

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 38

# Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz

Von

Peter Gottwald



Duncker & Humblot · Berlin

**PETER GOTTWALD**

**Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 38**

# Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz

Von

Dr. Peter Gottwald



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany

ISBN 3 428 03324 8

D 29

## Vorwort

Die Arbeit versucht, die Grenzen aufzuzeigen, die dem Revisionsgericht de lege lata gezogen sind, auch die tatsächliche Seite eines Rechtsstreits zu beurteilen.

Sie lag der Juristischen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg im Wintersemester 1973/74 als Dissertation vor. Spätere Veröffentlichungen sind bis Oktober 1974 berücksichtigt.

Herr Professor Dr. Karl Heinz Schwab hat die Arbeit angeregt. Seiner Ermutigung und wohlwollenden Förderung gilt mein besonderer Dank. Herrn Professor Dr. Dieter Leipold bin ich für wertvolle Hinweise dankbar.

Dank schulde ich auch dem Verleger, Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Broermann, für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe und der Universität Erlangen-Nürnberg für den gewährten Druckkostenzuschuß.

Erlangen, im Dezember 1974

*Peter Gottwald*



## Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1. Einführung</b>	<b>19</b>
I. Aufgabenstellung	19
1. Aufgabe der Revision und revisio in facto	19
2. Revisibilität tatsächlicher Feststellungen	20
3. Ausnahmen von § 561 ZPO	21
4. Auswirkungen auf das Revisionsverfahren	22
5. Grenzen des Themas	23
II. Tragweite der Fragestellung	23
1. Gemeinsame Frage aller Verfahrensordnungen	23
2. Bedeutung der Fragestellung	25
a) praktisch	25
b) rechtspolitisch	25
c) dogmatisch	25
III. Rechtfertigung der Untersuchung	26
1. Praktikable Funktionsteilung zwischen Tatsachen und Revisionsgericht	26
2. Fehlen umfassender Darstellung	27
IV. Gang der Untersuchung	28
<b>§ 2. Anerkannte Ausnahmen vom Verbot der Veränderung des tatsächlichen Prozeßstoffs</b>	<b>30</b>
I. Zulässigkeit der Revision und prozessuale Vorgänge im Revisionsverfahren	30
II. Sachurteilsvoraussetzungen und andere von Amts wegen zu prüfende prozessuale Fragen	32
1. Neue „Alttatsachen“	32
a) Prozeßvoraussetzungen	33
b) Prozeßfortsetzungsbedingungen	34
c) Von Amts wegen zu prüfende Verfahrensmängel	35
2. „Neutatsachen“	36
a) Rechtsprechung	36
b) Revisionsverhandlung als Präklusionszeitpunkt	37
c) Tatsachenverhandlung als Präklusionszeitpunkt	37



III. Doppelrelevante Tatsachen .....	38
IV. Veränderungen der materiellen Sachlage .....	40
1. Patentverletzungsprozeß .....	40
2. Hoheitsakte .....	41
3. Gesetzesänderungen .....	43
4. Restitutionsgründe .....	43
5. Zeitablauf .....	45
6. Offenkundige Tatsachen .....	45
7. Unstreitige Tatsachen .....	46
8. Erledigung der Hauptsache .....	47
9. Neue Tatsachen bei Aufhebung aus anderen Gründen .....	47
10. Begründung neuer Anträge .....	48
11. Sonstige Fälle .....	48
12. Nicht zugelassene neue Tatsachen .....	49
V. Neue rechtsgestaltende Willenserklärungen und selbständige An- griffs- und Verteidigungsmittel .....	51
VI. Neue Anträge .....	52
1. Tatrichterliche Zuständigkeiten des Revisionsgerichts .....	52
a) Schadensersatzansprüche aus ungerechtfertigter Vollstreckung .....	52
b) Wiederaufnahmeklage .....	53
c) Sonderfälle .....	53
2. Antragsänderungen im ordentlichen Revisionsverfahren .....	53
VII. Eigene Beweisaufnahmen .....	55
1. Zu prozessualen Fragen .....	55
2. Zu materiellen Fragen .....	55
VIII. Eigene Beweiswürdigung des Revisionsgerichts .....	56
1. Bei neuem Vorbringen .....	56
2. Bei erkennbar fehlerhaften Würdigungen .....	56

*Erster Teil*

**GRUNDLAGEN**

<b>§ 3. Die Entwicklung des Revisionsrechts</b> .....	<b>58</b>
I. Rechtslage bis zur Zivilprozeßordnung 1877 .....	58
II. Entstehung und Motive der Zivilprozeßordnung 1877 .....	60
III. Reformen der ZPO und Reformvorschläge .....	63
1. Die Zeit von 1871 bis 1945 .....	63
2. Entwicklung in der Bundesrepublik .....	69
3. Schweizerisches Recht .....	71

## Inhaltsverzeichnis

9

IV. Die Revision in Strafsachen .....	72
1. Die Zeit bis 1945 .....	72
2. Entwicklung in der Bundesrepublik .....	75
V. Die Revision zu den obersten Verwaltungsgerichten .....	78
1. Preußisches Verwaltungsstreitverfahren .....	78
2. Verwaltungsgerichtliches Verfahren .....	79
3. Finanzgerichtliches Verfahren .....	80
<b>§ 4. Revisionszweck und Auflockerung der Revision</b> .....	<b>81</b>
I. Die Relevanz des Prozeßzwecks .....	81
II. Auffassungen vom Revisions- und Prozeßzweck .....	82
1. Meinungen zum Revisionszweck .....	82
2. Der Prozeßzweck .....	83
3. Gleichwertigkeit der Revisionszwecke .....	86
a) Materielle Revision .....	86
b) Verfahrensrevision .....	89
III. Revisionszweck und Auflockerung der Revision .....	90

### *Zweiter Teil*

## **DER BISHERIGE TATSACHENSTOFF IN DER REVISIONSINSTANZ — SEINE ÜBERPRÜFUNG UND DIE DAMIT VERBUNDENEN VERÄNDERUNGEN**

<b>§ 5. Die gesetzliche Festlegung des Prozeßstoffs für die Revisionsinstanz</b> .....	<b>92</b>
I. Die Bindung an den bisherigen Prozeßstoff .....	92
1. Grundsätze .....	93
a) Begrenzung des Prozeßstoffs .....	93
b) Bindung an die getroffenen Feststellungen .....	94
c) Verhältnis beider Grundsätze .....	95
aa) Nicht verwertetes Parteivorbringen .....	96
bb) „Überflüssige“ Feststellungen .....	97
2. Keine selbständige Erweiterung des Prozeßstoffs durch das Revisionsgericht .....	99
3. Bindung an die Feststellung unstreitigen Vorbringens .....	100
a) Grundsatz .....	100
b) „Juristische Tatsachen“ .....	101
4. Weitere Beschränkungen des tatsächlichen Prozeßstoffs .....	102
a) Revisionsanträge .....	102
b) Beschränkte Revisionszulässigkeit .....	102
c) Revisionsbegründung .....	102
d) Irrevisibles Recht .....	103

5. Ausnahmen .....	104
a) Generelle Tatsachen .....	104
b) Prozessuale Tatsachen .....	104
II. Hilfstatsachen zur Ermittlung des Inhalts von Rechtssätzen .....	104
1. Formelle Rechtsnormen .....	105
2. Gewohnheitsrecht .....	105
III. Exkurs: Feststellungen zu irrevisiblen Recht .....	107
1. Selbständige Anwendung irrevisiblen Rechts .....	108
2. Verfahrensfehler bei Feststellung irrevisiblen Rechts .....	110
3. Verletzung revisiblen Rechts durch Fehlanwendung irrevisiblen Rechts .....	111
a) Kollisionsnormen .....	111
b) Prozeßvoraussetzungen .....	112
c) Materielle rechtliche Verweisungen .....	113
<b>§ 6. Der tatsächliche Prozeßstoff der einzelnen „Abschnitte“ des Revisions- verfahrens</b> .....	114
I. Prüfung der Revisionszulässigkeit .....	115
1. Grundsatz .....	115
2. Fälle der Bindung an den bisherigen Prozeßstoff .....	115
a) Altstatsachen .....	115
b) Neutatsachen .....	116
II. Prüfung der Ergebnisrichtigkeit (§ 563 ZPO) .....	116
1. Entscheidung in der Sache selbst .....	117
2. Entscheidung nach Meinung des Revisionsgerichts .....	118
3. Berücksichtigung irrevisiblen Rechts .....	118
4. Grenzen der Anwendung wie bei § 565 III Nr. 1 ZPO .....	119
III. Der Prozeßstoff der eigenen abändernden Sachentscheidung in den einzelnen Prozeßordnungen .....	119
1. Zivilprozeßordnung .....	120
2. Strafprozeßordnung .....	121
3. Verwaltungsgerichtliche Verfahrensordnungen .....	121
a) Sozialgerichtsgesetz .....	121
b) Verwaltungsgerichtsordnung .....	122
c) Finanzgerichtsordnung .....	122
4. Freiwillige Gerichtsbarkeit .....	124
IV. Grenzen der Befugnis zur Entscheidung in der Sache selbst .....	125
1. Befugnis zur reformatorischen Entscheidung bei Entscheidungs- reife .....	125
a) Selbständige Beurteilung vollständiger Sachaufklärung .....	126
b) Entscheidungsreife und tatsächliche Schlußfolgerungen .....	127
2. Ersetzen eines Prozeßurteils durch ein Sachurteil .....	130
a) Begründung der Zulässigkeit .....	130
b) Einwände .....	134
3. Zwischenurteil in der Revisionsinstanz .....	136

<b>§ 7. Revisibilität der Tatsachenfeststellungen und materielle Gesetzesverletzung</b>	<b>138</b>
I. Grenzen der logischen Revisionsmethode	139
II. Unrichtige Rechtsansicht und Tatsachenfeststellung	141
III. Verstöße gegen Mindestanforderungen an Form und Inhalt eines Urteils	142
1. Mangel am Tatbestand	143
2. „Unmögliche“ Feststellungen	145
3. Erschöpfungsgrundsatz	150
4. Mangelhafte Feststellungen und Fehlen der Entscheidungsgründe	152
IV. Revisibilität der Subsumtion	155
1. „Verkennung von Rechtsbegriffen“	156
2. Falsche Begriffsanwendung in der „Tatfrage“	159
3. Grenzen der Nachprüfung	160
a) Beschränkung auf Grundsatzfehler	160
b) Beschränkung durch Sachferne	161
c) Mangelnde Beispielswirkung für künftige Fälle	161
V. Konkretisierung des Rechtssatzes durch Erfahrungssätze	162
1. „Allgemeine“ Erfahrungssätze	163
2. Spezielles Fachwissen	165
a) Rechtsprechung	165
b) Stellungnahme	167
VI. Erfahrungssätze im Rahmen der Tatsachenfeststellung	170
1. Verfahrensverstoß gegen die §§ 286, 287 ZPO	171
2. Prüfung von Amts wegen	173
VII. Unterscheidung von Tatsachenfeststellung und Tatsachenbewertung	175
1. Mezger	175
2. Mannheim	176
VIII. Teleologische Abgrenzungen	177
1. Beschränkung auf „grundsätzliche“ Mängel	177
2. Abgrenzung nach der „Relevanz“ der Entscheidung	178
IX. Leistungsmethode	179
1. Revisibilität aller erkennbaren Fehler	179
2. Leistungsmethode und Zivilprozeßrecht	181
a) Zuschnitt auf den Strafprozeß?	181
b) Verstoß gegen § 561 II ZPO?	182
c) Unterschiedliche Ausformung der Mündlichkeit	182
<b>§ 8. Zulässige Erweiterungen des Prozeßstoffs</b>	<b>185</b>
I. Verfahrensrügen und neues Vorbringen	185
1. Der Beweis von Verfahrensfehlern	185

2. Angriffe gegen Tatsachenfeststellungen .....	187
a) „Tatsachenrügen“ .....	187
b) Unrichtige Tatsachenfeststellung und rechtliches Gehör ....	189
3. „Gegenrügen“ .....	189
a) Meinungsstand .....	189
b) Stellungnahme .....	191
aa) Hinweise auf Feststellungslücken .....	191
bb) Echte „Gegenrügen“ .....	193
cc) „Gegenrügen“ des Revisionsklägers .....	194
4. Folgen begründeter Verfahrensrügen .....	194
a) Entscheidung in der Sache trotz begründeter Verfahrensrüge	195
b) Kein Novenrecht im Rahmen begründeter Verfahrensrügen	199
II. Aktenwidrigkeit und Verwertung des Akteninhalts .....	201
1. Aktenwidrigkeit als Revisionsgrund .....	201
a) Historische Grundlage .....	202
b) Begriffsbestimmung in der Lehre .....	203
c) Rechtslage nach der ZPO .....	203
aa) Verstoß gegen § 286 I 1 ZPO .....	203
bb) Verletzung rechtlichen Gehörs .....	205
cc) Mängel der Urteilsfindung .....	205
d) Rechtslage nach der StPO .....	207
2. Verwertung des Akteninhalts .....	208
a) Ausschöpfen von Bezugnahmen .....	208
b) Tatsachenfeststellung unmittelbar aus den Akten .....	210
3. Tatbestandsberichtigung durch das Revisionsgericht .....	212
III. Prüfung und Verwertung offenkundiger Tatsachen .....	213
1. Kritik des Meinungsstandes .....	213
2. Berichtigung offenkundiger Unrichtigkeiten .....	215
3. Freie Prüfung und Verwertung offenkundiger Tatsachen .....	215
a) Allgemeinkundige Tatsachen .....	215
b) Gerichtskundige Tatsachen .....	217
<b>§ 9. Selbständige tatsächliche Würdigung der Feststellungen durch das</b>	
<b>Revisionsgericht im Rahmen reformatorischer Entscheidung</b> .....	<b>219</b>
I. Materielles Sachverhältnis .....	219
1. Berechtigung tatsächlicher Würdigung im Rahmen reformatori-	
scher Entscheidung .....	219
2. Schlüssigkeitsprüfung .....	223
3. Anscheinsbeweis .....	223
a) Allgemeiner Anscheinsbeweis .....	225
b) Individualanscheinsbeweis .....	229
aa) Seltene Fälle .....	229
bb) „Tatsächliche Vermutungen“ .....	230
cc) Innere Tatsachen .....	231

4. Revisibilität und neue Subsumtion unter unbestimmte Rechtsbegriffe .....	232
5. Auslegung privater Willenserklärungen .....	234
6. Auslegung behördlicher Akte .....	237
II. Prozessuales Streitverhältnis .....	240
1. Auslegung prozessualer Erklärungen .....	240
2. Beweiswürdigung .....	242

*Dritter Teil*

**OFFENE ERWEITERUNG DES PROZESSTOFFS IN  
DER REVISIONSINSTANZ**

<b>§ 10. Veränderung der Rechtslage</b> .....	245
I. Berücksichtigung neuer Gesetze .....	245
1. Reversible Normen .....	245
2. Irrevisibles Recht .....	248
3. Änderung der Rechtsprechung .....	248
II. Neues Vorbringen wegen Änderung der Rechtslage .....	249
1. Altstatsachen .....	249
2. Neutatsachen .....	251
<b>§ 11. Berücksichtigung neuer verfahrensrechtlicher Tatsachen</b> .....	253
I. NeuVorbringen von „Altstatsachen“ .....	253
1. Der Grundsatz der Prüfung von Amts wegen .....	253
2. Amtsprüfung und Verfahrensrevision .....	254
3. Prozessuale Fragen und Freibeweis .....	255
4. Prozeßvoraussetzungen und materielle Normen als gleichberechtigte „Maßstabsnormen“ .....	256
a) Die Meinung Rimmelpachers .....	256
b) Stellungnahme .....	258
aa) Vorrangige Prüfung der „Prozeßvoraussetzungen“ .....	258
(1) Prozeßfähigkeit .....	258
(2) Prozeßführungsbefugnis .....	260
(3) Parteifähigkeit .....	260
(4) Zuständigkeitsordnung .....	260
(5) Rechtskraft und Rechtshängigkeit .....	261
(6) Rechtsschutzbedürfnis .....	261
bb) Neues Vorbringen von Altstatsachen .....	263
5. Prozeßvoraussetzungen als Sachurteilsvoraussetzungen und Verfahrensnormen für alle Instanzen .....	265
6. Einschränkungen .....	267
a) Doppelrelevante Tatsachen .....	267
b) Irrevisibles Recht .....	267

c) Sanktion gegen nachlässige Prozeßführung .....	268
aa) Verzichtbare Mängel .....	268
bb) Vorlage der Prozeßvollmacht und Genehmigung der Prozeßführung .....	268
cc) Feststellungsinteresse .....	269
dd) Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung .....	270
d) Zweckerreichung .....	270
7. Prozeßfortsetzungsbedingungen .....	271
a) Sanktion gegen nachlässige Prozeßführung .....	272
aa) Gründe für das Fehlen von Säumnis in erster Instanz ....	272
bb) Wiedereinsetzungsgründe bei Versäumung der Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist .....	273
b) Zweckerreichung .....	274
8. Prozessuale Gestaltungsfragen .....	275
II. Neuvorbringen von Neutatsachen .....	275
1. Meinungsstand .....	275
2. Stellungnahme .....	278
a) Tatsachen zum Fortgang des Revisionsverfahrens .....	278
b) Unstreitige Tatsachen .....	278
c) Allgemeine Beachtung von Neutatsachen .....	279
3. Sonderfälle .....	281
a) Armenrecht .....	281
b) Klageänderung .....	281
c) Verwaltungsvorverfahren .....	282
d) Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung .....	282
<b>§ 12. Rechtsschutzgarantie und gebotene Auflockerung der Präklusion materieller Tatsachen im Revisionsverfahren</b> .....	<b>284</b>
I. Rechtsschutz bei Alttatsachen .....	284
1. Rechtsschutzgarantie und Tatsachenvorbringen .....	284
2. Vorwegnahme einer „dritten“ Tatsacheninstanz .....	285
a) Zweites Berufungsverfahren .....	285
b) Restitutionsklage .....	286
aa) Beschränkung der Ausschlußwirkung gemäß § 561 I ZPO aus dem Prozeßzweck .....	286
(1) Rechtfertigung der Präklusion .....	286
(2) Einschränkung der Präklusion aus dem Prozeßzweck .....	287
(3) Restitutionsgründe als Alttatsachen .....	287
(4) Wiedereröffnung der mündlichen Tatsachenverhandlung .....	288
(5) Verbesserung des Rechtsschutzes .....	288
bb) Prozeßökonomie als Auslegungsmittel .....	289
cc) Umfang und Grenzen der Berücksichtigung von Restitutionsgründen .....	292
(1) Entscheidungsreife und Prozeßverschleppung .....	292

(2) Analoge Anwendung von § 581 ZPO? .....	293
(3) Sonderstellung einzelner Fallgruppen? .....	294
(4) Einfluß der Prozeßmaximen .....	295
dd) Weitere Einwände .....	295
(1) Bindung nach § 561 II ZPO .....	295
(2) Verkürzung des Instanzenzuges .....	295
ee) Abschließende Entscheidung des Revisionsgerichts .....	296
c) Nichtigkeitsklage .....	296
d) Verfassungsbeschwerde .....	297
3. Abhilfe gegen Härten .....	298
a) Objektive Präklusion .....	298
b) § 561 ZPO als zwingendes Recht .....	299
II. Rechtsschutz bei Neutatsachen .....	300
1. Zweites Berufungsverfahren .....	300
2. Neue Verfahrenseinleitung .....	301
a) Vollstreckungsgegenklage und Abänderungsklage .....	301
b) Neue selbständige Klage .....	302
3. Rechtsschutzlücken .....	302
<b>§ 13. Berücksichtigung neuer streiterledigender materieller Tatsachen zur Abkürzung des gewöhnlichen Verfahrens</b> .....	<b>306</b>
I. Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion des § 561 ZPO .....	308
1. Lückenhaftigkeit der Regelung .....	308
a) Subjektiv-historische Sicht .....	308
b) Objektive Auslegung .....	308
c) Verwirklichung vorrangiger gesetzlicher Einzelwertungen ..	309
2. Fortbildung des Systems .....	310
a) Zulässigkeit .....	310
b) Rechtssicherheit und Formenstrenge .....	311
c) Leistungsfähigkeit des Revisionsgerichts .....	314
d) Rechtsmittelstruktur .....	314
II. Unstreitige Altatsachen .....	315
1. Beschränkung auf streiterledigende Tatsachen .....	316
2. Rechtsschutzinteressen des Gegners .....	317
a) Recht auf vollen Instanzenzug .....	317
b) Tatsachenfeststellung des Revisionsgerichts und gesetzlicher Richter .....	317
III. Unstreitige Neutatsachen .....	318
1. Willenserklärungen der Parteien .....	319
Grundsätzlicher Ausschluß .....	319
b) Ohne Parteiwillkür neu entstehende oder erlöschende An- griffs- und Verteidigungsmittel .....	319
c) Streiterledigende Wirkung der Erklärung .....	321
aa) Prozessuale Bewirkungshandlungen .....	321
bb) Sonstige streiterledigende Erklärungen .....	321



2.	Vom Parteiverhalten unabhängige Tatsachen .....	324
a)	Zeitablauf .....	324
b)	Neue Hoheitsakte .....	327
aa)	Neue vorgreifliche gerichtliche Entscheidungen .....	327
bb)	Neue vorgreifliche Verwaltungsakte .....	328
cc)	Patentrechtsänderungen .....	329
dd)	Neue Verwaltungsakte zum Streitgegenstand .....	330
ee)	Besondere öffentliche Interessen .....	331
3.	Doppelrelevante Tatsachen .....	331
a)	Einleitung und Beendigung des Konkursverfahrens .....	332
b)	Tod einer Partei .....	332
c)	Beendigung von Gesellschaften .....	333
<b>§ 14.</b>	<b>Beweisaufnahmen in der Revisionsinstanz</b> .....	<b>334</b>
I.	Allgemeines .....	334
II.	Beweisaufnahmen zu prozessualen Fragen .....	335
1.	Tatsachen zum Fortgang des Revisionsverfahrens .....	335
2.	Feststellungen zu Prozeßvoraussetzungen .....	335
III.	Beweisaufnahmen zum materiellen Streitverhältnis .....	337
1.	Urkundenbeweis .....	338
a)	Selbständige Auswertung bereits beigezogener Urkunden .....	338
b)	Vorlage neuer Urkunden .....	340
aa)	Doppelrelevante Tatsachen .....	340
bb)	Beweis streitiger Tatsachen .....	340
cc)	Unstreitige Tatsachen und bestätigende Vorlage von Urkunden .....	341
2.	Augenschein .....	342
3.	Amtliche Auskünfte, Zeugen, Sachverständige .....	343
<b>§ 15.</b>	<b>Folgen der begrenzten Zulässigkeit neuen Vorbringens</b> .....	<b>345</b>
I.	Behandlung neuen Vorbringens und neuer Anträge .....	345
1.	Zeitliche Grenzen neuen Vorbringens .....	345
2.	Ermessen des Revisionsgerichts .....	346
a)	Berücksichtigungspflicht .....	346
b)	Zurückverweisung des Rechtsstreits im Einzelfall .....	347
II.	Auswirkung auf einzelne Verfahrensinstitute .....	347
1.	Revisionszulassung .....	347
2.	Aufklärungspflicht des Revisionsgerichts .....	348
3.	Aussetzung des Verfahrens .....	348
a)	Aussetzung wegen prozessualer Fragen .....	348
aa)	§ 246 ZPO .....	348
bb)	Mängel der Prozeßvoraussetzungen .....	349
b)	Aussetzung zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits .....	349
c)	Aussetzung wegen Vorgreiflichkeit .....	350
4.	Verweisung .....	351

## Inhaltsverzeichnis

17

5. Versäumnisverfahren .....	351
6. Beweissicherungsverfahren .....	353
7. Kosten des Verfahrens .....	353
a) bei nachträglicher Gesetzesänderung .....	353
b) bei Vorbringen neuer Tatsachen .....	354
8. Tatbestandsberichtigung .....	354
III. Erweiterung der Rechtskraftpräklusion .....	355
1. Rechtskraftpräklusion und Änderung der Rechtslage .....	355
2. Rechtskraftpräklusion und neue Tatsachen im Revisionsverfahren .....	356
a) Rechtskrafterweiterung bei Berücksichtigung von Neutatsachen .....	356
b) Präklusion bei Zurückweisung des neuen Vorbringens .....	356
c) Präklusion berücksichtigungsfähiger, nicht vorgetragener Tatsachen .....	357
aa) Tatsachen zum prozessualen Streitgegenstand .....	357
bb) Wiederaufnahmegründe .....	357
cc) Sonstige materielle Neutatsachen .....	358

## Vierter Teil

### PARTEIDISPOSITIONEN IM REVISIONSVERFAHREN

<b>§ 16. Veränderung der Klageanträge</b> .....	<b>360</b>
I. Klageänderung und neue Anträge .....	360
1. Gesetzliche Regelung .....	360
a) Zivilprozeßordnung .....	360
b) Verwaltungsgerichtliche Verfahrensordnungen .....	361
2. Berichtigungen .....	361
3. Klageänderungen aus prozessualen Gründen .....	362
a) Veräußerung der streitbefangenen Sache .....	362
b) Eröffnung und Aufhebung des Konkursverfahrens .....	363
aa) Antragsänderung .....	363
bb) Änderung der Verfahrensart .....	364
cc) Parteiwechsel .....	365
dd) Klageerweiterung .....	365
(1) Umwandlung einer negativen Feststellungsklage .....	365
(2) Neuer Hilfsantrag .....	366
(3) Streit um Konkursvorrecht und Absonderungsrecht .....	367
ee) Erledigung der Hauptsache .....	367
4. Klagebeschränkung nach § 268 Nr. 2 ZPO .....	367
a) Allgemeine Klagebeschränkung .....	367
b) Veränderung der Rechtsschutzform .....	368

5. Klageerweiterung .....	369
a) Neue Anträge .....	369
aa) Neue Hilfsanträge .....	370
bb) Zwischenfeststellungsklage .....	371
b) Antragserweiterung bei unverändertem Sachverhalt .....	371
c) Sonderfragen des Eheprozesses .....	372
6. Forderung des Interesses gemäß § 268 Nr. 3 ZPO .....	373
II. Parteiwechsel .....	375
1. Parteiberichtigung .....	375
2. Gesetzlicher Parteiwechsel .....	375
3. Gewillkürter Parteiwechsel .....	376
4. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit .....	378
a) Beiladung im Verwaltungsprozeß .....	378
b) Nebenintervention, Streitverkündung, Beiladung nach § 856 ZPO .....	379
c) Beteiligung des Staatsanwalts .....	380
<b>§ 17. Verfahrensbeendigung und Streit um deren Wirksamkeit</b> .....	<b>381</b>
I. Prozeß- oder streitbeendigende Prozeßhandlungen .....	381
1. Klage- und Revisionsrücknahme, Revisionsverzicht .....	381
2. Anerkenntnis, Verzicht .....	381
3. Prozeßvergleich und Verfahrensfortsetzung .....	382
a) Materielle Einwendungen .....	382
b) Unwirksamkeit mit ex-nunc-Wirkung .....	383
II. Außerprozessuale Verpflichtungen .....	385
1. Klage- oder Revisionsrücknahmeversprechen .....	385
2. Außergerichtlicher Revisionsverzicht .....	387
3. Außergerichtlicher Vergleich .....	387
III. Erledigung der Hauptsache .....	388
1. Feststellung von Amts wegen .....	388
2. Übereinstimmende Erledigungserklärungen .....	388
3. Einseitige Erledigungserklärung .....	390
a) Begründung der Zulässigkeit .....	390
b) Voraussetzung der Erledigungserklärung .....	393
c) Beweiserhebung zur Feststellung der Erledigung der Haupt- sache? .....	394
4. Erledigung der Revision .....	395
<b>§ 18. Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	<b>397</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>402</b>
<b>Sachregister</b> .....	<b>423</b>

## § 1. Einführung

### I. Aufgabenstellung

#### 1. Aufgabe der Revision und revisio in facto

Aufgabe der Revision ist es, die Entscheidung der Vorinstanz auf Rechtsfehler zu überprüfen. Die Revision ist „revisio in iure, nicht in facto. Die Rechts-, nicht die Tatfrage soll nochmaliger Überprüfung unterworfen werden können. Auf der principiellen Scheidung beider beruht die Möglichkeit der Revision“<sup>1</sup>.

Aus dieser verfahrensgliedernden Aufgabenstellung zwischen Instanz- und Revisionsgericht folgt fast selbstverständlich, daß § 561 I 1, II ZPO die Parteien (vorläufig) für die Revisionsinstanz mit weiterem Vorbringen und mit Prozeßhandlungen ausschließt, die mittelbar zu einer Veränderung des Prozeßstoffs führen würden. Ebenso ergibt sich daraus, daß das Revisionsgericht bei seinem Urteil, ob eine Gesetzesverletzung vorliegt, an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden ist und somit unmittelbare eigene Tatsachenfeststellungen und Tatsachenwürdigungen durch das Revisionsgericht ausgeschlossen sind. Für das Revisionsverfahren wird damit die Sach- und Rechtslage scheinbar ausnahmslos auf dem Stand der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung festgehalten.

Verbietet daher das Gesetz jede Veränderung des Prozeßstoffs, so erscheint eine Untersuchung zulässiger Veränderungen müßig.

Bei näherer Betrachtung zeichnen sich aber drei Problemkreise ab, deren Lösung Voraussetzung für eine vorhersehbare Anwendung des § 561 ZPO ist und die sämtlich zu einer gewissen „Auflockerung der Revision“ führen. Und zwar handelt es sich dabei um die mögliche Revisibilität tatsächlicher Feststellungen (2), um Zulässigkeit und Grenzen einer teleologischen Reduktion des § 561 I 1, II ZPO (3) sowie um die Fernwirkungen des § 561 ZPO auf die entsprechende Anwendung tatrichterlicher Verfahrensnormen in der Revisionsinstanz (4). Die Untersuchung geht dabei von den in der Rechtsprechung vertretenen „Grenzüberschreitungen“ aus. Ihr Ziel ist es, diese „tatrichterlichen Funktionen“ des Revisionsgerichts darzustellen, ihre Grenzen aufzu-

---

<sup>1</sup> Wach, Vorträge, S. 284; vgl. auch Manigk, RG-Festgabe Bd. VI, S. 94 (123).

zeigen und sie in das allgemeine System revisionsgerichtlicher Prüfung einzugliedern.

Zur Verdeutlichung sollen die Fragestellungen kurz näher umrissen werden.

## 2. Revisibilität tatsächlicher Feststellungen

Tatrichterliche Elemente des Prozesses finden in die Revision dadurch Eingang, daß die Grenzen der Revisibilität mit der Beschränkung auf Gesetzesverletzungen nur scheinbar feststehen.

Diese Grenzen werden bereits erweitert, wenn dem Begriff der „Tatsachen“ in § 561 ZPO eine vom üblichen Begriffsverständnis, der logischen Unterscheidung zur Rechtsanwendung i. S. der §§ 549, 550 ZPO, aber auch vom sonstigen prozessualen Sprachgebrauch abweichende Bedeutung<sup>2</sup> gegeben wird. Der vom positiven Recht verwendete Tatsachenbegriff ist nämlich Rechtsbegriff wie jeder andere; er kann daher verschiedene Inhalte und nur relative Gültigkeit für einen Problembereich haben<sup>3</sup>.

Weiter führt die konkrete Rechtsanwendung teilweise zu einer Wechselwirkung zwischen Tatsachenfeststellung und rechtlicher Würdigung. Diese Wirkung führt in begrenztem Umfang zu einer Verzahnung von tatsächlicher und rechtlicher Würdigung und damit zu Ansätzen einer „tatsächlichen“ Würdigung des Falles durch das Revisionsgericht. Da sich dies praktisch nicht umgehen läßt, wollen andere die Grenze zwischen revisiblen und irrevisiblen Urteilelementen abweichend von dem Gegensatz „Tatsachenfeststellung“ — „Rechtsanwendung“ durch andere Kriterien ergänzen oder ersetzen.

Vor allem aber kann die Vorstellung von der richtigen Rechtsanwendung soweit ausgedehnt werden, daß sie auch tatsächliche Mängel erfaßt. So kann die Prüfung der Urteilsrichtigkeit über die Prüfung bloßer Rechtsfolgenrichtigkeit zur Prüfung relativer<sup>4</sup> Richtigkeit erweitert werden. Nicht zuletzt führt die Entwicklung methodischer Regeln der Tatsachenfeststellung, deren Verletzung teilweise als materieller Fehler angesehen wird<sup>5</sup>, indirekt zu einer erheblichen Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen.

Alle diese Tendenzen finden sich bereits in der frühen Rechtsprechung des Reichsgerichts.

<sup>2</sup> s. u. § 7 u. 7 VII - IX.

<sup>3</sup> Dafür *Mannheim*, S. 45 ff., 57. Dies ist aber keineswegs nötig; für einen einheitlichen Tatsachenbegriff: *Engisch*, Logische Studien, S. 114; *Scheuerle*, AcP 157, 1 (10); *Kuchinke*, S. 63.

<sup>4</sup> d. h. bezogen auf den überhaupt in das Verfahren eingeführten oder nach Sachlage einzuführenden Tatsachenstoff.

<sup>5</sup> s. u. § 7 II, III.

Aus der zunächst nüchternen Feststellung, die Revision sei auf die rechtliche Würdigung beschränkte Oberberufung<sup>6</sup>, wird deshalb schon bald die Kritik, das Reichsgericht maße sich tatrichterliche Befugnisse an und gestalte die wesensmäßig anders konzipierte Revision zur „Oberappellation“ oder „Oberberufung“ um<sup>7</sup>. Diese Kritik beanstandete, daß das Reichsgericht zu sehr prüfe, ob der konkrete Rechtsstreit richtig entschieden sei und deshalb der Versuchung unterliege, tatrichterliche Feststellungen zu weitgehend und damit unzulässigerweise zu überprüfen.

Die Kritik entzündete sich also daran, wie die Grenze der Revisibilität in zugleich praktikabler und methodisch einwandfreier Weise zu ziehen sei. Dabei befürchteten die Kritiker des Reichsgerichts, bei einer weiten Grenzziehung büße § 561 ZPO seine Wirkung ein, die Bindung des Revisionsgerichts werde zur Ausnahme und es fehle schließlich an jedem festen Halt<sup>8</sup>.

Auch heute wird den Revisionsgerichten gelegentlich vorgeworfen, sie überschritten ihre Befugnisse<sup>9</sup> und gefährdeten ihr Bestehen in ihrer jetzigen Form<sup>10</sup>.

Zum Problem der Tatfrage neue Lösungen zu entwickeln, ist aber nicht eigentliches Ziel der Untersuchung. Lediglich Ausmaß und Berechtigung gewisser „Grenzüberschreitungen“ sollen untersucht werden. Dabei ist auch zu klären, inwieweit „nach“ der Aufhebung eines Urteils die tatsächlichen Feststellungen für die reformatorische Entscheidung gegenüber den Feststellungen im angefochtenen Urteil verändert werden können.

### 3. Ausnahmen von § 561 ZPO

Unabhängig davon kann die Festlegung des Prozeßstoffs durch § 561 ZPO als „künstliche Begrenzung“<sup>11</sup> offen überschritten werden: entweder für das gesamte Revisionsverfahren, oder nur für prozessuale Fragen oder nur für die reformatorische Entscheidung des Revisionsgerichts.

Tatsächlich haben Rechtsprechung und Lehre zahlreiche Ausnahmen von den Bindungen gemäß § 561 ZPO zugestanden. Überwiegend wird neues Vorbringen verfahrensbezogener Tatsachen, aus dem Bereich

<sup>6</sup> *Planck*, § 139 (S. 507).

<sup>7</sup> *Hahn*, Materialien zu den Novellen 1898, Reichstagsberatungen, S. 316, 349, 672, 674, 1227, 1229, 1231; *Petersen*, DJZ 1898, 33 (34); vgl. auch *Friedrich*, S. 39 ff.

<sup>8</sup> *Schultzenstein*, ZZP 37, 244 (268).

<sup>9</sup> *Bauer*, Zur Neuordnung der Finanzgerichtsbarkeit, Betrieb 1965, 1414 (1416): BFH als „Quasi-Berufungsinstanz“.

<sup>10</sup> Vgl. *H. Schneider*, Ehrengabe f. *Heusinger*, S. 101 (107).

<sup>11</sup> *Bruns*, § 54 VII 1a.