

oder nicht mehr gegeben sind, der Fall ebenso beurteilt und behandelt werden muß wie der Fall der einverständlichen Erschleichung eines Urteils<sup>5)</sup>.

3. Wenn Schumann, Jena, in seinem vorstehenden Beitrage einer möglichen Mißdeutung meiner Ausführungen dahingehend, es stünde im Belieben der Partei, von dem Rechtsbehelf der Kassation Gebrauch zu machen, entgegentritt, so bin ich ihm dafür zu Dank verpflichtet. Die Stellungnahme zu seiner im Zusammenhang damit ausgesprochenen Anregung, die antragsberechtigten Stellen möchten von der Möglichkeit des Kassationsantrages einen erweiterten Gebrauch machen, ergibt sich schon aus meinen obigen Ausführungen. Eben weil es die Eigenschaft des Urteils als Staatsakt ist, die hinter der Rechtskraft steht, verbietet sich die Erweiterung der Kassation über die Fälle hinaus, in denen ein unmittelbares staatliches Interesse die Beseitigung des rechtskräftigen Urteils verlangt. Damit soll nicht gelehnet werden, daß es durchaus Fälle geben kann, bei denen der von Schumann erwähnte Gesichtspunkt der „Stärkung des Gefühls der Rechtssicherheit bei der rechtssuchenden Bevölkerung“ ausreicht, um ein solches staatliches Interesse zu begründen.

Zur Klarstellung von Irrtümern ist der Hinweis Schumanns auf einen hinsichtlich des Ergebnisses seiner Anwendung ähnlichen, hinsichtlich der Voraussetzungen aber grundverschiedenen Tatbestand, nämlich den Tatbestand der Vollstreckungsgegenklage, wichtig. Es ist mir unverstänglich, wie meine Ausführungen NJ 1953 S. 313 zu Irrtümern hinsichtlich der Frage der Begründetheit der Vollstreckungsgegenklage führen können. Die rein äußerliche Ähnlichkeit beider Tatbestände liegt darin, daß auch die Vollstreckungsgegenklage auf Beseitigung der Wirkungen eines u. U. rechtskräftigen Urteils gerichtet ist — das gleiche ist übrigens auch bei der Klage aus § 323 ZPO und anderen Rechtsbehelfen der Fall —, und es ist niemals behauptet worden, daß eine Beseitigung von Urteilswirkungen nur im Wege der Klage aus § 826 BGB bzw. der Kassation oder der Restitutionsklage stattfinden könne; schon die Erfüllung des Urteilsanspruchs beseitigt ja doch die Möglichkeit seiner Vollstreckung. Der grundlegende Unterschied zwischen beiden Tatbeständen ergibt sich daraus, daß mit Hilfe des § 767 ZPO niemals die Unrichtigkeit des ersten Urteils, zurückbezogen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, geltend gemacht werden kann, während in den hier behandelten Tatbeständen gerade diese Unrichtigkeit Voraussetzung des Anspruchs ist — mit anderen Worten: § 767 ZPO betrifft die Fälle, in denen sich eine nachträglich neu entstandene Einwendung gegen die Vollstreckung ergibt, also etwa der Einwand der Zahlung oder Auf-

5) Es sei darauf hingewiesen, daß auch Schumann in seinem Artikel über „Kassation und Wiederaufnahme“ in NJ 1952 S. 483 der hier vertretenen Auffassung über das Wesen der Rechtskraft nahekommt, wenn er sagt, daß es notwendig sei, die Urteile unserer Gerichte mehr als bisher als Akt der Staatsmacht aufzufassen, und daß diese Eigenschaft es erfordert, Zweifel an der Beständigkeit rechtskräftiger Entscheidungen soweit wie möglich auszuschließen.

## Zulassung einer Berufung nach Verkündung des Urteils?

Von EBERHARD VOLKLAND, Richter am Kreisgericht Gotha

In seinen Ausführungen in NJ 1953 S. 300 berührt Niethammer u. a. eine Frage, die namentlich die Rechtsprechung der Kreisgerichte in Zivilsachen schon mehrfach beschäftigt haben wird: die Frage, ob in den Fällen des § 40 Abs. 3 AnglVO bei einem Wert des Beschwerdegegenstandes von 300 DM oder weniger die Zulässigkeit der Berufung im Urteil ausgesprochen werden muß, oder ob diese Zulässigkeitsklärung auch noch nachträglich geschehen kann. Da § 40 Abs. 3 AnglVO diese Frage nicht ausdrücklich beantwortet, scheint Niethammer zu der Auffassung zu neigen, eine nachträgliche Zulassung sei möglich, ohne aber dieser Frage, da sie nicht den wesentlichen Gegenstand seiner Darlegungen bildet, weiter nachzugehen.

Niethammer bringt an späterer Stelle zum Ausdruck, daß die Heraufsetzung der Berufungssumme auf 300 DM nicht etwa eine grundlegende Linie unserer künftigen Rechtsentwicklung anzeigt, sondern im Gegenteil einen

rechnung oder des nachträglichen Verzichts auf die Urteilsforderung, während die Klage aus § 826 BGB sich gerade auf Umstände stützt, die im Laufe des Prozesses eingetreten sind; im Falle des § 767 ZPO ist das ursprünglich richtige Urteil erst durch nachträglich entstandene Umstände „unrichtig“ geworden, im Falle der Klage aus § 826 BGB war es von vornherein unrichtig.

Auf diese Grundverschiedenheit ist es zurückzuführen, daß die Klage aus § 767 ZPO zur Beseitigung eines arglistig erschlichenen Urteils fast niemals in Frage kommt, selbst wenn das Urteil noch nicht vollstreckt ist. Denn im Falle eines einseitig arglistig herbeigeführten Urteils ist der Grund zu dessen Beseitigung notwendigerweise bereits im Laufe des Prozesses entstanden — daß der Geschädigte womöglich erst später davon erfährt, spielt keine Rolle —, und im Falle des „simulierten“ Urteils ist ebenfalls das Verhalten beider Parteien während des Prozesses der Grund zu seiner Beseitigung, nicht etwa, wie man vielleicht irrig annehmen könnte, die Tatsache, daß der eine Partner nach Rechtskraft des Urteils die über dessen Vollstreckung getroffenen Vereinbarungen nicht innehält. Damit beschränkt sich die Anwendbarkeit des § 767 ZPO in unseren Fällen auf den seltenen Tatbestand, bei welchem das arglistige Verhalten erst nach der letzten mündlichen Verhandlung eingesetzt hat, bei dem also etwa eine Partei in Kenntnis der Unrichtigkeit eines Urteils dessen Rechtskraft arglistig, z. B. dadurch herbeigeführt hat, daß sie den Gegner gewaltsam oder durch Täuschung an der Einlegung eines Rechtsmittels verhindert hat.

4. Als Ersatz für die von ihm abgelehnte Klage aus § 826 BGB weiß Gutschmidt weiter nichts zu bieten als die SchutzVO. Aber abgesehen davon, daß diese doch nur dann hilft, wenn die Vollstreckung noch nicht beendet ist: für was alles soll denn Art. 6 der SchutzVO noch herhalten! Die SchutzVO ist ihrem Wesen nach ein Vollstreckungsbehelf, der zur Anwendung kommt, wenn die Vollstreckung selbst für den Schuldner nach den Umständen eine besondere Härte darstellt; sie ist nicht dazu da, um Einwendungen gegen das der Vollstreckung zugrunde liegende Urteil zu ermöglichen. Dazu kommt, daß mit der Verlagerung des Schutzes in die Vollstreckungsinstanz am Wesen der Sache nicht das geringste geändert wird. Oder glaubt Gutschmidt, daß die Rechtskraft des Urteils weniger beeinträchtigt wird, wenn der Sekretär dessen Unrichtigkeit im Vollstreckungsverfahren feststellt, als wenn diese Feststellung durch das erneut mit der Sache befaßte Prozeßgericht vorgenommen wird? Dieser „Ausweg“, mit dem Gutschmidt zu erkennen gibt, daß ihm bei seiner Lösung des Problems selbst nicht ganz wohl ist, erscheint schon deshalb ungangbar, weil die Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils eine so ernste Angelegenheit ist, daß ihre Vornahme zumindest die Garantien eines normalen Prozeßverfahrens erfordert; de lege ferenda wird zu erwägen sein, ob man sie nicht, ebenso wie die Kassation, dem Obersten Gericht Vorbehalten muß.

sicherlich vorübergehenden, umständebedingten „Schönheitsfehler“ darstellt. Sobald dieser Schönheitsfehler behoben sein wird, wird sich zugleich das hier behandelte Problem erledigen. Bis dahin erscheint mir aber die eingangs gestellte Frage von einiger Bedeutung und deshalb klärungsbedürftig zu sein.

Durch einen Vergleich des § 40 Abs. 3 AnglVO mit anderweitigen ähnlichen Bestimmungen ist nicht viel gewonnen. Eine etwa vergleichbare Bestimmung enthält § 64 AGG; dort ist die Berufung, sofern der Streitwert 300 DM nicht übersteigt, ebenfalls von einer besonderen Zulassung abhängig gemacht, diese muß aber nach ausdrücklicher Vorschrift des § 61 Abs. 3 Satz 1 AGG im Urteil ausgesprochen sein. Aus diesem Gesetz ließe sich sowohl ein Analogie- als auch ein Umkehrschluß ziehen. Beides dürfte gleichermaßen Bedenken erregen. Insbesondere würden einem Analogieschluß die Bedenken Niethammers entgegenstehen, der