gestalt verschafft, die von der gesetzlich festgelegten abweicht. Der Vertrag führt also doch gewissermaßen zu einem Konventionalprozeß²¹⁰⁾. — Wenn man diesen Vertrag für gültig hält, so kommt es weiter darauf an, ob man ihm prozeßrechtliche Wirkung beilegt, sodaß also der Vertrag die Berufung ausschließt, sei es, daß diese Wirkung von Amtswegen zu berücksichtigen ist oder nicht. Dann ist die Anfechtung wegen Irrtums nach den hier entwickelten prozeßsualen Regeln zulässig, solange nicht die Berufung anderweitig, etwa durch Zeitablauf, verwirkt ist. Wer dagegen diesem Vertrag nur die Wirkung der Verpflichtung, nicht Berufung einzulegen, zuspricht, erklärt ihn damit lediglich für einen obligatorischen Vertrag, dessen Anfechtung sich dann schlechthin nach bürgerlichem Recht regeln muß.

Zweifelhaft ist, ob der Schiedsvertrag ein Vertrag des bürgerlichen Rechts ist oder dem Prozeßrecht angehört. Man war bis 1900 gewohnt, ihn dem bürgerlichen Recht zuzuweisen. § 1027 C.P.D. spricht zwar auch heute noch von einem „nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts mündlich geschlossenen Schiedsvertrag“. Aber derartige Bestimmungen des bürgerlichen Rechts gibt es nicht mehr. Der Schiedsvertrag ist heute in der C.P.D. geregelt. Im letzten Grunde muß indessen doch wohl die Natur des Schiedsvertrags selbst für die Frage entscheidend sein. Der Schiedsvertrag hat zum Inhalt die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen soll. „Sein Abschluß hebt das Klagrecht nicht auf, auch nicht temporär, sondern bewirkt nur, daß der Beklagte befugt ist, die gerichtliche Entscheidung über das betreffende Rechtsverhältnis einstweilen abzuleh-

210) Für Verneinung auch Trutler, Proz. Rechtsgeschäfte S. 402 und besonders Heilig, Anspruch und Klagrecht S. 160 Nr. 3.

nen“²¹¹⁾. Der Schiedsvertrag ist also seinem Inhalt und seinem Zweck nach im wesentlichen prozeßrechtlicher Natur. Daher ist er dem Prozeßrecht zu unterstellen²¹²⁾, und seine Anfechtung wegen Irrtums richtet sich nach der hier entwickelten Lehre. Demgemäß gilt auch für ihn durchweg das Gleiche wie vorhin beim Prorogationsvertrag²¹³⁾. Dagegen ist der Vertrag zwischen denjenigen Personen, die den Schiedsvertrag im engeren Sinne geschlossen haben, und einem oder mehreren Dritten auf Uebernahme des Schiedsrichteramts, der Schiedsrichtervertrag ein civilrechtlicher. Er hat obligatorischen Charakter, insofern er die Verpflichtung zu einer Leistung zum Gegenstand hat, und unterliegt den Vorschriften des BGB. über Irrtumsanfechtung.

§ 11. Zusammenfassung der Ergebnisse.

Zum Schluß mögen die gewonnenen Resultate noch einmal in kurzer Uebersicht zusammengefaßt werden.

211) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 160.

212) Wie hier Bülow, Arch. Civ. Prax. 64 S. 68 und 33P. 30 S. 220 Anm. 4 auch wohl Weismann, Lehrbuch B. II § 190 Anm. 4, S. 261; Hellwig, Lehrbuch § 9 Anm. 82 (I S. 57); Rohler, Gesammelte Beiträge zum Civilprozeß S. 29, 144; Hegler, Beiträge S. 103 (der das. Anm. 4 ein genaues Referat über den Stand der Frage gibt). Anderer Ansicht Seuffert, Kom. § 1024, 5; Gauptstein, § 1025 I; Petersen, Kom. § 1025 Nr. 2; Wach, Handbuch S. 67; Schmidt, Lehrbuch § 26 II S. 153, § 7 III; Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts I § 91, 1; Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts B. I § 131.

213) Sind diese prozeßualen Verträge Nebenbedingungen eines privatrechtlichen Vertrags, so werden sie regelmäßig bei Anfechtung des Vertrags gegenstandslos werden. Hellwig, Lehrbuch § 9 Anm. 85, S. 57 lehrt „Anfechtung des Schiedsvertrags . . . bestimmt sich nach BGB. 117 f., soweit er als Nebenbedingung eines privatrechtlichen Vertrags geschlossen ist“. Das ist mir nicht ganz verständlich („soweit“?). Die Anfechtung richtet sich entweder nach Prozeßrecht oder nach Civilrecht; etwas anderes ist doch garnicht möglich?

213) Vgl. in dessen Bülow, 33P. 30 S. 220 „Die Uebernahme des Schiedsrichteramts ist staatsrechtlicher Art“.

Die unmittelbare Anwendung der Vorschriften des BGB. über Irrtum auf das Prozeßrecht ist mit Rücksicht auf den Gegensatz zwischen bürgerlichem Recht und Civilprozeßrecht als einem Teil des öffentlichen Rechts ausgeschlossen. Für eine analoge Anwendung fehlt vorderhand die Begründung. Eine sichere Lösung der Frage kann nur durch eine Untersuchung aus dem Prozeßrecht selbst heraus gewonnen werden. Der Irrtum knüpft sich an den Willen. Daher war zunächst zu untersuchen, inwieweit der Wille bei den Tatbeständen des Prozeßrechts maßgeblich ist. Als Ausgangspunkt bot sich der Begriff der Prozeßhandlung dar. Prozeßhandlung ist jede Willensäußerung, die unmittelbar auf den Betrieb eines Civilprozeßverfahrens gerichtet ist und diesem Zweck nach geltendem Prozeßrecht unmittelbar zu dienen vermag. Dabei muß die Prozeßhandlung als Handlung, nicht nur in ihrem Resultat wirken. Der Prozeßhandlung liegt ein Erklärungswille und ein Erfolgswille zugrunde. Letzterer ist ein doppelter: er ist einmal als ein allgemeiner unmittelbar auf den Betrieb eines Prozeßverfahrens gerichtet, sodann ist er ein spezieller, welcher der einzelnen Prozeßhandlung den Charakter der betreffenden besonderen Art von Prozeßhandlung und die Beziehung zu dem konkreten Prozeß gibt. Wie dieser Inhalt zeigt, ist der spezielle Erfolgswille noch wieder ein zweiseitiger: er ist einerseits auf die typischen Folgen der Prozeßhandlung, andererseits auf die konkreten Folgen, welche nach Lage der Sache grade für den jeweilig vorliegenden Prozeß zweckmäßig erscheinen, gerichtet. Der Erklärungsinhalt steht mit den Willensmomenten im engsten Zusammenhang und bringt dieselben zum Ausdruck. Mit Rücksicht auf den Schutz dessen, an den die prozeßrechtliche Willenserklärung gerichtet ist, und aus technischen Zweckmäßigkeitsgründen genügt für die Feststellung der Prozeßhandlung die Konstatierung des Vorhandenseins der Erklärung, also des rein äußerlichen

Prozeßhandlungstatbestands. Damit wird jedoch das Willensmoment nicht aus dem Begriff der Prozeßhandlung hinausgewiesen, sondern nur abgeschwächt. Fehlt der Wille, dann kann der Mangel des Willens, soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, geltend gemacht werden, um den äußeren Prozeßhandlungstatbestand seiner Wirkung wieder zu berauben. Durch die Abschwächung des Willensmoments ist aber den Interessen des Adressaten der Prozeßhandlung genüge geschehen, die Geltendmachung des Willensmangels, die wir auch hier Anfechtung nennen, steht nur dem willenlos Handelnden selbst zu. Diese Rechtslage gibt die Basis für eine Berücksichtigung des Irrtums. Der Irrtum begründet einen Mangel des Willens. Irrren ist menschlich: darum ist es billig, daß der Irrende gegen die nachteiligen Folgen dieser menschlichen Schwäche geschützt wird, soweit nicht schutzbedürftige rechtliche Interessen anderer dem entgegenstehen. Die Berücksichtigung des Urteils bei der Prozeßhandlung steht nicht im Widerspruch zum Wesen des Prozeßverfahrens, sie entspricht durchaus dem Rechtsschutzzweck, der eine Zurücksetzung der absoluten Wahrheitserforschung nur auf Kosten einer die Interessen der Parteien währenden Berücksichtigung des Parteiwillens duldet und im Prinzip jede Verwertung eines willenlosen und das ist auch des irrtümlichen Verhaltens für seine Erfüllung ausschließt, sie entspricht überdies auch einem dringenden praktischen Bedürfnis. Nur ein Irrtum im Erklärungswillen und ein Irrtum im konkreten Erfolgswillen finden Berücksichtigung. Dagegen wird der Irrtum über die typischen Folgen der Prozeßhandlung nicht beachtet. Der Irrtum im Motiv begründet keine Anfechtung. Doch gestattet das Gesetz in einigen besonderen Ausnahmefällen den Widerruf bei solchem Irrtum, so beim Geständnis und einzelnen Erklärungen über den Parteieid. Die Anfechtung ist stets da ausgeschlossen, wo ein rechtlich anerkennenswertes Bedürfnis

fehlt, vor allem soweit für die Prozeßhandlung freie Widderrufflichkeit gegeben ist. Einer besonderen Form bedarf die Anfechtung regelmäßig nicht, doch schließt sich die Art ihrer Vollziehung durchweg der Art und Weise, wie die Prozeßhandlung selbst vorzunehmen ist, an. Die Anfechtung ist dem gegenüber zu erklären, demgegenüber auch die angefochtene Prozeßhandlung vorgenommen wurde. Sie muß auch im Prozeß unverzüglich erfolgen. Eine zeitliche Grenze besteht nicht, doch ist nach Rechtskraft des Urteils eine Anfechtung der Prozeßhandlungen, auf welchen das Urteil beruht, ausgeschlossen. Eine Vergleichung der gewonnenen Resultate mit dem Rechtszustand des BGB. und insbesondere der zugrunde liegenden Gründe ergab, daß bei Gleichheit derselben einer analogen Anwendung der Irrtumsvorschriften des BGB. nichts entgegensteht und daß sie durchweg zu demselben Ergebnis führt, wie es aus den prozeßrechtlichen Grundsätzen selbst sich herleiten läßt.

Die Spezialuntersuchung der einzelnen Prozeßhandlungen zeigte, daß vielfach eine Anfechtung an den tatsächlichen Folgen der Prozeßhandlung, welche sich nicht durch bloße Gedankenoperation beseitigen lassen, scheitert. Somit blieb für die Zulässigkeit der Anfechtung nur ein sehr eng begrenztes Gebiet. Anfechtbar sind wegen Irrtums: das Geständnis, das Anerkenntnis, der Verzicht, die Eidesverweigerung, der Erlaß des Eides, die Zurücknahme der Klage, des Rechtsmittels, sowie des Einspruchs und der Verzicht auf Berufung und Revision. Dazu kommen noch einige praktisch weniger bedeutsame Einzelfälle.

Die Ausdehnung der für die Prozeßhandlung gewonnenen Sätze auf andre Tatbestände des Prozeßrechts führte dazu, eine Anfechtung wegen Irrtums bei denjenigen Handlungen zuzulassen, zu deren Tatbestand ein rechtserheblicher Erklärungs- und Erfolgswille gehört. Demgemäß sind hier wegen Irrtums anfechtbar die prozeßrechtlichen Genehmigungs-

gungs- und Zustimmungserklärungen, die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in der executorischen Urkunde, der Prorogationsvertrag, die Vereinbarung des Ruhens, der Verlängerung oder Abkürzung von Fristen und der Aufhebung eines Termins und endlich des Schiedsvertrags. Von wenigen Ausnahmen abgesehen ist jedoch in allen Fällen, wo die Anfechtung wegen Irrtums zulässig ist, der Spielraum für eine solche gemäß der konkreten prozessualen Situation ein sehr geringer.
