

Schriften zum Prozessrecht

Band 44

Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien

**Studien zur Wechselwirkung von Zivil- und
Prozeßrecht bei der Bewertung und den Rechtsfolgen
prozeßerheblichen Parteiverhaltens**

**Von
Horst Konzen**



Duncker & Humblot · Berlin

HORST KONZEN

Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien

Schriften zum Prozessrecht

Band 44

Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien

Studien zur Wechselwirkung von Zivil- und Prozeßrecht bei der
Bewertung und den Rechtsfolgen prozeßerheblichen Parteiverhaltens

Von

Prof. Dr. Horst Konzen



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1976 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 03522 4

Wilhelm Scheuerle
gewidmet

Vorwort

Fallgestaltungen aus dem Grenzbezirk von Zivil- und Prozeßrecht gehören zu den Stiefkindern der Rechtsdogmatik. Die von der Prozeßtheorie häufig schroff akzentuierte Selbständigkeit des Prozeßrechts und dessen prinzipiell strikte Trennung vom materiellen Recht erschweren die systematische Erfassung von Wechselbeziehungen zwischen beiden Bereichen. Die Prozeßdoktrin sieht sich zwar in einer Reihe von Punkten nicht an Rückgriffen auf materiellrechtliche Vorschriften gehindert; meist bleibt es aber bei kasuistischen Randkorrekturen der Trennungsthese, die den Raum übergreifender Wertungen wenig aufhellen. Eine Skala von abgestimmten Maßstäben für sämtliche Wechselwirkungen zwischen Zivil- und Prozeßrecht ist bei diesem Befund nicht auf Anhieb zu erwarten, sondern nur als Summe von Teilbetrachtungen denkbar. Eine solche Teilstudie enthält diese Arbeit. Sie befaßt sich mit widerrechtlichem und arglistigem, prozeßerheblichem Verhalten der Parteien des Zivilprozesses und konzentriert sich auf die Verzahnung zivilrechtlicher und prozessualer Normen bei der Bewertung und bei den Rechtsfolgen dieses Parteiverhaltens. Sie möchte mit der Analyse von „Rechtsverhältnissen zwischen Prozeßparteien“ einen Baustein für das Dogmengebäude übergreifender Wertungen beitragen.

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat die Arbeit im Sommersemester 1974 als Habilitationsschrift angenommen. Ich schulde dem Mainzer Fachbereich, der meine akademischen Lehrjahre mit viel Wohlwollen begleitet hat, aufrichtigen Dank. Dieser Dank gilt vor allem meinem Lehrer und Mentor, Professor Dr. Wilhelm Scheuerle, dem ich dieses Buch widme. Er hat meine Studien mit Großzügigkeit und Geduld gefördert und mir Jahre freundschaftlichen Vertrauens geschenkt. Zu danken habe ich auch Herrn Professor Dr. Otto Mühl, der die Arbeit als Dekan und Mitberichterstatter betreut hat, sowie Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme der Arbeit in seine prozeßrechtliche Schriftenreihe.

Horst Konzen

Inhaltsübersicht

Einführung	19
-------------------------	----

Erster Teil

Die Problematik der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien des Zivilprozesses

§ 1 Die Wechselwirkungen von Zivil- und Prozeßrecht in der Kasuistik	24
A. Fallgruppen	24
I. Zivilrechtliche Rechtsverhältnisse und prozessuale Rechtsfolgen	24
II. Außerprozessuale Vertrauenstatbestände und prozessuale Rechtsfolgen	26
III. Prozeßverhalten und materiell-rechtliche Sanktionen	26
B. Systematisierung	28
I. Wechselwirkungen in den Beispielfällen	28
II. Vergleich der Eingangsbeispiele	34
C. Interessenlagen	38
D. Problemstellung	40
§ 2 Die Rechtsbeziehungen der Prozeßparteien in Doktrin und Praxis ..	42
A. Überblick	42
B. Prozeßerhebliche Partebeziehungen und die Elemente des Trennungsdenkens	45
I. Abgrenzung von Zivil- und Prozeßrecht	45
1. Funktionszusammenhang zwischen Zivil- und Prozeßrecht	45
2. Trennung von materiell-rechtlichen Gesetzen und Verfahrensordnungen	48
3. Trennung durch wissenschaftliche Systembildung	48
a) Instrumentale Abgrenzungskriterien	48
b) Unterscheidung nach Lebensbereichen	49

II. Prozeßhandlung und außerprozessuales Parteiverhalten	53
III. Prozeßrechtsverhältnis	55
IV. Pflichten der Prozeßparteien	57
1. Gesetzliche Parteipflichten und Parteilasten	57
a) Dominanz der Parteilasten	59
b) Einheitslasttheorie	61
c) Einzelne gesetzliche Parteipflichten	62
2. Gewillkürte Parteipflichten	65
a) Verfügungs- und Verpflichtungswirkung bei Verträgen über Prozeßhandlungen	66
b) Trennung von Verfügungs- und Verpflichtungswirkung	67
aa) Trennungsfälle	68
bb) Mischstrukturen	69
V. Widerrechtlichkeit und Prozeßrecht	71
1. Entwicklung der Trennungswertung	71
2. Trennungswertung im zivilprozessualen Schrifttum	74
a) Materiell-rechtliche Widerrechtlichkeit und prozessuale Rechtsfolgen	75
b) Prozeßverhalten und materiell-rechtliche Widerrecht- lichkeit	76
3. Theorie der doppeelfunktionellen Prozeßhandlungen	76
VI. Treu und Glauben im Zivilprozeß	79
C. Auswirkungen der Prozeßtheorie auf Fallstrukturen mit Wechsel- wirkungen	84
I. Zivilvertragliche Nebenpflichten und prozessuale Rechtsfolgen	85
1. Pflichten zur Vornahme oder Unterlassung von Parteipro- zeßhandlungen	85
2. Vorprozessuale Verhaltenspflichten	88
II. Deliktshandlung und prozessuale Rechtsfolgen	89
III. Außerprozessuale Vertrauenstatbestände und prozessuale Rechtsfolgen	90
IV. Prozeßverhalten und materiell-rechtliche Sanktionen	91
D. Vergleich zwischen System und Kasuistik	94
§ 3 Das Gebot einer theoretischen Präzisierung der Rechtsbeziehungen zwischen den Prozeßparteien	96
A. Anliegen der weiteren Untersuchung	96
B. Gang der Untersuchung	98
C. Methode	99

Zweiter Teil

**Das System der Rechtsbeziehungen zwischen
den Parteien des Zivilprozesses**

1. Abschnitt:

<i>Die Kritik der einzelnen Elemente des Trennungsdenkens</i>	103
§ 4 Die Lehre vom Prozeßrechtsverhältnis	104
A. Dogmengeschichtliche Grundlagen	105
I. Trennung von Anspruch und Klage	105
II. Trennung von Zivil- und Prozeßrecht	107
B. Prozeßrechtsverhältnis als zivilprozessualer Grundbegriff	108
I. Grundzüge	108
1. Entwicklung	108
2. Modifikationen	109
II. Inhalt	110
III. Bedeutung	112
§ 5 Der Prozeß als Rechtslage	113
A. Entwicklung der Rechtslagedoktrin	114
I. Grundzüge	114
II. Prozessuale Rechtsbetrachtungsweise bei Parteiprozeßhandlungen	115
B. Kritik einzelner Elemente der Rechtslagentheorie	117
I. Fehlurteil und prozessuale Rechtsbetrachtungsweise	117
II. Kluft zwischen prozessualen und zivilrechtlichen Bewertungsmaßstäben?	118
1. Einheitslasttheorie?	118
2. Parteiprozeßhandlungen und prozessuale Wertkategorien	119
§ 6 Die doppel funktionelle Betrachtungsweise	121
A. Entwicklung der doppel funktionellen Betrachtungsweise	121
I. Grundlegung	121
II. Erweiterung zur Theorie der doppel funktionellen Prozeßhandlungen	123
1. Fallgruppen	124
2. Begriffsbildung	126
3. Doppel funktionelle Prozeßhandlungen und doppel funktionelle Betrachtungsweise	128

a)	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen und ihre dogmatische Bedeutung	128
b)	Doppelfunktionelle Betrachtungsweise	131
aa)	Doppelfunktionelle Betrachtungsweise bei doppel-funktionellen Prozeßhandlungen	131
bb)	Doppelfunktionelle Betrachtungsweise bei sonstigen Prozeßhandlungen	133
4.	Trennungswertung bei vorprozessualen Verhalten	134
B.	Grundsatz der Trennungswertung?	135
I.	Problem	135
II.	Prozessuale Irrelevanz der Widerrechtlichkeit bei prozeßerheblichem Verhalten?	139
1.	Einzelne Fallgruppen und deren rechtspolitischer Zweck ..	139
a)	Widerrechtlich erlangte Beweismittel im Strafprozeß ..	139
b)	Widerrechtliche Erzwingung der Anwesenheit im Strafverfahren	147
c)	Zeugenaussagen von Schweigepflichtigen	148
2.	Bedeutung für einen allgemeinen Trennungsgrundsatz ...	152
III.	Rechtswidrigkeitsurteil trotz der prozessualen Funktion der Parteiprozeßhandlung?	153
1.	Einzelne Fallgruppen	154
a)	Vollstreckung fehlerhafter Urteile	154
aa)	Rechtswidrigkeit der Vollstreckung?	156
α)	Maßnahmen der Vollstreckungsorgane	157
β)	Vollstreckungsantrag des Gläubigers	158
bb)	Zweck der Gläubigerhaftung bei vorläufig vollstreckbaren Urteilen	163
b)	Vollstreckung in schuldnerfremde Sachen	165
c)	Unberechtigte Anfechtungsklage im Genossenschaftsrecht	166
d)	Verklagte Schuldner	169
2.	Bedeutung für einen allgemeinen Trennungsgrundsatz ...	171
	Zwischenergebnisse	172
2. Abschnitt:		
	<i>Die prozessual erheblichen Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien</i> 174	
§ 7	Die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse mit prozessualen Rechtsfolgen 176	
A.	Prozessualer Bereich und außerprozessuale Rechtsbeziehungen ..	176
B.	Zivilvertragliche Nebenpflichten und prozessuale Sanktionen ...	183
I.	Pflichten zur Vornahme oder Unterlassung von Prozeßhandlungen	183
1.	Prozeßvereinbarungen als Richtschnur	185
a)	Zulässigkeit von Prozeßvereinbarungen	188

aa)	Prozeßvereinbarungen mit prozessualen Rechtsfolgen	189
α)	Prozeßvereinbarungen mit Verfügungswirkung	189
β)	Prozeßvereinbarungen mit Verpflichtungswirkung	192
bb)	Prozeßvereinbarungen mit zivilrechtlicher Wirkung	198
α)	Erfüllungsansprüche?	199
β)	Schadensersatzansprüche	204
cc)	Prozeßvereinbarungen mit Doppelwirkung	209
α)	Schadensersatz neben prozessualen Rechtsfolgen	209
β)	Zivilrechtliche Ansprüche anstelle prozessualer Wirkungen?	215
b)	Einzelne Wirksamkeitsvoraussetzungen bei Prozeßvereinbarungen	216
2.	Folgerungen für zivilrechtliche Vertragspflichten über Parteiprozeßhandlungen	218
a)	Parallelität zu verpflichtenden Prozeßvereinbarungen ..	218
b)	Umdeutung der Vertragspflicht in eine Pflicht zur redlichen Prozeßführung?	220
c)	Notwendige Streitgenossenschaft und vertragswidrige Klagerücknahme	222
II.	Vorprozessuale Vertragspflichtverletzungen und prozessuale Sanktionen	227
1.	Fallgruppen der Beweisvereitelung	229
2.	Problem der Beweisvereitelung	230
3.	Meinungsstand	231
4.	Beweisvereitelung und Beweismittel	232
a)	Beweisvereitelung in Prozeßrechtsnormen	232
b)	Erweiterung des prozessualen Normenkomplexes	234
aa)	Prozessuale Mitwirkungspflicht?	234
bb)	venire contra factum proprium?	239
cc)	Analogien zu § 444 ZPO	240
c)	Zivilrechtliche Tatbestände und fahrlässige Beweisvereitelung	241
aa)	Vertragliche Nebenpflichten	241
α)	Nichtvorlage von Beweismitteln	241
β)	Vorprozessuale Pflichtverletzungen	241
bb)	Sonstige Fälle	242
C.	Deliktverhalten der Prozeßpartei bei der Erlangung von Beweismitteln	242
I.	Meinungsstand	243
II.	Vorprozessuales Deliktverhalten und Prozeßrecht	244
1.	Zweckbeziehung von Zivil- und Prozeßrecht	244
2.	Ausschluß der Deliktssanktion durch prozessuale Zwecke?	245
a)	Durchsetzung der Wahrheitspflicht?	245
b)	Prozeßbeschleunigung?	246
c)	Grenzen der Wahrheitsermittlung im Rechtsstreit	246
aa)	Prozeßrechtliche Schranken	246
bb)	Widerrechtlich erlangte Beweismittel	247

§ 8 Die prozessualen Rechtsbeziehungen zwischen den Prozeßparteien ..	250
A. Der Prozeß als Rechtsausübung gegenüber dem Prozeßgegner	250
B. Materiell-rechtliche Schranken der prozessualen Rechtsausübung	252
I. Problempräzisierung	252
II. Verwirkung prozessualer Befugnisse	254
1. Prozessuale Verwirkungstatbestände und verwandte Insti- tute	256
2. Materiell-rechtliche Verwirkungsmaßstäbe im Prozeßrecht	257
a) Innerprozessualer Vertrauensschutz?	257
b) Außerprozessuale Vertrauenstatbestände	257
aa) Verwirkung von Klagen	258
α) Meinungsstand	258
β) Vertraglicher Klageverzicht	262
γ) Vertrauensschutz des Prozeßgegners gegenüber Klagen	265
bb) Verwirkung sonstiger prozessualer Befugnisse	268
III. Mißbrauch prozessualer Befugnisse	270
C. Verhaltenspflichten der Parteien im Zivilprozeß	273
I. Problem der Außenwirkung von Parteipflichten	274
1. Verstoß gegen Parteipflichten als Haftungsgrundlage?	274
2. Verstoß gegen Parteipflichten als Haftungsgrenze?	276
3. Ausschluß der Haftungsmilderung bei Verstoß gegen Par- teipflichten?	280
4. Untersuchungsgang	281
II. Katalog der Parteipflichten	282
III. Außenwirkung von Parteipflichten	283
1. Parteipflichten als materielle Schutzordnung	283
a) Pflichten aus Prozeßvereinbarungen	283
b) Gesetzliche Parteipflichten	283
aa) Schutzzweck einzelner Parteipflichten	283
α) Wahrheitspflicht	284
β) Verbot der Prozeßverschleppung	286
bb) Haftungsfolgen	288
2. Positivierte Pflichtmaßstäbe und materieller Rechtsgüter- schutz	290
a) Verkehrsrichtiges Verhalten und deliktischer Rechts- güterschutz	293
b) Prozeßordnungsgemäßes Verhalten und materieller Rechtsgüterschutz	296
aa) Rechtfertigungsgrund der gerichtlichen Inanspruch- nahme?	296
α) Schutzbereich der Prozeßrechtsnormen	296
β) Zivilrechtliche Wirkung der Rechtsschutzgaran- tien?	297
bb) Stellenwert der Prozeßpflichten im Haftungssystem	298

§ 9 Die materiell-rechtlichen Rechtsfolgen aus prozessualen Verhalten ..	299
A. Prozessuale Parteipflichten und Schadensersatz	299
B. Einfluß prozessualer Zwecke auf zivilrechtliche Verhaltensmaßstäbe	299
I. Problem und Lösungsansätze	299
1. Problemaufriß	299
2. Fallgruppen	301
3. Meinungsstand	302
a) Ehrverletzender Parteivortrag	302
b) Sonstige Rechtsverletzungen durch Parteiprozeßhandlungen	304
c) Schutzrechtsberühmungen	308
4. Präzisierung der Aufgabenstellung	310
a) Bedeutung von Verhaltens- und Erfolgsunrecht?	312
b) Untersuchungsrahmen	315
II. Deliktshaftung und negatorischer Rechtsschutz bei Parteiprozeßhandlungen	316
1. Prozeßordnungsgemäßes Parteiverhalten	316
a) Ehrverletzender Parteivortrag	316
aa) Negatorischer Rechtsschutz	316
bb) Deliktshaftung	322
b) Beeinträchtigung von Rahmenrechten und Verursachung von Gesundheitsschäden	322
c) Bestreiten oder Anmaßung absoluter Rechte	323
d) Schutzrechtsberühmungen	325
2. Verstoß gegen prozessuale Parteipflichten	327
Ergebnisse	329
Schrifttumsverzeichnis	337
Sachverzeichnis	351

Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alter Fassung
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt, Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts; Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung, Organ des deutschen Richterbundes
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
EheG	Ehegesetz
Einl.	Einleitung
FGO	Finanzgerichtsordnung
FN	Fußnote
GenG	Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

GerS	Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Zivil- und Militär-Strafrecht sowie der ergänzenden Disziplinen
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbHG	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GrünhutzZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut
Grundz.	Grundzüge
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
IheringJb.	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht (Berlin)
KO	Konkursordnung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u. a.
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PatG	Patentgesetz
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
Rdnr.	Randnummer
Rechtstheorie	Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts
RGBl.	Reichsgesetzblatt
SchIHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchweizJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
Stud. Gen.	Studium Generale

StVO	Straßenverkehrsordnung
u. a.	unter anderem
Übers.	Übersicht
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WarnRspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist; herausgegeben von Dr. Otto Warneyer.
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einführung

Seit Windscheid im Jahr 1856 den Anspruch als materiellrechtliches Element aus der *actio* herausgeschält¹ und ein Jahr später in seiner Abwehrschrift gegen Muther ein Klagerecht auf „Hülfe des Staates“ konzediert und in das Prozeßrecht verwiesen hat², ist die deutsche Prozeßrechtstheorie im Grundsatz auf die scharfe Trennung von Zivil- und Prozeßrecht festgelegt. Die Emanzipation des Prozeßrechts aus den Fesseln des zivilistischen Denkens³ rückte von Anfang an in das wissenschaftliche Blickfeld. Die öffentlich-rechtlichen Komponenten des Prozeßrechts, sporadisch auch eine eigene, spezifisch prozessuale Rechtsbetrachtungsweise wurden und werden betont.

Diese Entwicklung begann mit der von Bülow eingeleiteten, sogenannten „modernen konstruktiven Epoche der deutschen Prozeßrechtswissenschaft“⁴. Die Triebfedern waren zuerst das begriffsjuristisch geprägte Ziel, den vom Zivilrecht abgespaltenen Freiraum zu einem selbständigen, prozessualen Begriffssystem zu formen, später auch die Abkehr von der durch die Rechtsschutzlehre symbolisierten liberalen Prozeßbetrachtung und die Hinwendung zum Ordnungsstaat, vorübergehend weiterhin der in der nationalsozialistischen Periode unterstrichene Vorrang der Volksgemeinschaft vor dem Individuum. Mit der bereits von Bülow kreierten Figur des öffentlich-rechtlichen Prozeßrechtsverhältnisses⁵ erhielt das Prozeßrecht seine publizistische Substanz. Sowohl der Entstehungsgrund für das Prozeßrechtsverhältnis als auch sein Inhalt wurden unter Abkehr vom Zivilrecht gedeutet. Vorprozessual begründete prozessuale Befugnisse erschienen als Anomalien⁶. Prozessuale Pflichten der Parteien wurden, soweit man sie nicht generell leugnete, primär auf das Gericht oder den Staat projiziert. Dadurch entstand zwischen Prozeßverstößen und der materiellen Widerrechtlichkeit eines Parteiverhaltens eine unüberbrückbare Kluft. Zivilrechtliche Wertmaßstäbe sollten allenfalls als allgemeine Rechtsgrund-

¹ *Windscheid, Actio*, 3 - 7, 32, 148, 229, 230.

² *Windscheid, Abwehr*, 26.

³ *Jauernig, Zivilurteil*, 1.

⁴ Vgl. etwa *Goldschmidt, Prozeß*, 1; kritisch dazu *von Hippel, ZZZ* 65, 462, 463.

⁵ *Bülow, Prozeßeinreden*, 1 - 4.

⁶ *Bülow, ZZZ* 31, 218; dagegen etwa *Wach, ZZZ* 32, 20.

sätze zur Lückenausfüllung des Prozeßrechts verwendet werden⁷. Im Prinzip blieb es bei einem schroffen Trennungsdanken, zumal dieses die Einsicht in die prozessualen Vorgänge nachhaltig erleichterte⁸.

Das Trennungsdogma wurde noch verschärft, als Goldschmidt, gestützt auf Resultate Bülows und Kohlers, das Prozeßrecht von den Schlacken des Prozeßrechtsverhältnisses zu befreien suchte und den Prozeß als Rechtslage charakterisierte⁹. Mit dem von ihm postulierten Gegensatz zwischen der dynamischen Rechtsbetrachtungsweise des Prozeßrechts und der statischen Betrachtungsweise des materiellen Rechts erhärtete Goldschmidt nicht nur die interne Rechtsvergleichung zwischen den einzelnen Verfahrensordnungen — die allgemeine Prozeßrechtslehre¹⁰ —, sondern verbannte Rechte und Pflichten der Prozeßparteien und die Kategorie der Rechtswidrigkeit nachdrücklich aus dem Verfahrensrecht. Doktrin und Praxis haben Goldschmidts Prozeßtheorie zwar nur selten global akzeptiert; doch wurden, indem seine zugespitzte Antithese zum überkommenen öffentlich-rechtlichen Prozeßrechtsverständnis vernachlässigt blieb, wesentliche Teileinsichten in das traditionelle Dogmengebäude eingefügt. In diesem Konglomerat war und ist für isolierte Rechtsbeziehungen zwischen den Prozeßparteien und für übergreifende Wertungen zwischen Zivil- und Prozeßrecht wenig Raum. Auch die Erkenntnis, daß Prozeßhandlungen bisweilen materiell-rechtliche Wirkungen zeitigen, konnte die Abkehr des Prozeßrechts vom materiellen Recht nicht lockern. Sie führte im Gegenteil zur Rechtsfigur der doppel funktionellen Prozeßhandlungen, mit denen vor allem Niese nach dem zweiten Weltkrieg nachweisbare Überschneidungen zwischen dem Verfahrens- und dem materiellen Recht als Ausnahme deklariert und damit die Trennungsthese noch weiter profiliert hat¹¹.

Das Trennungsdanken prägt im Prinzip auch das moderne Prozeßrechtsverständnis¹². Allerdings wird es im Detail bisweilen durchbrochen und im Grundsatz weniger starr formuliert. Der frühere Zentralbegriff des Prozeßrechtsverhältnisses gilt heute als systematisches Gebilde ohne nennenswerten praktischen Sinn. Nachweisbare Verbindungslinien zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht haben die — schon früher bezweifelte¹³ — präzise theoretische Scheidung beider Disziplinen ver-

⁷ Konrad Hellwig, System I, § 145 III (S. 427).

⁸ Arens, AcP 173, 250.

⁹ Goldschmidt, Prozeß, 136, FN 750 und 253.

¹⁰ Darin lag schon vorher ein Hauptanliegen Sauer's; vgl. Sauer, Grundlagen, Vorwort; weiterhin auch Sauer, Prozeßrechtslehre, passim sowie neuerdings Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts.

¹¹ Niese, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, 47 ff.; 107 ff.

¹² Vgl. aber dagegen Henckel, Gerechtigkeitswert, 12 und Prozeßrecht, passim.

hindert. Dennoch hat das Trennungsdogma deutliche Spuren hinterlassen. Sie finden sich namentlich auf dem Sektor des pflichtwidrigen und deliktischen Parteiverhaltens. „Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien“ und die bei ihnen auftauchenden Wechselwirkungen zwischen Zivil- und Prozeßrecht haben keinen wesentlichen dogmatischen Stellenwert. Die wenigen gesetzlichen Parteipflichten werden primär auf das Gericht bezogen. Ihre Integration in die Prozeßrechtssystematik ist nicht vollends geglückt¹⁴. Gewillkürte Parteipflichten werden allenfalls bei verpflichtenden „Prozeßvereinbarungen“ anerkannt, die jedoch nicht selten als systemwidrig empfunden und dem Zivilrecht zugeordnet werden. Der Wertmaßstab der Rechtswidrigkeit fehlt bei der Dogmatik der Parteiprozeßhandlungen. Der Fortbestand zivilrechtlicher Rechtsbeziehungen zwischen den Streitparteien wird zwar nicht gänzlich bestritten¹⁵; doch wird die prozessuale Relevanz übersehen. Daraus resultieren dann — etwa bei einzelnen Fallgruppen der Beweisvereitelung und bei widerrechtlich erlangten Beweismitteln — Transformationsschwierigkeiten, wenn aus zivilrechtlichen Wertungen prozessuale Sanktionen abgeleitet werden. Der für den prozessualen Bereich hauptsächlich von Baumgärtel und Zeiss konkretisierte Grundsatz von Treu und Glauben hat zwar inzwischen einen gesicherten Standort¹⁶; doch errichtet das — an diesem Punkt praktisch oft vernachlässigte — Trennungsdogma so gleich Hürden, wenn es um die *außerprozessuale* Verwirkung prozessualer Befugnisse gegenüber dem Prozeßgegner geht¹⁷. Andererseits stimmt bei den erst kürzlich näher untersuchten deliktischen Rechtsverletzungen durch Klagen und andere Prozeßhandlungen die im Schrifttum verfolgte Tendenz zur Privilegierung des Prozeßverhaltens schwerlich mit der Trennungsthese überein. Auch wenn solche Konsequenzen im Einzelfall häufig durch Kunstgriffe umgangen werden, fehlt doch eine Integration der Kasuistik in das Prozeßrechtssystem. In Wahrheit eröffnet erst die Anerkennung von prozeßerheblichen Rechtsbeziehungen unter den Parteien des Zivilprozesses den Zugang

¹³ Den nachhaltigen Beweis liefern *Goldschmidt* und *de Boor* mit der Konstruktion eines Zwischenbereichs zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht. Damit sollten die Verbindungslinien zwischen beiden Bereichen einer Sonderdisziplin zugeordnet werden, die *Goldschmidt* materielles (Zivil-) Justizrecht, *de Boor* schlicht Zwischengebiet nennt. Vgl. *Goldschmidt*, Justizrecht, passim und *Festschrift für Brunner*, 109 ff. sowie *de Boor*, Gerichtsschutz, 5.

¹⁴ *Henckel*, Prozeßrecht, 13.

¹⁵ *Gaul*, AcP 168, 31 FN 23.

¹⁶ Vgl. *Baumgärtel*, ZZZ 67, 423,, ZZZ 69, 89 und ZZZ 75, 385; vor allem *Zeiss*, Prozeßpartei, passim.

¹⁷ Vgl. etwa *Dütz*, NJW 1972, 1027 bei seiner Kritik an BVerfG NJW 1972, 675; einer seiner Einwände gegen die Verwirkbarkeit der Klage besteht darin, daß er einen Vertrauenstatbestand für den Prozeßgegner als unbeachtlich erklärt.